



INTRODUCCIÓN AL RÉGIMEN DE LOS INTERESES EN EL DERECHO COLOMBIANO¹

Dignidad humana y rechazo al «ventajismo»
contractual y a la usura

An introduction to the interest regime in colombian
law –Human dignity and rejection of contractual unfair
advantage and usury–

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

Catedrático de Derecho Civil y Mercantil. Pontificia Universidad Javeriana
(ORCID 0000-0003-4547-8596)

Revista de Derecho del Sistema Financiero 6
<https://doi.org/10.32029/2695-9569.02.06.2023>

Septiembre 2023

Págs. 207–244

1. Catedrático de Derecho Civil y Mercantil y Ex Decano Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana. Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Conjuez de la Corte Suprema de Justicia. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Árbitro nacional e internacional. Presidente Honorario de ACOLDESE y de AIDA Internacional. Director de la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, AIDA-CILA, Codirector del Curso de Especialización en Derecho del Seguro, Universidad de Salamanca, Miembro del Consejo de Redacción de la Revista de Derecho del Sistema Financiero (Valencia, España), Miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado, de la Red «Ivs Civile Salmanticense» (Academia Salmantina de Civilistas Latinoamericanos), del «Centro di Studi Guiridici sui Diritti dei Consumatori» de la Universidad de Perugia y Socio honorario de la «Società italiana degli Studiosi del Diritto Civile, SISDiC». Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4547-8596>

RESUMEN: El presente escrito, en su esencia, está encaminado a examinar uno de los temas que, en el Derecho comparado, y en particular en el Derecho colombiano, revisten singular valía, a la vez que actualidad, así no campee la unanimidad, aunque sí el consenso en el rechazo frontal de toda práctica enderezada a hacer de la actividad lícita –y fecunda– de prestar dinero a interés, una actividad lucrativa en exceso, más allá de lo razonable, de lo equilibrado y, por ende, de lo jurídico (usura), en paladina demostración de que el Derecho, enriquecido y acompañado por lo ético, no puede tolerar que la ventaja a ultranza, el ventajismo manifiesto o la explotación indebida de la necesidad ajena, conculquen caros intereses del deudor, al mismo tiempo que, del ordenamiento y hasta del propio mercado, cabalmente entendidos y delimitados (orden justo).

PALABRAS CLAVE: Intereses – Usura – Ventaja injusta – Anatocismo – Intereses moratorios – Contrato de mutuo.

ABSTRACT: This paper, in its essence, is aimed at examining one of the topics which, in comparative law, and in particular in Colombian law, has a singular value, as well as contemporary relevance, although there is no unanimity, although there is consensus in the outright rejection of any practice aimed at making the lawful activity of lending money at interest, a lucrative activity in excess, beyond what is reasonable, of the balanced and, therefore, of the juridical (usury), in clear demonstration that the Law, enriched and accompanied by an ethical view, cannot tolerate that the unjust advantage or the undue exploitation of the need of others, infringes the interests of the debtor, at the same time, of the legal system and even of the market itself, fully understood and delimited (fair order).

KEYWORDS: Interest – Usury – Unfair advantage – Compound Interest – Default interest – Loan agreement.

Fecha de recepción: 21-6-2023

Fecha de aceptación: 31-7-2023

SUMARIO: I. IMPORTANCIA PRELIMINAR DEL TEMA Y PROPÓSITO PRIMORDIAL DEL PRESENTE ESCRITO. II. CONTEXTUALIZACIÓN GENERAL Y ALCANCES PRELIMINARES EN TORNO AL «VENTAJISMO» CONTRACTUAL Y A LA USURA, PRÁCTICAS LESIVAS DEL DEUDOR-CONSUMIDOR. III. SUMARIA REFERENCIA AL CONCEPTO Y A LA CONFIGURACIÓN DEL «INTERÉS», Y DE LA «USURA». MENCIÓN EVOLUTIVA. IV. DIVERSIDAD DE RÉGIMENES JURÍDICOS Y TIPOLOGÍA DE LOS INTERESES EN EL DERECHO PRIVADO Y FINANCIERO COLOMBIANO. 1. *Generalidades*. 2. *Tipología de los intereses*. V. ALCANCES DE LA PRE-SUNCIÓN DE INTERESES EN EL RÉGIMEN MERCANTIL. INTERESES REMUNERATORIOS E INTERESES MORATORIOS. VI. CORRECCIÓN MONETARIA E INTERESES. DIFERENCIACIÓN E INCORPORACIÓN CUALIFICADA EN ESTE ÚLTIMO CONCEPTO. VII. INTERESES Y ANATOCISMO. LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EN LOS ÁMBITOS CIVIL Y COMERCIAL. SU PROSCRIPCIÓN GENERALIZADA A RAÍZ DE SU CARÁCTER USUARIO, Y SU PROCEDENCIA CONDICIONADA. VIII. USURA Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL COBRO EXCESIVO E INDIGNO DE INTERESES. LA PROTECCIÓN DEL DEUDOR-CONSUMIDOR Y EL RESPETO POR SU ESPECÍFICA CONDICIÓN DE DEBILIDAD. 1. *Generalidades*. 2. *Secuelas civiles*. 3. *Secuelas punitivas*. IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. IMPORTANCIA PRELIMINAR DEL TEMA Y PROPÓSITO PRIMORDIAL DEL PRESENTE ESCRITO

Agradecemos, en forma especial, la generosa invitación formulada por el prestigioso y respetado colega valenciano, el Profesor JUAN BATALLER GRAU, dueño de mi antigua estima y admiración, la que además se traduce en honor para mi, por provenir de quien proviene, encaminada a retomar

uno de los temas que, en el Derecho comparado, y en particular en el Derecho colombiano, revisten singular valía, a la vez que actualidad, así no campee la unanimidad, aunque si el consenso en el rechazo frontal de toda práctica enderezada a hacer de la actividad lícita –y fecunda– de prestar dinero a interés, una actividad lucrativa en exceso, más allá de lo razonable, de lo equilibrado y, por ende, de lo jurídico (usura), en paladina demostración de que el Derecho, enriquecido y acompañado por lo ético, no puede tolerar que la ventaja a ultranza, el ventajismo manifiesto o la explotación indebida de la necesidad ajena, conculquen caros intereses del deudor, al mismo tiempo que, del ordenamiento y hasta del propio mercado, cabalmente entendidos y delimitados (orden justo)².

De allí que una lectura –o aproximación– que, haciendo genuino énfasis en la persona humana, en el respeto por su sacrosanta dignidad, vele por su salvaguarda y realización (proyecto de vida), en aras de no estimular el abuso, lo que permitirá comprobar que, más allá de las entendibles y puntuales diferencias que puedan reinar en la materia en la esfera internacional, todas se enlazan, de una u otra manera, a través de un único y laudable propósito: brindar oportuna protección a la persona humana como centro o eje del sistema jurídico, frente a determinadas y disvaliosas situaciones, en concreto de cara al «ventajismo» y más específicamente a la «usura», abominable *realitas*, o práctica que, *in toto*, vulnera sacros principios y reglas, erosionando, a su paso, la dignidad humana, el equilibrio, el balance, la justicia; en suma, la razonabilidad, *stricto sensu*, y el «proyecto de vida» en mención, conviene reiterarlo.

Sin embargo, tal desbordamiento y extralimitación de algunos acreedores inescrupulosos y codiciosos, lo anticipamos, no puede hacer pensar que todas las prácticas crediticias deben ser catalogadas invariablemente de abusivas, tildándolas de usurarias, por cuanto el ejercicio profesional, responsable y lícito de la ancestral y bienhechora profesión del banquero y de otros empresarios –y personas jurídicas, o naturales–, se inscribe en una de las actividades de mayor significación y elocuencia en la sociedad y en el tráfico contemporáneos, anotación extensiva a los intereses, en general, de por sí legítimos y, por ende permitidos, en tanto respeten los límites plausible y convenientemente establecidos.

Desde esta perspectiva, «La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común», y la «...empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones...», con arreglo a lo estatuido, diáfananamente, por el artículo 333 de la Constitución Política colombiana, de estirpe personalista –o neohumanista– (año 1991).

Además, por cuanto el «...tema de las tasas de interés», como bien lo ha subrayado entre nosotros el profesor JORGE CUBIDES CAMACHO,

2. Vid. JARAMILLO JARAMILLO., C. I. *Trilogía contractual*, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, 2023, pp. 219 y ss.

«...no es un tema exclusivo del sector financiero...Es una tema que interesa a toda la comunidad y a todas las actividades económicas...No es, pues, una actuación cuya regulación interese a un solo sector, muy importante por cierto e impulsador de toda la actividad económica», motivo por el cual –continúa tan distinguido autor–, «Está bien que los intereses tengan una regulación y una fijación de límites»³.

En consonancia entonces con el objetivo medular de la presente contribución académica, el propósito que nos asiste en esta ocasión, es el de examinar, en forma por lo demás esquemática y panorámica, los aspectos más salientes del régimen general de los intereses en el Derecho colombiano, con miras a analizar, entre otros más, las secuelas emergentes de su cobro excesivo en la esfera del Derecho privado, sin perjuicio de uno que otro comentario tangencial en el campo penal, por cuanto nos centraremos más en el referido *Ius privatum* patrio, integrado por el Derecho civil, de un lado y, del otro, por el Derecho comercial –o mercantil–, disciplinas que en Colombia, como bien se sabe, tienen continentes autónomos, como en España, sin perjuicio de los vasos comunicantes existentes entre ellos.

Nos referimos al Código Civil del siglo XIX (1873), el que, en lo aplicable, bebió en las aguas del Código Civil francés de 1804, sin que ello signifique que es su trasunto, o una reproducción suya, en razón de que su codificador, el célebre Don ANDRÉS BELLO, le imprimió al modelo chileno (colombiano y ecuatoriano), la suficiente originalidad y singularidad, lo que, no se opone, empero, a que se identifiquen en aspectos centrales, propios del movimiento codificador decimonónico, hijo de la ilustración, del iusnaturalismo y del racionalismo imperantes a la sazón.

Y también, a su turno, al Código de Comercio del siglo XX, en particular del año 1971, en el que hay que reconocer que la legislación italiana, en diversas materias, influyó decididamente, una de ellas referida a las consecuencias jurídicas derivadas del cobro excesivo de intereses (usura), circunstancia que amerita ser resaltada de antemano.

Del mismo modo, importa manifestar que, al igual que en otras naciones, entre varias la italiana, la alemana, la española, la argentina y la peruana, la Constitución política colombiana del año 1991, de índole personalista y proteccionista de la persona humana, se itera, tiene en el tema que detiene nuestra atención, una acendrada y creciente incidencia, justamente por su indiscutido carácter tuitivo, interesada en la salvaguarda de los intereses de los más vulnerables y urgidos de acompañamiento y protección (arts. 1, 13 y 95).

Y lo anterior es así, por cuanto como recientemente lo expresamos, en Colombia y en general, no puede desconocerse «...la insoslayable incidencia

3. CUBIDES CAMACHO, J. «La regulación debe consultar la realidad económica (Intervención del Estado en las tasas de interés)», en *Las obligaciones dinerarias*, Cámara de Comercio de Bogotá, 1987, p. 67.

del constitucionalismo contemporáneo, en particular de la aplicación de valores y principios superiores de estirpe constitucional (“meta-individuales” y “meta-legales”), y de la correlativa y sistemática protección especial brindada a la persona y a su dignidad, clave de bóveda del personalismo jurídico imperante, de tanta penetración en la hora de ahora, no sin fundamentos atendibles, es cierto, que subliman su centralidad –con lo que ello consecuentemente entraña–⁴.

Lo mismo tiene lugar en punto tocante con el Derecho del consumo –y con las «relaciones de consumo»–, habida cuenta que en Colombia existen dos ordenamientos en la órbita consumerista: la Ley 1328 de 2009, atinente al «régimen de protección al consumidor financiero», y la Ley 1480 de 2011, relativa al consumidor, en general («Estatuto de protección del consumidor»), hecho que, *in casu*, tendrá asignadas específicas consecuencias en Derecho, *ad exemplum*, tratándose de los contratos celebrados por las entidades financieras sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, en concreto los de mutuo o préstamo de dinero (bancos).

Así las cosas, será menester pues aludir a diferentes cuerpos normativos, comoquiera que no es sólo uno de ellos el que se ocupa, *in extenso*, del régimen de los intereses en Colombia, a lo que se suma la pervivencia de otros textos más, por vía de ejemplo las leyes 45 de 1990 y 510 de 1999, las que expresamente también se ocuparon de ellos. Hecho éste que, desventuradamente, conspira contra la conveniente unidad temática, un ferviente *desideratum* en los tiempos presentes, caracterizados por las dualidades de tratamiento *iuris*, la dispersión normativa, y la descodificación, motivo por el cual es deseable una prioritaria recodificación y un acelerado proceso de racionalización normativo, conforme lo hemos puesto de presente una y otra vez, identificados, confesamente, con las bondades dimanantes de la unicidad, de razonabilidad, de la modernidad y de la seguridad jurídicas⁵.

En este orden de ideas, de acuerdo con las circunstancias de cada caso en particular (relaciones civiles, comerciales, de consumo, etc.), la problemática de los intereses en el Derecho colombiano tendrá un específico tratamiento, alcance y solución, siendo entonces aconsejable no soslayar esta especial caracterización –no exenta de dificultad por lo variopinta–, a lo que se agrega la inconcusa necesidad de tener en consideración la jurisprudencia emanada de la H. Corte Suprema de Justicia (civil y comercial), y la de la H. Corte Constitucional, una y otra, por su conocida *auctoritas* y *utilitas*.

4. JARAMILLO JARAMILLO, C. I. *La modificación sobreviniente de las circunstancias y la revisión de los contratos en la posmodernidad*, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, 2021, p. 118.
5. JARAMILLO JARAMILLO, C. I. *La modernización de derecho privado en Colombia. Codificación, dispersión legislativa, descodificación y recodificación del Derecho Civil y Comercial*, Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2020, pp. 79 y ss.

Todo ello ha conducido a que, con razón, «Dada su complejidad, la regulación de los intereses en obligaciones dinerarias es quizá la materia del Código de Comercio que, durante su existencia, ha originado más polémicas, reformas legislativas, cambios jurisprudenciales y elaboraciones doctrinarias», según realista aseveración realizada por el profesor JORGE SUESCÚN MELO⁶.

En sentido aún más crítico, el profesor ENRIQUE DÍAZ RAMÍREZ, en las conclusiones generales de su monografía sobre el mismo tema, expresó que, «El análisis del régimen de intereses existente en Colombia permite extraer conclusiones claras: sus artificios, deficiencias, contradicciones, y viceversas y faltas de técnica, persuaden de la necesidad de dictar una reglamentación clara, coherente y sencilla que ofrezca seguridad y no confusión y malestar. La normativa vigente entraba y dificulta el crédito, en la medida que desconoce el mercado o permite ocultar la realidad. El propósito de las normas tampoco es claro, pero no puede ser otro que facilitar el crédito y dar seguridad a las partes: las sucesivas y opuestas interpretaciones contribuyen a malograr ese propósito»⁷.

De igual forma, con miras a no generalizar, y para demarcar mejor el tema en Colombia, es indispensable tener en cuenta que el cobro o la aplicación de intereses entre nosotros, no hunde sus raíces exclusivamente en los predios contractuales (mutuo, mandato, seguro, etc.), por importantes que sean –como en efecto lo son–, en atención a que los mismos suelen tener cabida en sede de responsabilidad civil o Derecho de daños, específicamente en los terrenos de la indemnización de perjuicios, circunstancia que valida su incidencia y su proyección, no sólo en lo contractual, sino allende de la contratación privada, aunque sea cierto que, por la orientación de este breve estudio, nos centraremos más en lo puramente negocial.

Por último, en sintonía con uno de los ejes centrales de este modesto escrito, lo explicitamos de nuevo, entre otros más, le pasaremos revista a las estrictas consecuencias, efectos o secuelas jurídicas *ex lege*, producto del cobro excesivo, amén de ilegal de intereses en el Derecho vernáculo, las cuales, en lo neurálgico, otrora se cimentaron en el Derecho italiano, y no

6. SUESCÚN MELO, J. «Comentarios al régimen de tasas de interés», en *Derecho privado. Estudios de Derecho civil y comercial contemporáneo*, T. I, Universidad de los Andes y Legis, 2003, p. 499. Cfr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. *Contratos mercantiles*, T. I, Dike, 2004, p.142. Por último, sólo para compendiar una opinión adicional en torno a la dificultad que, entre nosotros, reviste el tema en comentario, más recientemente el profesor ÁLVARO MENDOZA RAMÍREZ, expresó que, «...es bien posible que en el campo del derecho privado el tema que ha venido sufriendo en nuestro país más maltratos por parte de la doctrina y de la jurisprudencia sea, precisamente, este de los intereses», agregando que, «A este lamentable tratamiento promiscuo del tema, habría que añadir la triste diferenciación entre los denominados “intereses civiles” e “intereses comerciales”...». *Obligaciones*, Universidad de La Sabana y Editorial Temis, Bogotá, 2020, pp. 652 y 553.

7. DÍAZ RAMÍREZ, E. *Las tasas de interés en Colombia*, Temis, Bogotá, 2014, p. 135.

en otras soluciones, como la española o argentina (régimen común), según se registrará y se analizará ulteriormente.

II. CONTEXTUALIZACIÓN GENERAL Y ALCANCES PRELIMINARES EN TORNO AL «VENTAJISMO» CONTRACTUAL Y A LA USURA, PRÁCTICAS LESIVAS DEL DEUDOR-CONSUMIDOR

A tono con lo ya pincelado, no es pues de extrañar que el ordenamiento jurídico se interese por proteger al sujeto más vulnerable y, en tal virtud, susceptible de acompañamiento y protección, en el caso que nos ocupa, de ordinario, el mutuario o receptor del crédito, con el fin de que no resulte abusado, vejado o lesionado, porque si bien es cierto resulta medular contar con recursos económicos externos y «frescos» (préstamos, empréstitos, etc.), tampoco es menos cierto que ello tiene y conoce límites, puesto que dicho aprovisionamiento –o apalancamiento– no es irrestricto, so pretexto de su valía y de los beneficios que del mismo derivan o pueden derivar, una especie, *mutatis mutandis*, de «favor» o de «regalo envenenado».

El fin, se repite por doquier, no justifica los medios y, este, precisamente, es un asunto en el que, por bienhechor que luzca o devenga el crédito para el deudor (finalidad jurídico práctica), no por ello, *ab origine*, se legitima cualquier actuación abusiva que, sin ambages, menoscabe sus caros intereses. Por eso hay que observar unas puntuales reglas de índole tuitiva, específicamente unos límites encaminados a evitar que, desde una perspectiva cuantitativa, se torne opresivo, casi expropiatorio –o confiscatorio, *lato sensu*–, en clara inobservancia de diáfanos postulados y axiomas, muchos de ellos de estirpe constitucional y legal: la buena fe, la proscripción del abuso del derecho, el respeto por la dignidad humana, el orden público, la igualdad, la solidaridad, la razonabilidad, entre otros.

Así las cosas, no sólo es la ley, en sí misma considerada la que se quebranta cuando se desafían los límites y fronteras establecidas *ex ante* por el legislador en procura de la evitación de paladinos perjuicios y abusos, sino también los postulados en cita, signados por un denominador común: la existencia de un lucro razonable y lícito radicado en cabeza del titular de los recursos desembolsados al mutuario o prestatario, como corolario de un ejercicio profesional y legal –o lícito–.

Expresado de otro modo, desde tiempos inmemoriales, sobre todo en los tiempos que corren en los que hay mayor consciencia de la necesidad de proteger los derechos de los consumidores o usuarios del crédito (paradigma protectorio), en general, quienes no pueden verse irrazonablemente afectados por el cobro de intereses o réditos excesivos por parte del prestamista, por más urgidos o necesitados que se encuentren, son los interesados en tales recursos, como en veces suele acontecer, desventuradamente.

No en vano, la necesidad (estado de necesidad), la urgencia, la situación calamitosa experimentada, la inexperiencia, entre otras vicisitudes humanas, no son patente de corso para que se abuse del mutuario, de ese sujeto que, por su situación individual o familiar, requiere de un capital para la satisfacción de diversas necesidades, unas más apremiantes –y angustiantes– que otras.

Por consiguiente, en este campo crediticio, en el mercado financiero, o incluso en sede de las relaciones entre personas naturales no comerciantes (familiares, conocidos, colegas, etc.), la autonomía privada, no obstante su importancia en la actualidad, así como su evidente y conveniente revitalización en la hora de ahora, conoce límites objetivos, en aras de no alterar el equilibrio negocial y, por esa vía, conculcar vertebrales derechos del mutuario, objeto de especial y conveniente protección.

Acorde con ello, lo hemos expresado con antelación, hoy entonces deviene «...diáfano que el postulado de la autonomía negocial –o privada–, entendida, *grosso modo* y sin mayores pretensiones, como el poder, facultad o potestad reconocido a los particulares, encaminado a la autorregulación, autodeterminación o disciplina de sus intereses –privados–, no obstante su morigeración, atenuación, atemperación y relativización históricas, actualmente luce revitalizado –y alinderado–, que es distinto a “absoluto”, tanto que, de ordinario, es escoltado por la Constitución, las leyes, la jurisprudencia y la realidad del tráfico jurídico (nacional e internacional), lo que no quiere significar, empero, que no conozca límites, fronteras y cortapisas, conforme corresponde a un principio que no es pleno, o signado por la absolutez, sino relativo, y que, por consiguiente, ya no se viste de “dogma”, como otrora aconteció desde el alero del individualismo puro y del racionalismo jurídico»⁸.

De allí que, no todo lo acordado, no todo lo admitido o aceptado (*pacta sunt servanda*), así sea en finas letras de molde, es permitido en el ámbito de la contratación (pública o privada), no siendo pues de recibo aquella máxima individualista –con un profundo eco egoísta–, a cuyo tenor: «Si es contractual es justo» –o «quien dice contractual dice justo»– (A. FOUILLÉE)⁹, comoquiera que, *in abstracto* e *in concreto*, abusar y, ante todo, explotar y

8. JARAMILLO JARAMILLO, C. I. *La modificación sobreviniente de las circunstancias y la revisión de los contratos en la posmodernidad*, cit, pp. 39 y 40, escrito en el que agregamos que lo acontecido en punto a la autonomía privada, correlativamente incide en el contrato, «...su instrumento cardinal, por excelencia, lo que no significa, de ninguna manera, que se torne irrefrenable, y que, desbordado, corra sin cauce, dirección y contención. Los contratos, no son leviatanes, ni fenómenos naturales que, como un *tsunami*, o un terremoto, todo lo devasten, todo lo aniquilen, todo lo borren; son, en cambio, «seres» bienhechores, nacidos para servir, y para asegurar el bienestar y la satisfacción individual (dimensión interna), y comunitaria o social (dimensión externa)» (cit., p. 39).

9. *Vid., in extenso*, JARAMILLO JARAMILLO, C. I. «La nueva dimensión social del contrato, y la protección de la persona y su dignidad en la posmodernidad», en *Trilogía contractual*, *op. cit.*, p. 40 y ss.

correlativamente beneficiarse de la necesidad del otro, de los otros, es una deleznable práctica que, al unísono, merece el rechazo del ordenamiento, de las autoridades competentes –incluidas las judiciales y administrativas–, así medie la aceptación y el asentimiento del urgido, en veces desesperado y angustiado, quien justamente por la necesidad en comento, por la prioridad que lo aqueja, termina aceptado cualquier exigencia, objetivamente desproporcionada y, por ende, lesiva de sus intereses y prerrogativas.

Por eso el cuidado, y el celo que en esta temática naturalmente se impone, a fin de obviar desbordamientos, distorsiones, opacidades, aprovechamientos; en una sola expresión, el ventajismo a ultranza –e irrazonable–, ese que, en veces, se abre paso ante la angustia, la ansiedad, el apuro, la penuria, la premura y la escases, en testimonio de un «estado de necesidad», con todo lo que ello supone en los predios del contrato, por antonomasia refractario al abuso, a la imposición arbitraria, al unilateralismo a ultranza, al desbalance manifiesto, al aprovechamiento indebido, y a la injusticia (injusticia contractual).

De allí que abogemos, decididamente, por un contrato enteramente diverso y equitativo, de suyo más envolvente y arropador que haga realidad su genuino y fértil cometido: «vivir para servir», el auténtico, dicente y renovado lema del contrato en los tiempos que corren, uno más justo, más solidario, más cooperante, más inclusivo, más útil, menos sorpresivo, lesivo y ventajoso, más respetuoso de los intereses legítimos de los cocontratantes, y más social –o en contacto social–.

Desde esta perspectiva, acierta pues el Maestro PIETRO PERLINGIERI, al memorar que en el Derecho no todo está tolerado, incluido el campo contractual, máxime «...en un Estado social de derecho como el nuestro, orientado a la solidaridad, la igualdad, al respeto a la persona y a su dignidad, porque no es justificable una autonomía negocial como dogma en sí mismo; no todo lo que quieren las partes es digno de protección. Siempre es necesario verificar si un acto de autonomía es lícito, merecedor de tutela, razonable y proporcionado, es decir, conforme a los principios y valores presentes en el ordenamiento jurídico[...]

¹⁰.

En consecuencia, referir al tema en comento, en gran medida, supone aludir al fenómeno de la «asimetría contractual», cabalmente entendido, para nada contemporáneo –como de ordinario se estima–, de la presencia de una parte que, por disímiles circunstancias (jurídicas, económicas, estratégicas, coyunturales, etc.), está en condiciones más favorables, prominentes u óptimas que la otra, en cuyo caso la paridad, la igualdad real, no suele ser la regla, situación de la que se vale su cocontratante para obtener provecho y ventajas indebidas y también exageradas, no pasibles de tutela¹¹.

10. PERLINGIERI, P. «Relazione conclusiva», en *Tradizione civilistica e complessità del sistema*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 485.

11. En general, alrededor de esta problemática en el derecho español y comparado, véase a la autora española, YÁÑEZ VIVERO, F., en «El abuso de las asimetrías contractuales

De ahí que, a menudo, tales contratos se inscriban en los denominados «por adhesión» a condiciones generales (contratos de contenido predispuesto, o estandarizado), en los que se evidencia la existencia de una parte más vulnerable, frágil o débil¹², vulnerabilidad que, desventuradamente, en ocasiones –aun cuando no en todas, claro está–, es aprovechada para la imposición de condiciones manifiestamente injustas, lesivas u oprobiosas, *rectius* abusivas, en la inteligencia de que el «abuso», se resaltará de nuevo, es el fermento –y el común activador– de la injusticia contractual¹³, especialmente de la usura, de esa práctica antijurídica y, a su vez, antiética y siniestra que cercena las más mínimas y elementales garantías humanas¹⁴. Y que se anida en uno de los más crudos y despreciables comportamientos: la codicia extrema, con tintes de sevicia respecto del deudor que, indefenso y a merced de su prestamista, es abusado, maltratado y hasta revictimizado, sin importar sus dolencias, necesidades, urgencias y miserias. Es, en últimas, la representación más ruda –y extrema– del *homo economicus*.

Quizá por ello, *mutatis mutandis*, se ha interpretado que DANTE en la Divina Comedia (Círculo séptimo, recinto tercero), aludió propiamente a los usureros: «En el recinto tercero se castiga a quienes cometieron violencia contra Dios y sus designios: blasfemos...y usureros. Los usureros no respetaban el mandato divino de ganarse el pan con el sudor de su frente, sino que se lo ganaban con el sudor de la frente ajena. Se trata de un arenal ardiente sobre el que cae una lluvia de fuego...»¹⁵.

No nos estamos refiriendo, por lo tanto, a los comerciantes y a los profesionales del crédito, a los banqueros y empresarios ortodoxos que conocen y ejercen responsablemente su ancestral oficio, sin vacilación de la mayor valía cuando se ejerce lícitamente y con respeto de la dignidad de sus clientes y usuarios, con observancia de las reglas jurídicas y de las buenas prácticas que caracterizan su noble misión en el circuito económico y social (dimensión social del contrato), como realmente lo son su inmensa mayoría, conveniente es recordarlo.

Nos referimos, por el contrario, a quienes olvidan que el crédito, cada vez más un objeto de «primera necesidad» («primerísima»), no es un

en la posmodernidad líquida», en *Homenaje a JOSÉ MARÍA CASTÁN VÁZQUEZ. Liber Amicorum*, Tirant lo blanch, Valencia, 2019, pp. 481 y ss.

12. Vid. JARAMILLO JARAMILLO, C. I. *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*, Universidad Javeriana, Universidad de Perugia y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2016, pp. 425 y ss.
13. Vid. JARAMILLO JARAMILLO, C. I. *El abuso del derecho y su proyección en los ámbitos civil y procesal civil. Perfiles de la conducta abusiva e inobservancia del deber de obrar de buena fe.*, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2019, Bogotá, pp. 53 y ss.
14. Según lo reseñó el profesor EMILIANI ROMÁN, R. «...los llamados intereses usurarios... están prohibidos por razones moralizadoras y protectoras». *Conferencias de obligaciones*, Temis, Bogotá, 1980, Bogotá, p. 299.
15. ALIGHIERI, D. *La Divina Comedia*, con notas de Paolo Costa adicionadas por D. Manuel Aranda y Sanjuan, Empresa Editorial la Ilustración, 1871. 85 y ss.

instrumento opresivo, del cual se pueda abusar inmisericordemente, con olvido de la ética, de la decencia y del buen Derecho, a los que bien les cabe la expresión: «usureros» –o «leviatanes» del crédito–, con mayor razón cuando incentivar el acceso al sistema financiero es uno de los propósitos cardinales de la banca pública y privada profesional, interesada en su expansión social, en su amplificación y en su genuina y sostenida democratización, así como de las autoridades competentes¹⁶.

Análogo comentario amerita la *mala praxis*, igualmente usurera, de los llamados préstamos «gota a gota», frecuentemente «vampiresca», con arreglo a la cual prestamistas inescrupulosos, ajenos al sistema financiero (extra-financiero e informal), prestan dinero a unas tasas confiscatorias que, en un breve lapso, superan –y absorben– el capital desembolsado (en ciertos casos, el trescientos por ciento anual por concepto de intereses que deben reconocerse cotidianamente), con la amenaza de que si no se respeta lo pactado, hasta la vida o la integridad del deudor podrían correr peligro, actuaciones ilegales –y en veces mafiosas–, que infortunadamente se arraigan en nuestras economías emergentes, en las que el crédito, aún el más costoso u oneroso, resulta crucial para atender las necesidades básicas (personales y familiares), de las cuales se aprovechan y se lucran terceros u oferentes informales del crédito sin escrúpulos y sin ética –y también sin «alma»–.

Por eso la urgencia de robustecer e impulsar, sin retórica, las líneas de crédito formales –e institucionales– en condiciones ciertamente favorables para el usuario, comoquiera que la informalidad, en efecto, debe ser combatida con formalidad –que no con formalismo a ultranza–, pero en condiciones dignas y equilibradas, que permitan superar las barreras y las limitaciones existentes, tantas que, no en pocas ocasiones, son caldo de cultivo para buscar ese tipo de préstamos ruinosos e indignos, pese a la desproporción objetiva de los intereses adeudados, una carga insostenible («yunque») y altamente riesgosa frente a intereses superiores, según ya se anticipó.

Al fin de cuentas, el deudor cuando es abusado, cuando es víctima del cobro excesivo, ilegal y usurero de intereses, se encuentra «...en circunstancia de debilidad manifiesta», hasta el punto de que en los últimos tiempos, sobre todo en sede de la «Pandemia», se aludió –y se sigue aludiendo– a una nueva categoría: al hiper-débil, igualmente asimilado al hiper-frágil y al hiper-vulnerable, categorías que ha desnudado y visibilizado aún más la crisis.

Tan cierto será lo anterior, que con mayor frecuencia en la doctrina y en la principalística –así como en los textos uniformes internacionales–, se hace mención al empleo o utilización de mecanismos que, con el título de «ventajismo», «ventaja injusta», «violencia económica» –entre otros–, se refieren a la explotación, al abuso, a la subordinación manifiesta

16. Vid. MARTÍNEZ. N. H. *Cátedra de derecho bancario colombiano*, Legis, 2000, p. 82.

y desequilibrante, al favorecimiento de la inexperiencia ajena. Y, en fin, al aprovechamiento antijurídico de un estado de necesidad en el que se encuentra el deudor –o futuro deudor– que, por sus connotaciones, es calificado como un nuevo vicio de la voluntad –según tiene lugar también con la «sorpresa»–, en prueba de que el cocontratante, en tales circunstancias, no puede asentir genuina y reflexivamente, con todo lo que ello supone en el campo negocial (formación del consentimiento libre de vicios).

Sobre el particular, al hilo de la buena fe –y de otros áureos postulados–, bien concluyó la profesora ESTHER GÓMEZ CALLE, que en todos esos supuestos que se engloban en el vocablo «ventajismo», ciertamente amplio, «...se da en el contrato una falta de equivalencia de las prestaciones que procede o se explica por la situación de debilidad de una de las partes que es aprovechada conscientemente por la otra parte para obtener una ventaja o un beneficio excesivo o injusto. El principio de buena fe sirve, evidentemente, de apoyo a estas reglas. Mas también el principio de libertad contractual, que justifica la idea de que los jueces no deben entrar a valorar la justicia sustantiva del contrato, las fundamenta porque lo que ocurre en los casos considerados es que la posición de debilidad en que se haya un contratante afecta a dicha libertad, de modo que consiente el contrato forzado por las circunstancias (por su propio estado de necesidad o dependencia), o sin ser enteramente consciente del compromiso asumido (por falta de conocimiento o experiencia). A la vista de todo ello, parece que normas como estas, aplicadas con prudencia, pueden resultar útiles para no tolerar transacciones claramente abusivas o inmorales»¹⁷.

En opinión de la profesora MARÍA LINACERO DE LA FUENTE, «La figura de lesión por aprovechamiento injusto o ventaja injusta es reflejo de un progresivo refinamiento jurídico y moral y una manifestación de la protección de la persona en el marco de la contratación, como reflejo del auténtico espíritu del Derecho Civil como Derecho de la Persona»¹⁸.

De su lado, la profesora igualmente española, ROSA BARCELÓ COMPTE, pone de relieve que, «La finalidad de una figura como la ventaja injusta es proteger la integridad del consentimiento; dotar de una acción para proteger [ante] las consecuencias (injustas) de aquel consentimiento que se dio sin la plena libertad de elección, y no sólo solucionar una falta de equivalencia objetiva entre las prestaciones»¹⁹.

17. GÓMEZ CALLE, E. «El ventajismo, nuevo vicio de la voluntad en la propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil», en *Libro homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, Vol. II, UAM Ediciones, 2019, pp. 1618 y 1629.

18. DE LA FUENTE LINACERO, M. *Ineficacia y rescisión del negocio jurídico: la ventaja injusta*, Tirant lo blanch, Valencia, 2019. p. 9. Vid. FÁTIMA YÁÑEZ VIVERO. «El abuso de las asimetrías contractuales en la posmodernidad líquida», en *Homenaje a JOSÉ MARÍA CASTÁN VÁZQUEZ. Liber Amicorum*, op. cit., pp. 481 y ss.

19. BARCELÓ COMPTE, R. «La ruptura del equilibrio inicial del contrato: la ventaja injusta», en *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Dykinson, Madrid, 2017, p. 278.

En compendio, sin satanizar el correcto empleo del crédito y de los recursos por parte de la generalidad de empresarios y profesionales financieros –o inmersos en el sector financiero y crediticio–, fundamentales en una economía de mercado y en un Estado social de Derecho, hay que insistir en que el apetito del dinero, en particular de sus frutos y rendimientos, en inequívoco aprovechamiento de las necesidades del deudor (ventajismo crudo), especialmente de su fragilidad y debilidad jurídicas (asimetría), conoce y debe conocer límites objetivos que, a tono con la nueva dimensión del contrato desde una perspectiva social, personalista y protectoria (tuitiva), y en asocio con las fronteras consecuentemente asignadas a la autonomía privada, debe ser controlado –y limitado–, amén de sancionado cuando supere los umbrales respectivos, habida consideración que no son de látex, ni menos infinitos. Muy por el contrario, son regulados, y son finitos, no sólo por consideraciones primigeniamente jurídicas (orden público de protección, y de dirección), sino también morales y éticas, las que no se pueden escindir, *stricto sensu*, ni tampoco menospreciar, ni relativizar.

Bien nos recordó con envidiable precisión el profesor JOSÉ BONET CORREA, que «Existe la falsa creencia –diríamos mejor una consciencia farisaica– de que todo aquello que entra en el mundo de los negocios o del dinero nada tiene que ver con la ética y, mucho menos, con la moral, ya que es éste un ámbito reducido al de las conciencias individuales. Precisamente, porque el dinero es el bien más idóneo para lograr el bienestar individual y social, cabe que con variadísimas utilizaciones puede hasta servir –como de hecho ocurre– para cometer los mayores desmanes y las más inicuas acciones, casi siempre producto del egoísmo de los hombres»²⁰, reflejado en su avaricia, individualismo rudo y codicia extremas, agregamos nosotros, en desmedro de los demás.

Esa es la usura, su personalización siniestra y, con ella, la del usurero: ventajoso, ruin y mezquino. *Homo homini lupus*, con tino se ha expresado desde la antigüedad («el hombre es un lobo para el hombre»), y ese, llanamente, es el usurero, máxima que contrasta, felizmente, con otra –igualmente antigua– que representa la esperanza, un *desideratum* comportamental: *homo, sacra res homini* («el hombre es algo sagrado para el hombre»), como realmente lo es, e invariablemente debe seguir siéndolo, y como lo entienden y practican los banqueros y prestamistas honorables, ortodoxos y profesionales, los que afortunadamente no escasean.

Así, de la misma manera, ha resaltado la profesora GINÉS CASTELLET, N. que, a diferencia de lo que acontece con los tradicionales vicios del consentimiento, en los cuales la valoración del equilibrio prestacional no adquiere una gran relevancia, en el supuesto de la ventaja injusta la consideración de estos aspectos de naturaleza objetiva tiene especial incidencia, ya que en el caso de esta última tiene lugar una «...inevitable ponderación del contenido del acuerdo contractual». «La ventaja o explotación injusta, el futuro? “Derecho contractual”», en *InDret*, 4, 2016, pp. 13 y 14.

20. BONET CORREA, J.. *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid, 1981, p. 86.

Cuán precisa, al respecto de todo lo expresado en líneas que preceden –y ya para culminar este numeral–, resulta el parecer del Maestro argentino, Don JORGE MOSSET ITURRASPE, quien nos recordó que «...no podemos hacer creer a los pescadores en río revuelto», así lo desearan algunos, «que la noción de interés usurario no tiene más vigencia», o actualidad, so pretexto del imperio de las libertades, *rectius* de los libertinajes y abusos. «Nada más falso», escribe Don JORGE, «...las etapas de la inflación agudizada [como la ahora experimentada en el mundo] elevan el valor o costo del dinero, y como consecuencia, motivan los prestamistas o ahorristas a invertir o colocar dinero, atraídos por las altas tasas; y la competencia entre los tomadores de dinero trae la lucha por ofrecer y pagar los intereses más altos y, por tanto, por reclamar a sus clientes intereses que compensen los que deben pagar, con más un plus que cubra sus esfuerzos. Aparece entonces la usura junto la necesidad de distinguir entre préstamos para actividades civiles o para actividades lucrativas, comerciales o industriales, etc.; el interés elevado que es aceptado con fines especulativos, obtener, a su vez, una ganancia superior, del interés que es el resultado del aprovechamiento de la necesidad, ligereza o inexperiencia»²¹.

III. SUMARIA REFERENCIA AL CONCEPTO Y A LA CONFIGURACIÓN DEL «INTERÉS», Y DE LA «USURA». MENCIÓN EVOLUTIVA

En primer término, cumple memorar que los intereses, a través de la historia, han ocupado la atención de propios y extraños, siendo una de las materias que, por razones filosóficas, políticas, económicas, jurídicas,

21. MOSSET ITURRASPE, J. *Medios compulsivos en derecho privado*, Ediar, Buenos Aires, 1978, pp. 142 y 143.

Y cuán reveladora, también, la fábula de hace más de dos milenios, atribuida a ESOPO, titulada: «El león, la Vaca, la Cabra y la Oveja», de la que ulteriormente, en muestra de desequilibrio, de lesividad prestacional, de abuso, de acendrado aprovechamiento y ventajismo, y también de galopante injusticia contractual, emergió el manido vocablo «contrato leonino» –y el usuario lo es (contrato usurario, o en el que hace presencia la usura)–:

«Juntáronse un León, una Vaca, una Cabra y una mansa Oveja para cazar en los montes y repartirse después fraternalmente las reses que apresaran. Bien pronto, con la ayuda de todos, se cazó una cierva hermosísima; y el León, dividida que la hubo en cuatro partes iguales, habló á sus compañeros del siguiente modo: “La primera de esas partes es para mí, porque me llamo León; me daréis la segunda porque soy el más fuerte; la tercera será también mía, porque valgo más que vosotros; y por lo que hace á la cuarta, el que la toque que haga antes su testamento”».

«Cuando se tiene la honradez de la vaca, la inocencia de la cabra la mansedumbre de la oveja, no se debe formar sociedad con los leones» (Las fábulas de Esopo. Versiones latinas de Fedro, Aviano, Aulo Gelio, etc., Madrid, 1871, No 3), en el asunto sub examine, con los patrocinadores, auspiciadores o promotores de prácticas usurarias, de tan hondas repercusiones humanas y sociales, socavantes de las más mínimas garantías, e irrespetuosas, *pari passu*, de la dignidad humana, arrasada cuando se obtiene torticero provecho de la urgencia, la necesidad, la angustia, la inexperiencia y el apremio.

éticas, morales, religiosas, etc., han sido examinadas desde diversas ópticas, ciertamente con conclusiones harto disímiles, sin perjuicio de la admisibilidad que, en general, en la hora de ahora ellos tienen (remuneratorios y moratorios), naturalmente con las necesarias –y aconsejables– salvaguardas que, *ex abundante cautela*, se imponen, a raíz de las secuelas tan negativas y erosivas que su exceso, desbordamiento y descontrol generan, menoscabando las legítimas prerrogativas y arrasando, de paso, las expectativas razonables de sus deudores, según ya se pinceló.

Empero, es de justicia reconocer que dicha evolución sirvió para desmitificar la idea de que el capital, rectamente entendido y en condiciones de regularidad y con plena observancia del ordenamiento jurídico, podría ser lícito manantial para la generación de dinero (*ex novo*), sin que por ello, en la actualidad, se considere que tal operación y actividad, *per se*, atenten contra la ley, el orden público (en sus dimensiones de protección y dirección), las buenas costumbres, la buena fe, la proscripción del abuso del derecho, los principios vertebrales de estirpe constitucionalidad, la razonabilidad, la dignidad humana, entre otros postulados y valores superiores.

Como lo ilustra el profesor JORGE JOAQUÍN LLAMBÍAS, «En la época contemporánea la situación ha cambiado fundamentalmente. En las sociedades de economía dinámica, el dinero ha pasado a ser un factor esencial en la producción. De ahí que su uso tenga un precio de mercado, pues siempre hay alguien interesado en emplearlo como medio de financiación de alguna actividad lucrativa, que deje alguna diferencia a su favor... Estas reflexiones explican el giro de la legislación universal que ya no se orienta hacia la prohibición del interés, sino hacia la exclusión de intereses excesivos; es pues un asunto de medida, ya que siempre será reprochable la conducta de quien prevalido de circunstancias desfavorables para el deudor le impone una tasa de interés más elevada que la corriente. Semejante pacto lesiona la justicia conmutativa, en cuanto el interés excede el precio de mercado del uso del capital y ofende la moral al instaurar un lucro que implica la explotación de un hombre por otro: *homo homini lapus*»²².

Análogamente, el profesor ENRIQUE DÍAZ RAMÍREZ –en su monografía «Las tasas de interés en Colombia»–, subraya que, «La mercantilización progresiva de todas las clases sociales, la tendencia generalizadora del derecho comercial y la difusión del crédito, entre los principales factores, determinaron que la prohibición del cobro de intereses terminara por ceder. El recuento histórico... demuestra que el fenómeno comenzó con la creación de excepciones y distinciones y terminó con la derogatoria de la prohibición. En realidad, lo que se quebró no fue solo el principio o valor ético-religioso en que se apoyaba la prohibición, sino su fundamento social y económico. La sociedad y la economía adoptaron concepciones

22. LLAMBÍAS, J. J. *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, T. II-A, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 203.

capitalistas...Las leyes que establecen límites a las tasas de interés no tienen ya otro fundamento que su “racionalidad” objetiva...»²³.

En segundo término, *grosso modo* delineada la evolución registrada en el terreno de los intereses a lo largo de la historia, someramente conviene aludir al concepto tradicional de interés, tanto semántica como jurídicamente. Lo propio, respecto a la expresión usura, la que ha sufrido trascendentes cambios.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, se entiende por interés, «Provecho, utilidad, ganancia. Valor de algo. Lucro producido por el capital».

Y de conformidad con lo expresado por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, interés es el «Precio o rendimiento del dinero. Índice de rentabilidad del dinero»²⁴.

Y a su turno, por usura, el Diccionario de la Lengua Española entiende que es el «El interés que se lleva por el dinero o el género en el contrato de mutuo o préstamo...Interés excesivo en un préstamo. Ganancia, fruto, utilidad o aumento que se saca de algo, especialmente cuando es excesivo».

A su vez, con fundamento en el Diccionario de Uso del Español de MARÍA MOLINER, «Usura es interés excesivo o ilegal obtenido por un préstamo. Práctica del préstamo con interés abusivo»²⁵.

Y con arreglo al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de GUILLERMO CABANELLAS, es usura, «En sentido estricto, el interés o precio que recibe el mutuante o prestamista por el uso del dinero prestado en el contrato de mutuo o préstamo; según la etimología de uso, en tanto que precio del uso... En significado más amplio, y casi predominante ya, usura es sinónimo de excesivo interés, de odiosa explotación del necesitado o ignorante, de precio o rédito exagerado... Figuradamente, todo provecho, utilidad que se obtiene con una cosa; y de modo especial cuando es grande o excesiva»²⁶.

En consecuencia, muy útil es tener en cuenta la etiología y la evolución registrada en punto a la usura (*vetera* y *nova*), por cuanto desde una perspectiva etimológica, e histórica, no siempre significó lo que hoy significa y revela, pues en la actualidad se asocia a una conducta proterva, deleznable, abusiva, antijurídica y, de paso antiética.

Como lo clarifican los profesores HÉCTOR MASNATTA y ENRIQUE BACIGALUPO, dicha «...palabra proviene etimológicamente de una voz latina que designaba el concepto de interés cobrado por el dinero en el

23. DÍAZ RAMÍREZ, E., *Las tasas de interés en Colombia*, op. cit., pp. 20 y 23.

24. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, Real Academia Española, Madrid, 2017.

25. Moliner, M. *Diccionario de uso del español*, Gredos, Madrid, 2000, p. 409.

26. CABANELAS, G. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, T. VIII, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981, p. 285.

contrato de préstamo: es el precio por el *usus* del capital. Los romanos utilizaron la palabra *fenus* para indicar el capital aumentado por sus intereses, designándose *mutuo feneraticio* al préstamo con interés... De aquí resulta que originariamente la palabra *usurae* sólo significó el interés por el uso de la cosa prestada, sin carga peyorativa, como señala Spota. Pero este significado primitivo del término cede a una significación más difundida según la cual se identifica usura con interés excesivo sobre un préstamo. Actualmente se emplea como calificadora de todo negocio jurídico en el cual alguien, explotando el estado de necesidad, ligereza, inexperiencia o debilidad ajena, se hace prometer una prestación excesiva en relación con lo que entrega o promete. De esta suerte la usura tiende a configurar tanto lo ilícito civil como lo ilícito penal, comprendiendo no sólo el interés excesivo, sino también todas las maniobras empleadas por el acreedor para abusar de su deudor»²⁷.

Finalmente, en los predios legislativos, es de señalar que el ordenamiento jurídico colombiano, no define o no conceptualiza el interés, en general (Códigos Civil, de Comercio, Penal, y legislación financiera especial), aun cuando si se ocupa de sus diferentes manifestaciones y tipologías, como se comprobará.

Con todo, el artículo 717 del Código Civil, con estribo en la denominada «teoría de la productividad», les da a los intereses el tratamiento de «frutos civiles» (caracterización), y lo hace en los siguientes términos: «Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido. Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran».

De la misma manera, dada su significación, útil resulta confirmar que si bien el legislador colombiano no define o conceptualiza el instituto de los intereses, lo que a nuestro juicio es correcto, si hace referencia a los conceptos –o insumos– que los integran («sumas»).

En dicha dirección, con rotundidad, el artículo 68 de la Ley 45 de 1990, estatuye: «Sumas que se reputan intereses. Para todos los efectos legales se reputarán intereses las sumas que el acreedor reciba del deudor sin contraprestación distinta al crédito otorgado, aun cuando las mismas se justifiquen por concepto de honorarios, comisiones u otros semejantes. Así mismo, se incluirán dentro de los intereses las sumas que el deudor pague por concepto de servicios vinculados directamente con el crédito en exceso de las sumas que señale el reglamento», de lo que se colige que, en esta materia, el legislador nacional, con buen criterio, optó por una cualificación amplia –y expansiva–, y no restringida –limitada o minimalista–²⁸.

27. MASNATTA, H. y BACIGALUPO, E. *Negocio usurario. Ilícito civil y delito de usura*, Astrea, Buenos Aires, 1972, pp. 16 y ss.

28. El artículo 88 de la misma Ley 45 de 1990, haciendo alusión a los «Intereses con cargo a las obligaciones de la nación», acude a análogo criterio amplio, al disponer

IV. DIVERSIDAD DE RÉGIMENES JURÍDICOS Y TIPOLOGÍA DE LOS INTERESES EN EL DERECHO PRIVADO Y FINANCIERO COLOMBIANO

1. GENERALIDADES

Como ya se expresó con anticipación –y más a espacio–, uno de los temas de mayor dificultad en el Derecho colombiano, justamente, estriba en el tratamiento conferido a los intereses, para nada simétrico, consistente y armónico, como lo revela el contenido de los diferentes textos legislativos aplicables (siglos XIX y XX), al igual que la doctrina y jurisprudencia, tampoco uniforme, lo que contribuye a acentuar su complejidad, y a invitar a que se busque, de *iure condendo*, una adecuada solución, ojalá fruto de la recodificación, de la unificación y de la modernización del Derecho privado en Colombia, sobre todo en la esfera contractual, en la que es aún más prioritaria –por no decir que imperiosa–, como lo hemos respetuosamente señalado en diferentes oportunidades y foros²⁹.

Igualmente ya hemos referido a los diversos textos que, en lo aplicable, se ocupan de regular en los dominios del Derecho privado la problemática de los intereses: el Código Civil de 1873 y el Código de Comercio de 1971, así como en la órbita de las leyes especiales de índole financiera que del tema *sub examine*, igualmente se han ocupado (leyes 45 de 1990, y 510 de 1999, en lo primordial), normativa que antes de contribuir a la claridad, a la unicidad y a la identidad *iuris*, eclipsan esta temática, de cardinal importancia, lo reiteramos, pese a los esfuerzos de la jurisprudencia, de las autoridades de control, y de la doctrina, los que hay que abonar.

Crítico, a este mismo respecto –en la órbita mercantil–, fue el Maestro FERNANDO HINESTROSA, cuando aseveró que, «El riesgo de pacto de intereses excesivos ha sido constante y universal, según aparece desde los primeros datos históricos. Eventos trascendentales de la historia de Roma se explican o se remiten a la contraposición de acreedores y deudores a propósito o con ocasión de la tasa de interés. Establecido su régimen con normas nítidas y seguras en el Código Civil, los redactores del Código de Comercio de 1971, en su afán de mostrarse diferentes, innovadores, modernos, a la vez que autorizaron o dispusieron, sin razón, cuotas mayores que las del Código Civil y la de comercio anterior, desembocaron en los galimatías de los artículos 883 y 884, en cuyo despropósito todo el mundo coincidió, pero para cuya enmienda nadie tomó iniciativa, y que, habiendo sido corregido en parte en la Ley 45 de 1990, prontamente la Ley 510 del 1999 retomó».

que, «...toda suma que se cobre a la Nación o a las entidades públicas como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria adeudada en virtud de un mandato legal se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación».

29. Vid. JARAMILLO JARAMILLO, C. I. *La modernización de derecho privado en Colombia. Codificación, dispersión legislativa, descodificación y recodificación del Derecho Civil y Comercial*, op. cit., pp. 131 y ss.

«El empeño de hacer creer que el contrato comercial es una especie diferente del contrato civil, por demás infundado y anacrónico, dejó así sin normatividad propia a los intereses remuneratorios y encerró a los intereses moratorios en un laberinto. Así, doctrinantes, jurisprudentes ordinarios y administrativos y superintendentes han podido emitir los conceptos, opiniones y decisiones más dispares, endebles y volubles, determinantes de pugnacidad e incertidumbre, a cuya permanencia y extensión ha contribuido el legislador con su desentendimiento»³⁰.

Por todo ello, en suma, es que debemos aludir a intereses civiles, comerciales y especiales, estos últimos producto de la regulación de la Ley 45 de 1990 (de amplio espectro), citada en más de una ocasión, la que no obstante su especificidad, se refirió, además, a la temática mercantil (arts 64 y 69). Lo mismo hizo la Ley 510 de 1999 (art. 111).

Y aun cuando es cierto que preferiríamos referir únicamente a esta última ley de 1990, como algunos autores lo aconsejan –en el entendido de que estiman que en rigor sustituyó los regímenes anteriores–³¹, creemos que, en lo suyo, los tres conservan su vigencia y su dinámica, motivo por el cual pensamos que, de plano, no podemos inaplicar las codificaciones civil y comercial (imperativas, amén que de orden público en lo basilar), como con acierto también lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia, más allá del deber ser (*de jure condendo*, o de *lege ferenda*).

Y ello es así, primero, porque el Código de Comercio no derogó el Código Civil en lo que a intereses se refiere, y segundo, porque la Ley 45 de 1990, sin duda de especial relevancia en el tema, tampoco derogó ni a uno, ni a otro, ley que como expresó el Presidente de la República de la época al sancionarla, Dr. CÉSAR GAVIRIA, «Resulta particularmente grato sancionar en el día de hoy la Reforma Financiera...» (bancaria y de seguros), especialidad que, no obstante su amplia cobertura (la financiera), no sustituye, ni comprende el Derecho civil, y el comercial, propiamente dichos (*in complexu*). Por eso, es que en el mismo texto alusivo a la sanción de la Ley 45, también se anotó que, «La reforma financiera de 1990 tiene la virtud de constituir el esfuerzo sistemático más importante que se haya adelantado desde 1923 para actualizar la legislación bancaria y de seguros...».

De ahí que el propio rótulo de la ley 45 en cuestión, revele su real alcance: «Por la cual se expiden normas en materia financieras, se regula la actividad aseguradora y se dictan otras disposiciones», a lo que se agrega que en el aparte referente a las derogatorias expresas, no se hizo mención

30. HINESTROSA, F. «El principio del pacta sunt servanda y la estipulación de intereses», en *Contexto*, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 38.

31. Vid. MENDOZA RAMÍREZ, A., *Obligaciones*, op. cit., p. 656, quien reconoce, con plausible sinceridad, que su postura es «...una posición arriesgada y con muy poca aceptación», por lo que considera que la «...Ley 45 de 1990, en su condición de norma posterior[...], es la regulación hoy vigente en materia de intereses».

a la sustitución integral, o a la abrogación íntegra de los códigos civil y comercial en el ámbito de los intereses, lo que se confirma, además, por las sistemáticas alusiones que hace la jurisprudencia más reciente en este tema a los regímenes civil y comercial, en lo aplicables (siglo XXI).

Cosa diferente, es que en lo aspiracional, en el campo de lo que debería ser, anhelemos un régimen único, sencillo, comprensible para profesionales y legos que, asegurando la unicidad, y claridad, le haría un acerado favor al Derecho, al mercado, a los usuarios del crédito, a la justicia, en particular a la contractual, y a la seguridad jurídica, tan maltrecha en atención a la complejidad, a los vacíos y a las contradicciones y a la proliferación e inconexión de opiniones judiciales, administrativas y doctrinales.

Urge pues una nueva y coherente legislación en este ramo, se reitera, por cuanto esta «duplicidad» –en opinión de algunos–, o «triplicidad» «...en materia de intereses parecería inconveniente en la medida en que genera una suerte de inseguridad en esta materia para los operadores económicos. En este sentido, parece más razonable, a la luz de las necesidades sociales y económicas actuales, establecer una sola regla que resulte aplicable a todas las operaciones del derecho privado», según lo atestigua el profesor FERNANDO JIMÉNEZ VALDERRAMA³².

2. TIPOLOGÍA DE LOS INTERESES

Ahora bien, en lo que concierne a la tipología de los intereses, debemos manifestar que, por ser plurales, consultan diversas fuentes y situaciones que, por sus connotaciones, les imprimen individualidad y sustantividad.

De hecho, antes de referirnos en concreto a los anunciados y variopintos tipos más socorridos, conviene tener presente que su fuente, matriz o *ratio debendi*, no siempre es la misma, anotación que vale la pena efectuar, en atención a que es frecuente recrear la problemática de los intereses a partir de entenderlos como producto de un acuerdo previo (pacto de intereses), de tal suerte que, el supuesto jurídico que los cobija, inconscientemente, suele circunscribirse al mutuo, o préstamo de consumo, aunque sea cierto que, en la realidad –o *praxis*–, a menudo ello sea así, lo que no implica que sólo sea su fuente o dispensario: el acuerdo de voluntades determinante del contrato de mutuo en comento.

De allí que en el plano indemnizatorio, sólo por vía de ejemplo, la indemnización moratoria se instrumente a través de los intereses correspondientes –más allá del mismo mutuo–, puesto que como lo ha enfatizado el profesor EDGAR RAMÍREZ BAQUERO, «...cuando el tipo de obligación es de dar una suma de dinero, incurso el deudor en mora tiene derecho el acreedor a reclamar de su deudor, como indemnización

32. JIMÉNEZ VALDERRAMA, F. *Curso de obligaciones*, Legis, 2019, p. 147.

moratoria de daños, los intereses moratorios, que de pleno derecho se causan en su beneficio...»³³.

Acierta entonces el autor español JESÚS CARDENAL FERNÁNDEZ, al subrayar que «Se pueden considerar los intereses, dice MARTINETTI, como el contenido de la prestación objeto de una obligación accesoria a otra de cosas fungibles de la misma especie, que surge periódicamente por el tiempo en que subsiste la obligación principal. Sin embargo, si es cierto que en todo caso ha de concurrir el requisito del transcurso del tiempo y la identidad de especie entre los intereses y la obligación que los produce; sin embargo, la “ratio debendi” no es la misma en la deuda de intereses la que ha dado el nombre distinto a los propios intereses debidos»³⁴.

Concluida entonces la anunciada antesala, expresemos que, en general, sin perjuicio de elaboradas y también sofisticadas clasificaciones, de ordinario se mencionan los siguientes tipos básicos de intereses en el Derecho colombiano –que por lo demás son los más socorridos–, sin desconocer la especificidad de otras tipologías: a) Intereses convencionales; b) Intereses legales; c) Intereses corrientes, d) Intereses remuneratorios, y e) Intereses moratorios.

En forma más detallada y envolvente, es cierto, el profesor JORGE CUBIDES CAMACHO –en su obra de Obligaciones–, manifiesta que los intereses pueden clasificarse en función de los siguientes criterios: «1.1. Según su origen, los intereses pueden ser corrientes, convencionales o legales. 1.2. Según la época del crédito a la cual se refieren puede distinguirse los intereses remuneratorios o de plazo y los moratorios o vencidos. 1.3 Según la capacidad de producir nuevos intereses, es decir de su reinversión o capitalización, se pueden distinguir los intereses simples y los compuestos. 1.4. Según su cálculo o medida, los intereses pueden ser nominales, efectivos o reales» [y]. 1.5. Según la época de su pago, los intereses pueden ser vencidos o anticipados³⁵.

a) *Los intereses convencionales*, como se desprende de su rotulación, son el fruto del acuerdo de voluntades interpartes (convención o contrato), motivo por el cual su sustrato es típicamente negocial, o si se prefiere contractual (*ex contractu*).

En este sentido, el artículo 2231 del CC, expresamente se refiere al «interés convencional». «*El interés convencional que exceda de una*

33. RAMÍREZ BAQUERO, E., «Indemnización compensatoria e indemnización moratoria de perjuicios», en *Derecho de las obligaciones*, t. II, Vol. I, obra coordinada por la profesora Marcela Castro de Cifuentes, Universidad de los Andes y Editorial Temis, 2010, p. 553. Por eso, no toda «obligación de dar una suma de dinero», hunde sus raíces, exclusivamente, en un contrato de mutuo.

34. CARDENAL FERNÁNDEZ, J. *El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones*, Montecorvo, 1977, p. 255.

35. CUBIDES CAMACHO, J.. *Obligaciones*, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, 2012, p. 138.

mitad...». El art. 2232, indica que «*Si en la convención se estipulan intereses ...*». Y el art. 2233 del CC, a su vez, señala que, «*Si se han estipulado intereses ...*» (se destaca).

Obviamente, en los ámbitos comercial (Código de Comercio), y financiero especial (Ley 45 de 1990), los intereses convencionales, no sólo son de recibo, sino que son la regla, justamente por la temática abordada.

b) *Los intereses legales*, a diferencia de los convencionales, son los que supletivamente establece la ley, lo que justifica su *nomen*, denominados también por algunos como intereses «supletivos», en atención a que es la ley la que suple la ausencia de estipulación negocial por parte de los celebrantes.

Son intereses legales los llamados intereses civiles, que el artículo 1617 del Código Civil, establece en el seis por ciento. «El interés legal se fija en el seis por ciento anual», los que se aplicarán, en desarrollo del artículo 2232 del CC, «*Si en la convención se estipulan intereses sin expresarse la cuota, se entenderán fijados los intereses legales*», establecimiento *ex ante* y monto que, en el Derecho común, ha suscitado aplausos, y también puntuales críticas por algunos –pese a que, desde tiempos del Emperador Justiniano se fijó en el seis por ciento, *semisse usurae*–³⁶.

El derogado artículo 883 del Código de Comercio, vigente hasta el año 1990 (Ley 45), refería a intereses legales comerciales: «El deudor estará obligado a pagar los *intereses legales comerciales* en caso de mora...» (*idem*).

Hoy el artículo 884 del Código de Comercio, luego de su reforma en el año 1990 (Ley 45), aun cuando literalmente no habla de intereses legales comerciales, le da el mismo tratamiento supletivo –o integrativo– al «interés bancario corriente». «Cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de capital, *sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente*» (*idem*).

El artículo 1163 del Código de Comercio, relativo al contrato de mutuo, expresamente se refiere a «intereses legales comerciales»: «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» (*idem*).

El párrafo segundo del artículo 64 de la Ley 45 de 1990, también hace alusión a los intereses legales y, de paso, a los convencionales, ya mencionados. «Toda tasa de *interés legal o convencional* en la cual no se indique una periodicidad de pago determinada se entenderá expresada en términos de interés efectivo anual» (*idem*).

36. Vid. OSPINA FERNÁNDEZ, G. *Régimen general de las obligaciones*, Temis, 1980, p. 308.

c) *Los intereses corrientes*, igualmente como emerge de su revelador título, son aquellos que, de ordinario, que en la cotidianidad y, por ende, por lo común, se establecen en el tráfico (plaza), en lo pertinente, predicables de los regímenes civil y comercial.

Conforme lo expresó el autor nacional, Dr. ARTURO GÓMEZ DUQUE en torno al «interés corriente común», «Es el acostumbrado entre comerciantes en determinada plaza», y el «interés bancario corriente», «Es el acostumbrado entre bancos de determinada plaza»³⁷.

Y el artículo 2231 del Código Civil, *expressis verbis*, alude al «interés corriente» sin calificaciones, al igual que ya lo había hecho el artículo 1617 del CC, y el artículo 884 del Código de Comercio, por su parte, refiere al «interés bancario corriente».

d) *Los intereses remuneratorios*, así mismo conocidos como intereses de plazo o compensatorios –entre otras calificaciones–, son aquellos que se causan y, por contera se deben durante el término o lapso respectivo (*tempus*). Tienen la vocación de remunerar –o compensar– al acreedor. De ahí que se haga referencia a su auténtica teleología: remunerar al titular del derecho de crédito, y no reparar el daño moratorio, por lo que diáfana-mente se distinguen de los intereses moratorios.

El artículo 72 de la Ley 45 de 1990, explícitamente reconoce esta categoría –o tipo–: «Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, *remuneratorios*, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual» (se destaca), y

e) *Los intereses moratorios* son aquellos que, con ocasión de la mora del deudor, es decir en otro estadio bien diverso de la relación jurídica originaria (regularidad y cumplimiento), se adeudan al acreedor perjudicado por la floración del apellidado «daño moratorio», ya referido. Son, de ordinario, la secuela emergente de no haberse ejecutado la prestación en forma oportuna.

La Corte Suprema de Justicia, en análoga línea, desde hace varias décadas ha puesto de presente que, «*La indemnización de esta clase de obligaciones presenta caracteres típicos: a) Sólo procede la moratoria, o sea la que se puede exigir cuando el deudor no cumple a su tiempo. Nunca la compensatoria, o sea el dinero que se tiene derecho a exigir cuando el deudor no cumple o cumple parcialmente...b) No hay necesidad de probar la existencia de perjuicios. Basta el hecho del retardo para que puedan cobrarse. La ley los presume, suponiendo que todo el capital en dinero gana intereses y que el sólo hecho de que el acreedor no lo recibiera oportunamente, le ha privado de inversiones lucrativas. Tampoco el deudor es oído si pretende probar que su mora no ha perjudicado al*

37. GÓMEZ DUQUE, A. «El interés comercial», en *Instituciones de Derecho Comercial Colombiano*, Colegio de Abogados de Medellín, Cámara de Comercio de Medellín y Díké, 1987, p. 431.

deudor o le ha traído beneficio. Esta derogación del derecho común se explica por la dificultad de avaluar el daño imputable a la tardanza»³⁸.

El artículo 870 del Código de Comercio, alude justamente a la indemnización de los perjuicios moratorios, a raíz del advenimiento de la mora: «En los contratos bilaterales, en caso de *mora* de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con *indemnización de los perjuicios moratorios*» (se destaca).

V. ALCANCES DE LA PRESUNCIÓN DE INTERESES EN EL RÉGIMEN MERCANTIL. INTERESES REMUNERATORIOS E INTERESES MORATORIOS

Otro de los temas que suscita controversia en el Derecho vernáculo, consiste en definir si la presunción de los intereses mercantiles, inexistente en el régimen civil, cobija tanto a los intereses remuneratorios –o de plazo para otros– y a los moratorios, o únicamente a estos últimos (los moratorios), pues es generalizada la creencia –jurídica y popular– de que en el campo comercial ellos se presumen, precisamente por la incidencia que el ánimo de lucro suele tener en estos dominios, tanto que en el imaginario de muchos tal presunción es indistinta y, por esta vía, *in globo*.

Sin embargo, bien miradas las cosas, esta conclusión amerita ser sopesada, en particular a partir de la genuina dinámica mercantil, y de las normas que de aquella se ocupan, en especial el artículo 884 del Código de Comercio, precepto tan citado a lo largo del presente escrito, por neurálgico.

En efecto, este artículo 884, modificado por la Ley 510 de 1999, tratándose de los intereses remuneratorios, parte del supuesto válido de que hay hipótesis en las que ellos se deben (acuerdo, o por ministerio de la ley), pero no indefectiblemente en todos los «negocios mercantiles», por el sólo hecho de serlo, a diferencia de lo sucedido con los intereses moratorios, en cuyo caso así no hayan sido estipulados, estos corresponderán al «...equivalente a una y media veces del bancario corriente...», mandato de suyo imperativo y de forzosa aplicación en sede moratoria.

Reza el consabido artículo, efectivamente, que «Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990».

Por consiguiente, al amparo de lo expresado por la supraindicada norma, en nuestro entender, no puede generalizarse –o radicalizarse– la

38. Colombia. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de septiembre de 1937.

conclusión encaminada a sostener que la presunción en cita, se extiende a ambos tipos de interés: los remuneratorios y los moratorios, toda vez que ella es enteramente válida, pero limitada a los de estirpe moratoria, caso en el cual no cobijaría a los remuneratorios.

Acoge igualmente esta interpretación, entre otros más, el profesor JORGE SUESCÚN MELO, quien sobre el particular pone de manifiesto que, «Es unánime el concepto de que, a falta de estipulación de los contratantes, la ley presume la causación de intereses de mora por el incumplimiento del deudor. Esta apreciación se desprende del texto del artículo 884 del Código de Comercio que es absolutamente claro al respecto, supliendo la voluntad particular con la imposición de una tasa específica de interés moratorio... Pero esta misma unanimidad no existe en tratándose de intereses de plazo, pues al paso que algunos arguyen que también se presume a falta de pacto, otros niegan la existencia de dicha presunción [...]. Nótese que el citado artículo establece como hipótesis para que pueda exigirse el interés de plazo que dicha norma establece, que “en los negocios mercantiles [cuando] hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés”, lo cual exige que las partes hayan estipulado que durante el plazo el deudor habrá de pagar réditos pero sin precisar su tasa, en cuyo caso la ley complementa ese convenio particular disponiendo que el interés en este evento será el bancario corriente. El otro supuesto para que se deba el interés corriente, como interés de plazo, es cuando la propia ley en ciertas operaciones y contratos autoriza el cobro de interés corriente, aun si no se ha pactado. Son diversos estos casos, entre los cuales pueden citarse los suministros o ventas a fiado, la cuenta corriente comercial, el mutuo y el sobregiro en cuenta corriente bancaria».

«Aparte de estas dos grandes hipótesis –pacto o autorización legal– no puede el acreedor exigir intereses remuneratorios, pues la ley no los presume, de suerte que es inexacta la manida afirmación de que en las transacciones mercantiles siempre se producen intereses. No; es menester convenio de las partes, o que la ley, excepcionalmente, ordene su pago. No tendría lógica, por lo demás, que la ley presumiera en todo caso intereses de plazo en protección de los comerciantes. Son estos profesionales avisados, expertos, concedores del mercado y de las condiciones financieras imperantes, de suerte que son ellos los llamados a velar por la protección de sus propios intereses pactando réditos en las operaciones y ocasiones en que lo juzguen conveniente. Quienes requerirían protección especial no son los hombres de negocios profesionales, sino quienes, sin serlo, contratan con aquellos. La jurisprudencia posterior se apartó de la tesis de la presunción de los intereses remuneratorios, preconizada por la sentencia de mayo 29 de 1981, al afirmar que tal presunción no existe» (1989)³⁹.

39. SUESCÚN M., J. *Comentarios al régimen de tasas de interés*, cit, pp. 501 y 502.

VI. CORRECCIÓN MONETARIA E INTERESES. DIFERENCIACIÓN E INCORPORACIÓN CUALIFICADA EN ESTE ÚLTIMO CONCEPTO

A diferencia de lo que, *prima facie* pareciera, cumple anotar que, la fenomenología de la corrección monetaria, de la indexación o ajuste de las obligaciones dinerarias, no es ajena, en lo suyo, a la tasación de intereses, sobre todo a raíz de la floración de la inflación y de otros acontecimientos macroeconómicos que, por sus connotaciones intrínsecas, pueden envilecer la moneda y, de paso, el rendimiento del dinero desde una perspectiva nominalista, la cual no puede estimarse absoluta y, por contera, pétrea e inamovible, *per se*, menos en la actualidad, en la que dicha inflación, la que se estimaba controlada –o minimizada–, ha vuelto a tornarse preocupante e incidente a nivel nacional e internacional, particularmente por obra de la «Pandemia», por los conflictos internacionales y por otros factores indicativos de inestabilidad, incertidumbre y volatilidad de los mercados, *v. gr.*: una posible recesión, o a lo sumo una manifiesta desaceleración de la economía global, temática que, en todo caso, independientemente del momento actual, es cíclica, a juzgar por lo sucedido en los últimos tiempos (siglos XX y XXI).

En tal virtud, conviene tener presente que la corrección o indexación en cita, en línea de principio rector, por trascendente que sea, no puede estimarse como un agregado o un *plus* inexorable, amén de orgánico, es decir un aditivo o complemento que, de por sí, debe hacer forzosa presencia autónoma en la fijación sustantiva del *quantum* obligacional respectivo, el que por esa vía, indefectiblemente, tendría la vocación inversa de sobredimensionar –y abultar– la deuda de valor, en contravía de los intereses legítimos del deudor, quien se ha expresado que, inveteradamente, en puridad, no debe reconocer a su acreedor ni un peso más, pero tampoco un peso menos. Balance y equilibrio, de nuevo, son la receta.

En otras palabras, la depreciación, y la corrección monetaria, para nada quiméricas, o remotas, son tozudas realidades que, periódicamente, con mayor o menor severidad, se enseñorean en la economía, ordinariamente internacional, con influjo nacional o local, aun cuando igualmente pueden tener un origen más interno y coyuntural, según cada caso en particular.

En tal orden de ideas, en guarda de la debida razonabilidad cuantitativa, se tiene establecido que tal corrección monetaria, en sí misma considerada, no es un segmento cuántico que, indubitablemente y a raja tabla, debe sumarse al débito, en especial a lo que corresponde a los intereses debidos, como si fuera una categoría arquetípicamente sustantiva que, sin excepción, ensancha, dilata y cualifica el monto de lo adeudado.

Si así fueran las cosas, si esa fuera la constante en la órbita obligacional, estaríamos ante un intolerable e irritante enriquecimiento sin causa –o injustificado–, a todas luces reprobable, porque que la deuda radicada en cabeza del deudor, no es de látex, o si desea de «plastilina», susceptible de moldearse, *in crescendo*, al antojo del acreedor, en franca contraposición de

relevantes e intangibles garantías que abogan por responder por lo real y jurídicamente adeudado: lo justo. *Ex novo*, ni más, sí, pero tampoco menos.

Por tales motivos, frecuentemente se alude a la indexación indirecta, entendida como una actualización monetaria ínsita –o comprendida– en algunas modalidades de intereses (comerciales, y de mora), no en todos, concretamente en la esfera de los llamados intereses civiles que, por su monto y estructura intrínseca (seis por ciento), no comprenden la actualización en comento (indexación).

A juicio de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, efectivamente –con ponencia nuestra–, «1. Según se desprende de la síntesis que se ha hecho de las dos censuras, el aspecto medular de la discusión que ellas plantean, consiste en establecer si el reajuste monetario de las obligaciones dinerarias de carácter mercantil, cuando el deudor está en mora, necesariamente queda comprendido en los intereses moratorios que, por ley, deben ser cancelados al acreedor; o si, por el contrario, éste se encuentra habilitado para reclamar el reconocimiento de la pérdida del poder adquisitivo del dinero con fundamento en el numeral 2.º del artículo 1617 del Código Civil, al margen del componente inflacionario que está ínsito en los aludidos réditos –cuando éste se torne insuficiente–».

«Para dar una respuesta adecuada al señalado tema, resulta menester examinar –delanteramente– las razones que le abren paso al reajuste monetario de ciertas obligaciones dinerarias, para luego considerar los diferentes mecanismos –o metodologías– de ajuste o corrección; la compatibilidad que pueda existir entre los intereses comerciales con la revalorización de la moneda y, finalmente, el alcance que tiene el derecho reconocido –ex lege– al acreedor; de solicitar la reparación del apellidado daño complementario, no comprendido en la tasa de interés[...].»

«2. Como se sabe, para que el pago, concebido como arquetípico modo de extinguir las obligaciones, produzca efectos liberatorios, suficientes para diluir el débito preexistente, debe ser completo, lo que implica que corresponde al deudor hacerlo “bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación” (Art. 1627 CC), comprendiendo no sólo el capital, sino también “los intereses e indemnizaciones que se deban” (inc. 2 Art. 1649 ib.). Este principio: el de la integridad del pago, por regla, presupone que, tratándose de obligaciones dinerarias insolutas, debe existir equivalencia cualitativa –y no simplemente cuantitativa– entre las unidades monetarias entregadas por el acreedor y aquellas con las que el deudor pretende solventar su prestación, si se tiene en cuenta que, como efecto del inexorable, amén de implacable transcurso del tiempo, la moneda se ve afectada –las más de las veces y, particularmente en países con economías deficitarias o inestables– por procesos inflacionarios que erosionan y, por contera, desdibujan su poder adquisitivo [...].»

«Ahora bien, aunque la Corte ha registrado de tiempo atrás la necesidad de indexar –actualizar o revaluar– ciertas obligaciones que se ven afectadas por la inflación (cas. civ. de 24 de abril y noviembre 19 de 1979, entre otras, CLIX, pp. 107 y 321), a dicho reconocimiento no se le apareja que los Jueces puedan

determinar libre y espontáneamente la manera como ese ajuste debe hacerse... En otros términos, los mecanismos de revalorización de las obligaciones no pueden dejarse –en todos los eventos– al fuero del fallador, sino que deben responder, en línea de principio, a unas pautas o directrices de carácter legal o convencional que le confieran seguridad y certeza a las relaciones jurídicas...».

A. *«En efecto, centrada la atención en las pautas de orden legal, se advierten en el ordenamiento jurídico patrio algunas normas expedidas por el legislador, con la inequívoca, amén de explícita finalidad de precisar la manera como debe realizarse el reajuste monetario de una obligación, en orden a proteger el derecho de crédito en cabeza del respectivo acreedor[...]».*

B. *«Pero al lado de esas formas o mecanismos de ajuste de las obligaciones pecuniarias –conocidos como directos, se itera–, también corre pareja la apellidada indexación indirecta, modalidad que presupone que “la deuda dineraria –por regla– sigue aferrada al principio nominalístico, y los índices de corrección se aplican por vía refleja, en situaciones particulares”, una de cuyas principales expresiones es la tasa de interés que incluye la inflación (componente inflacionario) y que, por ende, “conlleva al reajuste indirecto de la prestación dineraria”, evento en el cual resulta innegable que ella, además de retribuir –y, en el caso de la moratoria, resarcir– al acreedor, cumple con la función de compensarlo por la erosión que, ex ante, haya experimentado la moneda (función típicamente dual)... [...]».*

«De allí que cuando el pago, a manera de segmento cuantitativo, involucra el reconocimiento de intereses legales comerciales, no pueden los Jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, específicamente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, puesto que, sean ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (Art. 884 CCo.), ya comprende, per se, la aludida corrección [...]»⁴⁰.

VII. INTERESES Y ANATOCISMO. LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EN LOS ÁMBITOS CIVIL Y COMERCIAL. SU PROSCRIPCIÓN GENERALIZADA A RAÍZ DE SU CARÁCTER USURARIO, Y SU PROCEDENCIA CONDICIONADA

El anatocismo, igualmente conocido como una práctica encaminada a que los intereses, a su vez, generen nuevos intereses en el circuito jurídico-económico, está ligado a la temática *sub examine*, lo que justifica su sumario escrutinio, máxime cuando, en principio, no está autorizada irrestrictamente –y sin freno– en el marco del Derecho colombiano, precisamente por traducirse –en ciertos supuestos– en lesiva de los derechos del deudor, en sentido amplio consumidor del crédito y, por esa vía, *in casu*, constitutiva de abusividad y de correlativa erosión de su dignidad, imponiéndose entonces comprensibles restricciones que la inhiban, o condicionan, según

40. Colombia. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de noviembre de 2001.

el caso, aun cuando es cierto que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, en los últimos años, se ha mostrado más abierta y menos abrasiva a dicha capitalización en concretas situaciones, por estimarla de recibo, aunque con convenientes salvaguardas, para no generalizar su procedencia plena o ilimitada, justamente por las supraindicadas razones.

Al fin de cuentas, el anatocismo –propriadamente dicho– es una de las prácticas usurarias más caracterizadas en el mercado y en el tráfico jurídico de vieja data, de suyo «...considerada secularmente como una de las manifestaciones más graves de la usura», según lo memoró el profesor OSPINA FERNÁNDEZ⁴¹.

Expresado en términos más precisos, el anatocismo, *ab origine*, está proscrito en el régimen civil nacional (arts. 1617 y 2235, CC) y condicionado, en su eficacia, al cumplimiento de concretos presupuestos en el régimen comercial –o mercantil– (art. 886, CCo). Lectura ésta que, como anotamos en precedencia, es fruto de la bifurcación patrocinada por la convergencia de los códigos civil y comercial, a nuestro juicio realmente inconveniente, *a fortiori* tratándose de la materia de obligaciones y contratos, urgida de unificación, en aras de evitar lecturas binarias, no siempre armónicas y unitarias, según sucede, justamente, respecto al tema del anatocismo: prohibido en lo civil, y permitido, *sub conditione*, en lo mercantil, lo que no quiere significar, aun cuando finalmente aquél procediera, que no se deben respetar límites objetivos en lo tocante con el monto de los intereses, en aras de brindar una efectiva protección a la persona del deudor, y no conculcar sus derechos y su dignidad.

Y ello así, pues aún en ese específico supuesto (validez), tales barreras se deben observar, en procura de no lesionar los legítimos derechos y prerrogativas del deudor, conforme lo ha advertido claramente la jurisprudencia colombiana, se reitera por su alcance y significado.

Efectivamente, tal y como lo memoró la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana –con ponencia nuestra– (sentencia del 19 de noviembre de 2001), «*Con el nombre de anatocismo, del griego “anatokismós”: repetición de un producto (reduplicación de un rédito), se conoce el fenómeno en virtud del cual los intereses, aunados –o amalgamados– al capital primigenio que los produjo, pueden a su turno generar intereses (mutación financiera), circunstancia que, in radice, se encuentra proscriba en el ordenamiento civil colombiano (arts. 1617 y 2235 CC), identificada –en el tópico– con la generalidad de los lineamientos trazados en el Derecho romano clásico y postclásico (Nulla modo usurae usurarum a debitoribus exigantur. Digesto 22, 1. 29 y 42, 1. 27; Codex, Lib. IV. Tit. XXXII, num. 28), no así en lo que atañe con la codificación mercantil, dueña de un régimen divergente, según se corroborará en líneas subsiguientes*».

«*Tal restricción, de ostensible carácter tuitivo, que se erige como explícita prohibición en el contrato civil de mutuo por el temor a estimular la usura (Art. 2235 CC.), así como de evitar la desbordada y lesiva aceleración del quantum*

41. OSPINA FERNÁNDEZ, G. *Régimen general de las obligaciones*, cit, p. 304.

adeudado, hunde sus raíces en el plausible e impoluto propósito de evitar el abuso por parte de algunos acreedores frente a sus deudores, quienes, antaño, es bien conocido, quedaban expuestos –incluso– a perder su libertad si no solucionaban su deuda, finalidades éstas que el Derecho canónico medieval –y con él, el francés antiguo–, acentuaron en su momento, hasta el punto de extender la veda al préstamo de dinero remunerado, postura que posteriormente fue abandonada por el derecho revolucionario galo, no sólo para habilitar el mutuo oneroso, sino también el llamado anatocismo (anatocisme), aunque limitado –eso sí– a los “intereses debidos a lo menos por un año entero”, siempre que medie demanda judicial o convención, circunstancia que explica el contenido del artículo 1154 del Código Civil Francés..., influido por el memorado ideario».

«El propio codificador, Don Andrés Bello, modificando la orientación de los proyectos de 1841 y 1846 –muy probablemente en consideración al contenido del artículo 1652 del proyecto de Código Civil español de 1851, elaborado por Don Florencio García Goyena, en el que se permitía el anatocismo–, posibilitó expresamente en el proyecto de 1853, que se causaran réditos sobre intereses, siempre que hubieren “transcurrido diez años desde la demanda” (regla 4.ª, Art. 1738). Sin embargo, retomando la dirección que señalaban sus iniciales proyectos, terminó prohijando la aludida concepción restrictiva y protectora de estirpe romana en el denominado Proyecto Inédito, la que aparece tatuada en el numeral 3.º del actual artículo 1617 del Código Civil –Art. 1559 CC Chileno–, conforme a la cual “Los intereses atrasados no producen intereses”, reiterada luego como diáfana prohibición de estipularlos en el contrato de mutuo (Art. 2235 CC), separándose de este modo de la codificación francesa, entre varias que aceptaban el anatocismo, con arreglo a prefijadas circunstancias».

«Empero, el ordenamiento mercantil –como se anunció–, haciendo menos hincapié en los aludidos motivos de contenido ético y moral que otrora sirvieron para justificar la prenotada limitación, a fuer que –en el punto– permeado por las legislaciones francesa, española e italiana, entre múltiples ordenamientos modernos que se enrolan en la tendencia de legitimar la procedencia de la figura en cuestión, así sea sub conditione, y considerando, además, que la actividad mercantil por su naturaleza es típicamente lucrativa y que el préstamo de dinero, in concreto, suele obedecer a exigencias connaturales al proceso de producción, más que a la necesidad del consumo propiamente dicho –con las excepciones de rigor–, consagró una regla bien diferente, permitiendo el anatocismo en las obligaciones mercantiles “desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento”, siempre que se trate de intereses pendientes, esto es, “aquellos que sean exigibles, es decir, los que no han sido pagados oportunamente” (Art. 1 Dec. 1454/89), y que se adeuden con un año de anterioridad (Art. 886 CCo)».

«Bajo estos específicos presupuestos, entonces, la capitalización de intereses que, en últimas, es en lo que medularmente se traduce el apellidado anatocismo, se encuentra hoy por hoy permitida cuando de obligaciones mercantiles se trata (anatocismo comercial: Art. 886 CCo). Más aún, en el caso específico de los establecimientos de crédito, la ley los habilita para utilizar –en las

operaciones de largo plazo– sistemas de pago que la contemplen (nral. 1 Art. 121 Dec. 663/93 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), excepción hecha de aquellos créditos otorgados para la adquisición de vivienda (C. Const. Sent. C-747/99) –al igual que en el régimen civil, como se acotó– [...]»⁴².

VIII. USURA Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL COBRO EXCESIVO E INDIGNO DE INTERESES. LA PROTECCIÓN DEL DEUDOR-CONSUMIDOR Y EL RESPETO POR SU ESPECÍFICA CONDICIÓN DE DEBILIDAD

1. GENERALIDADES

En un todo de acuerdo con la legislación colombiana, se tiene decantado que el cobro excesivo de intereses es una situación de hecho (*quaestio facti*) que acarrea trascendentes consecuencias en Derecho, de tal suerte que no es anodina –o neutra–, por cuanto se trata de una fenomenología atentatoria de caras garantías del deudor-consumidor, constitutivas de abuso, ventajismo y de un diáfano y aleve atentado contra sus derechos, incluido el sacrosanto valor-derecho de la dignidad humana, puesto que, por la dinámica de las circunstancias, termina sojuzgado, vulnerado, vejado y lesionado.

Concretamente, situándolo en unas condiciones que no son condignas con su carácter de obligado, toda vez que una cosa es deber legítimamente ('debito») y, en tal virtud, adeudar una determinada suma de dinero (obligación dineraria), y otra terminar sometido –casi «exclavizado»– al pago de intereses tan elevados, indignos y ruinosos que, se tornan desconsiderados y desequilibrados, a la par que incontrovertiblemente injustos, comprometiendo su patrimonio, en sí mismo ya afectado con severidad, y a otros atributos que se erosionan cuando se conculca la consabida dignidad. De tanta relevancia, es cierto, tratándose de derechos y obligaciones de contenido e incidencia social y económica, según sucede en un Estado social de Derecho, y Colombia lo es, como tal refractario al sometimiento, a la explotación, a la humillación, a la desesperanza –y desesperación– y a la injusticia y al maltrato contractual.

Tales consecuencias jurídicas, de ordinario son de dos tipos: civiles –o de Derecho privado– y penales, con autonomía, sustantividad y autogobierno, aun cuando podrían igualmente caer las de índole administrativa, por vía de ejemplo multas impuestas por parte de la autoridad de control competente, en el caso de las entidades financieras la Superintendencia Financiera –antes Superintendencia Bancaria–.

2. SECUELAS CIVILES

Las secuelas civiles –o de Derecho privado, y financiero–, que son las que prevalentemente interesan para los fines del presente escrito, están

42. Colombia. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de noviembre de 2001.

disciplinadas, en lo esencial, por el Código Civil, por el Código de Comercio, y por la Ley 45 de 1990, y lo están, en su genuina esencia, como expresión del orden público en su proyección binaria: orden público de protección, y orden público de dirección, por cuanto la problemática de los topes o límites de las tasas de interés, en efecto, es una temática sensible que, indubitablemente, interesa al Estado y a la sociedad, en general, incluida la visión jurídico-económica (orden público económico).

En materia civil (Código Civil), el artículo 2231 del CC, en sede del «contrato de mutuo o préstamo de consumo», prescribe que, «El interés convencional que exceda de una mitad al que probare haber sido el interés corriente al tiempo de la convención, será reducido por el juez a dicho interés corriente, si lo solicitare el deudor».

El artículo 884 de la codificación mercantil—modificado en su momento por la Ley 510 de 1999—, en cambio, es del siguiente tenor: «Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990».

Dicho artículo 72 de la citada Ley 45 de 1990 («Sanción por el cobro de intereses en exceso»), por su parte, dispone que, «Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual. En tales casos, el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción. Parágrafo. Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, cuando se trate de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, ésta velará porque las mismas cumplan con la obligación de entregar las sumas que de conformidad con el presente artículo deban devolverse».

Así las cosas, es incontrovertible que en Colombia el cobro excesivo e ilegal de intereses, en sede patrimonial civil (Derecho privado), tiene asignados puntuales y drásticos efectos, *rectius* sanciones para nada triviales, adjetivas o menores, en razón de que aquellos podrán reducirse, o en su caso perderse, vale decir que, en tales hipótesis, no habría fundamento alguno para su estipulación, o cobro pleno.

Manifestado de otro modo, el acreedor, por el hecho del establecimiento, o cobro excesivo en comento, *in toto*, carecería de causa jurídica plena para pretender su ulterior reconocimiento económico y, por ende, de legitimidad para iniciar alguna acción con dicho propósito. De hacerlo, empero, el deudor podría esgrimir como válida —y también potísima— defensa la referida: (i) reducción, o (ii) pérdida, que en ambos supuestos es de origen legal (*ope legis*).

Hay entonces que distinguir el régimen aplicable, como se anticipó, toda vez que el corolario no será el mismo, tratándose de la codificación civil, y la comercial y financiera: la reducción (o la adecuación judicial), o la pérdida de los intereses, respectivamente.

Es así como en punto tocante con el contrato de mutuo civil, por expreso designio *legis*, la sanción a imponer por el exceso, a términos del art. 2231 del CC (al igual que del art. 1601, en lo pertinente), respecto del apellidado «interés convencional», se itera, será la reducción, habida consideración que «El interés convencional que exceda de una mitad..., será reducido por el juez a dicho interés corriente, si así lo solicitare el deudor» (se destaca), reducción que, bien entendida, en el fondo, equivale a una sanción, a un reproche con efectos indiscutidos: nada menos que no tener derecho al exceso, tanto que por ello es procedente la disminución, como correlativa reacción del ordenamiento jurídico a una conducta inadecuada, antijurídica e ilegal.

Mientras que de cara a lo estipulado por el artículo 884 del Código de Comercio, y por el art. 72 de la Ley 45 de 1990, en lo suyo, la secuela aplicable será la pérdida de los intereses, y no su reducción generalizada, respuestas que pese a su significado y entidad, no son iguales, siendo más severa aquella que ésta última, lo cual puede ser indicativo del celo y de la importancia asignada por el legislador mercantil, y financiero, en procura de evitar el abuso y la lesión de intereses de los deudores, de ordinario en estado de manifiesta indefensión o debilidad (art. 13, Constitución Política).

La pérdida total de los intereses, por consiguiente, es pues más radical, amén de terminal, sin la posibilidad de que los intereses se disminuyan o rebajen, en lo correspondiente, o de que se atenúe –dulcifique o morigere– su *quantum*, comoquiera que la disminución o la rebaja normativamente no está contemplada fuera del régimen del Código Civil, en cuyo caso ninguna autoridad, v:gr: el juez, estaría incontrovertiblemente legitimado para ello en los restantes ámbitos⁴³.

Y se dice que es una pérdida total, efectivamente, habida consideración que ese es el designio *legis*, ajeno a la pérdida parcial, o limitada, como algunos pudieran llegar a estimar, respetuosamente sin consultar ni el auténtico espíritu normativo –ya anunciado–, ni el texto legal mismo, que es diamantino: la pérdida de «todos los intereses».

Afirma el profesor MENDOZA RAMÍREZ que, una lectura del citado tenor, «...resulta inadmisibile..., porque la norma...establece como sanción

43. Diáfana, sobre el particular, es la Exposición de Motivos de la citada Ley 45 de 1990, con fundamento en la cual: «Prevé el artículo 72 las sanciones por el cobro de intereses en exceso, precisando que se trata de la pérdida de los mismos y no de su reducción, además de hacer más gravosa la situación del acreedor abusivo al sancionarlo con una suma igual al monto del exceso cobrado por este concepto. Igualmente se aclara que la devolución de los intereses pagados más una suma igual al exceso, procederá de manera inmediata tan pronto lo solicite el deudor, de suerte que la mora en el incumplimiento de esta obligación le acarreará al acreedor inicial las sanciones de ley» (se destaca).

la pérdida de todos los intereses. Venimos sosteniendo que, cuando la ley se refiere a “todos los intereses”, nos está indicando, en tanto no se hace ninguna excepción, que comprende los ya pagados y los por pagar, los causados y los por causar. En otras palabras, que el efecto contra el acreedor es el de ver reducida su acreencia a un interés de cero»⁴⁴.

Pero además de la pérdida de los intereses en cuestión, de por sí significativa, la Ley 45 de 1990 agrega otra secuela individual para el acreedor: el reconocimiento de «...una suma igual al exceso, a título de sanción», por manera que, en puridad, no es una sino dos las sanciones en sede comercial (Derecho privado): de un lado, la precitada pérdida de los intereses –que obviamente en otras condiciones cuantitativas el acreedor tendría derecho a ellos– y, del otro, la fijación o establecimiento de una obligación dineraria en cabeza del titular del crédito equivalente «...al exceso», lo que no impide que la autoridad competente, en sus dominios, imponga sanciones administrativas, se reitera.

Es de señalar que si el deudor previamente había pagado los intereses a su acreedor en franco quebranto de los límites objetivos correspondientes, éste «...podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción», conforme lo esclarece el mencionado artículo 72 (Ley 45 de 1990), el que *expressis verbis* le confiere tal prerrogativa (sustancial y procesal), reiterativa de su real pertinencia.

Sin embargo, vale la pena tener en cuenta que, de conformidad con la normatividad patria, no es necesario, para que procedan las sanciones correspondientes, en lo suyo, que el deudor haya reconocido y desembolsado el monto de los intereses –excesivos–. Bastará, en principio, que el acreedor los cobre, y no que los reciba efectivamente, que es cosa diversa. El verbo rector *ex lege*, en tal orden de ideas, es el de «cobrar», y no el de «pagar», según se desprende del contenido del art. 884 del Cco, y del artículo 72 de la Ley 45 de 1990, ya transcritos.

Tanto es así que este último precepto prescribe que, «Cuando se *cobren* intereses que sobrepasen los límites fijados...», lo que igualmente, en puridad, podría hacerse extensivo a su fijación originaria (*prius*), según fuere el caso, puesto que no sólo es cuestionable cobrarlos (actuación refleja), sino también fijarlos o establecerlos *ex ante*, sobre todo desde una perspectiva genuinamente protectoria del deudor-consumidor, particularmente en la actualidad, en la que campea razonablemente una cosmovisión más tuitiva, que no se acompañaría con las lecturas refractarias respecto de lo que, en realidad, hoy escolta al nuevo orden contractual, en el que el deudor es el sujeto llamado a ser especialmente protegido, a términos del artículo 13 de la Constitución Política (débil o frágil a raíz de la asimetría negocial), en asocio de las normas del Derecho del consumo, tanto en el ámbito financiero (consumidor financiero), como a nivel general (consumidor) del siglo XXI.

44. MENDOZA RAMÍREZ, A. *Obligaciones*, cit., p. 671.

Queda claro entonces que en el Derecho colombiano, a diferencia de lo que acontece en algunas latitudes, no es menester iniciar un proceso declarativo de nulidad, a fin de procurar que la administración de justicia la decrete, como remedio para conjurar el cobro excesivo y usurario de intereses por parte del acreedor, en perjuicio evidente del deudor, vía ésta que, de no mediar efectivamente la adoptada por el Código de Comercio, y luego por la Ley 45 de 1990 y por la Ley 510 de 1999 (normas especiales), estimamos como posible, habida cuenta que, en teoría, estarían dadas las condiciones para que procediera dicha declaratoria de nulidad por objeto ilícito, encaminada a proteger los intereses del deudor abusado.

Con todo, no sobra reiterar que la vía o el camino de la nulidad entre nosotros, no fue el adoptado en la codificación civil, ni en la comercial (Código de Comercio), ni en la financiera (Ley 45 y Ley 510), sino el de la reducción, o en la pérdida de los intereses a título de sanción, según ya se expresó (en su orden, en virtud de la aplicación de las normas civiles, y de las comerciales), sumada a la secuela complementaria de reconocer una suma igual equivalente al exceso de los intereses por parte del deudor lesionado (abusado).

Flaco favor se la haría al áureo principio –o paradigma– protectorio, a la brigada proteccionista en torno al más frágil, urgido y débil (asimetría), por consiguiente, si la abusividad, el aprovechamiento del estado de necesidad y la inexperiencia, el ventajismo indebido y, en fin, la usura, no tuvieran ningún eco y, por ello, rechazo por el ordenamiento jurídico, cualquiera que él fuera. Ello, sin ambages, se traduciría en un mensaje incoherente y profundamente contradictorio con los postulados que, en buena hora, con equilibrio y mesura, reivindicaban la salvaguarda de la persona del deudor, y de su correlativa dignidad humana.

3. SECUELAS PUNITIVAS

Finalmente, en el campo penal, como se anticipó, igualmente el cobro excesivo de intereses tiene establecidas relevantes y visibles sanciones, en prueba de la importancia asignada a la materia en cita, en particular al indiscutido reproche que la ley y la sociedad le hacen a dicha conducta, para nada edificante, sino oprobiosa, socavante y grave, en atención al significado conferido al bien jurídico tutelado en la órbita punitiva: «El orden económico social» (Título XII, Código Penal).

Sobre el particular, dispone el artículo 305 del Código Penal: «Usura. 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 de la Superintendencia Bancaria, 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».

En este orden de cosas, en Colombia la usura es un tipo penal, un delito propiamente dicho que es sancionado con pena privativa de la libertad de dos a cinco años, el que se activa a raíz del recibo de una utilidad o ventaja excesiva, pero también del simple cobro, del tal modo que no es indefectible que el deudor desembolse los intereses, según tiene igualmente lugar en relación con el tratamiento civil (Derecho privado), conforme se observó.

Tal delito de usura, tiene o puede tener dos concretas fuentes: un préstamo de dinero (mutuo), o la venta de bienes y servicios a plazos, según lo corrobora el aludido art. 305 del CP, ampliando su correspondiente espectro.

Como lo ha puesto de manifiesto la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal), a manera de compendio de lo expresado, y en guarda a efectuar algunos puntuales comentarios alrededor del delito de usura, «... *la conducta punible de usura configura un tipo penal en blanco, en tanto que para su estructuración se hace necesario acudir al concepto de interés bancario corriente que para el periodo correspondiente estén cobrando los bancos, a partir de la certificación expedida por la Superintendencia Bancaria –o Financiera, como se denomina hoy–*».

«Se concluye, igualmente, que el núcleo esencial de este delito es el recibo o cobro de utilidades que excedan en la mitad el interés legalmente permitido en razón de préstamos de dinero, venta de bienes o servicios a plazo, o –ajeno al evento que nos ocupa– compra de cheques, sueldos, salarios o prestaciones sociales. El complemento normativo es la certificación de la Superintendencia Bancaria (Financiera) de Colombia acerca del monto de interés legalmente permitido para el periodo correspondiente, que en el estatuto penal vigente se refiere al interés bancario corriente».

«De ahí que la consumación en el ilícito de usura opera con el recibo o cobro del interés excesivo, al margen, en el último evento, de que se verifique el pago efectivo y de la forma seleccionada por el acreedor para llevarlo a cabo, ya que puede optar por realizarlo directamente o recurrir al ejercicio de la acción civil, siendo irrelevante, de igual manera, que lo haga por sus propios medios o que para el efecto acuda a terceras personas, o camufle la operación de cobro, dando pie a lo que doctrinariamente se conoce con el nombre “usura paliada o encubierta”»⁴⁵.

IX. BIBLIOGRAFÍA

ALIGHIERI, D. *La Divina Comedia*, con notas de Paolo Costa adicionadas por D. Manuel Aranda y Sanjuan, Empresa Editorial la Ilustración, 1871.

45. Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de diciembre de 2012.

- ARRUBLA PAUCAR, J. A. *Contratos mercantiles*, T. I, Diké, Medellín, 2004.
- BARCELÓ COMPTE, R. «La ruptura del equilibrio inicial del contrato: la ventaja injusta», en *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Dykinson, 2017.
- BONET CORREA, J. *Las deudas de dinero*, Civitas, 1981.
- CABANELAS, G. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, T. VIII, Editorial Heliasta, 1981.
- CARDENAL FERNÁNDEZ, J. *El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones*, Montecorvo, 1977.
- CUBIDES CAMACHO, J. «La regulación debe consultar la realidad económica (Intervención del Estado en las tasas de interés)», en *Las obligaciones dinerarias*, Cámara de Comercio de Bogotá, 1987.
- *Obligaciones*, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, 2012.
- DE LA FUENTE LINACERO, M. *Ineficacia y rescisión del negocio jurídico: la ventaja injusta*, Tirant lo blanch, 2019.
- DÍAZ RAMÍREZ, E. *Las tasas de interés en Colombia*, Temis, 2014.
- Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, Real Academia Española, Madrid, 2017.
- EMILIANI ROMÁN, R. *Conferencias de obligaciones*, Temis, 1980.
- ESOPO. *Las fábulas de Esopo. Versiones latinas de Fedro, Aviano, Aulo Gellio*, etc., Madrid, 1871. No 3.
- GINÉS CASTELLET, N. «La ventaja o explotación injusta, el futuro?». «Derecho contractual», en *InDret*, 4, 2016.
- GÓMEZ CALLE, E. «El ventajismo, nuevo vicio de la voluntad en la propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil», en *Libro homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, Vol. II, UAM Ediciones, 2019.
- GÓMEZ DUQUE, A. «El interés comercial», en *Instituciones de Derecho Comercial Colombiano*, Colegio de Abogados de Medellín, Cámara de Comercio de Medellín y Diké, 1987.
- HINESTROSA, F. «El principio del pacta sunt servanda y la estipulación de intereses», en *Contexto*, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- JARAMILLO JARAMILLO, C. I. *La modernización de derecho privado en Colombia. Codificación, dispersión legislativa, descodificación y recodificación del Derecho Civil y Comercial*, Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2020.
- *La modificación sobreviniente de las circunstancias y la revisión de los contratos en la posmodernidad*, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, 2021.
- *El abuso del derecho y su proyección en los ámbitos civil y procesal civil. Perfiles de la conducta abusiva e inobservancia del deber de obrar de buena fe.*, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, 2019.

– *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*, Universidad Javeriana, Universidad de Perugia y Grupo Editorial Ibañez, 2016.

– *Trilogía contractual*, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, 2023.

JIMÉNEZ VALDERRAMA, F. *Curso de obligaciones*, Legis, 2019.

LLAMBÍAS, J. J. *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, T. II-A, Editorial Perrot, 1982.

MARTÍNEZ, N. H. *Cátedra de derecho bancario colombiano*, Legis, 2000.

MASNATTA, H. y BACIGALUPO, E. *Negocio usurario. Ilícito civil y delito de usura*, Astrea, 1972.

MENDOZA RAMÍREZ, A. *Obligaciones*, Universidad de La Sabana y Editorial Temis, 2020.

MOLINER, M. *Diccionario de uso del español*, Gredos, Madrid, 2000.

MOSSET ITURRASPE, J. *Medios compulsivos en derecho privado*, Ediar, 1978.

OSPINA FERNÁNDEZ, G. *Régimen general de las obligaciones*, Temis, Bogotá, 1980.

PERLINGIERI, P. «Relazione conclusiva», en *Tradizione civilistica e complessità del sistema*, Giuffrè Editore, 2006.

RAMÍREZ BAQUERO, E. «Indemnización compensatoria e indemnización moratoria de perjuicios», en *Derecho de las obligaciones*, t. II, Vol. I, obra coordinada por la profesora MARCELA CASTRO DE CIFUENTES, Universidad de los Andes y Editorial Temis, 2010.

SUESCÚN MELO, J. «Comentarios al régimen de tasas de interés», en *Derecho privado. Estudios de Derecho civil y comercial contemporáneo*, T. I, Universidad de los Andes y Legis, 2003.

YÁÑEZ VIVERO, F. «El abuso de las asimetrías contractuales en la posmodernidad líquida», en *Homenaje a José María Castán Vázquez. Liber Amicorum*, Tirant lo blanch, 2019.

Crónicas de Jurisprudencia

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de diciembre de 2012.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de noviembre de 2001.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de noviembre de 2001.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de septiembre de 1937.

Colombia. Ley 45 de 1990.