

Descripción general

DEL RÉGIMEN

DE INTERESES

Enrique Díaz Ramírez

I. Los intereses en el Código Civil

El análisis del Código general de derecho privado, el Código Civil, es indispensable en materia de intereses porque contiene los principios fundamentales del mutuo y su remuneración y no solamente porque sus normas integren y completen las del Código de Comercio colmando sus vacíos y lagunas, vía artículo 2º del Código de Comercio. Una interpretación no integradora de los dos ordenamientos rompe la unidad del derecho privado y desconoce que los principios fundamentales de derecho civil no son especiales para el derecho civil ni exclusivos de este sino que valen para ambos, salvo norma expresa del Código de Comercio que siente principio diferente que excluya el civil. Para usar la expresión de Rotondi: “Aquellas disposiciones generales que, extendiéndose por su universal aplicación también a la materia comercial son verdaderas leyes comerciales y fuente primaria y directa para la disciplina de toda actividad mercantil”¹.

A. Obligaciones de dinero

Son aquellas que tienen por objeto dinero o títulos representativos de dinero. Su fuente es en la mayoría de casos un contrato de crédito. Contrato de crédito es aquél en que el deudor recibe del acreedor una suma de dinero que debe devolver transcurrido un lapso de tiempo. La correspondencia y necesaria relación que debe existir entre entrega y restitución (art. 2221 del C. C.) ha sido denominada por Simonetto “sustitución”².

El principal contrato de crédito es el mutuo. La obligación de pagar una suma de dinero puede surgir también de la ley o de otro contrato que no sea de crédito.

1. Mario Rotondi. “La analogía de la ley comercial en relación con las fuentes subsidiarias del derecho mercantil”, *Libro-Homenaje a la memoria de Roberto Goldschmith*, Venezuela, Universidad Central de Venezuela, 1967, p. 607.

2. Ernesto Simonetto. *Los Contratos de Crédito* (traducción española), Barcelona, Edit. Bosch, 1958, p. 63.

B. El pacto accesorio de intereses

En el Código Civil no existe presunción general de onerosidad de las obligaciones de dinero. Las obligaciones que tienen por objeto dinero solo causan interés durante el plazo si así se estipula: *stipulatio usurarium*. La ley no suplente el silencio de las partes haciendo fructificar la obligación.

C. Naturaleza Jurídica de los intereses

La teoría más antigua asimila el capital que devenga intereses remuneratorios o de plazo a un fondo productivo. Es la teoría de la fructificación acogida por el Código Civil en el artículo 717, teoría vigente en la época de su redacción. La fructificación aplicada a intereses es un *simil*, pues el dinero mutuado es de propiedad del mutuuario.

Las teorías hoy más acogidas tienen origen económico: en virtud del mutuo el mutuuario satisface en forma continua su interés, y por parte del mutuante existe el correlativo sacrificio de la privación del capital. Estas teorías, debidas a Keynes en buena parte, se denominan de la "espera" o de la "impaciencia" o de la "liquidity preference". Teniendo en cuenta los elementos de los contratos de crédito puede decirse resumida pero exactamente que el interés es el precio del plazo que media entre entrega y restitución.

La teoría más
antigua asimila
el capital que
devenga intereses
remuneratorios
o de plazo
a un fondo
productivo...

Es muy sugestiva la teoría germánica de Bohm-Bawerk, según la cual el mutuo es un contrato de cambio porque en virtud de él se cambia valor presente por valor futuro, teoría que gozó de mucho predicamento pero que fué desplazada por la de la espera. Sin embargo, en la sentencia C-995 de 2000 de la Corte Constitucional sobre la ley de Vivienda 546 de 1999 parece tener aplicación en la medida en que la Corte dispone que "la Junta Directiva del Banco de la República debe proceder a establecer el valor de la UVR, de tal manera que ella incluya exclusivamente y verdaderamente la información, como tope máximo, sin elemento ni factor adicional alguno correspondiendo exactamente al IPC".

D. Mora e interés

El Código Civil deja a la voluntad de las partes contratantes decidir si el uso del dinero será gratuito o remunerado. Si guardan silencio, la ley presume la gratuidad (arts. 2230, 2232, 2233 y 2234 del C. C.).

La remuneración surge de cláusula expresa en el contrato: la *stipulatio usurae* o *stipulatio usurarium*. Si en el contrato se estipula el pago de intereses pero no señala la tasa, la ley suplente la omisión. El artículo 2232 dispone que ha de pagarse la tasa legal, que fija en el 6% anual. Si no habiéndose estipulado intereses, se pagan, la ley dispone que ese pago es legítimo, el acreedor goza de la *soluti retentio*, la cual se funda en una justa causa de atribución patrimonial. Dice el artículo 2233 "Si se han pagado intereses, aunque no estipulados, no podrán repetirse ni imputarse al capital".

El Código Civil, que ha librado a la voluntad de las partes la remuneración del capital, considera que el no pago oportuno de ese capital, la mora del deudor, causa perjuicios al acreedor que aquel debe indemnizar, lo cual está en pleno acuerdo con los principios generales: El incumplimiento del deudor crea a su cargo una nueva obligación: indemnizar los perjuicios causados.

3. Droit Civil, *Les Obligations*, troisième édition, Paris, Dolloz, 1980, p. 503.

La reparación del daño causado por la inejecución de una obligación de dinero, tiene un régimen especial, explicado por Alex Weill y Francois Terré en su Tratado de derecho civil, así: si la obligación no ejecutada tiene por objeto una suma de dinero no hay duda, en principio, que se trata de perjuicios que deben indemnizarse con el pago de intereses moratorios y no de intereses compensatorios.

El acreedor tiene derecho a compensación del perjuicio que le ha causado la inejecución. Esta compensación se efectúa por la transformación del derecho del acreedor en un crédito de suma de dinero a cuyo pago están afectos todos los bienes del deudor. Pero cuando el derecho del acreedor tiene por objeto una suma de dinero, no es posible transformar esta suma en otra suma de dinero que no sea igual a la primera. Por esta razón, afirma Weill: no puede hablarse de perjuicios compensatorios sino de perjuicios moratorios³.

Estos perjuicios se indemnizan con el pago de intereses moratorios, los cuales presentan dos particularidades: modo de fijación e intereses de intereses debidos por el deudor, es decir anatocismo.

El código civil colombiano sigue esta línea clarísimamente: el artículo 1601 que regula la cláusula penal compensatoria y su monto excluye el mutuo de ese régimen. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses: basta el hecho del retardo. La indemnización de perjuicios en el mutuo consiste en el pago de interés moratorio.

La pena, dice el artículo 1601 (hay que entender según lo dicho que se trata de cláusula penal moratoria) no puede exceder el máximo interés permitido estipulado. Y el 1617 reitera la idea: la indemnización de perjuicios por la inejecución de una obligación dineraria consiste en el pago de la tasa convencional prevista para ese evento, si se ha pactado interés superior al legal, o empezará a deberse el legal en caso contrario,

“quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos”. Si el interés estipulado para el plazo es superior al legal y no se estipula interés para el evento de mora, se cobrará aquel y no el legal, porque no tendría sentido alguno que caída en mora la obligación se redujera el interés. Si no se estipuló interés de plazo pero sí de mora se cobrará este, y si no se estipuló ninguno se cobrará el legal, a partir de la mora.

Pero es generalmente admitido que si los perjuicios causados al acreedor por el no pago de la obligación dineraria son superiores a aquellos cubiertos por los intereses moratorios, el acreedor tiene derecho a quedar indemne probando el exceso del perjuicio.

La ley francesa de 7 de abril de 1900 adicionó el artículo 1153 del código civil francés, similar al 1617 de nuestro código, así: El acreedor a quien su deudor en retardo ha causado de mala fé un perjuicio, puede obtener su indemnización sino está cubierto por los intereses de mora.

Esta reparación adicional tiene un carácter compensatorio. La expresión “mala fé” utilizada por el texto ha sido interpretada en sentido amplio, no exclusivamente como intención de perjudicar sino como la aptitud en que está el deudor de percibir y comprender que está causando un daño adicional al que surge del simple retardo. Ha de tenerse en cuenta, además, que en materia civil dolo y culpa grave son asimilables.

E. Limitación a la tasa de interés

1. Límite de la tasa remuneratoria en derecho civil

Legitimada éticamente la stipulatio usurare, el pacto de intereses, las preocupaciones éticas y de política legislativa se centraron en los límites. Cuándo la tasa estipulada es excesiva? En otras palabras, en la prohibición de la usura. El artículo 2231 del Código Civil es la norma fundamental sobre la materia, tanto en materia civil como comercial. El artículo, que hace parte de la regulación del mutuo, dispone: “El interés convencional que exceda de una mitad

al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, será reducido por el juez a dicho interés corriente, si lo solicitare el deudor”.

La tasa que sirve de pauta o medida para establecer la de usura es la corriente o de mercado al tiempo de la convención. Si el interés estipulado excede en una mitad al corriente, la tasa es usuraria, por lo que el juez debe reducirla a dicho interés corriente, a solicitud del deudor.

Interés corriente es el que discurre sin tropiezo ni embarazo, libre de toda fijación oficial: su fuente es el uso del mercado, es decir la costumbre, que debe reunir sus elementos constitutivos.

Si el interés que fluye del mercado o interés corriente forma costumbre, como lo ha entendido la misma Superintendencia, la fuente de derecho es la costumbre. Es decir, el interés corriente es norma (costumbre). Esa costumbre debe probarse conforme a las reglas respectivas. El artículo 2231 se apoya sabiamente en la costumbre para establecer el límite del interés remuneratorio en 1.5 veces el corriente al tiempo de la convención.

Personalmente creo que el mercado, es decir, el libre juego de la oferta y la demanda arroja en materia de dinero un índice que es el interés corriente, variable de suyo al impulso de los factores que inciden en el mercado. Establecerlo es una operación de recolección de información, una operación estadística.

II. Los intereses en el Código de Comercio

El crédito y las operaciones de crédito han tenido un desarrollo geométrico y vertiginoso. El crédito y las operaciones de crédito hacen parte de la vida económica del hombre moderno. Es famosa la sentencia de Ripert: Uno puede morir sin entrar a una Notaría pero no sin entrar a un banco.

El comercio del dinero, el crédito, la tasa de interés son aspectos fundamentales de la economía y del derecho. Tienen, pues, el mayor interés práctico y teórico: la abundancia o escasés de crédito, la tasa de interés, inciden en forma determinante en la calidad de vida de las personas, en la posibilidad o imposibilidad de lograr sus objetivos. Con la consiguiente satisfacción o insatisfacción.

A. La onerosidad de las obligaciones mercantiles. El régimen de intereses del Código de Comercio vigente desde el 1º de enero de 1972

Los comercialistas consideran que la onerosidad de las obligaciones mercantiles es principio general de derecho comercial. La onerosidad se presume⁴. La presunción de onerosidad de las obligaciones mercantiles debería ser muy fuerte tratándose de obligaciones dinerarias, pero no es así, a la luz de los textos. El artículo 883 del Código de Comercio de 1972 decía: “El deudor estará obligado a pagar los intereses legales comerciales en caso de mora y a partir de esta, como se determina en el artículo siguiente”.

1. El artículo 65 de la Ley 45 de 1990

El artículo 883 fué modificado por el artículo 65 de la Ley 45 de 1990, así: “En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella”.

“Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora cualquiera sea su denominación”.

El nuevo inciso nada sustancial agrega al texto original que ya la jurisprudencia y la doctrina no hubiesen advertido y aplicado. De modo, pues, que el código de comercio en su artículo 883, primera y segunda versión, vienen a ser normas inanes, pues están repitiendo sin necesidad el artículo 1617 del Código Civil. Trátese de obligaciones dinerarias civiles o mercantiles, no se causan intereses remunera-

torios o de plazo, salvo pacto o norma legal expresa, que las considere naturalmente remuneradas, es decir, que presuma la onerosidad.

El Código de Comercio presume la onerosidad en los contratos de mutuo a favor del mutuante (art. 1163); de depósito a favor del depositario (art. 1170) y de compra venta y suministro al fiado sin estipulación de plazo para el pago, un mes después de pasada la cuenta. De modo que la onerosidad de las obligaciones dinerarias mercantiles, y aun no dinerarias como en el caso del depósito, es excepcional.

El sistema es muy similar al del código suizo de las obligaciones: artículo 104: se deben intereses de mora a partir de esta, a una tasa del 5% anual, aunque se haya fijado una tasa inferior para el interés convencional. Entre comerciantes, también, a partir de la mora, se deben intereses: si en el lugar de pago la tasa de descuento es superior al 5% anual, se deberá la tasa de descuento. El préstamo de dinero entre personas civiles es naturalmente gratuito. Entre comerciantes naturalmente oneroso (art. 313).

B. El artículo 884 del Código de Comercio

Ya he puesto de presente en otro lugar⁵ cómo el artículo 884 siguió en su redacción muy de cerca el artículo 219 del Código de Comercio terrestre adoptado para toda la nación por Ley 57 de 1887. El artículo 219 era una norma supletiva del silencio de las partes respecto de la tasa de interés remuneratorio y moratorio, nada más. Una comparación muy sencilla deja ver como del viejo texto se sustituyó la expresión “el término medio del interés corriente en la plaza” por la de “interés bancario corriente”, para llenar el vacío existente en el contrato en materia de tasa de interés remuneratorio, y la expresión “el mayor interés corriente en la plaza” por “el doble del interés bancario corriente” para llenar el vacío del contrato en materia de tasa de interés moratorio, y se añadió en el 884 la expresión” y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el

acreedor perderá todos los intereses”. Se tiene así una norma supletiva de la voluntad de las partes que se desdobra sin solución de continuidad en una norma imperativa y sancionatoria que pretendió establecer el límite del interés remuneratorio y del moratorio, límite a partir del cual existe usura. No es, pues, de extrañar las múltiples interpretaciones que ha suscitado el texto aunque si sorprende la distancia en que algunas interpretaciones se colocan respecto de otras, lo cual indica que hay problemas de más fondo que los que plantea la correcta lectura del texto.

Es evidente que el artículo 884 del Código de Comercio parte de un supuesto fáctico: la falta de estipulación contractual de interés remuneratorio y moratorio. La norma tiene, pues, un carácter supletivo de la voluntad no expresada de las partes. Pero ese cometido se enturbió y enmarañó tratando de alcanzar otro: el de fijar un límite al pacto de las partes, cuya ausencia es la razón de ser de la norma; al paso que se quiere colmar un vacío contractual se pretende colocar un límite a la estipulación que se echa de menos.

El resultado es deplorable. El problema más grave es determinar si el artículo 884 del Código de Comercio de 1971 establece o no límite al interés que las partes pueden estipular durante el plazo.

C. La prueba del interés bancario corriente

El segundo inciso del artículo 884 del código de comercio es muy claro: “Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria” .

Esta norma tiene su correspondiente en el artículo 191 del código de procedimiento civil que dispone: “El interés bancario corriente se probará con certificación expedida por la superintendencia Bancaria. Cuando se trate de operaciones sujetas a regulaciones legales de

4. Por todos, Joaquín Gerriges.

5. Enrique Díaz. *Contratos Bancarios*, Bogotá, Edit. Temis, 1993, p. 124.

carácter especial, la tasa de interés se probará mediante copia auténtica del acto que la fije o autorice”.

El problema ha sido determinar cómo entiende y como ejerce la Superintendencia Bancaria la función que le asigna la ley en materia de interés bancario corriente: si su función consiste en verificarlo y certificarlo con fines de prueba o si consiste en determinarlo imperativamente, en ejercicio de una función de intervención en la economía, de la cual carecía bajo la Constitución del 86 y de la que carece bajo la Constitución de 1991.

1. Primera posición de la Superintendencia

La primera interpretación de la Superintendencia, en 1972, afirma que existe un vacío en el artículo 884, pues no establece límite al interés de plazo, vacío que colma acudiendo al artículo 2231 del Código Civil que sí contiene ese límite, por interpretación analógica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, solución criticada por Arrubla Paucar en su obra *Contratos Mercantiles*, T. I, p. 142. En cuanto a la sanción ante el exceso, la Superintendencia consideró que tratándose de intereses de plazo, procede la reducción de conformidad con la norma Civil, en tanto que si hay exceso en la tasa de mora, la sanción es la pérdida, de conformidad con el artículo 884 del Código de Comercio, solución no ortodoxa.

Solución criticada por Arrubla Paucar porque a su juicio no cabe la interpretación analógica aunque la solución final que Arrubla adopta es la misma aunque su fundamento es el artículo 822 del Código de Comercio⁶.

2. Segunda posición de la Superintendencia

En 1977 la Superintendencia cambia su doctrina, expuesta luego en circular DB-080 de julio de 1980, confirmada en oficio de 28 de febrero de 1983. El artículo 884 no contiene límite al interés de plazo, pero ese vacío se llena estableciendo el límite por interpretación del

mismo artículo 884: Si el límite del interés moratorio es el doble del bancario corriente, no es lógico que el monto de los intereses remuneratorios pueda ser mayor. El interés remuneratorio es el rendimiento del capital y el moratorio incluye “sanción al deudor por su incumplimiento”. Entre las consecuencias nocivas de semejante interpretación se destaca la asimilación de intereses de mora y de plazo, distintos porque obedecen a supuestos económica y jurídicamente distintos.

La Corte Suprema de Justicia siguió la anterior orientación en sentencia de 29 de mayo de 1981 de que fué ponente el señor magistrado Germán Giraldo Zuluaga: “En el sistema de derecho mercantil colombiano, no es posible pactar como tasa de intereses convencionales de plazo una que exceda del doble del interés corriente bancario, pero como no existe expresa prohibición de hacerlo, entonces los intereses remuneratorios que excedan de ese límite, deben ser fijados por el juez al doble del interés bancario corriente”. No tengo conocimiento de que la Corte haya recogido esta doctrina, que sería aplicable a los casos que en materia de límite del interés remuneratorio deba conocer el alto tribunal.

En salvamento de voto a esta misma sentencia, el señor magistrado Esguerra Samper consideró que el artículo 884 del Código de Comercio no adolece de vacío en la determinación del monto máximo del interés remuneratorio. Ese límite es el bancario corriente. Y en cuanto a la máxima tasa de mora: el doble del interés bancario corriente.

Ni la orientación de la mayoría de la Corte ni la del salvamento, son correctas: La opinión mayoritaria asimila e iguala interés de plazo e interés de mora, fenómenos económicos y jurídicos distintos. La opinión minoritaria da a la certificación de la Superintendencia, que es un medio de prueba, un valor que no tiene, el de acto de fijación de interés bancario corriente, y que no puede tener sin desvertebrar el régimen constitucional de intervención del Estado.

En el congreso de abogados comercialistas reunido en Medellín en 1987, el doctor Arturo Gómez Duque se hace eco del clamor que existía respecto de la facultad que se había arrogado la Superintendencia Bancaria, fijar, con carácter imperativo, la tasa de interés bancario utilizando la facultad de certificarla, es decir de medirla, de verificarla. Me permito leer el texto del Dr. Gómez: "La Superintendencia... dejó en un 18% el interés corriente por un espacio de 8 años. Y esto, sin puntualizar si era efectivo o nominal.

Cualquier persona que haya tenido un leve contacto con el comercio, conocerá que durante los años referidos (1976-1984) el interés corriente bancario fué del 36% pagable por mes vencido. Es decir que la realidad notoria mostraba un monto igual al doble del mayor interés indicado por la Superintendencia Bancaria.

Eso nos permite inferir que hasta 1984 entendió la Superintendencia que el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil estaba dándole atribuciones para fijar el interés corriente bancario según su prudente *arbitrio* y en el monto que se creyera mejor para la marcha de la economía pública.

De ello se percató finalmente la misma Superintendencia, y por ello dictó la resolución que lleva el N° 4815 de 3 de octubre de 1984, donde dijo en la parte considerativa entender como interés corriente el acostumbrado en determinada plaza. Que la fuente para certificarlo eran las operaciones bancarias".

En efecto, la certificación de la Superintendencia como mecanismo de prueba del interés bancario corriente aparece en el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil, con una redacción deficiente: "El interés corriente se probará con certificación de la Superintendencia Bancaria, quien lo fijará anualmente...".

6. *Contratos Mercantiles*, 8ª ed., Edit. Diké, 1997, pp.142 y ss.

La Superintendencia tomó textualmente lo de "fijar", anualmente el interés corriente y procedió a hacerlo, como lo anota el doctor Gómez Duque como si se tratase de una facultad de intervención en la economía, de la que carecía bajo la constitución del 86 y de la que carece también bajo la constitución de 1991.

Ante la contundencia de los argumentos presentados por la doctrina y teniendo en cuenta la crítica generalizada, la Superintendencia inició un cambio de orientación a partir de 1984, con la Resolución 4815, en que afirma algo tan cierto y tan rotundo que suena elemental: el interés corriente es el acostumbrado en determinada plaza, cuya fuente son las operaciones bancarias para lo cual la Superintendencia solicitará informes periódicos a los bancos.

3. Tercera posición de la Superintendencia

Mediante circular externa 78 de 1984, que fué precedida de estudios realizados por su Departamento Legal, la Superintendencia cambió de posición sobre el artículo 884 del Código de Comercio abandonando la teoría de que es norma autosuficiente. Los puntos fundamentales de la posición de la Superintendencia son los siguientes: no corresponde a la Superintendencia fijar con carácter imperativo la tasa de interés; ello corresponde a la Junta Monetaria, que es la autoridad competente según la Constitución, hoy Junta Directiva del Banco de la República.

Como el artículo 884 no establece límite máximo al interés remuneratorio debe aplicarse el artículo 2231 del Código Civil, que sí establece ese límite.

La aplicación del artículo 2231 del Código Civil debe hacerse por mandato del artículo 2º del Código de Comercio y 8º de la Ley 153 de 1887.

De esta manera, a mi juicio correcta, la Superintendencia llenó el vacío que acusa el artículo 884 en materia de interés remuneratorio: el

límite es el del interés corriente más una mitad, del “que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención”.

C. Evolución Legislativa sobre intereses

El tema de intereses ha tenido una evolución legislativa importante en los últimos diez años. El siguiente es un rápido exámen de esa evolución:

1. La Ley 45 de 1990, llamada en su momento de reforma financiera

Artículo 65: Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias. Ya he consultado este artículo que modificó el artículo 883 del Código de comercio sobre causación de intereses en las obligaciones dinerarias, añadiéndole un inciso que simplemente convierte en texto legislativo una posición doctrinaria unánime.

Artículo 66: Certificación del interés bancario corriente. El artículo, que responde a las críticas que se hicieron a la función certificadora de la Superintendencia en materia de interés bancario corriente es bien clara: Corresponde a la Superintendencia Bancaria certificar la tasa de interés bancario corriente con base en la información financiera y contable que le sea suministrada por los establecimientos bancarios, analizando las tasas de las operaciones activas de crédito mediante técnicas adecuadas de ponderación.

La aludida función se cumplirá una vez al año, dentro de los dos (2) primeros meses, expresando la tasa a certificar en términos efectivos anuales. No obstante, en cualquier tiempo podrá hacerlo a solicitud de la Junta Monetaria.

El interés bancario corriente certificado regirá a partir de la fecha de publicación del acto correspondiente.

Artículo 67. Prueba de los intereses: Este artículo modificó el 191 del Código de Procedimiento Civil, como ya lo indiqué. Se eliminó como prueba del interés bancario corriente la certificación que al respecto podían expedir los bancos. El objetivo de

la norma fué unificar en una sola fuente la prueba del interés bancario corriente, quitándole a los bancos la posibilidad de expedir certificaciones en sentido diferente a las expedidas por la Superintendencia.

Artículo 68. Sumas que se reputan intereses. recogiendo, también, posición doctrinaria unánime, este artículo reputa intereses toda suma de dinero que el deudor pague al acreedor como remuneración del crédito.

Artículo 69. Mora en sistemas de pago periódicos: Este artículo dispone con toda justicia que cuando se haya estipulado la caducidad del plazo por mora en el pago de cuota, el acreedor que exija la devolución total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo “salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, *aun cuando comprendan solo intereses*.”

Artículo 70: Pago de cheques en descubierto: El sobregiro es una forma de crédito a la vista que ha ganado carta de naturaleza en nuestro país. A raíz de certificaciones del interés bancario corriente hechas por la Superintendencia en los años 80, distantes de la realidad otro tanto, al menos (18%, 36%), algunos bancos, con fundamento en el artículo 1388 del Código de comercio, según el cual, cuando el banco pague cheques por valor superior al saldo de la cuenta el excedente será exigible de inmediato, salvo *pacto en contrario*, cobraron intereses de mora desde el primer día de sobregiro, lo cual carecía por entero de fundamento, pues por breve que sea el plazo de un crédito no está en mora desde su inicio. La Ley 45 de 1990 derogó el artículo 1338 del Código de Comercio y en su lugar dispuso que el excedente será exigible a partir del día siguiente al otorgamiento del descubierto, salvo pacto en contrario. A pesar de la buena intención de la norma, su redacción se quedó corta: mediante estipulación expresa ¿puede revivirse la práctica condenada?

El segundo inciso del artículo 70 dispone que el crédito otorgado vía sobregiro devenga

intereses de conformidad con el artículo 884 del Código de Comercio.

Artículo 71: Fijación de tasas máximas de interés para los establecimientos de crédito. Este artículo tiene mucha importancia en el desarrollo de las facultades de intervención en materia de tasas de interés. La ley es bien clara: la autoridad monetaria es la que "fija", como acto de intervención del Estado, con fuerza imperativa y coercitiva la tasa de interés; la Superintendencia certifica el interés del mercado bancario.

El artículo 71 modificó la letra c) del artículo 6º del Decreto 2206 de 1963, y le asignó a la Junta Monetaria la facultad de "fijar" también tasas de captación. Y en cuanto a las tasas de interés de operaciones en moneda extranjera se facultó a la Junta Monetaria para determinarlas en forma diferente, según clase de operación, destino de los fondos y lugar de aplicación.

Esta normatividad está hoy derogada.

Artículo 72: Sanción por el cobro de intereses en exceso. Este artículo precisa el 884 del Código de comercio en el sentido de que el exceso en el cobro de intereses remuneratorios, moratorios, o de unos y otros, implica la pérdida del exceso, más otro tanto, a título de sanción.

En algunas acciones de clase sobre pretendidos cobros en exceso de intereses, que cursan actualmente, se solicita el pago de suma igual al exceso a título de indemnización de perjuicios, con el propósito de encuadrar el asunto en las acciones de clase de naturaleza es indemnizatoria por disposición legal. Creo que es elemental la distinción entre sanción e indemnización de perjuicios, distinción que no puede sacrificarse para permitir reducción de tasas de interés vía acción de clase, acción de naturaleza indemnizatoria.

El párrafo del artículo 72 de la Ley 45 de 1990 ordena a la Superintendencia Bancaria

velar para que entidades por ella vigiladas, que incurran en cobros excesivos, entreguen a los deudores las sumas de dinero que correspondan. Nada más.

2. Ley 31 de 1992, sobre Banco de la República

Esta ley, que desarrolla las normas constitucionales sobre banca central, dispuso, al regular las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, en su artículo 6º, letras d y e:

d) "Señalar, en situaciones excepcionales y por períodos que sumados en el año no excedan de ciento veinte (120) días límites de crecimiento a la cartera y a las demás operaciones activas que realicen los establecimientos de crédito, tales como avales, garantías y aceptaciones".

e) "Señalar en situaciones excepcionales y por períodos que sumados en el año no excedan de ciento veinte (120) días, las tasas máximas de interés remuneratorio que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela sobre todas las operaciones activas y pasivas, sin inducir tasas reales negativas. Las tasas máximas de interés que pueden convenirse en las operaciones en moneda extranjera continuarán sujetas a las determinaciones de la junta directiva. Estas tasas podrán ser diferentes en atención a aspectos tales como la clase de operación, el destino de los fondos y el lugar de su aplicación.

Los establecimientos de crédito que cobren tasas de interés en exceso de las señaladas por la junta directiva estarán sujetos a las sanciones administrativas que establezca la junta en forma general para estos casos".

No cabe, pues, la menor duda, de que la facultad de intervención del Estado en materia de tasas de interés corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República. Son pertinentes, también, las sentencias de la Corte Constitucional sobre el campo de acción del legislativo y de la autoridad monetaria (Junta Directiva del Banco de la República) en materia monetaria.

Es de todos conocido que la Corte Constitucional, mediante sentencia de 1º de marzo de 2000, declaró inexecutable la expresión “en situaciones excepcionales y por períodos que tomados en el año no excedan de 120 días “contenida en la letra e) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, lo cual significa, de conformidad con la parte motiva de la sentencia, que la atribución otorgada a la Junta Directiva del Banco de la República es permanente.

A partir de este fallo es más claro aún si cabe, que la función de fijar tasas de interés es exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República durante todo el tiempo, función que no comparte con ningún otro órgano o ente estatal. Si no hay intervención de la Junta Directiva del Banco de la República en las tasas de interés, la tasa es libre.

La Corte hizo prevalecer el poder permanente de intervención de la autoridad monetaria sobre la limitación temporal establecida en la Ley 31 de 1992, que protegía la libertad de mercado. No me corresponde entrar en este asunto, ya juzgado.

Aprovecho la mención a la Corte Constitucional, cuestionada actualmente por el carácter político de sus decisiones, para hacer el siguiente comentario: En numerosas intervenciones públicas los magistrados de la Corte Constitucional han expresado que sus fallos tienen contenido y orientación políticos.

Se dice que la Corte Constitucional no tiene límites en su poder de control, constitucional y en el alcance de sus fallos. Personalmente creo que una de las tareas más importantes cumplidas por la Corte Constitucional ha sido, precisamente, determinar y establecer claramente el alcance de sus fallos. Pero su poder de control sí tiene límites. El órgano legislativo es por definición un órgano político en que las decisiones se toman luego de un debate dialéctico entre las distintas fuerzas políticas en él representadas. Ese debate, que es fundamental en una democracia, no puede ocurrir en órganos que no son de representación política. Por consiguiente, el control constitucional no implica la toma de decisiones políticas por un

órgano que, como la Corte Constitucional, carece de representación política, pues si así fuese se subrogaría en el Congreso. El argumento es de Galgano.

D. Artículo 111, Ley 510 de 1999

El artículo 884 del Código de comercio fué modificado por la Ley 510 de 1999 exclusivamente para reducir el máximo del interés moratorio del doble del bancario corriente a 1.5 veces el bancario corriente.

Si existe vacío en el artículo 884 en cuanto al límite máximo del interés remuneratorio, forzosamente debe llenarse con la norma pertinente del Código civil, según lo dispone el artículo 2º del Código de Comercio. Esa norma es el artículo 2231 del código civil, que fija el límite en 1.5 veces el interés corriente al tiempo de la convención, tesis que ha adoptado la Superintendencia, desde los años 80, como ya se indicó. Si esta interpretación se mantiene, el interés bancario corriente y el de mora se equiparan, con las graves consecuencias de que de ello se derivan. No existe, en términos económicos, ninguna diferencia entre el deudor cumplido y el que no lo es; plazo y mora quedan equiparados.

...el interés
bancario corriente
y el
de mora se
equiparan,
con las graves
consecuencias
de que de ello
se derivan...

Pero si contra expresa disposición legal (art. 2º del C. de C.) el artículo 2231 del Código Civil no es aplicable para colmar el vacío, cobraría vigencia la interpretación de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 29 de mayo de 1982: que el límite del doble, ahora del 1.5, establecido para el interés de mora constituye, también, el límite del interés remuneratorio, con las graves consecuencias indicadas. O la tesis del salvamento de voto de esa misma sentencia, según el cual el límite del interés remuneratorio es el bancario corriente, sin más. O la tesis del concepto de la sala de consulta del Consejo de Estado de 5 de julio de 2000 según el cual tampoco es aplicable el artículo 2231 del Código civil, y el límite sería la tasa de interés fijada por la Junta Directiva del Banco de la República, vigente en el momento de cobro. Lo que no resuelve el concepto del Consejo de Estado es cuál es el límite del interés remuneratorio en ausencia de intervención de la Junta Directiva del Banco de la República.

Además de los graves problemas que se dejan planteados existe otro igualmente grave: las tasas fijas se vuelven variables, al compás de la fijación que hace la autoridad monetaria o al compás de la Superintendencia Bancaria. Ninguna economía resiste la incertidumbre de tasas de interés variables, ni el deudor ni el acreedor. Las tasas fijas son una necesidad económica y sociológica.

E. Naturaleza jurídica de la certificación de la Superintendencia Bancaria sobre interés bancario corriente

El examen anterior permite una conclusión clara sobre este punto: Se trata de un mecanismo de prueba del interés bancario corriente, para lo cual la Superintendencia debe analizar las tasas que le suministren los bancos "mediante técnicas adecuadas de ponderación".

Es evidente: si la certificación es un medio de prueba no puede ser un acto de intervención del Estado en el crédito. La certificación no

contiene una declaración de voluntad del Estado dirigida a la intervención. Si la con-tuviese no sería, ni podría ser, un medio de prueba. Aquí el dilema es radical: O es medio de prueba del interés corriente, que por definición es el del mercado, que discurre libremente, sin tropiezo ni embarazo, o es un acto de intervención del Estado, en cuyo caso contiene una declaración de voluntad del Estado con propósitos de intervención y no es medio de prueba. Pero no puede ser lo uno y lo otro a la vez porque los términos de esa relación son antinómicos y se destruyen recíprocamente.

Repito: Sabemos ya que la función de la certificación de la Superintendencia es ser medio de prueba, definido por la ley. La misma Superintendencia así lo proclamó paladinamente en 1984.

La certificación no fija la tasa de interés imperativamente, como acto de intervención, ni respecto del interés bancario corriente ni respecto de la tasa de interés que estén cobrando los bancos para créditos ordinarios de libre asignación (art. 325, Decreto 663/93). La certificación, como prueba, tiene efecto general inmediato respecto de los contratos que se pacten a partir de su vigencia pero no tiene efectos retrospectivos, no afecta los contratos en curso. Si los afectase sería un instrumento de intervención del Estado con poder para invadir la órbita privada, la autonomía de la voluntad.

F. Reserva legislativa de la facultad de intervenir la tasa de interés de los contratos en curso

No es claro, según el artículo 16 de la Ley 311 de 1992 letra e), ya comentado, si esa norma faculta a la Junta Directiva del Banco de la República para establecer con carácter general una tasa de interés que afecte los contratos en curso. Las mismas autoridades monetarias que se opusieron a la declaratoria de inconstitucionalidad del límite de 120 días allí establecido, expresaron que modernamente el control se ejerce creando las condiciones macroeconómicas necesarias y no imponiendo simplemente la tasa.

1. Los antecedentes de aplicación de la norma indican que la Junta Directiva del Banco de la República ha fijado la tasa con efectos hacia el futuro sin modificar los contratos en curso (Resolución 16 de 1995). He planteado como hipótesis de debate, la reserva legislativa existente en esta materia. Porque no habiendo sido asignada a ninguna autoridad la facultad de afectar los contratos en curso, No habiendo sido asignada a ninguna autoridad la facultad de afectar los contratos vigentes, producto de la autonomía de la voluntad de ambas partes ya expresada, no puede existir una competencia a prevención entre las autoridades, absolutamente insólita en materia constitucional, en que las competencias son regladas. Existe, por consiguiente, reserva legislativa: la facultad de intervención sobre los contratos en curso corresponde al Congreso de la República: artículo 150, numeral 21 de la Constitución.

III. La circular básica jurídica 007 de 19 de enero de 1996

En la circular en referencia Título Segundo, Capítulo Primero, numeral "1", literal g), Párrafo Primero, la Superintendencia Bancaria introdujo la siguiente reglamentación:

"Límites máximos de tasas de interés. El moratorio no podrá exceder del doble de interés remuneratorio convencional ni del doble del interés bancario corriente; el remuneratorio no podrá exceder del interés bancario corriente más la mitad de este. En cuanto al límite máximo de intereses moratorios es preciso tener en cuenta que en el caso de que la tasa establecida para el interés de usura (artículo 235 del código penal) sea inferior se tendrá esta última como nuevo límite en materia de intereses".

Destaco que el artículo 235 del Código Penal (Delito de usura) se establece en esta circular como límite de los intereses moratorios. Si la tasa establecida para el interés de usura es inferior (a qué?), la tasa certificada constituye el nuevo límite. La tasa certificada por la Superintendencia para efectos del interés de usura prevalece sobre la estipulada en el contrato?

La anterior reglamentación fue demandada en acción de nulidad ante el Consejo de Estado, que la decidió en sentencia de 18 de septiembre de 1998.

La demanda, en pocas palabras, acusa la circular por ser violatoria del artículo 884 del Código de Comercio, al confundir interés de mora e interés de usura. Los dos son distintos. El de usura no puede ser límite del interés moratorio llevándose de calle el contrato. Que la usura se refiere al provecho o utilidad que resulta del contrato en virtud de estipulación y no cuando se aplica norma legal supletiva de la voluntad de las partes en materia de remuneración del contrato. Los intereses moratorios surgen de un hecho distinto: el incumplimiento del deudor, que no está regulado por el artículo 235 del Código Penal. Es muy importante el concepto que rindió el ministerio público en esta acción. En síntesis del mismo Consejo de Estado, el concepto fiscal concluye así: "Que de otro lado, las tasas de interés en el sistema bancario son variables en la medida en que varíe la oferta de capital en el mercado y por eso el control de ese tipo de interés debe estar en manos de una entidad de carácter oficial que regule esas variaciones y ajuste los rendimientos de capital, en concordancia con los fenómenos financieros. Que por eso el interés no es solo el precio que equilibra la oferta y la demanda de capital, además constituye no de los valores determinantes de la inversión.

Que lo anterior lleva a concluir que el delito de usura, no puede ocurrir en el sistema de crédito bancario, pues este está sujeto a la regulación que establezca la autoridad competente y por eso incluir el artículo 235 del Código Penal en las instrucciones de la Superintendencia Bancaria es inadecuado e incorrecto".

El Consejo de Estado, luego de interpretar la demanda, oscura en algunos aspectos, niega la nulidad de la circular con las siguientes consideraciones:

La Superintendencia ejerce funciones de policía administrativa sobre el sector finan-

ciero. Carece de facultad para reglamentar normas legales, pues tal facultad corresponde en forma indelegable al Presidente de la República (art. 189, numeral 11 de la Constitución).

En ejercicio de su función de control, la Superintendencia puede señalar a las entidades visitadas pautas para el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan su actividad. Se trata de una simple labor de orientación. Adicionalmente la Superintendencia tiene la función de certificar la tasa de interés.

Con fundamento en la norma de interpretación contenida en el artículo 2º de la Ley 153 de 1887 la ley posterior prevalece sobre la anterior, si ocurre contradicción entre una y otra que, según el Consejo de Estado es lo ocurrido en el caso de autos.

El interés de mora según el artículo 884, versión vigente en ese momento, puede ir hasta el doble del bancario corriente. Es usura, según el 235 del Código Penal, lo que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, según certificación de la Superintendencia.

En ejercicio de su
función de control,
la Superintendencia
puede señalar a las
entidades visitadas
pautas para el
cumplimiento de las
disposiciones legales
que regulan
su actividad...

Lo importante es la conclusión: En ninguna de las sentencias citadas por el Consejo de Estado, se aplica la tesis de que el interés de usura o el interés bancario corriente certificados por la Superintendencia Bancaria modifiquen los contratos en curso.

El Consejo, con apoyo en citas de jurisprudencia concluye que el 235 del Código Penal, completado con la certificación de la Superintendencia sobre tasa de interés de los créditos de libre asignación, se aplica a los contratos en curso, modificándolos, si la tasa pactada, legítima en el momento de la estipulación, llegare a ser superior a la certificada. En oportunidad anterior he comentado la jurisprudencia citada por el Consejo de Estado en esta sentencia:

El Consejo de Estado dice que esa Corporación, en materia de intereses sentó, mediante auto de 4 de septiembre de 1997, Magistrado ponente Carlos Betancurt Jaramillo, la tesis según la cual los intereses previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo para condenas contra la Nación a pagar sumas de dinero, no pueden exceder la tasa de usura.

No me ha sido posible consultar el texto completo del auto, pero observo que se refiere específicamente al caso del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, contexto en el que debe mantenerse. No es, pues, posible construir una teoría general sobre intereses en Derecho privado con fundamento en la transcripción de una frase de un auto del Consejo de Estado que se refiere a un punto específico de derecho administrativo. Sin embargo, de la sucinta transcripción que de ese auto hace la sentencia no se desprende, en absoluto, que la tasa de interés de usura certificada por la Superintendencia substituya, en concepto del Consejo de Estado, la tasa de interés remuneratorio legítimamente estipulada en los contratos.

Y si sobre tan precaria base no puede construirse una doctrina general de los intereses en derecho privado, menos aún constituye un precedente válido y aplicable al derecho penal, pues para nada el Consejo se refiere a la tipicidad y a la

función garantizadora del derecho penal, lo cual no constituye reproche alguno, pues no se trata de un caso penal.

En seguida afirma el Consejo de Estado que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia también han expresado que el monto de los intereses moratorios que sobrepasen el “límite de los intereses considerados como delito de usura deben ser reducidos a dicho límite”. No menciona el Consejo de Estado el elemento temporal del delito de usura, esto es el año que debe durar la práctica censurada para que, precisamente, exista el delito.

En desarrollo de esa afirmación cita el Consejo de Estado la sentencia de 28 de noviembre de 1989 que corre publicada en la Gaceta Judicial 2345 de 1989 2 S, T-196, magistrado ponente doctor Rafael Romero Sierra.

El caso que dió lugar a esa sentencia fué el proceso ordinario promovido contra la Nación y el Banco de la República por enriquecimiento sin causa por no haber redimido el Banco Central dos certificados de cambio, por la suma de \$2.514.651,90, valor que tenían el 6 de febrero de 1985, fecha de vencimiento. Además del capital, convertido de dólares a pesos a dicha fecha, el demandante solicitó el pago de intereses por el tiempo comprendido entre el vencimiento y el pago.

El demandante, vía endoso, adquirió los dos certificados de cambio, el primero de los cuales valía US\$13.440,17 y el segundo US\$8.023,23. A la fecha de expedición el dólar se cotizaba a \$74,10; el 6 de febrero de 1985, fecha de vencimiento, la cotización era de \$117,16 por dólar y en la fecha de caducidad la cotización del dólar era de \$121,28.

El Banco de la República se abstuvo de redimir los mencionados certificados porque, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 444 de 1967, caducaron antes de haber sido presentados para su redención. El término de caducidad de los certificados de cambio era de dos años, contados a partir de su expedición.

La primera instancia se resolvió mediante

sentencia de 3 de septiembre de 1986, mediante la cual el juzgado absolvió a la Nación pero declaró que el Banco de la República se enriqueció sin justa causa a costa del actor y lo condenó al pago de los certificados, convertidos a pesos, más intereses del 18% anual a partir del 6 de marzo de 1985, hasta su pago.

El recurso de apelación interpuesto tanto por el Banco como por el demandante, fué desatado mediante sentencia del Tribunal de Medellín de 6 de mayo de 1987, que confirma la sentencia apelada, pero absuelve al Banco de la República y condena a la Nación, la cual debe pagar el valor de los certificados dentro del mes siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia más intereses remuneratorios a la tasa del 18% anual. A partir de ese momento correrán intereses moratorios.

La Corte rechaza por falta de técnica los cargos contra la sentencia de segundo grado, dirigidos al aspecto de fondo, esto es a determinar si hubo o no enriquecimiento sin causa justa. Quedó en pie el tercero, que acusó la sentencia de instancia de violación del artículo 884 del Código de Comercio, por interpretación errónea: el artículo se entendió como si en todos los negocios mercantiles hubiera de devengarse interés de plazo o remuneratorio y no fuera esa situación excepcional: solo en caso de que por ley expresamente o por cláusula del negocio se disponga la causación del interés remuneratorio “habrá lugar a él, y entonces su cuantía será la tasa acordada entre las partes, o en subsidio, el interés será el bancario corriente”. El abogado representante de la Nación solicitó la casación de la sentencia y que en sede de instancia la Corte la absolviera de la obligación de pagar intereses remuneratorios.

La Corte interpreta la sentencia del Tribunal y llega a la conclusión de que le impuso a la Nación una “condena abusiva por concepto de intereses, así: el pago de los remuneratorios causados desde el 6 de marzo de 1985 hasta el mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia y el de los moratorios

desde el vencimiento de dicho mes hasta el momento en que se efectuase el pago”.

Entra la Corte a definir qué son los intereses remuneratorios y qué los moratorios, con apoyo en su propia doctrina, contenida en fallo publicado en la *Gaceta Judicial* CLI, p. 48: “remuneratorios son los causados por un crédito de capital durante el plazo que se ha otorgado al deudor para pagarlo, y los moratorios, los que corresponden a la indemnización de perjuicios que debe satisfacer el deudor cuando ha incurrido en mora de pagar la cantidad debida. En las obligaciones de origen contractual llámense convencionales, cuando han sido fijados por las partes que celebraron el contrato y legales los que por falta de estipulación al respecto son determinados por la ley. Convencionalmente se pueden estipular los intereses remuneratorios y los moratorios; cuando no ha habido tal estipulación, nada debe el deudor por razón de los primeros, pero en caso de mora, ipso iure, deberá pagar intereses legales a título de indemnización de los perjuicios correspondientes quedando sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos (art. 1617 C. C.)”.

“Reglas similares a las reseñadas en el párrafo anterior rigen en materia comercial, respecto de intereses, desde luego con las denominaciones propias de esta disciplina, pues la obligación de pagar intereses remuneratorios como fruto de prestaciones dinerarias no opera ipso iure, como acontece con los intereses moratorios (art. 883 del C. de C.), sino que es incuestionablemente necesario que la obligación de pagarlos dimanase de un acuerdo entre las partes o de una disposición legal que así lo determine”.

“La Corte cuando ha tenido la oportunidad de abordar el estudio del artículo 884 del estatuto comercial para precisar su contenido y alcance, ha concluido que tal precepto, de un lado, determina la tasa o el monto de los intereses comerciales en caso de mora, en todos los diferentes eventos en que pueda haber lugar a éstos, y la tasa o el monto de

los remuneratorios, para cuando éstos no fueron convenidos por las partes, y de otro lado, fija el límite máximo convencional de unos y otros, y su pérdida en caso de sobrepasar los montos allí indicados (sentencia de 29 de mayo de 1981-CLXVI, 436 a 438-; 1º de febrero de 1984, sin publicar)”.

“Sin embargo, ahora es pertinente puntualizar que la aplicación de tal mandato a los negocios mercantiles, particularmente a aquellos en los que deben pagarse sumas de dinero, no opera tampoco ipso iure, en tratándose de intereses remuneratorios, pues para tal efecto es indispensable que la obligación de pagarlos sea el producto de un acuerdo de las partes, o de un mandato legal cual es el supuesto del que arranca el precitado artículo 884 del Código de Comercio, cuando preceptúa que: “Cuando en los negocios mercantiles hayan 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 del doble y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses (1163)”.

“De tal suerte que el Código de Comercio, permite el cobro de intereses remuneratorios o de plazo, pero sólo en aquellos negocios mercantiles “en que hayan de pagarse réditos de un capital”, bien sea por convenio de las partes o por disposición legal expresa como ocurre, por ejemplo, en los suministros y ventas al fiado, sin estipulación del plazo, un mes después de pasada la cuenta (art. 885 del C. de C.), en la cuenta corriente mercantil (art. 1251 C. de C.), en el mutuo comercial (art. 1163 C. de C.), en la cuenta corriente bancaria (artículo 1388 Código de Comercio); y determina mediante el artículo 884 la tasa respectiva cuando no se ha estipulado”.

Luego de las precisiones anteriores, claras y jurídicas, la Corte afirma que en el caso sometido a su exámen, el sentenciador de segunda instancia creyó ver en el artículo 884 del Código de Comercio una autorización ilimitada para imponer el pago de intereses remuneratorios por tratarse de una operación comercial en la que debía pagarse una suma de dinero y condenó

a la Nación al pago de esos intereses desde el momento de la caducidad de los certificados de cambio “mediante una interpretación generosa de aquel precepto, que rebasó el presupuesto de hecho previsto por dicho precepto para imponer una pena de tal linaje, como era el de que existiese una obligación contractual o legal de pagarlos”. Con fundamento en las anteriores razones, la Corte revoca el fallo de segunda instancia en cuanto a la condena impuesta a la Nación al pago de intereses remuneratorios.

Como puede verse, son muy valiosas las precisiones hechas por la Corte sobre intereses remuneratorios y moratorios, convencionales y legales y sobre el alcance del artículo 884 del Código de Comercio, pero nada se desprende de ese fallo sobre la tesis que pretende apoyarse en él: que los intereses certificados por la Superintendencia para los créditos de libre asignación modifiquen el interés de plazo estipulado legítimamente en los contratos, de inmediato y sucesivamente, al compás de las certificaciones. Ni nada puede desprenderse del fallo en el sentido pretendido, pues los hechos que dieron lugar a la sentencia nada tienen que ver con ese supuesto. En forma alguna la sentencia que se deja comentada hace prevalecer el interés de los créditos de libre asignación ni el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia con posterioridad a la fecha del contrato, sobre la tasa legítima estipulada en ese contrato.

Debo anotar que la sentencia citada por el Consejo de Estado en el pie de página, que es la de casación de 28 de noviembre de 1989, *Gaceta Judicial* 2435 de 1989, 2S,T196, que se deja comentada, no coincide con las transcripciones que de esa sentencia hace el Consejo de Estado. Existe, pues, error de referencia.

Sin embargo, los párrafos transcritos por el Consejo de Estado, que corresponden a otra sentencia no identificada, tampoco persuaden de la tesis en apoyo de la cual son traídos: la prevalencia de la tasa de interés certificada por la Superintendencia sobre la estipulada en los contratos.

En efecto, la sentencia se refiere a un caso de mutuo mercantil en el cual “la regla general es la de que el mutuario debe pagar intereses legales comerciales, pues para que se entienda que no se deben o se deben en cuantía inferior o superior, requiérese “pacto expreso” como terminantemente lo prescribe el artículo 1163 del Código de Comercio”. A continuación el Consejo de Estado transcribe otro párrafo de la sentencia cuya identificación no ha sido posible, según el cual el Código de Comercio señaló límites a la utilidad que puede devengarse en las actividades mercantiles, (art. 884?) y afirma que el Código ha diseñado mecanismos para que la lesión enorme en materia de intereses no quede impune. Aceptando en gracia de discusión esta afirmación de la sentencia transcrita, tampoco sale de ella probada la afirmación de supremacía de las tasas certificadas por la Superintendencia Bancaria con posterioridad a la fecha de un contrato sobre la tasa estipulada en ese contrato, tantas veces mencionada.

...que los intereses
certificados por la
Superintendencia
para los créditos
de libre asignación
modifiquen el interés
de plazo estipulado
legítimamente en
los contratos,
de inmediato y
sucesivamente,
al compás de las
certificaciones...

Cita luego el Consejo de Estado la sentencia de casación de 30 de mayo de 1996, magistrado ponente Carlos Esteban Jaramillo Schloss, juicio ordinario de Antonio Blanco Suárez Vs. Los Pinos Polo Club y Condominio Rural Los Pinos S.A. El resumen que de los hechos hace la misma Corte, se limita a decir que el fallo de primera instancia condenó a Los Pinos Polo Club a pagar al demandante la suma de \$3.193.700 más \$17.937.538,38 como “valor correspondiente a la corrección monetaria” respecto de la primera cantidad, desde el 9 de diciembre de 1983 hasta la fecha de la sentencia, más intereses legales a la tasa del 6% anual desde el 15 de abril de 1995 hasta la fecha de la sentencia. El actor y los dos demandados interpusieron recurso de apelación. El demandante pidió que se modificara el fallo en el sentido de condenar a intereses moratorios comerciales porque el asunto era de esa naturaleza, y no civil. Los Pinos Polo Club apeló de la totalidad del fallo. El otro demandado, Condominio Rural Los Pinos S.A., apeló la condena en costas.

El Tribunal confirmó la sentencia apelada.

La sentencia de casación consideró fundado el cargo consistente en condenar a intereses moratorios a la tasa del 6% anual, tratándose de un asunto comercial y no civil.

Al graduar la condena, la Corte consideró contrario a la equidad condenar, además, a la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, valor ya incluido en la tasa moratoria, a no ser que el acreedor pruebe perjuicios superiores a los cubiertos por la tasa moratoria, que no fué el caso juzgado.

Al avanzar en la liquidación de la suma correspondiente al interés de mora, la Corte afirma que no puede condenarse al pago del doble del interés bancario corriente “por ser excesivo frente al límite para determinar la tasa que, en punto de sancionar el delito de usura, según el artículo 235 del Código Penal, la ley penal admite como legítima, de suerte que si el interés bancario corriente resulta superior al interés que por créditos ordinarios, incrementado en una mitad, cobran los esta-

blecimientos bancarios en sus operaciones ordinarias, este último tope es el llamado a prevalecer porque así imponen entenderlo criterios de simple lógica, acogidos por cierto por la Corte Constitucional”.

La Corte se remite a la sentencia C-549 que comentaré más adelante.

Hecho el anterior suscito razonamiento, la Corte procede a liquidar los intereses aplicando desde el 15 de abril de 1985 al 30 de abril de 1996 el máximo interés de usura según las certificaciones expedidas por la Superintendencia Bancaria en ese período de tiempo.

El fallo merece los siguientes comentarios:

En la sentencia no se considera el caso de hacer prevalecer la tasa de interés resultante de las certificaciones variables de la Superintendencia Bancaria sobre la tasa estipulada en un contrato. Por consiguiente, es clarísimo que en la sentencia no se hace prevalecer la certificación de la Superintendencia sobre el artículo 2231 del Código Civil, porque ese no es un supuesto de hecho del caso ni constituye materia del recurso extraordinario.

La Corte hace en alguno de los párrafos de la sentencia consideraciones de equidad, entendibles teniendo en cuenta que la condena original fué de (\$3.000.000) en tanto que la condena final fué ocho veces superior por aplicación de la corrección monetaria. Cuando el Juez aplica la equidad supera el ámbito estrictamente legal y el juicio de equidad no puede extenderse más allá del caso juzgado. En este caso, menos aún, la jurisprudencia puede ser fuente formal normativa.

Sobre este fallo tampoco puede construirse una doctrina general en materia de tasas de interés, y menos aún por los aspectos penales, pues no contiene un análisis de dichos aspectos.

Mediante la sentencia C-549 de 29 de noviembre de 1993, en que se apoya la sentencia de la Corte Suprema que se ha co-mentado, de 30 de mayo de 1996, magistrado ponente Carlos Esteban Jaramillo Scholss, la Corte Constitucional

decidió una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra el artículo 75 de la Ley 6ª de 1992 por el doctor Juan Rafael Bravo Arteaga. Dicha norma estableció la actualización del valor de las obligaciones tributarias pendientes de pago, las cuales, a partir del tercer año de mora, deberán rea-justarse en un porcentaje equivalente al incremento porcentual del índice de precios al consumidor.

Como puede verse, no existe relación ninguna entre esta sentencia y los contratos privado ni con la tesis que se controvierte: si la tasa de interés en ellos estipulada se torna inaplicable frente a certificaciones de tasas de interés inferiores hechas por la Superintendencia Bancaria en fecha posterior.

No obstante lo anterior, la sentencia tiene consideraciones importantes sobre la retroactividad de la ley, su fundamento y su finalidad, aplicado todo ello al derecho tributario.

Analiza luego la Corte Constitucional si el mecanismo de actualización de la deuda tributaria, objeto de la acción de inconstitucionalidad, acumulado a los intereses moratorios que genera la mora del deudor, constituye un *bis in idem*.

La Corte Constitucional considera que no hay doble sanción, porque la actualización lo que busca es, precisamente, adecuar la deuda tributaria a la realidad del momento y cita en apoyo de esa tesis la jurisprudencia de la Corte Suprema que analiza la acumulación de corrección monetaria e intereses de mora. Esa jurisprudencia es bien clara: si la indemnización moratoria (intereses moratorios) no alcanza a cubrir los perjuicios sufridos, el deudor podrá reclamar ese defecto, que cubrirá la corrección monetaria (Casación civil de 2 de mayo de 1991).

Afirma la Corte Constitucional que en el caso bajo análisis el interés de mora es *sancionatorio*, mientras que la corrección monetaria o ajuste es *compensatorio* (subrayados textuales).

Así no se esté de acuerdo con esta afirmación de la Corte Constitucional, que desconoce el componente inflacionario de la tasa de interés,

forzoso es concluir que no tiene aplicación al tema concreto de la postergación del interés estipulado en los contratos por las certificaciones de los intereses que la Superintendencia produzca hacia el futuro.

La Corte Constitucional se remite, para cerrar el punto, a la sentencia de la Corte Suprema de 24 de enero de 1990, que resume en la parte pertinente, así: si concurren la corrección monetaria y los intereses de mora, la suma de los dos no puede superar el límite por encima del cual los intereses que cobran los particulares se consideran usurarios. Esto por la sencilla razón de que el Estado no puede incurrir en la conducta que prohíbe y sanciona en los particulares, amén de elementales razones de equidad tributaria, frase que transcribe la sentencia objeto de este comentario: Corte Suprema, 30 de mayo de 1996, magistrado ponente Carlos Esteban Jaramillo.

La idea transcrita es generalmente aceptada en el sentido que se predica de las tasas históricas y no de las que mes a mes certifique la Superintendencia Bancaria, ni a la luz de la transcripción la Corte está sentando ese criterio.

Concluye el Consejo de Estado su sentencia de 18 de septiembre de 1998 diciendo que la norma demandada “no vulnera normas superiores, al establecer que el interés moratorio no puede exceder el Decreto-Ley 100 de 1980, como delito de usura”, porque los criterios de la circular acusada concuerdan con los criterios de interpretación de las normas, Ley 157 de 1887 y con la jurisprudencia de las tres altas corporaciones jurisdiccionales”, conclusión gratuita esta última, pues como ha quedado demostrado, la recontextualización de las sentencias citadas por el Consejo de Estado en apoyo de su tesis persuaden precisamente de lo contrario: ninguna de las sentencias examinadas enfrenta la tasa de interés certificada por la Superintendencia a la estipulada en un contrato haciendo prevalecer aquella sobre ésta, con postergación de los principios fundamentales contenidos en los artículos 1602

y 2231 del Código Civil. Semejante consecuencia no se desprende de la jurisprudencia analizada. Ninguna de las sentencias se levanta más allá del caso juzgado. Ninguna constituye apoyo sólido para la aplicación retroactiva ni retrospectiva de la tasa de interés certificada por la Superintendencia a contratos en curso.

Las normas que han tenido aplicación retrospectiva en Colombia han sido de rango superior.

La afirmación contenida en esta sentencia, según la cual el artículo 235 del Código Penal se integra al 884 del Código de Comercio, vía certificación de la Superintendencia del interés que cobran los bancos por los créditos de libre asignación, de forma tal que por ese mecanismo el interés estipulado en un contrato debe ceder ante la certificación en cuanto la sobrepase, tropieza con las siguientes objeciones:

El delito de usura tiene un elemento temporal, que ésta interpretación no tiene en cuenta.

El artículo 235 no es una norma de intervención en la economía ni en los contratos en curso: la tipicidad en el derecho penal y su función garantizadora exigen que la conducta punible se consume en el momento de la estipulación; el delito no puede ser y dejar de ser a lo largo del año referido, al compás de las certificaciones, porque solo tiene un momento consumativo y no varios.

Ello conduce a que el artículo 235 del Código Penal tenga una aplicación en materia comercial, que no tiene ni puede tener en el ámbito penal, que le es propio y exclusivo.

El artículo 235 del Código Penal no tiene una función en el derecho penal y otra en el derecho comercial.

La confirmación que de la legalidad de la norma acusada hizo el Consejo de Estado no fué suficiente para eliminar las distintas interpretaciones posibles, pues el interés de usura que en caso de ser inferior al doble del

bancario corriente deba aplicarse en el evento de mora del deudor, puede ser el de la fecha de estipulación del contrato, interpretación perfectamente posible que armoniza con los principios generales.

Sentencia C-367 de 16 de agosto de 1995 de la Corte Constitucional

En apoyo del efecto retroactivo de las certificaciones de la Superintendencia, sobre tasas de interés respecto de los contratos en curso, suele mencionarse también, la sentencia C-367 de 16 de agosto de 1995 de la Corte Constitucional. Mediante esta sentencia, la Corte Constitucional resolvió la demanda de inexecutable dirigida contra el artículo 1617 del Código Civil, que se venía aplicando a quienes reclamaban pensiones del Estado y que establece para el caso de mora en obligaciones civiles un interés del 6% anual.

La Corte con sobrada razón desecha la inconstitucionalidad de la norma y dice que no se aplica a las pensiones pendientes de pago, que tienen su propio régimen. Nada, pues, tiene que ver esta sentencia con el tema en estudio.

La conclusión del análisis de la Jurisprudencia es clara: ninguna de las sentencias citadas por el Consejo de Estado, se aplica la tesis de que el interés de usura o el interés bancario corriente, certificados por la Superintendencia Bancaria, modifican los contratos en curso.

IV. Concepto de la Superintendencia Bancaria de 28 de septiembre de 1999

En armonía con la decisión del Consejo de Estado contenida en la sentencia de 18 de septiembre de 1998, que acabo de comentar, la Superintendencia emitió un concepto según el cual si la tasa de interés certificada por la Superintendencia baja, la tasa de interés estipulada en el contrato no puede cobrarse excediendo la tasa certificada. Expresamente la Superintendencia afirma que el 235 es una norma de orden público económico de aplicación inmediata a los contratos en curso.

Si la Superintendencia certifica tasas superiores a las estipuladas en el contrato, no pueden aplicarse substituyendo la tasa estipulada sin autorización judicial previo el trámite de revisión del contrato previsto en el artículo 868 del Código de Comercio.

Esta posición de la Superintendencia amerita los siguientes comentarios:

A. Existe reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de que los conceptos expedidos por la Superintendencia no son obligatorios. El superintendente ejerce sus funciones mediante resoluciones o circulares.

B. Desde luego el Código penal es una norma de orden público, de protección, según el criterio que expongo más adelante y tiene aplicación, exclusivamente, en su propio ámbito. El artículo 235 del Código penal no es una norma orden público de dirección o intervención en la economía.

Para admitir, aún en gracia de discusión, que el artículo 235, norma penal en blanco completada por la certificación de la Superintendencia, tenga ejecución inmediata en los contratos en ejecución es necesario hacer un análisis cuidadoso en virtud del cual se concluya que la ley, artículo 235 en este caso, tiene aplicación inmediata sobre los contratos vigentes.

1. La no retroactividad de la ley es un principio legal, no propiamente constitucional. El artículo segundo del Código civil francés dispone con absoluta claridad que la ley rige para el futuro y que no tiene carácter retroactivo. Además, la doctrina francesa considera que el principio general de la retroactividad de la ley es un principio general de derecho⁷.

El artículo 13 del Código civil colombiano que contenía una disposición similar fue derogado por el artículo 18 de la Ley 53 de 87, que dispone: "Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato. Para que el artículo 235 del Código Penal afecte tasas superiores legítimamente estipuladas, hay que realizar una

operación compleja: la ley nueva es una norma penal en blanco, completada por una certificación de una entidad administrativa. La ley así integrada tendría que ser calificada de utilidad pública para que tuviese aplicación general inmediata. El artículo 235 del Código Penal no es una norma de utilidad pública en el sentido que esa expresión tiene en el derecho colombiano.

Me parece, por consiguiente, que por este aspecto el artículo 235 del Código Penal no puede modificar contratos civiles en los cuales se haya estipulado tasa de interés no usuraria en el momento del pacto.

El concepto del Consejo de Estado de 5 de julio de 2000, al referirse al orden público económico cita a Julliot de la Morandiere. Sírvame este antecedente para justificar la siguientes referencias a la doctrina francesa.

El Decano de la Morandiere enseñó en la Universidad Nacional de Colombia invitado por el gobierno Santos, durante 6 meses en 1939. Su libro *La Noción de Orden Público en el Derecho Privado* es de 1950. De entonces acá la construcción doctrinaria y jurisprudencial francesa es muy abundante. He analizado los textos de Christian Larroumet (7), Alex Weill⁸, Francois Terré, Jacques Ghestin⁹, Jerome Huet¹⁰, todos ellos profesores de la Universidad de Paris actualmente.

Una síntesis de su pensamiento sobre la aplicación de la ley en el tiempo sería la siguiente:

7. Larroumet. *Droit Civil* T. I, Paris, Economica, 1985, p. 152.

8. Alex Weill. *Droit civil les obligations*, Paris, Dalloz, 1980.

9. Jacques Ghestin. *Droit Civil, Les obligations*, LGD, 1980.

10. Jerome Huet. *Trate de Droit Civil les principaux Contrats Speciaux*, LGD, 1996.

11. Larroumet. *Op. cit.*, p. 153.

12. Dekewer Defossez, *Les dispositions transitoires dans la legislation civile contemporaine*, 1977.

13. Larroumet. *Op. cit.*, p. 154.

En primer, lugar la noción de orden público se ha fraccionado en numerosas acepciones: orden público económico, orden público social, orden público fiscal, orden público ambiental, etc.

En cuanto al orden público económico, es ya tradicional en Francia la distinción entre orden público de protección y orden público de dirección. El orden público de protección, en términos generales tiende a proteger al contratante más débil, como el trabajador o el asegurado o a masas o grupos de personas, a restablecer el equilibrio perdido entre los contratantes. El orden público de dirección se expresa en medidas de carácter económico. Le permite a los poderes públicos lograr objetivos económicos; es un instrumento de dirección de la política económica.

Tanto el orden público de protección como el orden público de dirección se expresan en normas legales, entre otras cosas porque siendo el orden público esencialmente variable no puede quedar al arbitrio de interpretaciones.

Al examinar de nuevo el cuadro ilustrativo de la fluctuación de la tasa de interés salta a la vista que el propósito del Gobierno, completamente legítimo desde luego, de reducir la tasa de interés requería norma de orden público de dirección, es decir, intervención de la autoridad monetaria y no simplemente interpretaciones, extensivas, forzadas, de normas de otros ordenamientos como el Código penal.

La situación generalizada de recesión justificaba aún más el acto de intervención.

Volviendo al tema de la aplicación inmediata de la ley sobre los contratos en curso, la doctrina francesa contemporánea acepta en forma unánime que la ley nueva rige de inmediato respecto de situaciones no contractuales, pero no respecto de situaciones contractuales en que debe adelantarse un análisis muy cuidadoso.

La doctrina francesa ha abandonado paulatinamente la expresión “derechos adqui-

ridos” para sustituirla por la de “situaciones jurídicas concretas” siguiendo a Paul Roubier en sus obras *Les Conflits de lois dans le temps*, 1929-1933; *Le droit transitoire*, 1960. En términos generales las leyes retroactivas tienen un contenido político; alguna doctrina ha pretendido que el orden público resulta del carácter imperativo de la redacción de la ley y de su objetivo: necesidades económicas, sociales o políticas. “Pero la corte de casación, justamente, jamás lo ha admitido”¹¹. Las leyes no se aplican sino para el futuro salvo que exista disposición contraria expresa del legislador.

A partir de los años 70, la ley en Francia que pretenda un efecto inmediato o retroactivo sobre contratos en curso debe contener disposición al respecto. Lo mismo debe suceder si consagra la supervivencia de la ley antigua¹².

Es, además, imposible, dice Larroumet, dentro de la teoría de los derechos adquiridos, encontrar un equilibrio satisfactorio entre la no retroactividad de una parte y el efecto inmediato de otra porque la retroactividad absorbe el efecto inmediato¹³. Esto justifica aún más que el legislador se pronuncie al respecto.

La corte de casación ha admitido que si no existe disposición expresa del legislador sobre la vigencia inmediata de la ley, esta puede tenerla por motivos de orden público. Pero no basta para deducir el orden público el carácter imperativo del texto. Es decir, no toda ley redactada imperativamente es de orden público. La Corte examina, entonces, los motivos y el propósito de la ley.

Es también muy claro para la doctrina de la jurisprudencia francesa que las autoridades administrativas, el poder reglamentario, y la jurisprudencia francesa los reglamentos autónomos no pueden desconocer el principio de la no retroactividad.

C. Sentencia de la Corte de casación de Francia de 1947. Un decreto de 8 de agosto de 1935 redujo la tasa de interés en Francia. Un deudor solicitó la reducción de la tasa del contrato que tenía celebrado a una tasa superior, legítima en el momento de la estipulación. Las instancias

negaron la solicitud del deudor. La Corte, al conocer del caso, dijo: “Teniendo en cuenta que en ausencia de una disposición especial que le confiera efecto retroactivo, la ley que modifica las condiciones en las cuales las partes podían fijar la tasa de interés convencional solo gobierna los contratos futuros; los acreedores conservan el derecho de percibir en virtud de contratos anteriores en curso de ejecución, los intereses estipulados conforme a la legislación en vigor en la época de la convención...”.

Teniendo en cuenta que el Decreto Ley de 8 de agosto de 1935 no contiene ninguna disposición que descarte el principio de la no retroactividad de las leyes contenido en el artículo 2º del Código Civil y que en la época de la convención litigiosa las partes tenían según la ley de 18 de abril de 1918, la facultad de fijar a su guisa la tasa de interés, no casa...

Como puede verse de este breve resumen de doctrina y la jurisprudencia francesa, ese país ha logrado un equilibrio cuidadosamente construido entre la aplicación de las concepciones dirigistas de la economía y de las concepciones de mercado, aplicando unas u otras, según las necesidades sin sacrificar la seguridad jurídica.

V. Concepto del Consejo de Estado de 5 de junio de 2000

El Gobierno nacional por conducto del Ministro de Hacienda consultó al Consejo de Estado si la tasa de interés de los créditos bancarios de libre asignación, que se integra al artículo 235 del Código penal para configurar el tipo de usura, se aplica a los contratos vigentes sin importar que la tasa remuneratoria estipulada en el contrato fuese legítima en el momento de la estipulación, y otros aspectos fundamentales del tema de intereses. El Consejo de Estado en concepto de 5 de junio de este año, absolvió los interrogantes. Las conclusiones del Consejo fueron:

1. La única autoridad competente para fijar la tasa de interés remuneratorio es la Junta Directiva del Banco de la República, en forma

permanente, luego del fallo constitucional C-208 de 1º de marzo de 2000.

2. La Superintendencia Bancaria tiene la función de certificar, que no fijar, la tasa de interés bancario corriente, así como la de los créditos bancarios de libre asignación para efectos penales. Con apoyo en doctrina extranjera, el Consejo de Estado denomina el acto de certificación como “acto positivo de comprobación” en cuanto se limita a verificar de manera auténtica una situación y no procede a ninguna modificación de los hechos demostrados.

Las normas legales que regulan los intereses son de orden público y en blanco. Los actos de fijación están dotados de publicidad.

3. El elemento temporal que contiene el artículo 235 del Código Penal no puede anualizarse para penar cualquier exceso en la tasa percibido durante cualquier período de tiempo, como lo pretendió alguna interpretación.

4. El límite establecido por el artículo 2231 del Código civil no se aplica al interés bancario corriente vía artículo 2º del Código de Comercio, para llenar el vacío existente en el artículo 884 de dicho Código por las siguientes razones:

A. Las tesis que propugnaban por la aplicación del artículo 2231 del Código Civil ya no son posibles a partir de la sentencia de la Corte Constitucional C-208 sobre la Ley 31 de 1992 porque la facultad de señalar tasas corresponde exclusivamente a la Junta Directiva del Banco de la República.

B. En segundo lugar, el artículo 2231 del Código Civil se refiere a intereses corrientes y el 884 del Código de Comercio al interés bancario corriente, conceptos distintos.

Sin entrar a otros aspectos del fallo, asignados a otros expositores me parece que la tasa de usura está siendo aplicada como único límite existente, olvidando el texto del artículo 884,

pues se puede exceder el límite del interés remuneratorio sin incurrir en usura. La tasa de usura viene a universalizarse desbordando su ámbito, que es el del Código penal.

En segundo lugar, la tendencia moderna es la de que las tasas máximas que surgen del derecho comercial se aplican también a las operaciones de derecho civil como ha sucedido en Francia con las mediciones que sobre tasas remuneratorias hace el Banco de Francia. Además, se deja de aplicar el artículo 2º del Código de Comercio para llenar un vacío evidente del artículo 884 de ese Código, vacío que no puede dejarse sin solución.

.....VI. Circular Externa 051 de 2000

Mediante esta circular, la Superintendencia en línea con lo conceptuado por el Consejo de Estado el 5 de junio dispuso que ninguna tasa puede exceder la de usura en ningún momento de la vida del contrato. Decisión que merece los mismos comentarios ya hechos respecto del concepto del Consejo de Estado.

VII. Conclusiones

Pueden sacarse muchas conclusiones de todo lo expuesto, pero las más importantes son las siguientes:

1. La reglamentación legal en materia de tasas de interés ha hecho crisis, generando una enorme inseguridad jurídica. Es necesaria una legislación técnica y coherente que armonice el ahorro con el crédito. La academia debe aportar a este propósito.
2. No se puede desvirtuar una norma de orden público de protección, como el artículo 235 del Código Penal, convirtiéndola en una norma de orden público de dirección o intervención en la economía.

Apostilla

Enviado a la imprenta el texto de esta conferencia se produjo el fallo de la Corte

Constitucional C-173/2001 que declaró la inexecutable del período de un año establecido en el artículo 235 del Código Penal, período durante el cual, cobrados intereses a tasa superior a la máxima permitida o autorizada, según el caso, se incurría en el delito de usura. Desaparece, pues, el elemento temporal o la habitualidad del delito de usura.

Al respecto caben los siguientes sucintos comentarios:

Según lo expuesto en la conferencia, las normas que sancionan la usura tanto en su aspecto civil como penal, constituyen aplicación del orden público de protección.

Numerosas legislaciones contienen una tutela civil y una penal de la usura. El cobro de tasas superiores a las máximas permitidas o autorizadas tiene una sanción de carácter civil y luego del transcurso de un espacio temporal, durante el cual la conducta se ejecuta, se consume un delito, surge la tutela penal.

Una vez más, la Corte Constitucional ha sustituido al Congreso en el ejercicio de la función legislativa: es decisión política del Congreso determinar si la conducta que constituye usura tiene una sanción civil y realizada durante un espacio de tiempo una sanción penal. Eliminar la sanción civil es decisión política del Congreso y no de la Corte que carece de ella.

La Corte dice en su fallo que solo ha anticipado la vigencia de la Ley 599 de 2000. Que modificó el artículo 235 del Código Penal en el sentido de eliminar el factor temporal, ley en vigor a partir del 24 de julio de 2001. Anticipar mediante sentencia judicial la entrada en vigencia de una ley constituye invasión del fuero político del Congreso, que si hubieses considerado necesario que la ley rigiese antes así lo habría dispuesto soberanamente.

Finalmente, la Corte Constitucional advierte con toda claridad, bajo el epígrafe "Principio de favorabilidad", que la declaratoria de inexecutable rige para el futuro, en este caso.