

“En materia contractual unos son los efectos generados por el incumplimiento y otros los que causa la mora, pues producido el primero surge para el acreedor la posibilidad de exigirle al deudor el cumplimiento de la obligación insatisfecha. En cambio, ocurrida la segunda situación, este debe indemnizarle a aquel los perjuicios ocasionados.

De modo que, si el acreedor solicita lo primero sin comprender lo segundo, no es presupuesto de su reclamación que el deudor se encuentre en mora. Empero, si lo que busca es el resarcimiento del daño, o su pretensión comprende tal reparación, si es indispensable la presencia de la prenotada exigencia, lo que en el ámbito del derecho civil se impone por fuerza de los artículos 1613 y 1615 del Código Civil, pues el primero de ellos dispone que la indemnización de perjuicios abarca tanto el daño emergente como el lucro cesante, ya sea por haberse incumplido la obligación o si se ejecutó de forma imperfecta o atrasada, excepto cuando la ley la limita al daño emergente, mientras que el segundo advierte que “[s]e debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”.

Al lado de esos preceptos, y en ese mismo sistema jurídico, el artículo 1617 *ibidem* dice que “[s]i la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:” y en la prevista en el numeral segundo indica que “[e]l acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses (...)”, pauta que resulta aplicable cuando solo se pretende el rendimiento financiero de la prestación dineraria reclamada por el acreedor al deudor y no otra clase de perjuicios derivados del incumplimiento de ese débito, en cuyo caso el reconocimiento de tales intereses o frutos del dinero cumplirá la función resarcitoria integral (art. 16 Ley 446 de 1998 y 283 C.G.P.).

Recientemente, en CSJ SC1170-2022, se reiteró la distinción entre incumplimiento y mora, así:

¿Qué es la mora? Es un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas. No todo incumplimiento produce mora; pero sí toda mora supone un incumplimiento. Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les pueden aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) Permite cobrar perjuicios (C.C., arts. 1610 y 1615) 2) Hace exigible la cláusula penal (C.C., arts. 1594 y 1595); y 3) Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (art. 1731 y 1733). Es decir, en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido -por lo que no se encuentran en mora, aclara ahora la Corte- ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente. Eso, y nada más, pero tampoco nada menos, es lo que dice el artículo 1609. Entonces, surge el gran interrogante. ¿Se puede exigir judicialmente el cumplimiento de una obligación si el deudor no está en mora? Obvio que sí. La exigibilidad surge del incumplimiento, no de la mora. Ello es claro. Pero si alguna duda quedara sobre el particular, la despeja el artículo 1594 del Código Civil, que dice: ‘Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal...’ ¿Puede quedar alguna duda? Antes de constituirse al deudor en mora el acreedor puede demandar la obligación principal, pero no puede demandar la pena (CSJ, SC del 7 de diciembre de 1982, G.J., t. CLXV, p. 341 a 350).

Un importante expositor del derecho civil anota que “la mora debitoria es el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de su obligación, unido a la reconvención de parte del deudor”¹. Luego,

¹ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO. *Régimen general de las obligaciones*. Octava edición. Editorial Temis. Bogotá, 2018. p. 94.

el deudor queda constituido en mora y responde de los perjuicios ocasionados al acreedor, cuando este lo ha reconvenido o requerido mediante un acto formal en el que le exige cumplir la prestación. Como expone el citado tratadista, “[l]a reconvenición indica que el acreedor no está dispuesto a esperar más y sirve para notificarle al deudor que su retardo está ocasionándole perjuicios”. Lo anterior es relevante porque tratándose de obligaciones de dar o de hacer, el deudor queda obligado a indemnizar al acreedor los perjuicios desde que ha sido constituido en mora, pero respecto de las prestaciones de no hacer basta la contravención para que se produzca ese importante efecto legal, según lo informa el artículo 1615 del Código Civil, que debe ser armonizado con el artículo 1608 *ejusdem*.

Precisamente, este último precepto permite inferir que, por regla general, el deudor es puesto en mora “cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora” (núm. 1º), pero consagra dos excepciones, una atinente a que el incumplido estará en tal situación “cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla” (núm. 2º) y la otra que advierte que “[e]n los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor” (núm. 3º).

Bajo esa óptica, si la situación no encaja en la regla general, ni la primera de las aludidas excepciones, aplicará, por contera, la segunda de ellas, lo cual significa que el deudor estará en mora solo cuando “ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”, que es el supuesto previsto en el numeral tercero, artículo 1608 C.C., sin perder de vista que, al tenor del artículo 94 del Código General del Proceso, ello ocurrirá cuando se le notifique el auto admisorio de la demanda, si no se hubiere efectuado antes, y que, por tanto, desde ahí debe pagar perjuicios, según lo prevé el artículo 1615 del Código Civil.

En el ámbito mercantil, el artículo 884 *ibidem* no contiene la obligación genérica de pagar intereses moratorios en los negocios regidos por dicho sistema legal, pues para ello se requiere una fuente contractual (*accidentalía negotia*) o legal de la cual dimanase esa exigencia. Por eso mismo, tratándose de deudas dinerarias, a falta de disposición negocial, así como de regulación especial, como la hay en algunas materias², ese deber legal se impone al integrar dicho precepto con las reglas generales de los artículos 1608, 1613, 1615 y 1617 del Código Civil, por virtud de la remisión expresa permitida en el artículo 822 *ibidem*.

Con otras palabras, en los negocios mercantiles en que las partes no hayan convenido intereses de mora y la ley tampoco supla ese silencio, estos se deducen de armonizar el artículo 884 del Código de Comercio con las reglas que en materia civil regulan los perjuicios materiales, sobre todo porque esa integración es dable en virtud de la remisión expresa autorizada por el artículo 822 *ibidem*, que sirve de puente para acoplar ambas disciplinas jurídicas, pues tal integración sistemática y lógica pone al descubierto, *ministerio legis*, la obligación del deudor de una suma dineraria de carácter mercantil de pagar intereses sancionatorios desde que ha incurrido en mora y a partir de ella, aunado a que el dinero es un bien que está llamado a producir intereses (CSJ SC1230-2018), lo cual constituye una regla de la experiencia de indiscutible vigencia.

Sobre ello, un destacado doctrinante del derecho nacional³ advierte que

[c]iertamente, “legales” son todos los intereses que la ley prevé, o mejor, aquellos que puede cobrar el acreedor así no haya estipulación al respecto; solo que, como bien se sabe, en caso de mora se deben de suyo intereses, en últimas los señalados por el ordenamiento al efecto (arts. 1617 C.C.; 884 C. Co), en tanto que los remuneratorios son excepcionales y no se causan sino delante de estipulación o de disposición legal a propósito”.

² El artículo 65 de la Ley 45 de 1990 regula la mora del deudor de obligaciones dinerarias en el ámbito de la intermediación financiera y la actividad aseguradora.

³ HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones*. Tomo I. Tercera edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2015. Pp. 175-176.