

**NORMAS E INTERPRETACIONES JUDICIALES EN CONTRA DE LOS
DERECHOS DEL ACREEDOR EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CAMBIARIA**

**EULER ALDEMAR MARTINEZ RODRIGUEZ
LUIS CARLOS MUÑOZ CORDOBA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO COMERCIAL
SAN JUAN DE PASTO
2014**

**NORMAS E INTERPRETACIONES JUDICIALES EN CONTRA DE LOS
DERECHOS DEL ACREEDOR EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CAMBIARIA**

**EULER ALDEMAR MARTINEZ RODRIGUEZ
LUIS CARLOS MUÑOZ CORDOBA**

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar a título de
Especialista en Derecho Comercial**

**Asesor: JOSE LUIS VILLARREAL
Magister.**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL
SAN JUAN DE PASTO
2014**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en el Trabajo de Grado son responsabilidad exclusiva de los autores”

Artículo 1 del Acuerdo No 324 de Octubre 11 de 1966, Emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación

**ANGELA OSEJO GUERRERO
JURADO**

**MANUEL ANTONIO CORAL
JURADO**

**JOSE LUIS VILLARREAL
ASESOR**

San Juan de Pasto, 9 de Diciembre de 2013.

DEDICATORIA

Dedicamos este trabajo de estudio, a Dios, y, a nuestras familias, quienes siempre nos han apoyado, a obtener y conseguir éxitos y logros para nuestro desarrollo y crecimiento profesional.

GLOSARIO

Títulos valores.- Son documentos necesarios para legitimar el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora.

Acción Cambiaria.- Constituye una de las acciones que se instaura ante la jurisdicción civil para la efectividad de los derechos del acreedor.

Interpretación judicial.- El significado atribuido a las normas por parte de los jueces para establecer la justificación en la toma de sus decisiones.

Jurisprudencia.- Las decisiones proferidas por los jueces de la República de mayor jerarquía funcional.

Cláusula Aceleratoria.- Es una figura consistente en la posibilidad o facultad que tiene el acreedor para exigir, o solicitar el pago de la obligación antes del vencimiento inicialmente pactado.

Desistimiento Tácito.- El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	12
1. INTERPRETACIÓN JUDICIAL.....	15
2.- INTERPRETACIÓN DEDUCTIVA Y LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL.....	19
3.- ESCUELAS DE INTERPRETACIÓN.....	22
4. ELEMENTOS DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL	25
5.- LAS MOTIVACIONES SOCIOLOGICAS DE LOS JUECES EN EL PROCESO INTERPRETATIVO	31
6.- LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO	34
7.- CONTROVERSIAS DE INTERPRETACIÓN ENTRE JURISPRUDENCIA DEDUCTIVA Y LIBRE ACTIVISMO JUDICIAL	39
8.- LA DECISIÓN CORRECTA Y RAZONABLE A NIVEL JUDICIAL.....	42
9.- DESICIONES DE LOS JUECES QUE PUEDEN AFECTAR LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES.....	46
10.- EL ORIGEN Y NATURALEZA DE LOS TÍTULOS VALORES.....	47
11. PROTECCION LEGAL DEL ACREEDOR QUE EJERCE LA ACCIÓN CAMBIARIA EN COLOMBIA.....	49
12.- VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL ACREEDOR QUE EJERCE LA ACCION CAMBIARIA	51
12.1. LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA ACELERATORIA	53
12.2. DESISTIMIENTO TÁCITO	59
12.3. ARANCEL JUDICIAL	65
RECOMENDACIONES	73
CONCLUSIONES-.....	76
BIBLIOGRAFIA	80
ANEXOS.-.....	81

LISTA DE ANEXOS

Pág.

Anexo 1.- Auto de nueve de mayo de dos mil once, Juzgado Primero Civil Municipal de Tuquerres adjunto, Proceso 2012-00073 (3 folios)

Anexo 2.- Auto de nueve de octubre de dos mil trece, Juzgado Quinto Civil Municipal de Pasto, Proceso 2013-00601 (1 folio)

Anexo 3.-Auto de 16 de octubre de dos mil trece, Juzgado Civil Municipal de Descongestión Ipiales, proceso 2012-0249 (2 folios)

Anexo 4.- Auto de 16 de octubre de dos mil trece, Juzgado Civil Municipal de Descongestión Ipiales, proceso 2012-0250 (2 folios)

Anexo 5.- Auto de 24 de julio de dos mil trece, Juzgado Sexto Civil Municipal de Pasto, Proceso 2013-00483. (2 folios)

RESUMEN

La interpretación judicial no solo es relevante en aspectos que se deciden en la sentencia la cual por ser un acto declarativo o de condena afecta los derechos de quienes acuden a la administración de justicia para la solución de sus conflictos. Este trabajo de grado se concreta en determinar si las decisiones de los jueces proferidas en el desarrollo de los procesos ejecutivos, cuando se ejerce la acción cambiaria, frente a aspectos como la aplicación de la cláusula aceleratoria, el desistimiento tácito y el arancel judicial obedecen a una perspectiva discrecional y arbitraria en la toma de sus decisiones o constituyen una decisión aceptable y convincente dentro del contexto de los valores, normas y principios que presentan sus decisiones como justas y razonables, soportadas en la aplicación de reglas de interpretación, criterios y postulados.

ABSTRACT

Judicial interpretation is not only relevant about aspects that are decided in the judgment which being a declarative sentence or act affects the rights of those who come to the justice administration to solve their conflicts. This work grade is in determining whether the decisions of the judges against single instance application aspects of aceleratoria clause, tacit withdrawal, the court fee and notification obey an arbitrary discretion in making perspective decisions are convincing or acceptable decision within the context of the values, norms and principles acceptable to present their decisions as fair and reasonable, supported in the application of rules of interpretation criteria and postulates.

INTRODUCCIÓN

A partir de una investigación de tipo cualitativo que parte de casos de estudio o situaciones reales que se presentan en el trámite procesal de la acción cambiaria, se analizara como las interpretaciones judiciales se estructuran en contravía de los derechos del acreedor.

El conocimiento de la acción cambiaria se presenta trascendente en materia comercial, por cuanto permite a través de un proceso judicial el cumplimiento de los derechos de los acreedores quienes al amparo de las prerrogativas que les otorgan los títulos valores adelantan procesos con el fin de que sus créditos sean resueltos atendiendo sus intereses económicos.

Es procedente señalar que la interpretación judicial no solo es relevante en aspectos que se deciden en la sentencia, la cual por ser un acto declarativo o de condena afecta los derechos de quienes acuden a la administración de justicia para la solución de sus conflictos, sino también en las decisiones que no revisten el carácter de sentencias y que tienden a afectar los derechos de quienes someten una controversia al trámite judicial para que sea resuelta.

La pregunta esencial que aborda este trabajo de grado, se concreta en determinar si las decisiones de los jueces en los procesos ejecutivos en los cuales se ejerce la acción cambiaria, frente a aspectos particulares y especiales, como la aplicación de la cláusula aceleratoria, el desistimiento tácito y el arancel judicial, obedecen a una actitud discrecional o arbitraria en la toma de sus decisiones, o constituyen decisiones fundamentadas y que pueden presentarse como justas y razonables, fundamentadas en las reglas de interpretación y los criterios auxiliares correspondientes; en ese orden de ideas, la génesis de las críticas plasmadas en este trabajo parten de las reflexiones del documento de interpretación judicial de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, pero el trabajo profundiza a lo largo de su desarrollo en particular el aspecto relacionado con los derechos del acreedor que ejerce la acción cambiaria.

Es importante el análisis de los aspectos estudiados en el presente trabajo porque el resultado de su proceso interpretativo, aun cuando los mismos no corresponden a sentencias, tienen relevancia dentro de un proceso, por repercutir en los derechos de los sujetos procesales, se hace énfasis en que no solo los derechos de quienes acuden a la administración de justicia se pueden ver afectados mediante los fallos sino también mediante las decisiones que no revisten tal naturaleza pero son determinantes para definir los derechos del accionante en este caso los derechos del acreedor, en aspectos tan específicos, como la aplicación de la cláusula aceleratoria, el desistimiento tácito y la implementación el arancel judicial. Es pertinente tener en cuenta que las decisiones que se toman dentro de los procesos en general y al interior del proceso ejecutivo, pueden

constituir flagrantes vulneraciones de los derechos del acreedor que ejerce la acción cambiaria.

En el ejercicio de la acción cambiaria, hay tres aspectos, como son la aplicación de la cláusula aceleratoria, el desistimiento tácito y el arancel judicial, que requieren de un criterio jurídico uniforme, por cuanto, en el tema objeto de estudio, se critica la no aplicación de criterios que permitan dar certeza sobre las interpretaciones de los juzgados, en aspectos tanto procesales como sustanciales que tienen relevancia en los derechos del acreedor; el objeto del estudio es relevante, por cuanto, las decisiones que toman los jueces en los procesos ejecutivos, deben observar y tener en cuenta los derechos del acreedor, siendo trascendente analizar sus decisiones para generar una crítica reflexiva.

El cuestionamiento frente a las decisiones proferidas por los jueces en los casos concretos que se estudian en el presente trabajo consisten en determinar si dichas decisiones garantizan a los acreedores el ejercicio pleno de sus derechos, para defender sus pretensiones en un proceso ejecutivo, en el cual se ejerce la acción cambiaria, y que como consecuencia, se pueda establecer que las providencias proferidas por los despachos judiciales sean justas y razonables. También, debe señalarse que, otra perspectiva de la legitimidad de la administración de justicia reclama que las decisiones estén debidamente justificadas frente a la comunidad para salvaguardar la coherencia del sistema jurídico.

Igualmente, se pretenderá analizar si en las decisiones objeto de estudio se satisfacen los elementos hermenéuticos, y, si en ese propósito, se articularon coherentemente, verificando la primacía de los elementos literales, teleológico, lógico-sistemático, histórico, e, igualmente que tipo de interpretación se realiza declarativa, extensiva, restrictiva, modificadora, abrogatoria, para determinar si genera un margen de INTEGRIDAD Y COHERENCIA que favorezca la seguridad jurídica y la legitimidad judicial, para reforzar este proceso analítico, anexamos al presente trabajo de grado, algunos autos proferidos por los juzgados civiles municipales que plasman en la práctica las tesis aplicadas por los juzgados.

La aceptación de la interpretación judicial como proceso que vincula un componente cognoscitivo, un componente valorativo e inclusive un componente emocional permite igualmente aproximarse a la realidad de las interpretaciones que los jueces realizan sobre los temas objeto de estudio en el presente trabajo de grado: es decir, la aplicación de la cláusula aceleratoria, el desistimiento tácito y la implementación del arancel judicial, en el desarrollo de los procesos ejecutivos en los cuales se ejerce la acción cambiaria.

Los aspectos objeto de análisis, cobran relevancia en materia de los derechos del acreedor que ejerce la acción cambiaria y su vigencia y análisis es independiente del sistema procesal vigente, entre tanto se analizan los aspectos sustantivos que emanan del análisis de la interpretación judicial.

El trabajo pretende realizar un seguimiento crítico desde la Universidad a la actividad judicial en un tema relevante en materia comercial “El ejercicio de la acción cambiaria”, siendo necesario verificar la consistencia de las decisiones, los criterios jurídicos y su aceptabilidad social, para construir una crítica ante la discrecionalidad que sin justificación y argumentación deriva en la arbitrariedad judicial.

1. INTERPRETACIÓN JUDICIAL

La comprensión de la interpretación judicial como una manifestación de la interpretación jurídica, requiere previamente, adentrarse en el concepto de interpretación y su relación con el derecho independiente de sus consideraciones histórico-políticas y ontológico-jurídicas, paso previo y necesario para abordar en la parte final una crítica reflexiva frente a los fenómenos precisos, objeto de estudio en el presente trabajo de grado: La cláusula aceleratoria, el desistimiento tácito y el arancel judicial, en el ejercicio de la acción cambiaria, por parte del acreedor.

La interpretación se define como la acción y efecto de interpretar¹, en este sentido, dicha acción se puede entender como la consecución de una explicación para declarar el sentido de algo, en este caso, el sentido de las palabras de un texto que representan una idea perseguida por su autor:

Aquí Wróblewski destaca la sinonimia entre «interpretación» y «comprensión» y destaca que en el terreno de lo jurídico se desarrolla la segunda actividad, es decir, la «interpretación en el sentido amplio». La interpretación *sensu stricto* se realiza respecto al significado de una expresión lingüística «cuando existen dudas referentes a este significado en un caso concreto de comunicación», lo cual suscita dos tipos de situaciones de comunicación: en una la comprensión directa del lenguaje es suficiente para los fines de comunicación concreta, mientras en la otra existen dudas que se eliminan mediante interpretación.²

Se debe precisar que, existe desde la perspectiva que involucra la interpretación del derecho la denominada interpretación jurídica y la interpretación judicial: “En la interpretación en cuanto a derecho se refiere, se diferencia la interpretación jurídica de la interpretación judicial, la primera orientada a determinar el sentido y significado de las normas jurídicas o de sus elementos”³, en consecuencia, la interpretación judicial si bien cumple en parte con la interpretación jurídica, tiene su relevancia en los criterios, postulados y fases que el juez adelanta para establecer el sentido y significado normativo y la aplicación a un caso concreto.

¹ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua Española. Vigésima Segunda edición, t. 6. Madrid: s.n. pág. 876

² UPRIMNY YEPEZ, Rodrigo, RORIGUEZ VILLABONA, Andrés. Interpretación Judicial. Interpretación judicial. Bogotá: Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2006. pág 73.

³ WROBLEWSKI, Jerzy, Interpretación jurídica, en Arnaud, André-Jean (dir). Dictionnaire encyclopedique de théorie et de sociologie du droit. París. LGDJ, Bruselas: Story scientia. 1998. Pág. 199.

En este orden de ideas, la interpretación judicial se erige como una especie de la interpretación en general de la cual extrae elementos que no pueden ser ajenos sino compartidos como es la búsqueda del significado de los signos lingüísticos:

Esto nos conduce indefectiblemente a detenernos no sólo en la centralidad de la interpretación judicial del derecho, sino en el concepto general de interpretación: ¿en el momento en que desciframos los signos lingüísticos que leemos o escuchamos nos encontramos ya realizando una interpretación?; ¿interpretar va más allá de esta simple labor de captación signos y se concreta en la comprensión de la idea expresada en una proposición?⁴

Establecido que la realidad jurídica se puede concretar a través de normas jurídicas, principios, sentencias o inclusive fenómenos socio-políticos, y determinado la relevancia del lenguaje el proceso interpretativo es consustancial a la norma, por cuanto sin interpretación la aplicación es inane o sin fundamento, en este punto claro está que ante la denominada textura abierta del lenguaje la interpretación es ineludible:

H. L. A. Hart ha puesto de manifiesto esta característica del derecho: sin que importe si estamos ante el modelo de precedentes o el de legislación, pues ambos finalmente sirven para comunicar pautas o criterios de conducta, y por más que éstos operen sin dificultades respecto de la gran mayoría de casos ordinarios, en algún punto en que su aplicación se cuestione las pautas resultarán ser indeterminadas, es decir tendrán lo que se ha denominado una «textura abierta» que no es una peculiaridad exclusiva del lenguaje jurídico, sino una característica general del lenguaje humano⁵.

El elemento esencial del proceso interpretativo en primera instancia o como primer componente se centra desde la perspectiva cognitiva y corresponde al sujeto que lleva a cabo la interpretación, descontando en primera parte la trascendencia del objeto de interpretación “la norma jurídica”: “La interpretación es una actividad con un fuerte componente humano en los dos extremos que la constituyen. Por una parte, el objeto que se interpreta puede ser principalmente – pero no exclusivamente– el producto de la acción de algún individuo”⁶.

Como segundo componente la interpretación jurídica está delimitada por el concepto de derecho, siendo que puede existir una interpretación jurídica normativa si el concepto de derecho es eminentemente positivo, pero igualmente puede tenerse una interpretación jurídica jurisprudencial si el derecho se entiende desde la perspectiva de la jurisprudencia como fuente formal:

⁴ UPRIMNY YEPEZ, Rodrigo. Op. Cit. Pág. 32

⁵ HART, H. L. A., El Concepto de Derecho, trad. de Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1963, p. 159

⁶ UPRIMNY YEPEZ, Rodrigo, Op. Cit. Pág. 63.

En este punto conviene no dejar de resaltar que existe una articulación entre el concepto de interpretación jurídica así definido y la manera como sea definido el derecho, concretamente las entidades que lo constituyen, con lo cual se plantean dos de las cuestiones fundamentales de la teoría jurídica contemporánea: la primera referente al concepto del derecho, la segunda concerniente a la naturaleza y los alcances de la interpretación jurídica. Si bien evidentemente se trata de dos cuestiones diferentes, están profundamente ligadas, pues lo que se entienda por interpretación jurídica depende en buena medida del concepto de derecho que se asuma. En lo que concierne a esto último, dado que la interpretación, al ser jurídica, tiene como objeto las entidades que constituyen el derecho, una de las cuestiones fundamentales es la de establecer la naturaleza de estas entidades, respecto de lo cual, y para los propósitos de esta unidad, basta con señalar que la concepción más difundida, tanto en la teoría como en la práctica jurídica, es la de considerar que el derecho está integrado esencialmente por normas (en el sentido más amplio de este término), afirmación ésta que constituye el núcleo del normativismo, si bien se trata de un normativismo en sentido amplio, puesto que incluye otro tipo de realidades jurídicas distintas a la leyes, tales como los principios, las sentencias, los actos de la administración e, incluso, otras categorías de fenómenos socio-políticos relacionados con el derecho⁷.

Independiente de la concepción de la realidad jurídica, bien sea dando prevalencia a la normatividad o a la jurisprudencia o a fenómenos socio políticos, la decisión que persiguen los jueces siempre tiende a la aspiración de ser correcta:

Esta aspiración de alcanzar una decisión judicial que esté respaldada por la mejor o más correcta interpretación del derecho se enfrenta a muchos obstáculos, de los cuales conviene destacar alternativamente dos grupos de ellos. En primer lugar, puede ser difícil alcanzar una decisión o una interpretación correcta porque el derecho –entendido de manera estricta como sistema normativo– no prevé una solución o una respuesta clara para el caso planteado al juez. Esta indeterminación puede darse ya sea porque se presenta lo que tradicionalmente la doctrina ha denominado lagunas o vacíos del derecho, ya sea porque existe un conflicto normativo o antinomia jurídica. En segundo lugar, y ubicado en el otro extremo del espectro de dificultades que limitan al juez en el desarrollo de una interpretación que dé lugar a una decisión correcta, una excesiva determinación jurídica del caso a resolver puede ser contraria al logro de tal objetivo, en la medida en que una sobre determinación jurídica respecto de una solución que contraría los postulados de moralidad social vigentes o los de moralidad crítica propios del juez, o cualquiera otros criterios o valores supra-jurídicos, no permitiría que éste alcanzara una decisión correcta.⁸

Determinados los obstáculos en el proceso interpretativo esta cuestión no puede ser ajena a los aspectos relevantes del trabajo de grado como son la aplicación de la cláusula aceleratoria, el desistimiento tácito y el arancel judicial en procesos

⁷ Ibidem. pág. 66.

⁸ Ibidem. pág. 102

ejecutivos, aspectos sobre los cuales será preciso determinar si el juez se encuentra frente a lagunas o vacíos del derecho, conflicto normativo, antinomia jurídica, criterios o valores supra-jurídicos que impidan la toma de decisiones que en el contexto consensual de la comunidad jurídica representen decisiones correctas.

2. INTERPRETACIÓN DEDUCTIVA Y LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

La interpretación del derecho ha estado ligado desde dos perspectivas, la primera la deductivista en la cual el juez a través de un proceso silogístico vincula la premisa normativa con la premisa factual, en este proceso metodológico o de razonamiento la voluntad del juez se encuentra subordinada al proceso lógico, por el contrario en los sistemas en los cuales la jurisprudencia toma mayor relevancia la verificación de fuentes y la aplicación de precedentes otorga relevancia al papel del juez:

De todas formas, en este segundo modelo el juez no está completamente liberado de vínculos normativos; sin embargo, si se le compara con el modelo de derecho escrito, participa de manera mucho más activa en la configuración de las normas a ser interpretadas, es decir, en la construcción paulatina del precedente judicial. Por ende, atar al juez a un modelo deductivista en el cual se limite a vincular la premisa mayor normativa con la premisa menor factual para dar lugar a una conclusión en la sentencia será, a primera vista, mucho más difícil en el sistema de precedente judicial que en el de derecho escrito legislado, en especial, el de derecho codificado, en la medida en que aquel supone alguna participación de la voluntad del juez en la verificación de las fuentes jurídicas a interpretar, esto es, en la premisa mayor del silogismo judicial. Con todo, es preciso no dejar de resaltar que un sistema de precedentes con un avanzado nivel de evolución, como el que actualmente conocemos en ciertos países (en especial en Inglaterra y en Estados Unidos), puede resultar tan limitador o vinculante para el juez como un sistema de derecho legislado, dado que los precedentes en muchos casos tienen un nivel tal de elaboración en cuanto al establecimiento de sus supuestos de hecho y consecuencias jurídicas que es poco lo que puede hacer el juez en su configuración y desarrollo.⁹

Si bien es cierto el proceso metodológico o los juicios de razonamiento que se llevan a cabo desde la perspectiva del sujeto o su voluntad de interpretar pueden ser sustanciales, no se puede pasar por alto que en ninguno de los dos casos, en la interpretación deductiva o en la interpretación judicial, se puede desconocer que existen previa a la valoración del juez como interprete normativo, aspectos o situaciones que pueden condicionar sus juicios y posteriormente sus decisiones.

La interpretación auténtica de los textos normativos puede ser un condicionante para las decisiones que tome el juez entre tanto el fundamento democrático de la ley condiciona y legitima las interpretaciones que realizan los operadores judiciales:

⁹ Ibidem, Pág. 79

Esta clase de interpretación es la que lleva a cabo el legislador mediante los mismos procedimientos que empleó para la elaboración y expedición de la ley interpretada. Esta interpretación tiene la naturaleza de ley, lo cual la hace obligatoria para todos los asociados que deban cumplir o aplicar la regla jurídica interpretada. Por una ficción legal se supone que la ley interpretativa forma un solo cuerpo con la ley interpretada, entendiéndose incorporada a esta...A esta interpretación se le llama auténtica por que procede su autor, concedor fiel de su espíritu y de lo que se propone. Es bastante rara porque solo se acude a ella para aclarar los pasajes oscuros de la ley cuando la oscuridad y contrariedad de su texto son evidentes.¹⁰

Acompañada de la interpretación auténtica la interpretación doctrinal se ha constituido en un elemento esencial para soportar las decisiones y justificar una u otra postura, este aspecto no debe ser pasado por alto, por cuanto, igualmente para los casos en estudio y objeto del trabajo de grado, cláusula aceleratoria, desistimiento tácito y arancel judicial, se concretan posiciones doctrinales específicas respecto a dichas problemáticas, frente a la interpretación doctrinal se ha establecido:

Esta clase de interpretación es realizada por los juristas que comentan las leyes; es obra de la ciencia del derecho, que crítica la interpretación jurisprudencial cuandoquiera que la considera errada. La interpretación doctrinal solo tiene autoridad científica pero sus ventajas son muchas en relación con la jurisprudencial, ya que se lleva a cabo en forma desinteresada, lógica y sistemática; sus alcances son más armónicos y concordantes debido a que son el producto de una concepción integral del derecho. A través de ella logra el derecho su mayor avance, porque el examen crítico y racional de los principios del derecho puede conducir a la modificación de las teorías reinantes y consideradas como verdaderas.¹¹

Finalmente la interpretación judicial puede considerarse desde dos puntos de vista, primero como el acto en si mediante el cual se otorga sentido a una norma y se precisa su alcance en un contexto determinado en el cual el papel del juez es de creador del derecho, en segundo lugar como una fuente formal del derecho en el cual se constituye un precedente que es determinante para la toma de decisiones posteriores en atención al derecho de igualdad que asiste a los ciudadanos: “Esta interpretación es la que hacen los encargados de aplicar la ley, que son los jueces y tribunales de justicia y ciertos funcionarios de carácter administrativo.

¹⁰ PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Bogotá: Temis. 2011. Pág 60.

¹¹ Ibidem, pág 61

La interpretación judicial no obliga de manera general, ya que el juez interpreta para aplicar la ley a un caso dado y singular, pero sirve, en cambio, de base de una norma individualizada y de carácter obligatorio, que es el fallo del caso objeto del litigio”¹².

¹² Ibidem, pág. 61

3.- ESCUELAS DE INTERPRETACIÓN.

En la búsqueda de los criterios que sustentan la toma de decisiones de los jueces de única instancia frente a la aplicación de la cláusula aceleratoria, el desistimiento tácito y el arancel judicial, es preciso y conveniente determinar que las decisiones que se toman al interior del proceso ejecutivo en el cual se ejerce la acción cambiaría soportan una formación cognitiva del juez la cual será preciso analizar si se encuentran dentro de las escuelas e interpretación judicial:

La escuela exegética si bien es cierto se ubica como primera en la historia de las escuelas de interpretación, no se puede negar que su vigencia se encuentra superada entretanto el juez se encuentra limitado en sus decisiones siempre a los contenidos normativos:

Sostiene la escuela que todo el derecho está contenido en la ley, ya sea explícita o implícitamente. El derecho positivo deber ser la preocupación constante del jurisconsulto, y el derecho positivo se identifica totalmente con la ley...si bien es cierto que el derecho positivo se confunde con los textos de la leyes, su verdadero sentido no es el gramatical, por que dichos textos no pueden ser suficientemente explícitos por ser susceptibles de los más diversos sentidos. Entonces la labor del intérprete se reduce a indagar la intención o voluntad del legislador que las disposiciones escritas quisieron traducir.¹³

A pesar de ser vinculada con la interpretación gramatical del texto legal, el fundamento de esta escuela radica en indagar la intención o voluntad del legislador, por otra parte, la escuela de la libre investigación científica otorga un papel preponderante al papel del interprete que tiene la función desde la perspectiva experimental y racional de solucionar los casos independientemente de las lagunas o contradicciones:

En el análisis de una regla de derecho debe distinguirse esencialmente la sustancia de la forma; la primera es suministrada por las fuentes reales y la segunda, como su nombre lo indica, es determinada por las fuentes formales. Ahora bien, las fuentes formales del derecho están integradas por dos elementos, que son el experimental y el racional. Por esto considera que en caso de insuficiencia de la ley, el derecho viene a llenar sus lagunas o imperfecciones bajo el aspecto de la doctrina y de la jurisprudencia...el juez en ciertos casos debe buscar por sí solo, libre pero científicamente, la norma de derecho para llenar las lagunas de la legislación cuando no hay costumbre aplicable al caso controvertido sometido a su solución.¹⁴

¹³ Ibidem, pág 64.

¹⁴ Ibidem, pág 64.

La comprensión del derecho como una estructura sociológica ha permitido una aproximación a la realidad en la cual se da cuenta del valor instrumental de las normas, y el contenido axiológico que las mismas comprendían dentro de un contexto político, social y económico, en esta realidad jurídica siempre es necesario verificar los aspectos ventajosos o desventajosos de una interpretación judicial:

La norma es un querer o sea una expresión de voluntad, pero este querer significa proponerse un fin entre muchos de posible elección. Esta elección implica la conciencia del valor de las consecuencias de la misma para el que elige. El mandato del legislador descansa en juicios de valor, es decir, en apreciaciones de las consecuencias de los motivos de elección o de su querer. Así las consecuencias socialmente ventajosas de una determinada conducta son las que motivan al legislador a prescribirla, mientras que las consecuencias socialmente desventajosas de una conducta son las que conducen al legislador a prohibirla o desconocerla.¹⁵

Para esta escuela el elemento experimental se concreta desde las aspiraciones sociales y los datos y enseñanza de la naturaleza del hombre, el aspecto racional es el generador de las instituciones jurídicas y regula el elemento experimental.

Merece ser traída a colación para efectos comprensivos de la investigación los postulados de la escuela objetiva de interpretación, si bien desde la perspectiva interpretativa no aporta nada relevante para la aplicación de la leyes: “La ley es una entidad diferente, autónoma o independiente de la voluntad de su autor, porque con el acto de su expedición se independiza de este, convirtiéndose en ser objetivo. El contenido de la ley es inmanente a ella y ese es el contenido que debe tenerse en cuenta en el futuro por el intérprete. Pero este contenido varía con tiempo, porque es adaptable siempre a las nuevas circunstancias que crea la vida”¹⁶.

Las escuelas de interpretación han sido igual de importantes que la concepciones que sobre el derecho se han erigido históricamente, por cuanto están ligados al elementos procedimental y práctico de la norma –la interpretación- como elemento necesario para resolver los problemas que regula, sin desconocer que el alcance interpretativo no puede ser ajeno a los factores culturales, sociales y políticos relevantes en cada momento histórico:

En la historia del pensamiento jurídico algunos han reconocido que la interpretación judicial del derecho, y la interpretación jurídica en general, se configura como una fase inevitable del proceso de aplicación de las normas, en la medida en que sólo de esta forma se puede tender un puente entre aquellas y las realidades que prenden regular. De esta forma, la interpretación judicial constituiría uno de los

¹⁵ Ibidem, pág. 72.

¹⁶ Ibidem, pág. 73

elementos integrantes de la naturaleza propia del derecho como sistema normativo. Otros han tomado un camino distinto y han considerado que la interpretación del derecho por parte del juez es una realidad de la gran mayoría de los sistemas jurídicos que han regido las sociedades occidentales y que puede gozar de una mayor o menor amplitud dependiendo de las circunstancias políticas, culturales y económicas respectivas y de la concepción del derecho que en realidad se tenga.¹⁷

¹⁷ UPRIMNY, Rodrigo. Op. Cit. Pág. 75

4. ELEMENTOS DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

En el estudio y comprensión de la interpretación judicial resulta supremamente importante el estudio de los elementos de la interpretación normativa los cuales se señalan a continuación y que en un proceso consciente, son aplicados por los intérpretes judiciales para solucionar los conflictos particulares sometidos a su jurisdicción.

El elemento gramatical no puede ser desconocido por el intérprete del derecho por cuanto las ideas se comunican por medio de palabras y las mismas, si bien es cierto, como se sostuvo anteriormente tienen una textura abierta, entrañan un significado dentro de un contexto de tiempo, espacio y cultura que obligan al juez a descubrir el sentido de la ley: “...el intérprete para descubrir el verdadero sentido de la ley debe acudir, en primer lugar, al sentido expresado por las propias palabras empleadas en el texto legal, ya que las palabras son el vehículo de expresión de la ideas”¹⁸.

Ligado al elemento gramatical se debe tener en cuenta el componente teleológico que es inherente a la regulación normativa entre tanto la misma entraña juicios de valor respecto de los aspectos que son socialmente aceptables y los que son socialmente reprochables: “este elemento está constituido por el fin perseguido por la ley. Conforme al inciso 2º del artículo 27 del Código Civil “bien se puede para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento. Esta intención o espíritu de que habla la disposición transcrita es precisamente el fin perseguido por la ley.”¹⁹, el análisis del fin perseguido por la ley debe estar acorde con el contexto del estado, instituciones, valores y principios socialmente aceptados que constituyen la esencia material del derecho.

No está completa una interpretación normativa sin la aplicación del elemento lógico sistemático, por lo cual cobra relevancia el concepto no solo de ordenamiento jurídico, sino también de sistema jurídico el cual debe siempre guardar una coherencia para que no existan lagunas jurídicas ni contradicciones:

Se parte de la idea de que el autor de la ley ha procedido con observancia de la lógica formal para la redacción de las normas y que además ha tenido en cuenta que estas van a formar parte de un conjunto orgánico que son las instituciones jurídicas, las cuales a su turno integran el sistema jurídico de una determinada nación...se caracteriza por los principales argumentos.

¹⁸ PEREZ, Jacobo. Op. Cit. Pág. 78.

¹⁹ Ibidem, pág 79

1.- Argumento “a pari ratione”: Este es el fundamento de la analogía o interpretación extensiva... ubi eadem ratio ibidem jus (donde hay la misma razón debe haber la misma disposición).

2.- El argumento “a contrario sensu”. Este argumento consiste en invocar la solución opuesta al caso contrario reglamentado restrictivamente por la ley... (la inclusión de una especie excluye su contraria)

3.- El argumento a fortiori ratione: Se expresa de dos maneras: a majori ad minus “quien puede lo mas puede lo menos”, a minori ad majus “ a quien esta prohibido lo menos esta prohibido lo mas”.

4.- El argumento pro subjecta materia: Hace valer en la interpretación el lugar o colocación de la norma jurídica en un código o ley.

5.- El argumento “ad absurdum”. Consiste en probar que una determinada interpretación de la ley es absurda, por inicua, aberrante o sin sentido.

6.- El argumento “a generali sensu”: Donde la ley no distingue al intérprete no le es dado distinguir.

7.- El argumento “ratione legis stricta”: La inclusión de una cosa excluye su contraria. Por numeraciones taxativas o excepciones a la regla.

8.- El argumento “ab inutilitate legis”: De no hacerse una interpretación que inspira la idea de bien público o protección de intereses, la ley sería inútil.²⁰

Finalmente, el elemento histórico ha cobrado relevancia en la interpretación judicial tal y como se establece en las sentencias de la Corte Constitucional, sentencias C-093 de 1994 y C-1260 de 2001, que realizan un estudio de los elementos de la interpretación judicial dando trascendencia a este aspecto para conjurar soluciones a casos particulares que son sometidos a su jurisdicción:

Consiste en indagar el estado espiritual en que se encontraban los autores de la ley, los motivos que los indujeron a legislar sobre determinada materia y cómo se representaron la futura aplicación de los textos que elaboraban, es decir, este elemento consiste en la intención o voluntad del legislador expresada “en la historia fidedigna de su establecimiento... para descubrir la intención del legislador el camino adecuado es el de acudir a la historia del derecho, a los antecedentes de la ley y a los trabajos preparatorios, como los proyectos, las exposiciones de motivos etc...”²¹

Existe una integración de los elementos de interpretación anteriormente relacionados con el resultado de la investigación, los elementos analizados de

²⁰ Ibidem, pág 83

²¹ Ibidem, pág. 84

manera coherente y concatenada pueden tener como resultado una interpretación declarativa, extensiva, restrictiva, modificadora, abrogatoria, que determinará las consecuencias de la interpretación:

1.- Interpretación declarativa. Esta interpretación es la que da por resultado declarar que el tenor literal de la ley es idéntico a la voluntad o pensamiento del legislador, cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu.

2.- Interpretación extensiva. Consiste en ampliar el alcance de la ley, formulando el intérprete la parte no expresada pero que se encuentra implícita en la misma, solo las reglas de carácter general son susceptibles de ser interpretadas extensivamente.

3.- Interpretación restrictiva. Esta es el resultado de declarar que el texto legal literalmente interpretado dice más de lo que se propuso el legislador. Por lo tanto el intérprete debe reducir el campo de aplicación de la regla.

4.- Interpretación modificadora. Esta interpretación es el resultado de declarar que la ley dice algo diferente a lo que literalmente expresa, porque el legislador se equivocó al dictarla en los términos en que la concibió. Se llega a esta conclusión cuando la ley es incompatible con otras disposiciones o con el sistema jurídico.

5.- Interpretación abrogatoria. Esta interpretación es la que consiste en declarar inaplicable una norma legal por ser ella incompatible con otras que deban prevalecer o con el sistema jurídico del cual forma parte y necesariamente debería armonizar.²²

Estas formas de interpretación construidas doctrinariamente se integran al ordenamiento jurídico, a través de las leyes, dando las herramientas necesarias a los jueces para aplicar las normas al amparo de la legitimidad que confiere el sistema jurídico, en este sentido el código civil colombiano ha establecido las siguientes premisas interpretativas:

Artículo 25.— La interpretación que se hace para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, corresponde al legislador.

Artículo 26.— Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares.

Artículo 27.— Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

²² Ibidem, pág. 87

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Artículo 28.—Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Artículo 29.—Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

Artículo 30.—El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

Artículo 31.—Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.

Artículo 32.—En los casos en que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural²³.

No solo a través del Código Civil se han delimitado las pautas de interpretación necesarias para orientar la labor de los jueces, igualmente, la ley 153 de 1887, norma que tiene más de cien años y se encuentra vigente contiene premisas interpretativas que al amparo del postulado de universalidad otorgan criterios para que sean aplicados por los jueces de la República:

ARTÍCULO 1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, ú ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, ó trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo á derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.

ARTÍCULO 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

²³ COLOMBIA. Congreso de la República. Código Civil. Bogotá: Leyer. 2006. pág 12 y ss

ARTÍCULO 3. Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

ARTÍCULO 4. Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, á su vez, norma para interpretar las leyes.

ARTÍCULO 5. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.

ARTÍCULO 6. Derogado por el Art. 40, Acto legislativo 3 de 1910. El texto original del artículo es el siguiente: Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura o deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe.

ARTÍCULO 7. El título de la Constitución sobre derechos civiles y garantías sociales tiene también fuerza legal, y, dentro de las leyes posteriores á la Constitución, la prioridad que le corresponde como parte integrante y primordial del Código Civil.

ARTÍCULO 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

ARTÍCULO 9. La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.

ARTÍCULO 12. *Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable.*

ARTÍCULO 13. La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, á falta de legislación positiva. **La Corte Constitucional declaró EXEQUIBLE este artículo mediante la [Sentencia C-224 de 1994](#), en el entendido que la expresión "moral cristiana" significa "moral general" o "moral social", como se indica en la parte motiva de la sentencia.**

ARTÍCULO 14. Una ley derogada no revivirá por sí sola las referencias que á ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada solo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.

ARTÍCULO 17. Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule ó cercene.

ARTÍCULO 18. Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad ó utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato.

Si la ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes.

Si la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, el de seis meses.

5.- LAS MOTIVACIONES SOCIOLOGICAS DE LOS JUECES EN EL PROCESO INTERPRETATIVO

La aceptación de la interpretación judicial como proceso que vincula un componente cognoscitivo, un componente valorativo e inclusive un componente emocional permite igualmente aproximarse a la realidad de las interpretaciones que los jueces realizan sobre los temas objeto de estudio en el presente trabajo de grado: la aplicación de la cláusula aceleratoria, el desistimiento tácito y el arancel judicial.

Los jueces deben decidir los casos que les presentan y como es evidente, en una crítica que comparten tanto los realistas norteamericanos como los “juristas inquietos” franceses, el derecho no es siempre completo ni coherente. En un paso adicional, los realistas se preocupan por mostrar que los jueces no están por encima de los asuntos humanos: cuando deciden un caso, aunque luchan por mantener imparcialidad, son simplemente seres humanos (con frecuencia hombres) con historia, prejuicios e intereses socio-económicos precisos. “Los jueces son gente” en palabras del realista MAX RADIN, que “comen comida, parecen excitarse por las mismas emociones y se ríen de los mismos chistes”. La uniformidad del derecho debe esperarse, no de la aplicación uniforme de reglas preexistentes, sino de la homogeneidad sociológica de los hombres que comúnmente ocupan el puesto de juez.²⁴

Los pensamientos del juez si bien en cierta forma pueden proceder de una homogeneidad sociológica, cada individuo es particular en su forma de concebir la realidad y un aspecto que en apariencia debiera ser definido o entendido de una forma particular cambia dependiendo del intérprete:

Hay un gran mundo de ideas que no podemos recordar voluntariamente, que está fuera de los límites de la voluntad. Pero ellas influyen en nuestros pensamientos conscientes como los planetas invisibles influyen en los movimientos de los que están dentro de nuestra esfera de visión. Ningún hombre sabe cuánto sabe –o cuantas ideas tiene-, más que cuantos glóbulos rojos circulan por sus venas. La mente está llena de remembranzas irrevocables y de pensamientos impensables, que toman parte en todos sus juicios como fuerzas que no pueden destruir.²⁵

Sin embargo, el componente motivacional de los jueces no es un elemento que se aparte de todo aspecto racional por cuanto está determinado por su formación y sus sujeción como sujetos de autoridad al ordenamiento jurídico, y en un segundo

²⁴ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Segunda edición. Bogotá: Legis. 2006. Pag. 311

²⁵ FRANK, Jerome. Short of sickness and Death. A Study of Moral Responsibility in legal criticism. 26 New York University Law Review 545 (1951)

componente el denominado supra jurídico que es eminentemente sociológico y político frente a sus criterios de moralidad, justicia etc...

Hemos visto que la pretensión de corrección de la interpretación judicial se despliega en dos esferas que, aunque distintas, se relacionan y se complementan en todo el proceso de la actividad interpretativa. Se trata, por un lado, de que la interpretación se adecue al ordenamiento jurídico, lo cual constituye el contenido de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales en derecho y, por otro lado, de que la interpretación desarrollada por el juez corresponda, al menos hasta cierto punto, a los criterios de justicia, de moralidad, de conveniencia política, etc., que rigen en la sociedad donde aquel desarrolla su función (incluso a aquellos que el juez posee como elementos de su propia moralidad crítica o subjetiva). La primera esfera corresponde a lo que hemos analizado como la corrección jurídica, mientras que la segunda corresponde a la corrección supra-jurídica de la interpretación judicial²⁶.

Estructurados los elementos subjetivos del interprete judicial, no se puede desconocer que existen unos márgenes de racionalidad en el proceso interpretativo los cuales están orientados por los postulados, elementos y fases del proceso interpretativo, aspectos a los que no puede escapar la realidad innegable y mencionada previamente del sentido que se atribuye al lenguaje, el cual puede estar condicionado por los intereses pragmáticos que muevan al interprete, siendo válidas la interpretaciones si se encuentran dentro de un contexto determinado y debidamente justificadas:

La preferencia por una cierta interpretación literal de un texto normativo, frente a las múltiples posibles, dependerá de las preferencias del intérprete y de su interés en alcanzar una versión que pueda ser compartida. [...] La interpretación literal concluye con la producción de un nuevo texto al que el emisor del mensaje, o su receptor, atribuyen el mismo sentido que el texto interpretado: ello depende de la riqueza léxica y sintáctica del lenguaje que utilicemos y de los intereses pragmáticos que nos muevan. Esta equipolencia pragmática, sin embargo, es obviamente contextual y no contamos teóricamente con criterios para identificarla ni con técnicas infalibles para obtenerla.²⁷

Verificados los aspectos subjetivos y metodológicos que son propios de un proceso interpretativo normativo, surge para los teóricos el interrogante de verificar cuando se está frente a una interpretación correcta, aspecto que deber debatirse en el trabajo de grado frente a la aplicación de la cláusula aceleratoria, desistimiento tácito y arancel judicial en procesos ejecutivos, tomando para estos

²⁶ UPRIMNY, Rodrigo. Op. Cit. pág. 100

²⁷ VERNENGO, Roberto J. Interpretación del Derecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1994. pág. 245

aspectos la problemática que establece la textura abierta del lenguaje humano que se ve traspolado a las normas jurídicas:

En lo que respecta al derecho y analizado el aspecto fundamental de la necesidad de la interpretación frente a la textura abierta del lenguaje humano, surge el interrogante de cuando se está frente a una interpretación correcta: “Sin embargo, en lo que respecta a la corrección de la decisión judicial, es decir, en lo que respecta a la respuesta a la pregunta de cuándo una decisión judicial es correcta, es preciso detenernos antes en el propósito peculiar de la interpretación judicial – que en cierta medida comparte con la interpretación jurídica en general– de respeto por la coherencia y la integridad del derecho.”²⁸

Establecidos como premisas básicas de la correcta interpretación judicial la coherencia e integridad del derecho en la decisión tomada por un juez, es reiterativo que debe establecerse los aspectos decisionales objetivos para encontrar el grado de racionalidad en la toma de decisiones proferidas por los **jueces** ante situaciones que en primera instancia no parecieran revertir mayor complicación como las que son objeto de análisis en el presente trabajo de grado: “...la interpretación judicial sí persigue alcanzar una interpretación correcta del derecho, en el sentido de hacer lo mejor posible con el material jurídico que el juez tiene a su disposición, todo lo cual constituye la «pretensión de corrección» que estaría presente incluso en cualquier forma de interpretación jurídica”²⁹, en este plano la decisión correcta es la decisión que está vinculada con la moral que se liga a su vez a la idea de justicia, la cual debe estar presente frente a los derechos del deudor y los derechos del acreedor cuando este ejerce la acción cambiaria.

²⁸ UPRIMNY, Rodrigo. Op. Cit. Pag. 83

²⁹ Ibidem. pag 84

6.- LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO

Dos aspectos esenciales se ciernen sobre el estudio del derecho cuando se pretende abordar la disciplina como un elemento esencial de la convivencia pacífica capaz de actualizarse y resolver los problemas jurídicos en los que se puede debatir una sociedad, a saber: a) La interpretación de las normas, y b) las fuentes formales del derecho.

La interpretación de la normas ha constituido en la disciplina del derecho una constante preocupación, la cual no ha podido ser superada y que no solo es relevante en el plano de las sentencias sino también en otro tipo de decisiones que se vierten al interior de un proceso y que repercuten en los derechos de las partes procesales. Desde el surgimiento de la escuela de la libre investigación científica del derecho que combatió el fetichismo de la ley las decisiones del poder judicial se han constituido en un elemento esencial para la actualización del derecho teniendo en cuenta el texto y el fin social de la misma, pero tal y como claramente se ha instaurado ningún método es absoluto o exclusivo, ni supone el descartar los otros métodos de interpretación de la ley, por el contrario, las posturas se han orientado a conjugar varios métodos de interpretación para lograr el fin último, otorgar las soluciones jurídicas más adecuadas a las necesidades de la vida social, papel que ha desempeñado la autoridad judicial y cuyo criterio de autoridad dota de sentido y alcance a las normas y fundamenta la importancia del análisis de aspectos que son decididos por los jueces inclusive cuando los mismos no corresponden a sentencias pero que tienen importancia dentro de un proceso, por repercutir en los derechos de los sujetos procesales, aclarando que, no solo los derechos de quienes acuden a la administración de justicia se pueden ver afectados mediante sentencias, sino también mediante las decisiones que no revisten tal naturaleza pero son determinantes y fundamentales para desarrollar y tramitar el proceso, y, en el caso de este estudio, para determinar los derechos del acreedor, en la decisión de los fenómenos jurídicos analizados, como son la aplicación de la cláusula aceleratoria, el desistimiento tácito y el arancel judicial, cuando se ejerce la acción cambiaria.

El establecimiento y reconocimiento de las fuentes formales del derecho como elementos capaces de regular las conductas sociales, encuentran una dificultad de tipo político al enfrentar ramas del poder público dentro del estado unitario, el problema fundamental radica en atribuir o no a las leyes la posibilidad de resolver los problemas jurídicos mediante un análisis de las leyes que regulan el tema, es decir, mediante los criterios de jerarquía de las normas, fuentes, vigencia de la ley, y especialidad de la materia o atribuir una función principal integradora del derecho a la jurisprudencia, frente a esta perspectiva se han establecido fuertes críticas, Diego López plantea principalmente tres tesis:

“1. Es necesario dejar por sentado que el formalismo es descriptivamente incapaz de lidiar con los problemas relativos al sistema de fuentes, porque presupone que las normas formales pueden pre-ordenar de manera exhaustiva el comportamiento argumentativo de los operarios jurídicos.

2. Es preciso mostrar que la jerarquización de leyes tradicionalmente aceptada, es incorrecta en puntos esenciales

3. Es necesario mostrar que el problema de las fuentes tiene un componente político fundamental que el tradicionalismo ignora la mayoría de las veces.³⁰

Por otra parte, una posición que aún se sostiene, pero, con cierta resistencia, es la sostenida por Marco Gerardo Monroy Cabra, que señala: “... las fuentes formales serían la ley y la costumbre, la jurisprudencia solo sería fuente formal si el ordenamiento jurídico le atribuye carácter obligatorio (...) En la tradición romanística (nacionales, latinas y germánicas) prevalece la ley, y en cambio en el sistema anglo-americano (common law) tienen primacía el precedente judicial. Pero en ambos sistemas las normas dictadas por el estado prevalecen sobre todas las demás.³¹

Sin lugar a dudas la jurisprudencia en general cumple de manera eficiente su labor interpretativa e integradora del derecho, esta última función de conformidad con las nuevas posturas se considera fuente formal del derecho, cobrando de esa manera indiscutible importancia, cuando se aborda la perspectiva desde la concepción de los precedentes los cuales al constituir una serie constante de decisiones uniformes proferidas por una autoridad judicial que se constituyen no solo en un criterio auxiliar sino que tienen la virtud de generar derecho obligando de manera considerable a futuros intérpretes. Diego López, manifiesta que “La puja por el control de las fuentes del derecho es una confrontación con contenido político entre las ramas del poder público, y detrás de dichas ramas, entre formaciones sociales con maneras alternativas de entender el Estado y la sociedad en la que cada grupo interesado usa sus recursos políticos constitucionales para modelar a su favor los contornos del sistema”.³²

El estudio crítico y reflexivo de temas que son determinantes para los derechos del acreedor, permite desde la academia abordar de manera objetiva y racional el análisis de la aplicación de la cláusula aceleratoria, el desistimiento tácito y el arancel judicial, temáticas sobre las cuales no existe una unificación y la toma de decisiones de algunos jueces, en los procesos ejecutivos que se interponen, como

³⁰ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. “El derecho de los jueces”. Bogotá D.C.: Legis. 2007.pág.107

³¹ MONROY CABRA. Marco Gerardo “Introducción al Derecho” Temis. 1986. pág. 145.

³² Op. Cit., LOPEZ MEDINA, pág.120

consecuencia del ejercicio de la acción cambiaria, es desde ciertos aspectos controversial e incoherente con el ordenamiento jurídico.

La aceptación del derecho originado en sede judicial como fuente formal tiene como consecuencia lógica, desde el punto de vista hermenéutico la obligatoriedad de encontrar las reglas de derecho dentro de las cadenas argumentativas que justifican una decisión judicial, en palabras de LOPEZ MEDINA una sentencia judicial, argumento que también es válido para otro tipo de decisiones al interior de un proceso aunque no tiene la vocación de constituir precedente judicial, puede constituir un precedente judicial, pero no existe una formulación autorizada y única de la regla jurisprudencial allí contenida³³, en este sentido, es pertinente determinar cuáles son las reglas que orientan la toma de decisiones de los jueces de única instancia frente a los temas investigados, las cuales deben obedecer a criterios racionales, pautas de interpretación, postulados, elementos y fases interpretativas, y finalmente de manera implícita, una valoración del derecho que debe ponderar una decisión justa y equilibrada frente a los derechos del acreedor.

La interpretación judicial presenta dos tendencias frente a la interpretación normativa, las cuales han sido catalogadas como extremistas, la primera la deductivista en la cual cobra un papel determinante el silogismo y la segunda la escuela del derecho libre en la cual, las decisiones se tratan como una obra rigurosamente científica en la cual se deben tener en cuenta consideraciones éticas, sociológicas, etc. Frente a estas tendencias dos escuelas se erigen en el siglo XX y se consolidan por una parte el positivismo normativista cuyo máximo representante es H. Kelsen, y por otra parte las tendencias tópicas y argumentativas de H.L.A Hart, en el acápite del análisis se determinará a cuál de estas tendencias se encuentran ligadas las posiciones que pueden erigirse para la toma de decisiones frente a los temas objeto del presente trabajo.

La interpretación judicial, no solo es la que se lleva a cabo en las sentencias sino también la que realizan los jueces frente a disposiciones y etapas que se aplican en el desarrollo del proceso, está ligada de manera utópica por los teóricos a las concepciones del derecho que puedan tener los interpretes de la norma, sin embargo, desde una perspectiva menos pretenciosa surgen cuestiones que no son objeto de estudio por construir elementos conceptuales que permiten entender cómo se estructura la toma de decisiones en la interpretación judicial y que se traen a colación para efectos comprensivos del fenómeno interpretativo, estos, son: : “«el uso alternativo del derecho», «el pragmatismo jurídico» y «las tendencias de la decisión judicial correcta.»³⁴

³³ Ibidem., pág. 195

³⁴ UPRIMNY, Rodrigo. Op. Cit. pág. 124.

Dentro de la perspectiva del uso alternativo del derecho las decisiones de los jueces se circunscriben a decisiones sin un carácter de validez universal, por cuanto, para la definición del caso, son los aspectos facticos relevantes los que se imponen a los aspectos normativos, lo trascendente para este uso alternativo del derecho es la resolución del conflicto más no el mantenimiento de la pretensión regulatoria totalizante de las normas jurídicas:

En virtud de esta inversión, el juicio ya no consistirá en extraer del hecho los elementos «jurídicamente relevantes» en relación con las normas de aplicación dogmáticamente asumidas como esquema rigurosos y coherentes de interpretación del mundo, sino, al contrario, en obtener de las normas, mediante un procedimiento dirigido a reconocer y resolver cada vez sobre la base del caso concreto las innumerables ambigüedades y contradicciones, los criterios de valoración y de juicio «fácticamente relevantes», es decir los más adecuados al hecho considerado en cada momento tomado en su integridad concreta: de tal manera que no sea el hecho el que haya de plegarse a la norma sino la norma al hecho. [...] ³⁵

Relevancia trascendental ha cobrado el Pragmatismo jurídico, el cual deviene en su génesis del pragmatismo epistemológico, al igual que en la concepción anterior la pretensión regulatoria de la norma frente a las conductas desaparece pero su función es eminentemente instrumental, por cuanto sirve para la aplicación de la denominada razón práctica, la decisión perseguida debe ser sensata, razonable y la pretensión de una decisión correcta ya no es trascendente:

Incapaces de basar sus decisiones en los casos difíciles ya sea en la lógica o ya sea en la ciencia, los jueces se ven obligados a caer en el uso de métodos informales de razonamiento que llamó “razón práctica” (usando este término en un sentido poco ortodoxo). [...]

En realidad, el poder de las herramientas investigativas disponibles a las cortes es tan limitado, que la aspiración realista de un juez confrontado con un caso difícil es alcanzar una decisión “razonable” (práctica, sensata), por oposición a una decisión que pudiera ser demostrada como correcta, la cual está fuera del alcance. [...]

Los jueces crean el derecho en vez de encontrarlo, y para ello utilizan como insumos tanto las reglas establecidas por los legisladores y las cortes anteriores (“derecho positivo”) como sus propias preferencias éticas y políticas. [...]

La esencia de la toma de decisiones interpretativas es la evaluación de las consecuencias de decisiones alternativas. No existe “lógicamente” una interpretación correcta; la interpretación no es un proceso lógico. [...] ³⁶

³⁵ FERRAJOLI, Luigi, «Magistratura Democrática» y el ejercicio alternativo de la función judicial», en Andrés Ibañez, Perfecto (ed.), Política y justicia en el Estado capitalista, Barcelona: Fontanella, 1978, págs. 197-216.

³⁶ POSNER, Richard. «A pragmatist manifesto», en The problems of jurisprudence. Cambridge: Harvard University Press, 1990, págs. 454-469.

En conclusión una decisión será correcta si las consecuencias que se derivan de la misma son las mejores dentro del contexto y caso analizado.

No se debe pasar por alto la teoría de los casos difíciles, la cual se sintetiza así: “En el positivismo jurídico encontramos una teoría de los casos difíciles. Cuando un determinado litigio no se puede subsumir claramente en una norma jurídica, establecida previamente por alguna institución, el juez –de acuerdo con esa teoría– tiene «discreción» para decidir el caso en uno o en otro sentido. [...]”³⁷

En síntesis, se puede establecer que existen las teorías que reconocen en el componente cognoscitivo el punto fundamental del proceso interpretativo, otras reconocen el aspecto volitivo, ante lo cual es innegable que se debe concluir que los dos aspectos no pueden operar de manera independiente sino más bien uno se superpone al otro o se erige como dominante cuando el operador judicial toma la decisión:

Como se observa en este panorama de las teorías sobre el carácter de la interpretación jurídica, el criterio de clasificación que se ha propuesto de las mismas se centra fundamentalmente en la relación entre objeto de interpretación y sujeto que interpreta. En este orden de ideas se encuentran, en un extremo, aquellas teorías que conciben la interpretación como una actividad exclusiva o esencialmente cognoscitiva, en la que la voluntad del interprete se somete al contenido del derecho; en el otro extremo están aquellas teorías que, por el contrario, consideran que la interpretación jurídica es una actividad volitiva que depende de los intereses, creencias y consideraciones del intérprete, quedando el derecho y las normas que lo constituyen en un lugar secundario³⁸.

³⁷ DWORKIN, Ronald . Los Derechos en Serio, trad. de Marta Gustavino, Barcelona: Ariel. 1995, págs. 146-179.

³⁸ UPRIMNY. Rodrigo. Op. Cit. Pág 140

7.- CONTROVERSIA DE INTERPRETACIÓN ENTRE JURISPRUDENCIA DEDUCTIVA Y LIBRE ACTIVISMO JUDICIAL

No es ajena a la controversia entre la concepción formalista y deductivista de interpretación y el libre activismo judicial el tema central objeto del trabajo de grado, entre tanto los jueces en sus decisiones no solo en los fallos deben establecer unos juicios o razonamientos que se ven plasmados posteriormente en su decisión revestida de autoridad, por una parte la concepción formalista aplica silogismos formales de adecuación a los hechos bajo estudio, garantiza la seguridad jurídica y es un medio de control a la arbitrariedad judicial:

Esta concepción parte de la estricta subordinación del juez a la ley –cuya legitimidad está garantizada al considerarse que es la expresión de la voluntad general–, de suerte que la actividad judicial es pensada como la subsunción del caso concreto en la norma general. Es el célebre modelo del silogismo judicial popularizado por Beccaria en el campo penal, en tal contexto, la exégesis, y todas las diversas formas de jurisprudencia conceptual y deductiva que le están asociadas, distinguen entre la creación del derecho (la ley) y la aplicación deductiva y racional del mismo (la sentencia, etc.), pues así se logra, en primer término, seguridad jurídica, pues la decisión judicial ya está contenida en la norma general que es conocida por todos.³⁹

Si bien es cierto, se entiende como una fase superada de la interpretación del derecho, la jurisprudencia deductivista tiene vigencia en Colombia, y más aún sin temor a equivocarse debe ser el método al que primero recurren los intérpretes judiciales poco versados y preparados en la comprensión y significado de las normas:

... este método formalista sigue teniendo vigencia, a pesar de que en el debate jurídico son ampliamente reconocidas las lagunas legales y contradicciones en los textos legales, por otra parte la pretensión hoy superada de la univocidad de los términos jurídicos que tienen las particularidades de ser ambiguos e indeterminados.

Por otra parte para la escuela del derecho libre, la comprensión del derecho no solo como un ordenamiento jurídico sino también como un sistema jurídico en el cual subyacen valores, principios y moral determina un cambio en la metodología de interpretación y el cambio de paradigma frente a la concepción de derecho por cuanto el derecho viene a constituirse por la sentencia judicial.

Las anteriores dificultades explican el progresivo abandono de los modelos deductivos durante la segunda mitad del siglo XIX, proceso que se inicia con el ataque del segundo Ihering al formalismo conceptual. Según este autor, el elemento esencial del derecho es la finalidad, pues todos los preceptos jurídicos tienen su

³⁹ Ibidem. Pág 141

origen en un objetivo práctico. Por ello para Ihering, la perspectiva finalista, y no el formalismo conceptual, debe guiar la interpretación jurídica, pues no se puede comprender el sentido de una norma o de una institución si no se desentraña el fin social al que pretenden servir⁴⁰.

Desde la perspectiva de Hermann Kantorowicz, quien se apoya en una perspectiva sociológica, el derecho debe estar inserto en la dinámica social de tal forma que el juez en sus decisiones debe perseguir el cumplimiento de una justicia material. Ante las posturas esbozadas de manera sintética, se levantan históricamente los defensores del positivismo normativista y de la tónica argumentativa, abandonando los métodos del deductivismo para hacer hincapié en el libre activismo judicial.

Se caracterizan los autores de la corriente positivista normativista como KELSEN y HART en defender la discrecionalidad del Juez en la toma de decisiones, partiendo de una opción valorativa que crea una norma singular dentro de las posibilidades que le ofrece el ordenamiento jurídico, el elemento sustancial de su argumentación radica en que las decisiones de los jueces deben integrarse con el ordenamiento normativo, y en este sentido no constituyen derecho solo las decisiones de los jueces, otorgando a las decisiones de los jueces un carácter parcialmente reglado: por ende, ambos teóricos confieren a la interpretación judicial un componente creativo pero también una dimensión cognoscitiva y aplicativa de reglas superiores. Finalmente, por cuanto la decisión judicial, según ambos autores, es a su vez una nueva regla que se integra al sistema jurídico⁴¹.

Desde la perspectiva de KELSEN, al ser el acto de interpretación un acto en parte discrecional solo la decisión que tomo el juez dentro de las posibilidades que le permite el ordenamiento jurídico es una decisión valida que se convierte en derecho positivo para el caso concreto. Para los modelos de KELSEN y HART que se han determinado como de discrecionalidad relativa no es posible determinar o fundamentar racionalmente como un juez debe optar entre las diversas interpretaciones que le ofrece un caso concreto.

Por el contrario, los modelos argumentativo, hermenéutico e interpretativo, pretenden construir una actividad judicial razonable y responsable. Así, a partir de un extenso análisis de los razonamientos judiciales, PERELMAN concluye que no existe una lógica de los juicios de valor similar a la lógica hipotético-deductiva de las matemáticas y de las ciencias físico-naturales. Pero ello no implica que las decisiones valorativas sean simplemente una cuestión de puro arbitrio personal del juez, sino que existe un razonamiento jurídico –y por extensión ético–

⁴⁰ Ibidem. Pág 153

⁴¹ Ibidem, pág. 158

específico⁴². Desde esta perspectiva es el problema que debe determinar la técnica de pensamiento:

Además, esta forma de argumentación jurídica es similar a la que opera en las decisiones morales, razón por la cual considera PERELMAN que el modelo jurídico parece más adecuado que el modelo formal para guiar las reflexiones filosóficas sobre la ética. En efecto, según este autor, «la discusión en materia moral difiere de cabo a rabo de la demostración formal, porque ella es una constante puesta en relación de experiencias particulares y de conceptos a contenidos parcialmente indeterminados, en constante interacción [...]. Y el rol decisivo corresponde a la experiencia moral de cada uno, ayudada por la regla de justicia que exige un trato igual a situaciones esencialmente semejantes [...]. La filosofía moral no se desarrolla por medio de axiomas y deducciones, sino por medio de un continuo ajuste de las reglas que pueden guiar nuestra acción.⁴³

Cobra trascendencia dentro de este modelo la razón práctica que basada en la actualización a un caso concreto de principios y valores comunes compartidos, busca que se acepte una solución razonable.⁴⁴, el modelo en síntesis explica que el juez pretende hacer que su decisión sea aceptable y convincente, dentro del contexto de los valores, normas y principios jurídicos, presentando la decisión como justa y razonable.

Las decisiones del Juez, tendrán repercusiones en diferentes esferas, de un lado, frente a los usuarios del derecho, mostrando que esa decisión es la mejor para las pretensiones de las partes, esto es, que se trata de una definición justa y razonable. Por otro lado, frente a la comunidad jurídica, con el fin de mostrar que esa decisión es compatible con los criterios jurídicos aceptados por ésta, con el objetivo de salvaguardar una cierta coherencia del sistema jurídico. Y, finalmente, frente a la sociedad, que espera de sus jueces ante todo decisiones razonables, en vez de purismos jurídicos⁴⁵.

⁴² Ibidem, pág 162.

⁴³ PERELMAN, Chaïm, «Scepticisme moral et philosophie morale», en Droit, Morale et Philosophie, París: LGDJ, 1976, pp. 85-86.

⁴⁴ UPRIMNY, Rodrigo. Op. Cit. Pág. 163

⁴⁵ Ibidem, pág. 164.

8.- LA DECISIÓN CORRECTA Y RAZONABLE A NIVEL JUDICIAL

En el análisis de los diversos aspectos relativos a la interpretación judicial en primera instancia se abordará lo correspondiente a los elementos para estructurar una decisión correcta, con lo cual el presente trabajo se adhiere a la posibilidad de no renunciar a la búsqueda de esa decisión, como se postula en el pragmatismo jurídico, pero, también efectuar esa búsqueda dentro de un proceso metodológico, con el objetivo de alcanzar una decisión “razonable” (práctica, sensata), ante los vacíos, contradicciones y controversias; en este propósito es claro que el juez deberá, en su proceso racional y volitivo, para emitir el fallo, estar sujeto a los siguientes componentes, los cuales no pueden ser ajenos a la toma de decisiones, en el caso de este trabajo, en lo concerniente a la aplicación de la cláusula aceleratoria, el desistimiento tácito y la implementación del arancel judicial.

Existen unos criterios o elementos de interpretación independientes de los modelos interpretativos ya sea normativo discrecional-relativo o argumentativo dentro de los cuales se integran, los siguientes: a) criterio gramatical b) criterio lógico, c) criterio histórico d) criterio sistemático e) criterio teleológico f) criterio pragmático consensualista f) criterio valorativo y de ponderación de intereses g) criterio de ponderación de intereses. Estos criterios se complementan con el criterio unificador de coherencia sistemática.

Los criterios o elementos son complementarios de los postulados que otorgan el marco general al interprete - y buscan objetivos generales.- que la interpretación se ajuste a derecho, que sea razonable y que tenga cierto nivel de corrección, los postulados esenciales son: a) Limitación jurídico normativa o postulado de la universalidad, la interpretación realizada por el juez se realiza dentro del marco de las normas o principios, b) Postulado de la armonía sistemática o lealtad al ordenamiento, c) **Postulado de la adecuación social o búsqueda de la justicia material,** d) Postulado en la transparencia en el proceso interpretativo o del deber de responsabilidad judicial.

El postulado de limitación jurídico normativa o postulado de la universalidad, plantea que la interpretación realizada por el juez se realiza dentro del marco de las normas o principios, hunde sus raíces en las posturas normativistas entre tanto su postura discrecional le permite crear reglas para solucionar casos, pero las mismas tienen su fundamento en el ordenamiento jurídico, pero pueden surgir discrepancias interpretativas ante las cuales debe optarse por mantener criterios de uniformidad para no contrariar los principios de justicia:

Si el juez tiene que interpretar de nuevo una determinada expresión o un determinado enunciado jurídico en el caso a decidir por él, puede hacerlo no sólo precisamente para este caso, sino de tal manera que su interpretación pueda mantenerse también para todos los otros casos semejantes. Contradeciría, tratar

igual a los casos iguales, así como también a la seguridad jurídica procurada por la ley, si los jueces interpretan las mismas disposiciones en casos semejantes, ahora de una manera, ahora de otra⁴⁶.

Como segundo postulado se tiene el de la armonía sistemática o lealtad al ordenamiento el cual se establece bajo las siguientes directivas:

- 1.- No se debería atribuir a una regla legal un significado de tal manera que esta regla fuera contradictoria con otras reglas pertenecientes al sistema;
- 2.- No se debería atribuir a una regla legal un significado de tal manera que fuera incoherente con otras reglas del sistema (exigencia de coherencia fuerte)
- 3.- A una regla legal se le debería atribuir un significado que la hiciera lo más coherente posible con otras reglas legales pertenecientes al sistema (exigencia de coherencia débil)⁴⁷.

Al tono con las posturas neo constitucionalistas y el desapego del intérprete por el texto legal en procura de la realización de contenidos constitucionales que propenden por la realización de la justicia material se erige el postulado de la adecuación social o búsqueda de la justicia material, este postulado garantiza que la decisión tomada valore el contexto político, social y económico de la decisión dentro del modelo de Estado Social de Derecho.

En síntesis este postulado está intrínsecamente relacionado con el criterio finalista, estableciendo que una decisión se justifica en la medida en que la misma promueva un estado de cosas que considera valioso, y en las razones de corrección señala que se justifica porque se considera correcta o buena en sí misma, y propugna por las siguientes directivas:

- 1.- A una regla legal se le debería atribuir un significado de acuerdo con la finalidad que persigue la institución a la que pertenece la regla;
- 2.- A una regla legal se le debería atribuir un significado de acuerdo con la intención del legislador histórico;
3. A una regla legal se le debería atribuir un significado de acuerdo con la intención perseguida por el legislador contemporáneo al momento de la interpretación;

⁴⁶ LARENZ, Karl. Metodología de la ciencia del Derecho, Trad. De M. Rodríguez Molinero. Barcelona: Ariel. 200. Pág. 374

⁴⁷ WRÓBLEWSKI. Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Trad. Arantxa Azurza. Madrid: Civitas: 1998. pág. 48-50.

4.- A una regla legal se le debería atribuir un significado de acuerdo con los objetivos que esta regla debe alcanzar según las valoraciones del intérprete.

La elección de una de estas directivas deberá fundamentarse teniendo en cuenta que la dimensión consecuencialista de la interpretación implica que el juez es el intérprete no sólo de sus propios criterios sobre la justicia, sino también de aquellos que están vigentes en la sociedad de que se trata, lo cual facilitará a la postre la aceptación social o el consenso frente a la decisión⁴⁸.

Finalmente como corolario del papel preponderante del Juez en el Estado Social de Derecho se estructura el postulado en la transparencia en el proceso interpretativo o del deber de responsabilidad judicial. Este postulado se erige como limitante al componente subjetivo en la toma de decisiones por parte de los jueces, generando a través de directivas de interpretación lingüística márgenes de transparencia en la toma de decisiones, en este orden de ideas, las directivas permiten que los significados de las reglas aplicadas por los jueces sean claras y puedan ser sometidos a control y valoración, igualmente permitiendo que el juez asuma responsabilidad en los casos en los cuales desborda las directivas.

Sera procedente analizar sistemáticamente ante cualquier tema de debate si se satisface en cada proceso interpretativo todos los criterios hermenéuticos esbozados a fin de determinar si la decisión adoptada es la correcta y razonable:

En este sentido, como lo señala explícitamente la sentencia, es razonable suponer que en general es preferible aquella interpretación que logra satisfacer, en la medida de lo posible, todos los criterios hermenéuticos suscitados en un debate jurídico, de tal manera que esos distintos puntos de vista se refuercen mutuamente y en cierta medida comprueben recíprocamente su validez. Por el contrario, las argumentaciones jurídicas que mantienen las tensiones y contradicciones entre esos criterios hermenéuticos son más cuestionables⁴⁹.

Sumado a los elementos y postulados es preponderante establecer que en el proceso hermenéutico se debe tener en cuenta las etapas interpretativas por las cuales deambula el intérprete en orden construir su criterio, en este sentido, se destacan la etapa pre interpretativa, etapa interpretativa y etapa pos interpretativa.

En la etapa pre interpretativa es donde se identifican reglas y normas, en la etapa interpretativa es donde se establece una justificación, -El derecho persigue (como de hecho lo hace) diferentes valores y propósitos que incluso pueden llegar a ser contradictorios entre sí, lo cual daría lugar a distintas teorías que otorgarían diversos sentidos a los materiales jurídicos identificados en la etapa pre

⁴⁸ UPRIMNY, Rodrigo. Op. Cit. Pág. 275

⁴⁹ Ibidem, pág. 236.

interpretativa⁵⁰-, y la etapa post interpretativa se ajusta al sentido sobre lo que necesita en realidad la práctica para adecuarse a la justificación.

Desde la perspectiva de las etapas de interpretación el juicio valorativo de adecuación de la decisión es posterior al proceso de justificación, superando en este sentido la visión tradicional de la interpretación como búsqueda de significado para avanzar hacia la interpretación como un aspecto práctico que busca la mejor solución posible al caso concreto:

Si se recupera la observación que se acaba de hacer respecto a que el derecho puede perseguir diferentes valores y propósitos, lo cual daría lugar a diversas teorías planteadas en la etapa interpretativa, se tiene entonces que uno de los fines de la etapa postinterpretativa es la elección de una de tales teorías. Esta elección se basa en lo que puede denominarse «juicios evaluativos secundarios», es decir, «aquellos que establecen cómo debe interpretarse el objeto en cuestión para que el mismo se considere como el “mejor ejemplo posible” del género al que pertenece»⁵¹.

La aplicación de las etapas de interpretación no es lineal sino recursiva para aplicar la mejor interpretación dentro de la práctica jurídica. El juez realiza su libertad interpretativa dentro de unos límites racionales y si se mantiene al interior de ellos su decisión tendrá eficacia y aceptación social.

La toma de decisiones por parte de los jueces implica determinación de normas, superación y precisión de contradicciones lingüísticas, resolución de contradicciones, lagunas y redundancias normativas, operaciones empíricas respecto al caso, y las consideraciones valorativas.

⁵⁰ Ibidem, pag. 279

⁵¹ LIFANTE VIDAL, Isabel. La Interpretación en la teoría del derecho contemporáneo. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales. pág. 289

9.- DECISIONES DE LOS JUECES QUE PUEDEN AFECTAR LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES QUE EJERCEN LA ACCION CAMBIARIA.

No solo las sentencias y los fallos emitidos por las altas cortes que se consideran jurisprudencia y patrón de decisión pueden afectar los derechos de los ciudadanos, es necesario tener en cuenta que las decisiones que se toman dentro de los procesos en general y en especial, en este caso, del proceso ejecutivo se constituyen, en algunos casos, en flagrantes vulneraciones de los derechos del acreedor que ejerce la acción cambiaria.

La administración de justicia, se erige sobre los pilares de la seguridad jurídica y la confianza de los ciudadanos en la resolución de los conflictos, los cuales deben ligarse al valor normativo formal de la doctrina judicial cuyo fin especial es garantizar el ejercicio y goce de libertades. La Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001 señala:

...la certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces decidirán los casos iguales de la misma forma, es una garantía de la seguridad jurídica; interpretación que no violenta ni choca con la autonomía de los jueces al aplicar el texto de la ley, pues estos se pueden apartar del precedente histórica y tradicionalmente aplicado. Para ello siempre será necesario, entonces, aportar razones y motivos suficientes a favor de la decisión que se toma, mucho más sí de lo que se trata es de garantizar el Derecho a la igualdad, acogiendo argumentos ya esbozados por la jurisprudencia para la resolución de un caso.

Una aproximación crítica a la labor interpretativa de los jueces es posible a partir de un seguimiento y patrón de decisión que se toma frente a casos con aspectos fácticos similares, sin embargo, esta labor que es propia de la línea jurisprudencial y toma su relevancia por la preponderancia de la trascendencia judicial se puede ver enriquecida en su proceso de determinación de las subreglas jurisprudenciales que constituye en esencia un proceso analítico de rastreo y búsqueda, por el procedimiento del análisis sistemático que se establece en el presente trabajo de identificación de elementos de interpretación, postulados y fases interpretativas para cualquier tipo de decisión.

10.- EL ORIGEN Y NATURALEZA DE LOS TÍTULOS VALORES

El origen de los títulos valores se encuentra históricamente ligado al surgimiento de la Banca o actividad financiera en la cual se requería la circulación de dinero: “Se manifiesta inicialmente en todos aquellos lugares donde había en circulación diversas clases de dinero, cuya actividad era realizada por los llamados cambistas. Por la necesidad de las operaciones de pago de dinero en lugares lejanos y distantes, en toda la antigüedad, y principalmente en Grecia, encontramos como negocio típico la aceptación de órdenes de pago, y, como medio de pago a distancia, la carta de crédito a favor del viajero”⁵².

Si bien es cierto que, se rastrea el origen de los títulos valores en las culturas Griega y Romana, no debe omitirse que, hasta finales del siglo XVIII, la letra de cambio tenía solamente una función probatoria del contrato de cambio, sin embargo posteriormente se consolida su circulación a través del endoso situación que implicó una ruptura con los principios clásicos del derecho civil. Dicha innovación suscitó un cambio importante en la teoría de los títulos valores, la concepción de la autonomía del título valor, y la idea de la incorporación del derecho que convirtió al título en un bien mueble corporal mercantil.

Es preciso reconocer que el ámbito de los títulos valores se ha circunscrito a diferentes clases de títulos valores dependiendo del contenido de los derechos que incorpora, en este sentido existen los títulos de contenido crediticio, títulos representativos de mercancías y títulos corporativos o de participación, situación que ha sido reconocida ampliamente desde el siglo XIX por países como Inglaterra y Alemania, que dieron cabida en sus ordenamientos internos a nuevas categorías de títulos-valores⁵³

En relación a la naturaleza de los títulos valores en la noción clásica constituían actos jurídicos unilaterales, posteriormente revaluada dicha posición se consideraron negocios jurídicos unilaterales, en el ordenamiento jurídico colombiano el título valor se circunscribe a un negocio jurídico como manifestación de la voluntad encaminada a producir efectos jurídicos. El origen de la definición está ligada al artículo 1502 del Código Civil, aplicable en materia comercial por remisión expresa del artículos 2 y 822 del Código de Comercio, el cual señala los requisitos esenciales para que una persona se obligue: 1.- Que sea legalmente capaz, 2.- Que el consentimiento no adolezca de vicio, 3.- Que recaiga sobre un objeto lícito, y 4.- Que tenga una causa lícita.

⁵² PEREZ ARDILA, Gabriel Antonio. Títulos valores y Liquidación de Intereses. Primera Edición. Colombia: Imprenta Universidad de Antioquia. Pág. 31.

⁵³ GAITAN MARTINEZ, José Alberto. Lecciones sobre títulos-valores. Bogotá D.C: Editorial Universidad del Rosario. 2009. Pag. 34

De manera especial el Código de Comercio establece la definición de título valor en el artículo 619: “Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”. La naturaleza de los títulos valores prescribe que constituyen bienes mercantiles en cuanto su función eminentemente comercial, pero participan en su categoría de bienes de la categoría de corporales e incorporales: “Pero además de constituir cosas corporales por tratarse de documentos (art. 619), los títulos valores participan de la categoría de entes incorporales, en virtud de los derechos personales que se consignan en ellos. En efecto, reza el artículo 666 del C.C. que “Derechos personales o créditos son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo... han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado,...”.⁵⁴ La naturaleza jurídica de los títulos valores, en especial sus características como la literalidad, incorporación, autonomía y circulación son la fuente de los razonamientos y de las decisiones vertidas por la Corte Suprema de Justicia cuando realiza una interpretación formalista-teleológica de artículo 882 del código de Comercio.

⁵⁴ Op. Cit., PEREZ ARDILA, Gabriel Antonio. Pág 40.

11. PROTECCIÓN LEGAL DEL ACREEDOR QUE EJERCE LA ACCIÓN CAMBIARIA EN COLOMBIA

Para garantizar la protección de los acreedores en Colombia se han establecido normas sustantivas y procesales que garantizan sus derechos, en particular podemos señalar las siguientes: La acción cambiaria, La acción in rem verso cambiaria, oposición de los acreedores en procesos de transformación, fusión y escisión societaria, prelación de créditos de acreedores con garantía real, etc.

La denominada acción cambiaria que es en esencia el trámite al que se acude para que un juez orden el pago de un título valor a través de un proceso, no solo procede ante la falta de pago, el artículo 780 del código de Comercio establece los casos de procedencia de la acción cambiaria:

- 1.-Falta de aceptación o de aceptación parcial
- 2.-Falta de pago o pago parcial,
- 3.-Cuando el girado o el aceptante sea declarado insolvente o en estado de liquidación.

La acción cambiaria puede ser directa o de regreso; es directa cuando se ejerce en contra del aceptante u obligado directo y su o sus avalistas, de regreso cuando se ejerce en contra de los demás obligados. La acción cambiaria puede dirigirse en contra de alguno de los obligados o contra todos los obligados, si se dirige la acción en contra de cualquiera de los obligados por este motivo no se pierde la acción en contra de los demás; el tenedor del título no está obligado a seguir el orden de las firmas en el título.

A través de la acción cambiaria se puede reclamar el pago del valor estipulado en el título, o en caso de aceptación o pago parcial, el pago de la parte no aceptada o de la parte no pagada.

Por otro lado cuando otra persona diferente al obligado directo ejerza la acción cambiaria porque pago el título, puede pedir a través de la acción cambiaria lo siguiente según lo establecido en el artículo 783 del Código de Comercio.

- 1.- El reembolso de lo que pago, menos las costas si fue condenado a ellas.
- 2.-Intereses moratorios, sobre lo que pago a partir de que dicho pago se efectuó.
- 3.-Los gastos de cobranza.
- 4.-Gastos de transferencia de una plaza a otra.

Para el acreedor que pierde la posibilidad de ejercer la acción cambiaria se ha establecido la ACCIÓN IN REM VERSO en general, se encuentra respaldada en su parte primigenia por el Código Civil como la restauración económica que debe recibir un patrimonio cuando el mismo se ve menoscabada en favor de otro, originalmente se encontraba dicha aproximación relacionada con el pago de lo no debido art. 2313 a 2321 del Código Civil, no obstante, en virtud de la aplicación de la analogía, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho y la prohibición de los jueces de denegar justicia, sustentado en los artículo 8 y 48 de la ley 153 de 1887 se construyó la posibilidad de hacer extensiva la aplicación de la figura de acción in rem verso, dicha postura fue ratificada a partir de 1935: “Pero fue a partir de 1935 cuando la Corte en Sentencia de 6 de septiembre, estableció la regla general del enriquecimiento sin causa, según la cual se debe aplicar en todos en los casos en “que en alguna forma la justicia sufra quebranto”⁵⁵

Con la expedición del Código de Comercio mediante el Decreto 410 de 1971 se estableció en el artículo 882 del Código de Comercio de manera expresa la acción in rem verso cambiaria para los títulos valores prescritos o caducados, con el propósito de evitar desplazamientos patrimoniales que estuvieran en clara contravía de principios de equidad en el intercambio comercial. La acción de enriquecimiento cambiario desde su consagración positiva está ligada a los principios que rigen a los títulos valores y en relación a los mismos se suscitan diversas controversias relacionadas con la autonomía e incorporación de los derechos en el título valor, al igual que con la circulación de los mismos como elemento fundamental y propio de su esencia que contribuye a hacer más difícil prima facie el análisis de desplazamientos patrimoniales entre diversos suscriptores de un título valor.

Sobresale como observación principal que a diferencia de la acción in rem verso común que tiene una naturaleza subsidiaria la ACCION IN REM VERSO CAMBIARIA es considerada un acción principal “extremun remediun iuris” en la cual sin importar la negligencia del tenedor del título valor no se justifica el desplazamiento patrimonial y el enriquecimiento del obligado cambiariamente. Además es pertinente señalar que la acción in rem verso cambiaria es una acción principal y especial a diferencia de la acción general de enriquecimiento sin causa que podría emanar del art. 831 del Código de Comercio la cual es subsidiaria o extraordinaria.

⁵⁵ Ibidem, . Pág. 262.

12.- VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL ACREEDOR QUE EJERCE LA ACCION CAMBIARIA

El ejercicio de la acción cambiaría por parte de los acreedores es la forma expedita para verificar el cumplimiento de sus derechos, esta búsqueda de la justicia es esencial al Estado Social de Derecho y reclama márgenes de racionalidad, certeza y seguridad para que se garantice la coherencia del sistema jurídico, sin embargo dichas decisiones a pesar de tener criterio de autoridad no pueden estar ajenas a críticas y reflexiones por las connotaciones y trascendencia social que despliegan:

La interpretación del derecho que un funcionario judicial lleve a cabo en desarrollo de sus competencias nunca pasará inadvertida. Así se trate del caso con menos trascendencia e importancia social, política o económica, sus consideraciones sobre el significado y alcance de las normas tendrán algún efecto que, si se observa desde la perspectiva de las personas que se verán afectadas con la decisión, puede ser considerable.

En este sentido, tres serían las características centrales de las consecuencias de la interpretación judicial. En primer término, la interpretación de una o varias normas jurídicas por parte del juez afecta profunda y sustancialmente la decisión en un caso concreto.

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, las consecuencias de la interpretación judicial son directas e inmediatas en cuanto afecta de manera contundente la protección de los derechos y de los intereses jurídicamente protegidos de los individuos.

En tercer lugar, la interpretación judicial se caracteriza por la autoridad, la persuasión y la fuerza que le imprime el hecho de estar contenida en la sentencia que pone fin a una instancia o definitivamente al caso⁵⁶.

El valor de la interpretación judicial es reconocido dentro del funcionamiento del ordenamiento jurídico, pero cabe nuevamente determinar que no solo las decisiones vertidas en sentencias y tomadas por jueces de jerarquía superior pueden implicar desconocimiento de derechos sino también las interpretaciones proferidas por jueces inclusive en primera o única instancia, porque lo determinante es que el pronunciamiento de una decisión definitiva, repercute indudablemente en los derechos de las partes procesales:

No obstante, la interpretación judicial supone una preponderancia distintiva de estas características puesto que, por una parte, es el fundamento de la solución a un caso concreto planteado ante el juez y, como se ha indicado ya, de ella depende directamente el reconocimiento (y la consecuente protección) o la negación de los

⁵⁶ UPRIMNY, Rodrigo. Op.cit. pág. 87

derechos y de los intereses de uno o varios individuos; por otra parte, la interpretación contenida en una sentencia judicial posee por excelencia una disposición a la eficacia que en términos comparativos es más fuerte que la de las demás normas del sistema jurídico, porque, en principio, la sentencia judicial es ya la aplicación de una o varias normas jurídicas y el camino que termina con el comportamiento conforme a derecho ha sido en buena parte recorrido, lo cual no significa que no sea posible la ineficacia respecto a las decisiones de los jueces. Finalmente, la persuasión puede ser más fuerte en la medida en que la interpretación sea desarrollada por un juez de mayor jerarquía dentro de la estructura institucional jurisdiccional⁵⁷.

El trabajo de grado aborda la preponderancia de la decisión judicial y si bien es cierto la misma generalmente está determinada en su componente analítico a la sentencia que profiere el juez, no se debe pasar por alto que en el trámite del proceso ejecutivo se pueden afectar a los acreedores en tanto la decisión proferida por un juez, tiene los efectos de resolver de plano una situación objeto de controversia sin lugar a ser debatida ante una instancia superior.

No obstante, la interpretación judicial supone una preponderancia distintiva de estas características puesto que, por una parte, es el fundamento de la solución a un caso concreto planteado ante el juez y, como se ha indicado ya, de ella depende directamente el reconocimiento (y la consecuente protección) o la negación de los derechos y de los intereses de uno o varios individuos; por otra parte, la interpretación contenida en una sentencia judicial posee por excelencia una disposición a la eficacia que en términos comparativos es más fuerte que la de las demás normas del sistema jurídico, porque, en principio, la sentencia judicial es ya la aplicación de una o varias normas jurídicas y el camino que termina con el comportamiento conforme a derecho ha sido en buena parte recorrido, lo cual no significa que no sea posible la ineficacia respecto a las decisiones de los jueces. Finalmente, la persuasión puede ser más fuerte en la medida en que la interpretación sea desarrollada por un juez de mayor jerarquía dentro de la estructura institucional jurisdiccional⁵⁸.

⁵⁷ Ibidem,.- pág. 89

⁵⁸ Ibidem,.- pág. 89

12.1. LA APLICACIÓN DE LA CLAUSULA ACELERATORIA

La aplicación de la cláusula aceleratoria y el reconocimiento de los intereses por parte de la administración de Justicia se han constituido en un elemento esencial en el ejercicio de la acción cambiaria encontrándose de manera discrepante posiciones de tipo contradictorio y sometidas a debate. La posibilidad de declarar vencido el plazo de las obligaciones es una prerrogativa del acreedor que ha pactado la cláusula aceleratoria:

3.1 Las cláusulas aceleratorias de pago otorgan al acreedor el derecho de declarar vencida anticipadamente la totalidad de una obligación periódica. En este caso se extingue el plazo convenido, debido a la mora del deudor, y se hacen exigibles de inmediato los instalamentos pendientes. Las cláusulas mencionadas se utilizan frecuentemente en operaciones mercantiles como las ventas a plazos y en créditos amortizables por cuotas. Su funcionamiento depende de la condición consistente en el incumplimiento del deudor, así como en la decisión del acreedor de declarar vencido el plazo de la obligación⁵⁹.

El máximo tribunal constitucional en Colombia, ha abordado tan relevante aspecto dentro de la dinámica económica, es preciso señalar que la Corte Constitucional en su pronunciamiento determinó que el pacto de cláusulas no es una práctica ni abusiva ni ofensiva:

No es una práctica abusiva ni discriminatoria ni ofensiva que recaiga sobre una persona débil sino que se constituye en una herramienta que el ordenamiento jurídico establece para la satisfacción material de los derechos sustanciales amparados con garantías reales y protegidos por el ordenamiento superior, dentro de la libertad de configuración que posee el legislador para diseñar formalidades procesales en virtud del artículo 29 de la Carta, con el propósito de hacer efectivo el cobro jurídico del derecho de hipoteca o prenda, constituido sobre bienes inmuebles, naves, aeronaves y en general todo tipo de bienes.⁶⁰

El principio de autonomía de la voluntad sustenta la legitimidad del pacto de cláusulas aceleratorias, y ha entendido la Corte Constitucional que las cláusulas aceleratorias son una manifestación de la libertad contractual:

La autonomía de la voluntad privada consiste en el reconocimiento más o menos amplio de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de los particulares. En otras palabras: consiste en la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales,

⁵⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-332 de 2001. Magistrado ponente. Manuel José Cepeda. Bogotá: Gaceta Judicial. 2001

⁶⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-664 de 2000. Magistrado Ponente. Fabio Morón Díaz. Bogotá: Gaceta Judicial. 2000

*delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos. Los particulares, libremente y según su mejor conveniencia, son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos. Al proceder a hacerlo deben observar los requisitos exigidos, que obedecen a razones tocantes con la protección de los propios agentes, de los terceros y del interés general de la sociedad.*⁶¹

Como máximo tribunal la Corte Constitucional ha señalado que la aplicación de la cláusula aceleratoria depende de una condición meramente potestativa del acreedor, y su coherencia con el ordenamiento jurídico y la razonabilidad de la figura no encuentra discusión en este aspecto:

(...) La cláusula aceleratoria o aceleración del pago, es una figura consistente en la posibilidad o facultad que tiene el acreedor para exigir, o solicitar el pago de la obligación antes de su vencimiento; tiene operancia en obligaciones pagaderas en contados sucesivos, en cuya fuente contractual se estipula la facultad del acreedor de dar por vencido el plazo y poder demandar el pago del saldo, en razón de la mora del deudor del número de cuotas allí establecido. Así, se constituye una exigibilidad pendiente de la ocurrencia de una condición meramente potestativa (art. 1535 del C.C.) del acreedor, de él depende la decisión de exigir el remanente ante la mora del deudor del pago correspondiente de un número de cuotas; o sea que la obligación de pagar no es exigible sino cuando él haga uso de aquella facultad, y no deber, por lo mismo, el término de prescripción extintiva del saldo, resultante de la acumulación de las cuotas, no comenzará a contarse sino desde el día en que el acreedor la hace efectiva, al darse el otro presupuesto, que es la incursión en mora del deudor, de pagar el número de cuotas pactadas.⁶²

La posibilidad de hacer efectiva la cláusula aceleratoria de manera potestativa no genera ningún perjuicio al acreedor, que sin bien es cierto ha proyectado unos intereses como parte de rendimiento del capital, puede optar por hacer exigible la obligación ante el deudor incumplido, este derecho que pareciera totalmente beneficioso tiene un aspecto negativo cuando los jueces a su arbitrio no reconocen los intereses de plazo o remuneratorios y los intereses de mora desde la ocurrencia de la misma, es decir desde que se tiene por vencida la obligación, sino desde la presentación de la demanda:

El hecho de hacer efectiva la cláusula aceleratoria genera la pérdida del plazo en favor del deudor, pero no perjuicio alguno en contra del acreedor, ya que dicha parte no era exigible todavía, y por el contrario, lo que se pretende es su pago anticipado, razón suficiente para asegurar que tal monto no ha causado perjuicio

⁶¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-332 de 2001 Op. Cit.

⁶² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-571 de 2007. Magistrado ponente: JAIME CORDOBA TRIVIÑO. Bogotá: Gaceta Judicial. 2007

alguno y por lo mismo no sería viable la sanción de mora en cuanto a esa porción, si como se dejó consignado, el deudor cancela dentro del término señalado.⁶³

Como parte fundamental del trabajo se logra identificar las dos posturas divergentes frente al acreedor que hace efectiva la cláusula aceleratoria e igualmente se anexan al presente trabajo autos proferidos por los juzgados civiles municipales que plasman en la práctica las tesis aplicadas por algunos juzgados.

PRIMERA TESIS.- Aplicada por algunos jueces - Se emite el mandamiento de pago por los siguientes conceptos.

- Capital adeudado,
- Intereses remuneratorios (No ordenan el pago de dichos intereses)
- Intereses moratorios desde el momento de la presentación de la demanda. (niegan los intereses moratorios desde el vencimiento hasta la fecha de presentación de la demanda)

SEGUNDA TESIS. Protege los intereses del acreedor - Se emite el mandamiento de pago por los siguientes conceptos.

- Capital adeudado,
- Intereses remuneratorios
- Intereses moratorios desde vencimiento de la obligación hasta cancelación de la misma.

Las tesis uno imperante en algunos juzgados, se constituye en una flagrante violación de los derechos del acreedor que ejerce la acción cambiaria, el fundamento de dicha decisión se establece a partir de una interpretación extensiva de la protección constitucional de la Corte frente a créditos de vivienda que señala frente a la cláusula aceleratoria: “No podrán estipularse cláusulas aceleratorias que consideren el plazo vencido de la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial”.

La aplicación de la cláusula aceleratoria y el alcance de la misma en créditos de vivienda ha sido definida en la ley 546 de 1999 en cuanto a que los créditos de vivienda no pueden tener cláusulas aceleratoria automáticas y que sólo se puede hacer exigible todo el capital de la obligación con la presentación de la demanda ejecutiva y no con la simple mora del deudor.

⁶³ COLOMBIA. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 23 de septiembre de 1993. M.P. Clara Beatriz de Aramburo.

NORMA.- OBJETO DE ANALISIS E INTERPRETACIÓN

"Ley 45 de 1990, (Diciembre 18)

Artículo 69. *Mora en sistemas de pago con cuotas periódicas.*

*Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor **a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario.** En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del 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".** (...)*

ANALISIS DINAMICO PARA DETERMINAR LA APLICACIÓN CORRECTA Y RAZONABLE DE LA DECISIÓN

En el estudio y comprensión de la interpretación judicial resulta relevante el estudio de los elementos de la interpretación normativa los cuales se señalan a continuación y que en un proceso consiente deben ser aplicados por los interpretes judiciales para solucionar los conflictos particulares sometidos a su jurisdicción. Los siguientes criterios de análisis se aplicaran a la norma estudiada en su contexto, para determinar si el criterio sostenido por los juzgados es correcto, razonado y coherente con el ordenamiento jurídico.

El primer elemento objeto de estudio es el elemento gramatical, el análisis de este elemento permite concluir que el argumento que niega el reconocimiento de los intereses moratorios desde el vencimiento y de los intereses de plazo, no se desprende del sentido expresado literalmente en el artículo 69 de la ley 45 de 1990, pasando al estudio del elemento teleológico claramente se colige que el fin perseguido por la norma es dar prioridad a la autonomía de la voluntad permitiendo la devolución del crédito en su totalidad, esta finalidad perseguida por la norma es socialmente aceptada por cuanto la protección de los créditos de los particulares garantiza y da seguridad a la circulación de bienes, siendo contrario al ordenamiento y a la naturaleza de la acción cambiaría una interpretación que de cierta manera restrinja los derechos de los acreedores.

Al abordar el análisis del elemento lógico sistemático, para verificar la coherencia de la decisión de los jueces en que no reconocen los intereses desde el vencimiento, ni tampoco los intereses de plazo o remuneratorios, se puede concluir que la interpretación no está de conformidad con el argumento "a pari razione" que establece el principio ubi eadem ratio ibidem jus que traduce donde hay la misma razón debe haber la misma disposición o en este caso interpretación, es totalmente diferente abordar el estudio de la cláusula aceleratoria para créditos de vivienda que para créditos en general, en este caso

al ser los supuestos o disposiciones diferentes, no se pueden aplicar por el intérprete los mismos argumentos para casos totalmente diferentes y diferenciados.

Al aplicar el argumento “a contrario sensu”, es claro en concordancia con lo expresado anteriormente que la inclusión de la restricción del cobro de intereses desde el vencimiento para créditos de vivienda excluye los demás créditos. En la aplicación del argumento a fortiori ratiōne que se expresa bajo la máxima “a majori ad minus” que traduce quien puede lo más puede lo menos” se puede precisar que si puede dejar el acreedor extinguido el plazo obviamente puede cobrar sus intereses por todas las cuotas vencidas desde su vencimiento e igualmente los intereses de plazo. En la aplicación del argumento “ad absurdum”, se logra concluir que la interpretación de la norma estudiada negando los intereses tal y como se solicitan por los acreedores que ejercen la acción cambiaria es absurda, porque se traduce en una interpretación inícuo o sin sentido frente a la misma protección que el ordenamiento ha otorgado a los acreedores, en este mismo sentido se genera la aplicación del argumento “a generali sensu”, por cuanto la norma es diáfana y clara, en este argumento se señala que donde la ley no distingue al intérprete no le es dado distinguir, esta norma no puede ser interpretada bajo la luz de las preceptivas jurisprudenciales sobre cláusula aceleratoria para créditos de vivienda, observándose que a la par con el argumento “ratiōne legis stricta”: la inclusión de la prohibición en la ley 546 de 1999 excluye todos los créditos que no son de vivienda, finalmente se debe establecer que bajo la óptica del argumento “ab inutilitate legis”, de no hacerse una interpretación que proteja los derechos de los acreedores que ejercen la acción cambiaria y protección de sus intereses, la ley sería inútil.

Bajo el análisis del elemento histórico, la protección del crédito fue el motivo que indujo a legislar sobre la cláusula aceleratoria y en este sentido cualquier interpretación que no permita el reclamo legítimo de sus derechos deslegitima la finalidad de la norma.

Al abordar el estudio hermenéutico bajo la perspectiva de la interpretación por el resultado se desprende las siguientes situaciones: La interpretación declarativa de la norma bajo estudio denota que al ser clara la norma no puede desatenderse su tenor literal, en este punto se observa que los intérpretes frente a cláusula aceleratoria realizan una interpretación extensiva, porque amplían el alcance de la norma señalando que solo procederán los intereses desde la presentación de la demanda aspecto que no se encuentran contenido en la disposición, al ser una norma particular no es susceptible de ser interpretada extensivamente, en consecuencia se genera una interpretación modificadora, por cuanto declara que la ley dice algo diferente a lo que literalmente expresa esta conclusión es clara por cuanto restringir los derechos de los acreedores en el cobro de sus intereses

desde el vencimiento es incompatible con otras disposiciones o con el sistema jurídico.

En el análisis de los postulados aplicables se puede determinar que no se cumple con la limitación jurídico normativa o postulado de la universalidad, porque la interpretación realizada para el reconocimiento de los intereses del acreedor desconoce el marco de las normas o principios de la acción cambiaria, ahora cabe señalarse que, al aplicar el juez, lo referente a la cláusula aceleratoria – tratándose de créditos distintos a los de vivienda- de manera diferente a lo estipulado en la ley está en contravía de la exigencia de justicia de tratar igual a los casos iguales, así como también a la seguridad jurídica procurada por la ley.

Al analizar el postulado de la armonía sistemática o lealtad al ordenamiento, se precisa que los jueces en el caso bajo estudio atribuyen a una regla legal un significado contradictoria con otras reglas que están orientadas a la protección de los intereses del acreedor tales como aquellas que le permiten ejercer la acción cambiaria, la atribución de significado a la norma que establece la cláusula aceleratoria restringiendo el pago de intereses desde la presentación de la demanda es incoherentes con normas especiales de crédito de vivienda que de manera precisa y específica atribuyen este limitante solo para esos casos. Ahora bien, el postulado de la adecuación social o búsqueda de la justicia material, señala que la decisión de los jueces frente al no reconocimiento de los intereses desde el vencimiento promueve un estado de cosas que se considera contrario a los intereses del acreedor y en si misma se percibe como incorrecta. Con la aplicación del postulado en la transparencia en el proceso interpretativo o del deber de responsabilidad judicial, se puede predicar que no existen elementos lingüísticos que generen controversia para el intérprete.

En la pre interpretación los jueces identifican claramente la norma que debe regir la cláusula aceleratoria, el artículo 69 de la ley 45 de 1990 y ley 546 de 1999, generando, cabe señalar, una aplicación errada de la jurisprudencia constitucional, no se observa la etapa interpretativa, una justificación extensa de la toma de decisión pero la misma se encuentra soportada por sus convicciones y creencias que provienen de la jurisprudencia constitucional, en la etapa post interpretativa los jueces creen en su sentir que deben ajustar todos los aspectos que contengan cláusula aceleratoria a las reglas de cláusula aceleratoria para créditos de vivienda, aspecto que afecta de manera sustancial la realidad práctica.

La interpretación realizada no es correcta, ni coherente con el ordenamiento jurídico, no responde a la dinámica de la realidad social porque afecta los derechos de los acreedores en general y no solo aquellos que están vinculados con créditos de vivienda, en este sentido la interpretación frente a la cláusula aceleratoria que no reconoce los intereses desde su vencimiento y no reconoce igualmente el pago de interés de plazo es irrazonable y tiene elementos volitivos

en la decisión ligados a las interpretaciones y criterios de autoridad de la jurisprudencia frente a los créditos de vivienda.

Finalmente se establece que en el proceso interpretativo no se está frente a lagunas o vacíos del derecho, conflicto normativo, antinomia jurídica, criterios o valores supra-jurídicos que impidan la toma de decisiones que propendan por la protección de los derechos del acreedor, por otra parte se identifica que la decisión está ligada a la tendencia del positivismo normativista discrecional cuyo máximo representante es H. Kelsen.

12.2. DESISTIMIENTO TACITO

El desistimiento tácito se establece como una sanción dentro del proceso e igualmente y de manera simultánea como una forma de terminación del proceso.

Esta figura fue analizada constitucionalmente bajo la luz del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, pero las consideraciones esbozadas en el análisis de constitucionalidad tienen plena vigencia para conceptualizar y determinar su alcance para lo preceptuado en el artículo 317 del Código General del Proceso:

El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse⁶⁴.

Las consecuencias procesales del desistimiento son bastante gravosas y recaen sobre la parte que incumple la carga procesal, para el caso objeto de estudio los acreedores que ejercen la acción cambiaria: “La sanción no recae necesariamente sobre la persona responsable de la falta, sino sobre la parte, de tal manera que las consecuencias procesales por el abuso de los derechos procesales no hacen distinción entre las faltas imputables al abogado, y las atribuibles al sujeto de la relación litigiosa”.⁶⁵

En el plano constitucional el artículo 317 del Código General del Proceso que condensa la figura del desistimiento tácito, la cual fue sometida a control de exequibilidad, es pertinente traer a colación que la Corte Constitucional se declaró

⁶⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1186 de 2008. Magistrado Ponente. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá: Gaceta Judicial. .2008.

⁶⁵ Ibidem,

INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad de las expresiones “en cualquiera de sus etapas” y “b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años”, contenidas en el numeral 2 del artículo 317 de la Ley 1564 de 2012, por ineptitud sustancial de la demanda.

Como parte fundamental del análisis se logra identificar las dos posturas divergentes o interpretaciones judiciales en la aplicación de la figura jurídica del desistimiento tácito e igualmente se anexan al presente trabajo de grado autos proferidos por los juzgados civiles municipales que plasman en la práctica las tesis aplicadas por los juzgados.

PRIMERA TESIS.- Aplicada por los algunos jueces.- El juez valora si la actuación desplegada por la parte tiene la virtud de interrumpir los términos del proceso.

SEGUNDA TESIS.- 2.- Protege los intereses del acreedor.- Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo.

NORMA OBJETO DE ANALISIS E INTERPRETACIÓN

Artículo 317. Desistimiento tácito. El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación

por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

- a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes.
- b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años.

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo.

d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

e) La providencia que decrete el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo.

f) El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta.

g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso⁶⁶.

h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial.

⁶⁶ COLOMBIA. Congreso de la república. Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expide el código general del proceso y se expiden otras disposiciones. Bogotá: Diario oficial. 2012.

ANALISIS DINAMICO PARA DETERMINAR LA APLICACIÓN CORRECTA Y RAZONABLE DE LA DECISIÓN

En el estudio y comprensión de la interpretación judicial resulta fundamental el estudio de los elementos de la interpretación normativa, los cuales se analizan a continuación y que deben ser aplicados por los intérpretes judiciales para solucionar los conflictos particulares sometidos a su jurisdicción. Los siguientes criterios de análisis se aplicaran a la norma estudiada en su contexto, para determinar si el concepto emitido por algunos juzgados es correcto, razonado y coherente con el ordenamiento jurídico.

Una aproximación a la norma objeto de interpretación desde el elemento gramatical denota que el sentido de las palabras expresadas es diáfano y preciso cuando señala: "Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo", en este caso no daría lugar al juez para que valore si la actuación tiene la entidad suficiente o no para interrumpir la aplicación del desistimiento tácito, en este sentido el fin perseguido por la norma dentro de lo socialmente aceptado es permitir que cualquier actuación de cualquier naturaleza permita a la parte que el proceso continúe, enervando la sanción del desistimiento tácito, por lo tanto, no es preponderante, que el juez valore si la actuación es relevante o no, o que especifique que características debe tener la actuación para interrumpir el desistimiento tácito.

Un preciso análisis a través del elemento lógico sistemático que permite verificar la coherencia de la normatividad para evitar que existan lagunas jurídicas y/o contradicciones inicia con el argumento "ad absurdum", por cuanto la interpretación de la norma bajo la cual el juez valora y condiciona las actuaciones que deban o no generar la interrupción del desistimiento tácito es absurda y sin sentido, en tanto el argumento "a generali sensu" que predomina en esta interpretación determina que donde la ley no distingue al interprete no le es dado distinguir, y desde todo punto de vista se desprende que la ley no clasifico ni estableció categorías en las decisiones, en este mismo sentido el argumento "ab inutilitate legis" permite concluir que de no hacerse la interpretación que inspira la idea de la protección de los derechos del acreedor sin exigir mayores cargas procesales la norma estaría en contra del bien público y sería inútil.

No se puede pasar por alto que los motivos que inspiraron la incorporación del literal c del numeral 2 del artículo 317 fueron garantizar que las personas que acuden a la administración de justicia no vean frustradas sus pretensiones ante su inicial inactividad si retoman el curso del proceso con cualquier actuación que denote su interés.

En atención al resultado de la interpretación cuando se toma decisiones al interior del proceso ejecutivo en contravía de los derechos del acreedor que ejerce la acción cambiaria, exigiendo requisitos especiales o cualificados frente a sus actuaciones se está en contravía de la Interpretación declarativa que prescribe que cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu; ahora bien la postura sostenida por los jueces al cualificar las actuaciones que interrumpen la aplicación del desistimiento tácito realizan una interpretación extensiva, ampliando el alcance de la ley, formulando el intérprete la parte no expresada pero que se según su criterio se encuentra implícita en la norma, ahora bien al operar frente a la norma de esta forma genera una interpretación modificadora, teniendo claro que para quien exige que las actuaciones revistan ciertas características el declarar que la ley dice algo diferente a lo que literalmente expresa, e implícitamente señala de contera que el legislador se equivocó al dictarla en los términos en que la concibió.

El análisis de los postulados se orienta en primera instancia, a la limitación jurídico normativa o postulado de la universalidad, verificándose que la interpretación realizada por el juez no se realiza dentro del marco de las normas o principios que orientan el derecho procesal que se establece con fines esencialmente protectores del derecho sustancial, al integrarse con el postulado de armonía sistemática o lealtad al ordenamiento es preciso determinar que se atribuye a una regla legal un significado de tal manera que esta regla es contradictoria con otras reglas pertenecientes al sistema y en especial aquellas que propenden por los derechos sustanciales, el artículo 4 del código de procedimiento civil señala: "Interpretación de las normas procesales. Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial". La exigencia cualificada de las actuaciones que interrumpen el proceso constituye la atribución de un significado que no la hace coherente con otras reglas legales pertenecientes al sistema. En la aplicación del postulado de la adecuación social o búsqueda de la justicia material, se evidencia que las razones finalistas de una decisión hacen que esta se justifique en la medida en que la decisión promueve un estado de cosas que considera valioso y para el caso objeto de estudio se considera valioso la protección de los derechos del acreedor que de manera imperiosa realiza actuaciones tendientes a interrumpir el desistimiento tácito y es sorprendido por el juez que desatiende su conducta. No se observa en la norma objeto de interpretación problemas lingüísticos que generen problemas al componente subjetivo de la decisión.

En alusión a las etapas de interpretación se determina que en la etapa pre interpretativa se identifica la siguiente norma: "literal c) del artículo 317 del Código General del proceso: "Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo", al realizar la etapa interpretativa y establecer la justificación se denota que no existe un fundamento dentro de los elementos de interpretación que ampare la

justipreciación de las actuaciones que tienen la virtud de interrumpir la operancia del desistimiento tácito, ahora bien, en la etapa post interpretativa, la práctica no obedece a la justificación y el intérprete, en algunos casos, desatiende la claridad de la norma y desborda su papel de juez realizando requerimientos que atentan contra los derechos del acreedor que ejerce la acción cambiaria.

En los supuestos anteriormente indicados, la interpretación que se desprende del literal c del artículo 317, no es correcta, ni coherente con la dinámica procesal y se presenta de manera poco razonable dentro de la coherencia e integración al sistema jurídico existiendo claros componentes volitivos en la decisión que determinan que el juez realiza exigencias desbordadas al aplicar su autoridad jurisdiccional.

Claramente se aprecia que en el proceso interpretativo no se está frente a lagunas o vacíos del derecho, conflicto normativo, antinomia jurídica, criterios o valores supra-jurídicos que impidan la toma de decisiones que propendan por la protección de los derechos del acreedor. La decisión está ligada a la tendencia del positivismo normativista discrecional, cuyo máximo representante es H. Kelsen

La toma de decisiones por parte de los jueces en la aplicación del desistimiento tácito, implica que en algunos casos, se generan consideraciones valorativas que conllevan menoscabo de los derechos del acreedor que ejerce la acción cambiaria.

Una errada interpretación puede llevar a situaciones como las siguientes: a) Se presenta al Juzgado correspondiente, copia de la cancelación de la citación para notificación personal del demandado, con lo cual se prueba que, efectivamente se están realizando las gestiones pertinentes para notificar el mandamiento de pago, aclarando que, la notificación dentro de un proceso, no es un trámite que se efectúe en un solo acto o hecho, sino que el mismo consta de varias etapas, las que se surten paulatinamente, y dependiendo de la actitud y realidad del demandado, por lo tanto, con la constancia que se allegue del inicio de dicho procedimiento, se cumple con la exigencia estipulada en el literal c), antes indicado, pero, de manera sorprendente algunos juzgados han decretado el desistimiento tácito, alegando que, la única posibilidad para no decretar el desistimiento tácito, era el de que efectivamente, se hubiese notificado el demandado, criterio que riñe con el espíritu de la norma, antes señalada, b) Igual situación se presenta en los casos en que, se otorga poder de sustitución, a un apoderado para continuar con el desarrollo de un proceso, según los criterios de dichos juzgados dicha acción, tampoco sirve como una actuación efectiva para interrumpir los términos, y que no se dicte la sanción, antes comentada, c) Pero, el caso más paradigmático, se presentó en un proceso, en el cual se decretó el desistimiento tácito, a pesar que, se había demostrado contundentemente, que se habían efectuado todos los trámites para la efectivización de la notificación, pero, el Juzgado afirmó que, como dichos trámites se habían realizado, con

posterioridad al año siguiente a la vigencia de dicha norma, es decir, después del 1º. de octubre de 2.013, debía decretar el desistimiento tácito, lo cual es completamente incorrecto, por cuanto, no se puede asimilar dicha sanción, como, por ejemplo, a la prescripción, por cuanto, son figuras jurídicas totalmente diferentes con causas y consecuencias disimiles.

12.3. ARANCEL JUDICIAL

La ley 1653 de 2013 vino a regular y crear un arancel judicial, para poder acudir ante la jurisdicción, en los eventos o procesos que tengan pretensiones dinerarias, es decir, es un requisito de procedibilidad, él cual es considerado un ingreso público en favor de la rama judicial y tiene la categoría de ingreso parafiscal, que se destina al funcionamiento de la misma rama judicial.

Las críticas desde diversos sectores han denominado que en esencia la pretendida contribución parafiscal es un impuesto para quienes tratan de acceder a la función pública de la administración de la justicia. Sin embargo, dentro del contexto de los ingresos tributarios y no tributarios la definición que mejor se ajusta corresponde a: “Pagos que deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de estas entidades de manera autónoma”, la conceptualización del arancel judicial ha sido igualmente abordado en sede de control constitucional:

De forma genérica, el vocablo arancel se inscribe en el ámbito impositivo o de la tributación. En ese contexto, se define como la tarifa oficial que determina los derechos que se deben pagar por diversos actos o servicios administrativos o profesionales... De esa forma, los recursos obtenidos con ocasión de las agencias y costas, a diferencia de lo que ocurre con los aranceles, se destinan exclusivamente a cubrir los gastos que ha generado el proceso y nada más. Desde ese punto de vista, cuando se hace referencia al concepto de arancel judicial, se está hablando, por regla general, de las tarifas oficiales que determinan los derechos que se han de pagar por el hecho de activar el aparato judicial, o lo que es igual, por adelantar o promover un procedimiento ante la justicia.⁶⁷

En orden a presentar las tesis que generan contradicción frente a la interpretación judicial, es preciso señalar inicialmente la distinción que existe entre el arancel judicial y las agencias en derecho y costas procesales, para el efecto se trae a colación lo expuesto por el máximo tribunal constitucional:

3.4. Conforme con su finalidad, existe una clara distinción doctrinal entre los conceptos de arancel judicial y agencias en derecho, costas y expensas. El arancel

⁶⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-368 de 2011. Magistrado Ponente.-Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá: Gaceta judicial. 2011

judicial se mira con criterio amplio, en el sentido de que comprende todos los gastos que puedan tener lugar con ocasión de activar el aparato judicial, razón por la cual, los recursos que por esa vía se obtengan se destinan al servicio de la administración de justicia en general. Tratándose de las agencias, costas y expensas, estas se desarrollan en un ámbito conceptual más restringido, materializado en los gastos que deben satisfacer las partes como consecuencia del proceso que promueven, y de los que una de ellas podría resarcirse en caso de producirse la condena en costas de la parte contraria. De esa forma, los recursos obtenidos con ocasión de las agencias y costas, a diferencia de lo que ocurre con los aranceles, se destinan exclusivamente a cubrir los gastos que ha generado el proceso y nada más.⁶⁸

La diferencia es clara y los conceptos de arancel judicial y costas procesales se diferencian desde su estructura hasta la teleología para la cual fueron creados: “3.5. Desde ese punto de vista, cuando se hace referencia al concepto de arancel judicial, se está hablando, por regla general, de las tarifas oficiales que determinan los derechos que se han de pagar por el hecho de activar el aparato judicial, o lo que es igual, por adelantar o promover un procedimiento ante la justicia”⁶⁹.

La ley 1653 de 2013 ha sido de tal trascendencia y ha tenido tanta repercusión social, que existen múltiples demandas de inconstitucionalidad, con variados argumentos tales como que es inconstitucional que el actor deba pagar antes de demandar y que la falta de pago sea causal de admisión, pues el hecho generador es posterior al pago de la obligación, y es incierto, al estar sometido a la eventualidad de que haya proceso.

En ese sentido, los demandantes en acción de inconstitucionalidad precisan que la norma les impuso a los administradores de justicia una nueva condición para la admisión de demandas, la cual, a su juicio, limita de manera desproporcionada la posibilidad de que los ciudadanos y, en especial, la clase media del país, accedan de manera real y efectiva a la jurisdicción, ratificando las mismas reclamaciones en otras demandas que han sido acumuladas a un solo expediente, las demandas acumuladas son: D-9811, D-9814, D-9815, D-9820, D-9829, D-9832, D-9833 y D-9835.

Pero, no consiste la finalidad de este trabajo realizar una crítica a la ley 1653 de 2013, crítica que ha sido bastante profusa, sino más bien realizar un trabajo de interpretación hermenéutica frente a la toma de decisiones por parte de los jueces de única instancia frente a la aplicación del arancel judicial, para contribuir a un mejor entendimiento de la cuestionada norma.

⁶⁸ Ibidem,

⁶⁹ Ibidem,

Como parte fundamental del trabajo se logra identificar las tres posturas divergentes o interpretaciones judiciales en la aplicación del arancel judicial en contra de los intereses del acreedor, igualmente se anexan al presente trabajo de grado autos proferidos por los juzgados civiles municipales que plasman en la práctica las tesis aplicadas por los juzgados.

PRIMERA TESIS. Aplicada por algunos jueces.- Arancel judicial se cancela con base en las pretensiones dinerarias al momento de presentación de la demanda: Capital más intereses correspondientes, MAS costas judiciales y agencias en derecho.

SEGUNDA TESIS.- Aplicada por algunos jueces.- Inadmisión por que el despacho considera que el valor del arancel es superior al establecido por el juzgado, argumentado que deben ser similares.

TERCERA TESIS.- Protege los intereses del acreedor, por ser menos gravosa que las anteriores tesis.- El Arancel judicial se cancela con base en las pretensiones dinerarias al momento de presentación de la demanda: Capital más intereses correspondientes.

Para determinar si la implementación de la ley 1653 de 2013 genera unos efectos negativos en los derechos del acreedor que ejerce la acción cambiaria, teniendo como causa la interpretación judicial se procederá a analizar las siguientes normas.

NORMAS OBJETO DE ANALISIS E INTERPRETACIÓN.-

Artículo 7°. Base gravable. El arancel judicial se calculará sobre las pretensiones dinerarias de la demanda o de cualquier otro trámite que incorpore pretensiones dinerarias.

Cuando en la demanda se incorporen varias pretensiones dinerarias, todas ellas deberán sumarse con el fin de calcular el valor del arancel judicial. Las pretensiones dinerarias que incorporen frutos, intereses, multas, perjuicios, sanciones, mejoras o similares se calcularán a la fecha de presentación de la demanda.

Las pretensiones dinerarias expresadas en salarios mínimos legales mensuales, en moneda extranjera o cualquier otra unidad de valor, deberán liquidarse, para efectos del pago del arancel judicial, a la fecha de presentación de la demanda.

Artículo 8°. Tarifa. La tarifa del arancel judicial es del uno punto cinco por ciento (1.5%) de la base gravable, y no podrá superar en ningún caso en total los doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (200 *smlmv*).

Inciso 4 artículo 6

El arancel se tendrá en cuenta al momento de liquidar las costas, de conformidad con lo previsto en los artículos 393 del Código de Procedimiento Civil y subsiguientes. Al momento de liquidar las costas solo se tendrá en cuenta el valor indexado del arancel judicial, excluyendo del mismo las sanciones previstas en el párrafo 1° del artículo 5° de la presente ley.

Artículo 11. Destinación, vigencia y recaudo. Destínense los recursos recaudados por concepto de arancel judicial de que trata la presente ley para la descongestión de los despachos judiciales y la implementación del sistema oral a nivel nacional. El Consejo Superior de la Judicatura, o la entidad que haga sus veces, tendrá la facultad de administrar, gestionar y recaudar el mismo, sin perjuicio de que el recaudo se realice a través del sistema financiero⁷⁰.

ANALISIS DINAMICO PARA DETERMINAR LA APLICACIÓN CORRECTA Y RAZONABLE DE LA DECISIÓN

Tal y como lo hemos manifestado anteriormente, en este trabajo, en el estudio y comprensión de la interpretación judicial resulta de suma importancia, el estudio de los elementos de la interpretación normativa, los cuales deben ser aplicados por los intérpretes judiciales para definir las situaciones sometidas a su jurisdicción. Dichos criterios de análisis se aplicaran a las normas estudiadas en su contexto, para determinar si el concepto defendido por algunos juzgados es válido, razonado y coherente con el ordenamiento jurídico.

La aplicación del elemento gramatical sobre las normas objeto de estudio prescribe que el sentido expresado de manera literal en la norma expresa que se debe pagar el arancel judicial con base en el valor de las pretensiones dinerarias sin hacer relación a costas y agencias en derecho, claro está a todas luces que coincide con el elemento teleológico que pretende estructurar de una manera coherente y razonada un arancel en razón a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que dentro de los parámetros de la administración pública es válido y aceptado contribuir con el funcionamiento de la administración de justicia, aspecto, no obstante, bastante debatido dentro de lo socialmente aceptado.

En la aplicación del elemento lógico sistemático, que verifica la coherencia de la interpretación normativa se puede establecer que no existen lagunas jurídicas ni contradicciones, sin embargo vale realizar un análisis hermenéutico para determinar cómo los criterios sostenidos por algunos juzgados son equivocados, en este sentido, el argumento “ad absurdum” que consiste en probar que una determinada interpretación de la ley es absurda, porque es inicua, aberrante o sin sentido tiene plena vigencia en este aparte por cuanto tal y como se concluye en

⁷⁰ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1653 de 2013 por la cual se regula el arancel judicial y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial. 2013.

este trabajo y se realizan las observaciones pertinentes en este acápite no se puede equiparar por su naturaleza y por su incertidumbre al momento de iniciar el proceso las pretensiones dinerarias con las costas procesales y las agencias en derecho. En concordancia al analizar el argumento “*ratione legis stricta*” que pregona que la inclusión de una cosa excluye su contraria, si bien es cierto, que ontológicamente no corresponden a contrarios las costas y agencias, con las pretensiones dinerarias, la especificación de una de ellas como base del arancel judicial excluye la otra sin argumento válido en contrario.

El elemento histórico, que motivo a legislar sobre el arancel judicial está orientado al funcionamiento de la administración pública y a la contribución que realizan quienes acuden a ella, siendo una obligación de pagar el arancel judicial al momento de presentar la demanda, pero sin que esto implique que dicho valor posteriormente no se pueda tratar como costa procesal a cargo de la parte que pierde el proceso.

Las posiciones asumidas por los juzgados desatienden la interpretación declarativa entre tanto el sentido de la norma es claro y la justificación de las decisiones no surgen ni siquiera al consultar el espíritu de la norma. La Interpretación extensiva, se aplica al tema del arancel judicial entretanto se amplía el alcance de la ley teniendo el intérprete como parte no expresada de la norma que el arancel se genera igualmente sobre la proyección de las costas y agencias en derecho, aspecto que es bastante debatible. Al igual que los demás aspectos estudiados se está frente a una interpretación modificadora, que declara que la ley dice algo diferente a lo que literalmente expreso, teniendo como grave implicación que según el intérprete el legislador se equivocó al dictarla generando en este sentido una incorrecta e irrazonable interpretación.

Las interpretaciones de algunos de los juzgados contradicen el postulado de la limitación jurídico normativa o postulado de la universalidad, porque no cumplen con la exigencia de justicia, en tanto algunos casos serán tratados por unos jueces bajo la prerrogativa de establecer el arancel judicial solo sobre las pretensiones dinerarias y otros sobre las pretensiones dinerarias, adicionando las costas y agencias en derecho, así los jueces, interpretan las mismas disposiciones en casos semejantes, ahora de una manera, y, en otros casos, de otra totalmente diferente. Las posiciones asumidas por algunos juzgados que tramitan procesos ejecutivos están en contravía del postulado de la armonía sistemática o lealtad al ordenamiento, por que atribuye a una regla legal un significado de tal manera que es contradictorio con otras reglas pertenecientes al sistema, tal es el caso de la norma que prescribe que el arancel judicial se tendrá en cuenta al momento de liquidar costas.

Si bien ha sido debatido que la implementación del arancel judicial, por su total oposición al principio de la gratuidad de la justicia, no es menos reprochable que las decisiones de los jueces estén en contra del postulado de la adecuación social

o búsqueda de la justicia material, porque se considera que dicha disposición no es correcta o ni buena en sí misma ya que además de obligar a pagar un arancel obliga igualmente a aumentar el valor del mismo sobre valores inciertos y que se definen una vez terminado el proceso. El postulado en la transparencia en el proceso interpretativo o del deber de responsabilidad judicial es desconocido en su totalidad por cuanto el componente subjetivo prima en la toma de decisiones por parte de los jueces, en tanto se demuestra que los componentes objetivos determinan que las decisiones deberían estar vertidas en el sentido de la protección de los derechos del acreedor que ejerce la acción cambiaria no exigiendo los rubros de costas y agencias en derecho para el pago de arancel judicial. Pero, y también como cuestión fundamental que haya un criterio único, en el establecimiento de los rubros con los cuales se liquida dicho arancel, puesto que la diversidad de interpretaciones, atenta contra los derechos del acreedor, puesto que, además de un valor que actualmente debe cancelar, y que anteriormente no se estipulaba, tiene que adivinar o ser futurólogo, para determinar cuál es el valor que el Juez, considera sobre el cual se debe liquidar dicho impuesto, situación que indudablemente cercena las posibilidades del acreedor de acceder prontamente a la justicia.

En la etapa de pre interpretación normativa las reglas relevantes son los artículos 6,7,8,11 de la ley 1653 de 2013, en la etapa interpretativa la justificación no obedece a criterios racionales u objetivos tal y como se estableció en este acápite, y finalmente en la etapa post interpretativa el sentido que se atribuye a las normas no está en concordancia con la realidad la práctica.

Algunas interpretaciones frente a los aspectos que deben tenerse en cuenta para la fijación del arancel judicial no es correcta, y su justificación es incoherente inclusive dentro de la misma norma que establece el arancel, puesto que, no obedece la interpretación a una decisión dinámica y razonable que este en concordancia con sistema jurídico, presentándose en consecuencia elementos volitivos que motivan las decisiones.

Igualmente, debe indicarse que la implementación de la ley denominada del arancel judicial, no guarda ni respeta la integridad y coherencia normativa en relación a la administración de justicia, puesto que, en primera instancia determina su gratuidad y posteriormente, establece todo lo contrario, cuando anuncia la creación de este nuevo arancel judicial.

Se precisa que en el proceso interpretativo no se está frente a lagunas o vacíos del derecho, conflicto normativo, antinomia jurídica, criterios o valores supra-jurídicos que impidan la toma de decisiones que propendan por la protección de los derechos del acreedor, cuya decisión, y tal como lo hemos indicado en los análisis de los fenómenos, antes indicados, está ligada a la tendencia del positivismo normativista discrecional.

Al tenor del inciso tercero del artículo sexto, claramente se determina que el arancel corresponde a costas del proceso a cargo de la parte vencida que las pague a quien gane el litigio, si es el demandante que la pague, las pierde si es el demandado las restituye al demandante que efectivamente pago: “La suma del arancel debe incluirse indexada en la liquidación de costas en este sentido la norma señala: *“El arancel se tendrá en cuenta al momento de liquidar las costas, de conformidad con lo previsto en los artículos 393 del Código de Procedimiento Civil y subsiguientes”*”.

Frente a costas y agencias en derecho se puede precisar: 1.- No hacen parte de las pretensiones 2. Son valores que se determinan a futuro (posterioridad a la presentación de la demanda.) 3.- No se pueden cuantificar al momento de presentación de la demanda. 4.- Los valores sujetos a hechos inciertos, actividad desplegada por el abogado, o gastos necesarios para el desarrollo del mismo.

Frente a las dos posibilidades que se estructuran frente al pago de arancel judicial y que tienen su perspectiva crítica en las decisiones tomadas por algunos jueces, claramente se observa la ausencia de directrices, para tasar el valor del arancel judicial, pero, es imperativo señalar que, no pueden ser objeto del arancel, aspectos tales como las agencias en derecho y costas:

4.5. Aclaró igualmente la Corte que, según el diseño adoptado, “los aranceles judiciales se diferencian de las agencias en derecho, costas y expensas judiciales, en la medida en que su determinación no se origina en los gastos directos de un proceso”, razón por la cual, “los recursos obtenidos no se destinan a cubrir las erogaciones surgidas con ocasión del proceso, sino que se proyectan para su reinversión en la Rama Judicial...⁷¹

La finalidad de la imposición del arancel judicial no es cubrir las erogaciones surgidas con ocasión del proceso, sino que se proyectan para su reinversión en la Rama Judicial, en este sentido cambia diametralmente su aplicación

Por lo anteriormente señalado, los hechos constatan los diversos inconvenientes y problemas que han surgido y afectado de manera negativa en sus derechos al acreedor en el ejercicio de la acción cambiaria, tanto por las diferentes y disímiles interpretaciones judiciales, así como las derivadas del propio contenido de la ley, ésta debe ser modificada o declarada inexecutable, o si permanece indudablemente debe ser reglada para que exista un criterio unívoco en la interpretación de la misma, para que no se perjudique injusta y negativamente al acreedor.

Un claro ejemplo que pinta de cuerpo entero, la ley sobre la creación del arancel judicial, es su Art. 8 párrafo 1º. norma en la cual se observa una clara contraposición con el derecho a la igualdad, por cuanto dicho artículo determina

⁷¹ Ibidem,

que se debe devolver el arancel judicial, en los casos en que, el juez no cumpla los términos procesales correspondientes, situación que indudablemente privilegia los procesos en los cuales se pagó el arancel judicial, en detrimento de los que no se pagó, el mismo, como en los casos que se exonera de su cancelación, al acreedor, por no haber declarado renta en el año anterior; innegablemente, los jueces tramitarán con más acuciosidad, los que pueden ser objeto de devolución del arancel, por cuanto, en el evento que eso ocurriera, seguramente serían sancionados por el Consejo de la Judicatura. Dicha situación crearía una discriminación en favor de los procesos en que efectivamente se canceló el arancel, lo cual atenta sin lugar a dudas con los postulados de la Constitución.

RECOMENDACIONES

La toma de decisiones por parte de los jueces implican determinación de normas, superación y precisión de contradicciones lingüísticas, resolución de confrontaciones, lagunas y redundancias normativas, operaciones empíricas respecto al caso, consideraciones valorativas, aspectos que en principio parecen complejos y difíciles de sopesar en un análisis jurídico, en este orden de ideas, toda crítica que se le efectúe en contra de las decisiones judiciales debe estar soportada con base en la valoración de todas las variables que son determinantes en la estructuración de una decisión judicial.

Es procedente para el cuestionamiento de las decisiones judiciales determinar claramente las diferentes perspectivas de interpretación a profundidad, aspecto que es esencial para no generar juicios subjetivos y carentes del rigor metodológico necesario para increpar válidamente las decisiones judiciales, en ese sentido, es importante tener en cuenta la posición esbozada por HANS KELSEN, cuando señala que, la concepción del derecho puede ser a su vez malinterpretada cuando se concentra en aspectos interpretativos, en primera instancia parecería este autor adscribirse a una corriente deductivista pura, pero desde su configuración al ser el acto de interpretación un acto en parte discrecional, solo la decisión que tomo el juez dentro de las posibilidades que le permite el ordenamiento jurídico es una decisión valida que se convierte en derecho positivo para el caso concreto.

Se propone a los académicos y abogados en general reconceptualizar aspectos básicos de la interpretación para generar un debate de análisis y profundidad con la administración de justicia. Las decisiones de los jueces generalmente son controvertidas desde el plano de la interpretación gramatical y en algunas ocasiones con aplicación del elemento lógico-sistemático descartando otros aspectos e ignorando como premisa mayor el modelo de justificación que emplea el intérprete del derecho, claro ejemplo de esta realidad es el desconocimiento de la aplicación de los modelos tópico-argumentativo, hermenéutico e interpretativo que pretenden construir una actividad judicial razonable y responsable. Cobra trascendencia dentro de este modelo la razón práctica que basada en la actualización a un caso concreto de principios y valores comunes compartidos, busca que se acepte una solución razonable⁷², el modelo en síntesis explica que el juez pretende hacer su decisión aceptable convincente dentro del contexto de los valores, normas y principios, presentando una decisión como justa y razonable.

La valoración de la interpretación del derecho no debe ser tenida en cuenta como una realidad estática sino por el contrario la dinámica de las interpretaciones dentro del contexto de la razonabilidad y la integridad del ordenamiento jurídico

⁷² UPRIMNY, Rodrigo. Op. Cit. Pág. 163

son los postulados que deben identificarse en las decisiones de los jueces, no se puede pasar por alto la realidad de la actividad judicial como parte integrante del sistema estatal, en el cual las normas se consideran instrumentos de las decisiones políticas y en este sentido la labor interpretativa no puede ser tenida en cuenta desde una perspectiva valorativa y formalista, el intérprete siempre debe buscar la dimensión pragmática y axiológica del derecho.

El juez cumple indefectiblemente su función dentro del deber de respeto por el ordenamiento jurídico, el cual le dota de competencia y autoridad, su margen de discrecionalidad respetando el entorno del estado social y democrático de derecho, su decisión debe respetar la seguridad jurídica y el principio democrático así como procurar la búsqueda de la justicia material al caso en concreto, teniendo como principal pilar la argumentación y motivación, que de visos de justicia y aceptación social por ser equitativa, oportuna y socialmente útil, en este orden de ideas se puede establecer que su decisión es justa cuando cumple con los requerimientos jurídico-valorativos vigentes.

No existe una interpretación injusta sino una interpretación que sea contradictoria con los postulados valorativos vigentes, lo cual determina que el juez siempre tome sus decisiones, atado a una conciencia jurídica material es decir, a los postulados jurídico-político-morales de su conciencia jurídica, que justificarán lo aceptable o lo inaceptable⁷³, aspecto que igualmente, es pertinente analizar frente a todo tipo de situaciones que impliquen interpretación normativa.

Como aspecto esencial del trabajo de grado surge la inquietud frente a los elementos que de manera preferente aplica el intérprete judicial, así como los postulados que son de mayor importancia en la toma de decisiones y finalmente sin ser menos importante el justificante ideológico de la interpretación acorde al pensamiento aceptado, la justificación de la decisión se debate entre: la ideología estática que da prevalencia a: Las leyes, la seguridad jurídica, y la certeza jurídica, por otra parte la ideología dinámica que pretende dar a la interpretación de problemas la solución más favorable, es pragmática, en los ámbitos social, económico, político, cultural, etc., el significado del texto jurídico puede variar de conformidad a los contextos⁷⁴.

En la hermenéutica de la interpretación si bien convergen varios componentes que se han identificado a lo largo del texto de trabajo de grado, es menester señalar que se integran en un proceso complejo que no señala una secuencia lineal de utilización de las herramientas de interpretación, claro está que frente a la interpretación gramatical pueden aplicarse de manera simultánea un componente

⁷³ Ibidem, pág. 308

⁷⁴ Ibidem, pág. 313

ideológico o postulado determinado para justificar el sentido y significado de una norma.

En cuanto al orden que debe seguir el intérprete en el empleo de los elementos de la interpretación que hemos estudiado, puede decirse que no hay discusión entre los autores, aunque difieren en el número de estos elementos. Pero en lo que si hay discrepancia es en cuanto si al interpretarse una norma legal se deben emplear todos ellos o simplemente basta uno o dos, según que la dificultad sea solucionable con la primera fase, o con esta y la segunda, y solo en casos de contradicción se acudiría al empleo del tercero y cuarto elementos...En cambio, otros autores enseñan que no basa el empleo de uno o dos o tres de los elementos de interpretación, sino que todos ellos deben conjugarse para descubrir con certeza el verdadero sentido y alcance de la ley.⁷⁵

La diversidad de decisiones frente a un punto de derecho en particular, si bien es cierto está justificada por el arbitrio iudicis del juez no puede estar indemne a toda crítica dentro del Estado Social de derecho en el cual la concepción democrática del poder vincula a todos los ciudadanos a participar, bien sea desde la crítica reflexiva, en las decisiones que impliquen ejercicio del poder como es el caso del ejercicio de la función jurisdiccional. La pretendida uniformidad sociológica en las decisiones y los criterios pragmáticos en la toma de decisiones deben ser objeto de toda la crítica:

La decisión judicial, por tanto, es analizable, ahora, sin embargo, en clave empiricista y sociológica. La renovada ciencia del derecho es una ciencia que revela las uniformidades decisionales a partir de la conciencia moral de grupo que ella expresa en su conjunto....El derecho jurisprudencial, pues, aunque, está influenciado por características psicológicas idiosincráticas, posee, sin embargo, elementos estabilizadores importantes; en primer lugar, como se ha dicho hay uniformidad producto del común origen social de la judicatura; en segundo lugar, y aún más importante, la homogeneidad decisional surge del hecho de que el carácter psicológico de los jueces también está impactado por un "sentimiento del funcionario judicial de que su función le impone un deber hacia el orden jurídico como tal cualquiera que sea su contenido"⁷⁶.

Pero, un aspecto fundamental, y que consideramos como una recomendación especial, aparte de los elementos, circunstancias, y postulados que ayudan al intérprete a definir un caso concreto, es la de utilizar el sentido común, y, no pretender definir situaciones con el pretexto del cumplimiento de las normas, pero que desde el punto de vista práctico sea una decisión completamente absurda.

⁷⁵ PEREZ, Jacobo. Op. Cit. Pág. 75

⁷⁶ LOPEZ MEDINA, Eduardo. Op. Cit. Pág. 312

CONCLUSIONES

El valor de la interpretación judicial es reconocido dentro del funcionamiento del ordenamiento jurídico, pero cabe nuevamente determinar que no solo las decisiones vertidas en sentencias y tomadas por jueces de jerarquía superior pueden implicar desconocimiento de derechos sino también las interpretaciones y decisiones tomadas por jueces en procesos de única instancia, cuyos efectos, inclusive son más gravosos por cuanto, dichas determinaciones se tornan definitivas, por existir la imposibilidad de recurrir ante un Juez de instancia superior.

La superación de la idea de que los jueces obran con imparcialidad y con un grado de superioridad por sus conocimientos y la aplicación de reglas previas es un imperativo para construir una crítica frente a decisiones que a simple vista de la comunidad jurídica no guardan coherencia y razonabilidad:

Estas teorías realistas terminan teniendo consecuencias sobre la imagen tradicional del Juez. Conforme a la simbología tradicional que acompaña al juez, este debía ser aplicador imparcial y pasivo de las reglas preexistentes. El fenómeno que llamamos “derecho” descansa sobre la posibilidad de que existan en plenitud reglas previas que restrinjan la voluntad de sus operarios. En teoría realista de la función judicial, en cambio, los jueces no parecen tener ningún tipo de superioridad moral o epistemológica y, por tanto la idea regulativa de imparcialidad pasa a ser discutible.⁷⁷

El juez realiza su libertad interpretativa dentro de unos límites racionales y si se mantiene al interior de ellos su decisión tendrá corrección y aceptación social. Estudiados los casos objeto de crítica y reflexión en el presente trabajo: Cláusula aceleratoria, desistimiento tácito y arancel judicial, en el ejercicio de la acción cambiaría por parte del acreedor, es pertinente señalar que se logra demostrar que las interpretaciones en contravía de los derechos de los acreedores que ejercen dicha acción, no tienen coherencia e integridad con el ordenamiento jurídico.

En síntesis, se puede establecer que la toma de decisiones frente a los aspectos estudiados, en este trabajo, se estructura predominantemente sobre un componente cognoscitivo que radica en el conocimiento de la norma, pero que en cierta medida se ve influenciado por un componente volitivo, ante lo cual es innegable que se debe concluir que los dos aspectos no pueden operar de manera independiente sino más bien uno se superpone al otro o se erige como dominante cuando el operador judicial toma la decisión.

⁷⁷ Ibidem, pág. 315

La aplicación interpretativa de los elementos o criterios, los postulados y las fases interpretativas en cada uno de los temas, objeto de estudio, cláusula aceleratoria, desistimiento tácito y arancel judicial, permito estructurar una metodología de análisis que identifico los elementos sobre los cuales se fundamenta la justificación de la decisión en el mejor de los casos o la falta total de dichos elementos deviniendo en una decisión injusta, irrazonable e incoherente.

Desde la perspectiva de las etapas de interpretación se pudo concretar que el juicio valorativo de adecuación de la decisión es posterior al proceso de justificación, superando en este sentido la visión tradicional de la interpretación como búsqueda de significada para avanzar hacia la interpretación como un aspecto práctico que busca la mejor solución posible al caso concreto:

En este sentido, PERELMAN explica que «cuando el funcionamiento de la justicia deja de ser puramente formalista y busca la adhesión de las partes y de la opinión pública, no basta indicar que la decisión se ha tomado bajo la cobertura de una disposición legal. Hay además que demostrar que es equitativa, oportuna y socialmente útil. Con ello, la autoridad y el poder del juez se acrecientan y es normal que el juez justifique mediante una argumentación adecuada cómo ha usado de su autoridad y su poder [...]. En una sociedad democrática, es imposible mantener la visión positivista según la cual el derecho no es otra cosa que la expresión arbitraria de la voluntad del soberano. Para funcionar eficazmente, el derecho debe ser aceptado, y no sólo impuesto por medio de la coacción⁷⁸.

Frente a la aplicación de la **cláusula aceleratoria** se logra determinar que la interpretación de los juzgados no es correcta, ni coherente con el ordenamiento jurídico, no responde a la dinámica de la realidad social porque afecta los derechos de los acreedores en general y no solo aquellos que están vinculados con créditos de vivienda, en este sentido la interpretación frente cláusula aceleratoria que no reconoce los intereses desde su vencimiento y no reconoce igualmente el pago de interés de plazo es irrazonable y tiene elementos volitivos en la decisión ligados a la interpretaciones y criterios de autoridad de la jurisprudencia frente a los créditos de vivienda.

Parece que algunos operadores judiciales, tienen confusión en este tema, por cuanto, si bien es cierto que, la Corte Constitucional, estableció que efectivamente, hay una norma especial que regula el pacto de las cláusulas aceleratorias de pago en los créditos de vivienda, brindando una protección especial al deudor en esos casos, y, que al respecto señaló: “La Corte considera que, en cuanto norma especial de protección, es acorde a los principios y mandatos constitucionales, la segunda parte del artículo en estudio, según la cual los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación, hasta tanto, no se

⁷⁸ PERELMAN, Chaïm, La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid: Civitas, 1979, págs. 207 y 231

presente la correspondiente demanda judicial”. Dicha protección no se hace extensiva, a los créditos otorgados para actividades diferentes a la adquisición de vivienda. Por lo tanto, los operadores judiciales tienen que tener la claridad suficiente, para decretar los respectivos mandamientos de pago, tal y como lo solicitan los acreedores, en los casos en que se aplican las cláusulas aceleratorias, sin efectuar menoscabo alguno a las pretensiones solicitadas en la demanda, con la excepción de los créditos que se hayan otorgado para adquisición de vivienda, tal como se indicó anteriormente.

La interpretación realizada frente a la figura del **desistimiento tácito** que se desprende del literal c del artículo 317 del Código General del Proceso, no es correcta, ni coherente con la dinámica procesal y se presenta de manera poco razonable con respecto a la integración al sistema jurídico, existiendo claros componentes volitivos en la decisión que determinan que el juez realiza exigencias desbordadas al aplicar su autoridad jurisdiccional.

Las actuaciones descritas en el acápite en el cual se abordó el desistimiento tácito y llevadas a cabo por parte de algunos despachos judiciales, nos conducen a pensar que, debe existir un mayor cuidado y análisis en la promulgación de algunas providencias, puesto que, no se puede aceptar que forzosamente se dicten sanciones, como la el desistimiento tácito, cuando no hay motivo para ello, por el simple prurito de presentar estadísticas de resolución o terminación de procesos, creando con dicha actitud un desbalance negativo en contra de los derechos del acreedor, y, sin quererlo beneficiando al deudor que, le bastaría practicar una estrategia de ocultamiento, aunado, a una severa y obtusa actuación de un operador judicial, como los descritos en los anteriores ejemplos, para obtener un enriquecimiento sin causa, en detrimento de los derechos del acreedor.

Finalmente frente a la interpretación de la aplicación e implementación del arancel judicial la misma no es correcta, y su justificación es incoherente inclusive dentro de la misma norma que establece el arancel, ahora bien no obedece la interpretación a una decisión dinámica y razonable que se encuentre integrada correctamente al sistema jurídico, presentándose en consecuencia elementos eminentemente volitivos que motivan dichas decisiones.

Igualmente, se debe determinar que la ley que originó el mencionado arancel, no guarda ni respeta la integridad y coherencia normativa con relación a la administración de justicia, por cuanto, en primera instancia señala su gratuidad y posteriormente, establece el arancel judicial, una situación totalmente contradictoria.

Por otra parte, y como se señaló anteriormente, existen disimiles concepciones por parte de los jueces en la aplicación de este impuesto, que trae como consecuencia, la imposibilidad, para el acreedor de establecer el valor que debe cancelar por dicho concepto, como se ejemplifica a continuación, en varios casos,

los Juzgados han rechazado las demandas, con el argumento de que el valor consignado por cuenta del arancel, no alcanza a cubrir el estipulado en la ley, dicha afirmación la efectúan en razón a que, la ley manifiesta que el arancel judicial, o su base gravable se calculará sobre el valor de las pretensiones dinerarias, en el momento de la presentación de la demanda, por lo cual, dicho valor será el que resulte de sumar el capital adeudado más los intereses correspondientes causados, pero, para sorpresa de muchos acreedores, a los cuales se les niega la admisión de la demanda, a pesar de haber cancelado el valor pertinente, los operadores judiciales señalan que se debe un valor adicional correspondiente a costas judiciales y agencias en derecho, lo cual es totalmente incompatible con lo estipulado en ley, en consideración a que estos últimos rubros, en primer lugar, no hacen parte de las pretensiones, y en segundo lugar, son valores que se determinarán en un futuro, es decir, con posterioridad a la presentación de la demanda, e igualmente, no se los puede cuantificar en el momento de la presentación de la demanda, puesto que, dicha valoración dependerá del desarrollo del proceso, por ejemplo de la actividad que despliegue en el proceso el apoderado de la parte acreedora, o de los gastos que sean necesarios para el desarrollo del mismo, estos hechos son completamente inciertos, y, no se los puede determinar hacia el futuro y al arbitrio del juez, de ahí que calcular un arancel, con elementos de juicio que son potestativos y de la convicción interna del Juez, sea completamente imposible para el demandante, lo cual indiscutiblemente se convierte en una denegación de justicia y en la vulneración del derecho del acreedor de acceder a la justicia. Y, por paradójico que parezca, en otros casos los Juzgados, han rechazado o inadmitido las demandas, porque señalan que el valor del arancel cancelado por el demandante, es superior al que considera el Juzgado, argumentando que el mismo debe ser igual al calculado por el Despacho, situación que no tiene lógica, por cuanto, lo fundamental es que, el arancel efectivamente se haya cancelado, si se pagó en exceso, dicho hecho no puede perjudicar al acreedor que, aparte del deber de cancelar un valor para acceder a la justicia, tiene además que adivinar cuál es el criterio o pensamiento del operador judicial para este tipo de casos, lo cual es completamente absurdo, por cuanto, no existen parámetros o instrucciones específicas para que los jueces no efectúen interpretaciones tan fuera de contexto, de lo determinado en la ley, con lo cual el acreedor, no tiene certeza del valor que debe cancelar, sino que el mismo está determinado, en algunos casos por el capricho del operador judicial, lo cual es inaceptable, situación que se torna más grave, en los asuntos de mínima cuantía, en los cuales, el criterio o capricho del Juez, por más absurdo que parezca se impone, por no existir la posibilidad de apelar dichas decisiones, por lo tanto, es fundamental que haya una directriz nacional, en esta materia, para que no se presenten esta clase de problemas, con los cuales se perjudican indiscutiblemente los derechos del acreedor.

En este trabajo, se estructura una etapa descriptiva de los métodos de interpretación como una parte teórica, una vez analizada dicha teoría, se avanza para establecer, los casos objeto de este estudio, es decir a las decisiones

tomadas por los jueces, primordialmente de única instancia, con respecto a la aplicación de la cláusula aceleratoria, el desistimiento tácito y la implementación del arancel judicial, de recién creación legislativa, en los procesos en que el acreedor ejerce la acción cambiaria; es en este tipo de casos, cuando, los jueces desbordan los límites de la legalidad, la racionalidad de la discrecionalidad y aplican injusticia en su interpretación judicial (justificación de la decisión), que efectuamos el cuestionamiento central, el cual sería determinar si se está frente a una falla en la aplicación de los métodos de interpretación o frente a conflictos volitivos que motivan la decisión del juez.

La principal motivación al efectuar el presente trabajo, fue la tratar de analizar las diversas interpretaciones dentro del contexto normativo y valorativo que tienen algunos jueces para definir situaciones tan fundamentales, como los fenómenos objeto de este estudio, para el desarrollo de un proceso, en el cual se ejerce la acción cambiaria por parte del acreedor, de una manera tan disímil. Es decir, se pretende desentrañar conceptualmente porque existen entre los operadores judiciales, concepciones tan diferentes para la resolución de aspectos tan puntuales, como los que se analizan en este trabajo, situación que conlleva desde el punto de vista práctico, incertidumbre y dilación de los procesos en los cuales el acreedor se encuentra ejerciendo la acción cambiaria, lo cual indudablemente afecta de manera negativa los intereses del acreedor, coyuntura que si se sigue agravando puede desestimular el crédito otorgado por el sistema financiero, cuyas consecuencias serían gravísimas para la economía del país, por lo tanto, con este trabajo se advierte dicha situación para que se tomen, si es posible, los correctivos del caso por parte de la judicatura, para que ésta posibilidad no se presente.

BIBLIOGRAFIA

COLOMBIA. Congreso de la República. Código Civil. Bogotá: Leyer. 2006.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-332 de 2001. Magistrado ponente. Manuel José Cepeda. Bogotá: Gaceta Judicial. 2001

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-664 de 2000. Magistrado Ponente. Fabio Morón Díaz. Bogotá: Gaceta Judicial. 2000

¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-571 de 2007. Magistrado ponente: JAIME CORDOBA TRIVIÑO. Bogotá: Gaceta Judicial. 2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de Junio de 2008. Expediente: 2001-31-03-004-2004-00112-01 Mp. Cesar Julio Valencia Copete. Bogotá: Gaceta Judicial. 2008.

DWORKIN, Ronald . Los Derechos en Serio, trad. de Marta Gustavino, Barcelona: Ariel, 1995.

FERRAJOLI, Luigi, «“Magistratura Democrática” y el ejercicio alternativo de la función judicial», en Andrés Ibañez, Perfecto (ed.), Política y justicia en el Estado capitalista, Barcelona: Fontanella, 1978.

FRANK, Jerome. Short of sickness and Death. A Study of Moral Responsibility in legal criticism. 26 New York University Law Review 545 (1951).

HART, H. L. A., El Concepto de Derecho, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963.

LIFANTE VIDAL, Isabel. La Interpretación en la teoría del derecho contemporáneo. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Segunda edición. Bogotá: Legis. 2006.

PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Bogotá: Temis. 2011.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua Española. Vigésima Segunda edición, t. 6. Madrid: s.n. s.f.

UPRIMNY YEPEZ, Rodrigo, RORIGUEZ VILLABONA, Andrés. Interpretación Judicial. Interpretación judicial. Bogotá: Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2006.

VERNENGO, Roberto J. Interpretación del Derecho. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1994.

WROBLEWSKI, Jerzy, Interpretación juridique, en Arnaud, André-Jean (dir). Dictionnaire encyclopedique de théorie et de sociologie du droit. París. LGDJ, Bruselas: Story scientia. 1998.

POSNER, Richard, «A pragmatist manifesto», en The problems of jurisprudence, Cambridge: Harvard University Press, 1990.

MONROY CABRA. Marco Gerardo "Introducción al Derecho" Temis. 1986. pág. 145.

PEREZ ARDILA, Gabriel Antonio. Títulos valores y Liquidación de Intereses. Primera Edición. Colombia: Imprenta Universidad de Antioquia.

GAITAN MARTINEZ, José Alberto. Lecciones sobre títulos-valores. Bogotá D.C: Editorial Universidad del Rosario. 2009.

PERELMAN, Chaïm. «Scepticisme moral et philosophie morale», en Droit, Morale et Philosophie, París: LGDJ, 1976, pp. 85-86.

WRÓBLEWSKI, Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, cit., pp. 48-50.

PERELMAN, Chaïm, La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid: Civitas, 1979, pp. 207 y 231

ANEXOS

Auto de nueve de Mayo de dos mil once, Juzgado Primero Civil Municipal de Tuquerres adjunto, Proceso 2012-00073 (3 folios)

Auto de Nueve de Octubre de dos mil trece, Juzgado Quinto Civil Municipal de Pasto, Proceso 2013-00601 (1 folio)

Auto de 16 de Octubre de dos mil trece, Juzgado civil Municipal de Descongestion Ipiales, proceso 2012-0249 (2 folios)

Auto de 16 de Octubre de dos mil trece, Juzgado civil Municipal de Descongestion Ipiales, proceso 2012-0250 (2 folios)

Auto de 24 de Julio de dos mil trece, Juzgado Sexto Civil Municipal de Pasto, Proceso 2013-00483. (2 folios)