
Análisis del retracto litigioso en Colombia y su posible ejercicio en las cesiones globales de créditos*

› MARÍA ELISA CAMACHO LÓPEZ**

› ANABEL RIAÑO SAAD***

RESUMEN. La cesión de derechos litigiosos ha sido ampliamente discutida desde sus interpretaciones iniciales hasta los derechos actuales, empezando por el concepto mismo de “derecho litigioso”. A esta inestabilidad se suma el desarrollo vertiginoso de las cesiones globales de derechos, principalmente aquellas que tienen por objeto créditos que podrían ser considerados litigiosos, lo que explica por qué el tema sobre la aplicabilidad o no del derecho de retracto ha adquirido una relevancia mayor en los últimos tiempos. Por esta razón, el presente artículo analiza la cesión de derechos litigiosos, especialmente en lo atinente al derecho de retracto a favor del deudor de un crédito cedido.

* Fecha de recepción: 27 de enero de 2019. Fecha de aceptación: 7 de octubre de 2019.

Para citar el artículo: CAMACHO LÓPEZ, M. E. y RIAÑO SAAD, A., “Análisis del retracto litigioso en Colombia y su posible ejercicio en las cesiones globales de créditos”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 38, enero-junio 2020, 173-207, doi: 10.18601/01234366.n38.07.

** Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia; docente-investigadora del Departamento de Derecho Comercial. Doctora en Sistema Jurídico Romano y Unificación del Derecho y magíster en Sistema Jurídico Romano, Unificación del Derecho y Derecho de la Integración de la Universidad de Roma II “Tor Vergata”, Roma, Italia. Abogada y especialista en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Contacto: maria.camacho@uexternado.edu.co Orcid: 0000-0001-5517-6116.

*** Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia; docente-investigadora del Departamento de Derecho Civil. Doctora en Derecho de las universidades Externado de Colombia, Bogotá, Colombia y Panthéon-Assas (París II), París, Francia. Titular del Diploma Superior de Universidad en Derecho Civil y magíster en Derecho Privado de la Universidad Panthéon-Assas (París II), París, Francia. Abogada y especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Contacto: anabel.riano@uexternado.edu.co Orcid: 0000-0001-5184-5917.

PALABRAS CLAVE: retracto litigioso, cesiones globales de derechos, *factoring*, titulación.

Litigious Withdrawal in Colombia and its Possible Exercise in Global Assignments of Rights

ABSTRACT. The transfer of litigious rights has been widely discussed from its initial interpretations to the current Law, beginning with every concept of «litigious right». Added to this instability is the vertiginous development of global transfer of rights, mainly rights that could be considered litigious, which explains why the issue of the right of withdrawal has acquired a greater relevance in recent times. For this reason, this article analyzes the assignment of litigious rights, especially in relation to the right of withdrawal in favor of the debtor of an assigned claim.

KEYWORDS: Litigious Withdrawal, Global Assignment of Rights, Factoring, Securitization.

Sumario: Introducción. I. La cesión de un derecho litigioso como presupuesto del ejercicio del derecho de retracto. II. La facultad de retracto en favor del deudor de un crédito cedido. III. Viabilidad e inadmisibilidad del derecho de retracto. Conclusiones. Referencias.

Introducción

A lo largo de la historia de la humanidad se advierte que algunas sociedades se han preocupado por tomar medidas de diversa índole con miras a frenar o atenuar la especulación.

Lo anterior, como es obvio, responde al contexto social, económico y político existente en un momento histórico dado, pues este determina lo que se entiende por especulación, la necesidad o no de limitarla, las conductas especulativas que deben permitirse y las que no, y, aun siendo permitidas, bajo qué límites, como también los mecanismos que pueden contribuir a su prevención, entre otras.

En este panorama, el derecho siempre ha sido una gran herramienta, pues el carácter obligatorio de sus normas lo convierte en el escenario más propicio para tomar medidas tendientes a dichos fines.

Dentro de esas figuras se encuentra el derecho de retracto a favor del demandado cedido en las cesiones de derechos litigiosos, cuyo origen se remonta al período posclásico del derecho romano¹⁻².

1 La doctrina ha reconocido casi con unanimidad el origen del retracto litigioso en la llamada *Lex Anastasiana*, conformada por varias constituciones: la constitución del emperador Anastasio del año

En efecto, el retracto ha tenido por objetivo principal aplacar el ánimo especulativo de los compradores de litigios, para de ese modo proteger al cedido ante los posibles vejámenes por parte del cesionario³.

Posteriormente, durante la etapa del derecho romano común, la figura del retracto resurgió ante la inminencia de los procesos codificatorios en Europa, dando lugar a dos posturas: la de quienes consideraban que el retracto no era útil, y por tanto debía ser abandonado y no contemplado en los códigos, y la de quienes destacaban sus méritos, abogando por su conservación y regulación⁴.

506, la segunda expedida por Justiniano entre los años 531 y 532 para frenar la evasión a la aplicación de la primera, y la última, también del emperador Justiniano, del año 534, que modificó más ampliamente la constitución de Anastasio para lograr su cometido. En cambio, en opinión de otros autores, el retracto litigioso surge a partir de la imbricación de la *Lex Anastasiana* y la prohibición de ceder créditos litigiosos: así FERRINI, C., voz “Obbligazione”, en *Enciclopedia giuridica italiana*, vol. XII, primera parte, Milano, 1890, 559.

- 2 Uno de los aspectos más debatidos en los desarrollos posteriores al derecho romano ha sido la cuestión de si el derecho de retracto previsto por la *Lex Anastasiana* estaba limitado al ámbito de los derechos litigiosos o, por el contrario, se extendía a cualquier cesión de derechos sin necesidad de que tuvieran el carácter de litigiosos. A favor de la extensión de la *Lex Anastasiana* a los derechos no litigiosos se pronunciaba WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette*, C. Fadda y P. E. Bensa (trads.), Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1904, 290, por lo que regulaba el derecho de retracto dentro de los efectos de la transferencia del crédito; y, asimismo, una parte de la doctrina francesa: SAUVAT, C., “Le retrait litigieux dans la jurisprudence actuelle”, *RRJ* 2007, vol. 2, n.º 2, 671: “El retracto litigioso encuentra sus orígenes en el derecho romano del Bajo Imperio y, más precisamente, en la *Lex Anastasiana* de 506 que acordaba el poder a todo deudor cedido de comprar al cesionario el crédito cedido por el acreedor inicial, permitiéndole así liberarse de su deuda reembolsando el precio convenido en la cesión en lugar del monto inicial de dicho crédito” (todas las traducciones al español de textos en otros idiomas son traducciones libres). En el mismo sentido HUC, T., *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances*, t. II, Paris, Pichon, 1981, n.º 598, 294-295. Por el contrario, dentro de las posturas que limitan la aplicación del derecho de retracto a las cesiones de derechos litigiosos encontramos la de Ferrini, voz “Obbligazione”, cit., –lo que es entendible dada su reconstrucción de la figura–. Entre los argumentos expuestos por los autores favorables a esta segunda orientación se encuentra el supuesto conforme al cual un cedente cuyo crédito es cierto no querrá cederlo; sin embargo, ese argumento no sería viable hoy día. Esta discusión ha permeado los derechos actuales, en los que se ha optado por una orientación u otra. Así por ejemplo, en el derecho navarro el retracto no se limita al ámbito de las cesiones de derechos litigiosos, sino que está comprendido dentro del régimen de la cesión de crédito. Véase Ley 1/1973 del 1.º de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra [en línea], disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1973-330> [Consultado el 30 agosto de 2018]. No obstante, según algunos autores, como también en algunos pronunciamientos jurisprudenciales, el retracto de la Ley 511 del Fuero Nuevo es inaplicable a la cesión de créditos mercantiles; cfr. MOYA FERNÁNDEZ, A.-J.; PÉREZ-PUJAZÓN, E. y TRIGO SIERRA, E., “Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de crédito litigioso y titulación”, *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, 44, 2016, 59.
- 3 En la doctrina también se sugieren otros propósitos de la *Lex Anastasiana*, tales como: (i) proteger al acreedor cedente que se ha visto constreñido a ceder su crédito por un valor inferior, (ii) satisfacer exigencias de economía procesal y (iii) reforzar la prohibición a la usura. Véase CAMACHO LÓPEZ, M. E., *La cesión de créditos, del derecho romano al tráfico mercantil moderno*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, 250 ss.
- 4 Quienes se oponían a conservar el contenido de la *Lex Anastasiana* lo hacían con fundamento en que la misma constituía, en su opinión, una limitación a la libertad de las contrataciones que en ese momento ya no tenía razón de ser, dado que no subsistían los peligros que pretendía precaver en su origen esa disposición. Incluso algunos consideraban el retracto litigioso como inmoral, porque po-

Dentro de los códigos que acogieron el derecho de retracto se encuentran: el código civil francés (art. 1699), el código civil italiano de 1865 (art. 1546)⁵, el código civil de Portugal de 1867 (art. 786)⁶, el código civil español y el código civil chileno, cuyos efectos se extienden, por razones ampliamente conocidas, a los códigos civiles de Ecuador y Colombia. En cambio, no fue adoptado en el código civil alemán (BGB), como tampoco en el código civil de Argentina⁷.

En los últimos años las discusiones alrededor de la aplicación del derecho de retracto han tomado un nuevo auge, lo que ha suscitado nuestro interés⁸, pudiéndose deber a algunas razones económicas y jurídicas. En cuanto a las razones económicas, nos atrevemos a conjeturar que se pueden encontrar el fortalecimiento de los mercados financieros o el predominio del modelo económico capitalista. En cuanto a las razones jurídicas, consideramos que la diversificación y el incremento de los negocios de autofinanciación pueden contribuir con este fenómeno, si bien, como tendremos la oportunidad de verlo más adelante, una definición clara de derecho litigioso resulta fundamental para conocer la aplicación o no del derecho de retracto.

Prueba de su actualidad es la discusión que se produjo alrededor de su conservación o no, al menos en materia de cesión de un crédito litigioso, durante el proceso

día incentivar a un deudor deshonesto, que tuviera en frente a un acreedor sin los medios necesarios para sostener un litigio largo y costoso, a constreñirlo a una cesión para liberarse de él. En cambio, quienes se mostraban favorables a conservarla afirmaban que en cualquier tiempo debe considerarse útil la disposición porque con ella se concilian equitativamente los intereses de las diferentes partes y se ofrece un medio para detener los litigios, lo que cualquier legislación debe ver con buenos ojos. Cfr. GLÜCK, F., *Commentario alle Pandette, Libro XI*, Milano, Società Editrice Libreria, 1901, 828.

5 Sin embargo, el código civil italiano de 1942 suprimió la figura. Por otra parte, es interesante apreciar cómo el código de comercio italiano de 1882 dispuso concretamente en su artículo 43: “En el caso de cesión de un derecho derivado de acto comercial no tiene lugar el retracto litigioso indicado en los artículos 1546, 1547 y 1548 del código civil”.

6 También el código civil de Portugal adoptado en el año 1966 eliminó el derecho de retracto.

7 No obstante, llama la atención que en la nota al artículo 1446 c.c. argentino derogado se hace referencia a la *Lex Anastasiana*, aunque no se contempló el derecho de retracto; véase ABELENDA, V., “‘Paripassu’ y ‘par condicio creditorum’ en la restructuración de las deudas de bonos soberanos. Aportes del derecho romano”, en *Sistema jurídico romanista y subsistema jurídico latinoamericano, Liber discipulorum para el profesor Sandro Schipani*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, 301.

8 Así se puede apreciar en los siguientes estudios sobre el tema: MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., “La transmisión activa y pasiva de las obligaciones en el derecho navarro”, *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 18, 1994, 9-30; ABELENDA, V., *ibíd.*, 269-308; MOYA FERNÁNDEZ, PÉREZ PUJAZÓN Y TRIGO SIERRA, “Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés”, *cit.*, 48-64; RICHART FUENTES, F., “El concepto de crédito litigioso en la jurisprudencia reciente del art. 1535 del código civil”, 23 de mayo de 2017, [en línea], disponible en: <http://net-craman.com/blog/el-concepto-de-credito-litigioso-en-la-jurisprudencia-reciente-del-art-1535-del-codigo-civil/> [Consultado el 25 de junio de 2018]; CARRASCO PERERA, Á., “Sobre la problemática cesión y ‘retracto’ de créditos litigiosos”, [en línea], *Análisis GA_P*, noviembre de 2017, disponible en: <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/sobre-la-problematica-cesion-y-retracto-de-creditos-litigiosos.pdf> [Consultado el 1.º de marzo de 2018].

legislativo de la actual Ordenanza n.º 2016-131 del 10 de febrero de 2016, por medio de la cual se modificó el código civil francés⁹.

Por las razones anteriores, con el presente estudio nos proponemos analizar la cesión de derechos litigiosos, haciendo énfasis en el derecho de retracto reconocido en favor del deudor de un crédito cedido, las condiciones existentes para su ejercicio y, sobre todo, su viabilidad dentro del marco de algunas cesiones globales de derechos.

I. La cesión de un derecho litigioso como presupuesto del ejercicio del derecho de retracto

El marco dentro del cual se encuadra el derecho de retracto a favor del demandado cedido en Colombia es el de la cesión de un derecho litigioso, pues se encuentra regulado en el capítulo dedicado a esa clase de cesión¹⁰.

Lo anterior quiere decir que el derecho de retracto no se puede ejercer en cualquier tipo de cesión.

Bajo esta óptica resulta indispensable precisar lo que se entiende por cesión de derecho litigioso para saber cuándo se puede aplicar el retracto.

Con dicho propósito, el artículo 1969 del código civil colombiano indica: “Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente”, y luego, en el inciso segundo, puntualiza: “Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se notifica judicialmente la demanda”.

De la lectura anterior se infiere que la aplicación del derecho de retracto exige que se determine lo que debe entenderse por derecho litigioso. Este es un aspecto bastante controvertido, pues implica responder a la pregunta de si deben comprenderse también aquellos derechos controvertidos pero que no lo han sido dentro del contexto de un proceso judicial o mecanismo alternativo de solución de conflictos, o aquellos cuya controversia no recae en el reconocimiento del derecho mismo sino en su ejecución.

9 La conservación del retracto litigioso en materia de cesión de un crédito litigioso es confirmada en el “Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance n.º 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations”, en el que se indica que el retracto litigioso se mantiene en los artículos 1699 a 1701 c.c. relativos al contrato de compraventa y que, en razón de la remisión hecha por el nuevo artículo 1701-1 c.c., este mecanismo es aplicable en materia de cesión de un crédito litigioso. Véase, a propósito de la discusión suscitada en Francia ante las dudas por la eventual supresión del retracto litigioso en materia de cesión de un crédito litigioso, DANIS-FATÔME, A., “Un article manquant: le retrait litigieux!”, *RDC* 2015, 807 ss.

10 Es necesario advertir que esa cesión se refiere en general a los derechos y no solamente a los créditos. Ello se infiere de la disciplina con la que es regulada por el legislador, pues, además de designarla de esa manera, al enunciar las excepciones al ejercicio del derecho de retracto alude a ciertos derechos que no tienen el carácter de derechos personales o de crédito.

Dilucidar esto es importante para determinar la aplicación o no del derecho de retracto en algunas cesiones globales, por lo que acto seguido dedicaremos nuestra atención a analizar estas dos situaciones planteadas.

A. ¿Se puede entender como litigioso un derecho que no ha sido controvertido en un proceso judicial o en el desarrollo de un mecanismo alternativo de solución de conflictos?

En el derecho colombiano cabe distinguir dos acepciones de derecho litigioso. Una restringida, contenida en el artículo 1969 c.c., acogida en algunos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, en conceptos emitidos por la Superintendencia de Sociedades, como también por algunos autores¹¹. Y otra amplia, adoptada en varias decisiones de la Corte Suprema de Justicia, lo que ha llevado a considerarla doctrina probable, propugnada a su vez por otros autores¹².

En virtud de la concepción restringida, tal como se explicó antes, el derecho litigioso es aquel controvertido en el ámbito de un proceso judicial respecto del cual ya se hubieren planteado las pretensiones en la respectiva demanda y notificado la misma al demandado cedido.

Así por ejemplo, en un concepto de la Superintendencia de Sociedades se alude a “los llamados créditos o derechos litigiosos, entendidos como aquellos cuya certeza, exigibilidad y/o cuantía dependen de un pronunciamiento judicial, arbitral o de una decisión conciliatoria oponible a las partes proferida por una autoridad idónea”¹³.

Más acotada aún es la definición propuesta por Zuleta Ángel¹⁴, pues considera que ni siquiera con la notificación de la demanda se puede entender litigioso un derecho, ya que será necesaria la contestación del deudor cedido, es decir, exige la trabazón de la *litis*¹⁵.

11 Así por ejemplo, dentro de los pronunciamientos jurisprudenciales en los que ha sido acogida esta orientación se encuentra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de noviembre de 1954, *GJ* LXXIX, n.º 2149, 9-18. Entre los autores que han adoptado esta definición de derecho litigioso en la doctrina colombiana se encuentra BONIVENTO FERNÁNDEZ, J.-A., *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 17.ª ed., Bogotá, Librería del Profesional, 2008, 384.

12 En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. n.º 15339, 28 de septiembre de 2017, se le reconoce a esta postura el carácter de doctrina probable por haber sido reiterada en tres decisiones o más. En la doctrina colombiana esta orientación ha sido acogida por VALENCIA ZEA, A., *Derecho civil*, t. IV, *Contratos*, Bogotá, Temis, 1961, 110.

13 Superintendencia de Sociedades de Colombia. Concepto n.º 220-38014.

14 Cfr. ZULETA ÁNGEL, A., *Conferencia de derecho civil. Contratos*, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Colombia, 50, citado por BONIVENTO FERNÁNDEZ, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, cit., 383.

15 Resulta interesante evidenciar cómo en el derecho español el concepto de derecho litigioso coincide con esta definición más restringida, pues el código civil define derecho litigioso en los siguientes términos (art. 1535): “Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho.

En cambio, según el concepto amplio, será derecho litigioso aquel que sea controvertible en todo o en parte, con independencia de que haya surgido o no un pleito o *litis*.

Esta última postura –que, como decíamos antes, ha sido reiterada en varias oportunidades por la Corte Suprema de Justicia– parte del presupuesto de que si el derecho es controvertido surtirá los efectos de cesión de derecho litigioso entre las partes de la cesión, mientras que respecto del deudor cedido, para que la cesión de derecho litigioso surta efectos, será necesaria la notificación¹⁶.

En otras palabras, de conformidad con esta segunda postura, cuando existe controversia sobre un derecho y el mismo no ha sido exigido por medio de una demanda, la cesión puede considerarse de derecho litigioso, mas no para los efectos de los artículos siguientes, esto es, los artículos 1970 c.c. y 1971 c.c. que regulan el derecho de retracto.

A favor y en contra de las dos posturas expuestas se pueden presentar diversos argumentos.

Así por ejemplo, a favor del concepto restringido de la cesión de derecho litigioso nos parece que se pueden aportar las siguientes ideas¹⁷:

(i) En primer lugar, el objeto del negocio de cesión de derecho litigioso, según el artículo 1969 c.c., es el evento incierto de la *litis*, lo que ha conducido a calificar este contrato como aleatorio en la medida en que el cesionario asume la contingencia de una ganancia o pérdida.

Esto quiere decir que el alea está representada por la decisión que se tome en el proceso dentro del cual se controvierte el derecho cedido; por lo tanto, mientras ese derecho no esté sometido a un proceso no existe ese evento constitutivo del alea pues persiste la posibilidad de reconocimiento por parte del cedido antes de ser sometido a un proceso dirigido a su declaración.

En otras palabras, estimamos que la mera oposición del demandado cedido al reconocimiento del derecho fuera del ámbito de un proceso no puede considerarse suficiente para darle el carácter de litigiosa a una cesión de derecho, pues esta oposición del cedido constituye un riesgo normal o común que no es suficiente para calificar el contrato como aleatorio¹⁸.

“Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo.

“El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago” (resaltado fuera de texto).

16 Así en las siguientes sentencias: Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 29 de septiembre de 1947, *GJ* LXIII; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. n.º 7467, 23 de octubre de 2003; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. n.º 00277, 14 de octubre de 2011.

17 Se trata de la posición defendida por María Elisa Camacho López.

18 Sustentamos nuestra afirmación en la distinción entre el riesgo contractual y el alea expuesta por DI GIANDOMENICO, G., “L’alea”, en BESSONE, M. (dir.), *Trattato di diritto privato*, vol. XIV, *I contratti speciali. I contratti aleatori*, Torino, Giappichelli, 2005, 63 y 64.

(ii) Asimismo, creemos que la acepción amplia de derecho litigioso conduce a la posible confusión entre el régimen general de la cesión de créditos y la disciplina especial de la cesión de derecho litigioso, pues ante la ausencia de un proceso judicial en curso o de un método alternativo de solución de conflicto la responsabilidad del cedente debería ser por la existencia del crédito, por lo que no podría limitarse a lo que se decida en un proceso, el cual tal vez nunca tenga lugar.

(iii) Por otra parte, nos parece que, si atendemos al concepto amplio de derecho litigioso, no se puede considerar que haya una mayor especulación respecto del valor del derecho cedido, a diferencia de lo que podría ocurrir si el derecho ya estuviera sometido a un proceso judicial. En otras palabras, se podría decir que, aun cuando hoy en día es inevitable la especulación sobre un derecho incluso antes de que el mismo sea controvertido dentro de un proceso judicial –piénsese, por ejemplo, en el menor valor que en el *factoring* se paga como anticipación al cedente de una cartera de créditos, lo cual se concibe como parte de la ganancia del cesionario por la solvencia que provee al cedente–, la especulación tiende a ser mayor si el derecho está siendo controvertido dentro de un proceso, pues a ese punto el acreedor cedente tendrá ciertamente aminorado su aliento, situación que puede aprovechar el cesionario para ofrecer un valor inferior al verdadero valor del derecho cedido y aumentar su margen de ganancia.

(iv) Por último, hay otro aspecto no menos importante que tiene que ver con la dificultad que habría en cuanto al conocimiento del cesionario de estar adquiriendo un derecho litigioso y no un derecho cierto, pues ante la ausencia de un proceso en curso el cesionario bien podría incurrir en este error y pensar que está adquiriendo un derecho que no es objeto de litigio, situación que a su vez podría ser aprovechada por el cedente para evadir su responsabilidad.

Finalmente, creemos que esa definición amplia ha conducido a vislumbrar en esas cesiones un tipo especial de cesión extrajudicial de un derecho en disputa que, al no estar regido por la disciplina prevista en los artículos 1969 a 1972 c.c. colombiano, es atípica, y por lo tanto será la autonomía de la voluntad privada la que determinará su régimen, obligaciones, derechos y responsabilidad de las partes¹⁹.

En contra de los razonamientos esgrimidos a favor del concepto restringido de derecho litigioso, y, por ende, a favor de la acepción amplia, podemos mencionar los siguientes²⁰:

(i) El inciso 2.º del artículo 1969 c.c. colombiano, al precisar que se entiende por litigioso un derecho desde que se notifica judicialmente la demanda para efectos de los siguientes artículos, entre los cuales se encuentra el relativo al ejercicio del derecho de retracto, dejaría entender que para todos los demás aspectos no habría lugar a aplicar esta visión restringida del derecho litigioso.

19 En este sentido, cfr. CASTRO DE CIFUENTES, M., “Cesión de derechos litigiosos”, en *Derecho de las obligaciones*, t. II, vol. 2, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010, 183.

20 Se trata de la posición defendida por Anabel Riaño Saad.

(ii) Podría considerarse que la referencia que hace el legislador a la *litis* en tanto que objeto de la cesión de un derecho litigioso en el inciso 1.º del artículo 1969 c.c. no fue hecha en sentido técnico sino acordando un sentido general y natural a las palabras, es decir, entendiendo *litis* como simple discusión o controversia. De lo contrario habría que concluir que no estaríamos en presencia de un derecho litigioso sino a partir del momento de la contestación de la demanda, ya que es precisamente en dicho momento en el cual, desde un punto de vista técnico, se traba verdaderamente la *litis*.

(iii) No parecería justificado que el legislador prohibiera la cesión de un derecho incierto, aunque no exista contienda judicial en el momento de dicha cesión, y ello precisamente bajo la modalidad de un contrato aleatorio en ejercicio de la autonomía privada. Dicho contrato sería regido por las reglas previstas por las partes. En el caso de que el objeto de la cesión sea un crédito litigioso no discutido judicialmente podrían aplicarse las reglas generales de la cesión del crédito siempre y cuando resulten compatibles con el carácter aleatorio del contrato.

(iv) En cuanto a la responsabilidad del cedente, en el caso en que el objeto de la cesión litigiosa sea un crédito creemos que la regla general en materia de cesión de un crédito litigioso, ya estemos en presencia de una cesión judicial o de una cesión extrajudicial, es que el cedente no se hace responsable ni siquiera de la existencia del crédito (inc. 1.º del art. 1969 c.c.). Así, incluso en el caso de una cesión de un crédito litigioso que no es objeto de un proceso no habría lugar a considerar la aplicación del régimen general de responsabilidad del cedente. Para determinar dicha responsabilidad será entonces necesario analizar cuidadosamente el contrato celebrado entre cedente y cesionario y establecer efectivamente que de los términos de este es posible concluir que las partes entendieron concluir un contrato aleatorio.

(v) Finalmente, el hecho de que el legislador quiera proteger tanto al demandante cedente como al demandado cedido en aquellos casos en que la cesión tenga lugar una vez que ya el derecho es objeto de un proceso, reconociéndole la posibilidad de invocar el retracto litigioso, puede entenderse claramente ya que en dicha hipótesis particular la situación en la que estos se encuentran no es la misma que si no existiera un proceso. Asimismo, el reconocimiento de reglas particulares se justifica por el interés del legislador de garantizar una mejor administración de justicia permitiendo una terminación anticipada del proceso en curso. Sin embargo, creemos que esto no debería llevarnos a concluir que las partes no puedan celebrar una cesión de un derecho aleatorio aun cuando dicho derecho no sea objeto de un proceso.

B. ¿Se puede considerar litigioso un derecho que ha sido objeto de declaración judicial y que es debatido en un proceso ejecutivo?

En el extremo opuesto a los derechos que son controvertidos fuera del ámbito de un proceso judicial se encuentran aquellos que ya han sido declarados de manera judicial o extrajudicial; piénsese, por ejemplo, en una conciliación extrajudicial, pero cuyo cumplimiento está siendo sometido a un proceso de ejecución.

En este caso también cabe preguntarse si los mismos tienen carácter litigioso y, por ende, sobre la posibilidad de aplicar el régimen de la cesión de derechos litigiosos y el derecho de retracto a favor del demandado cedido. Para dar respuesta a esta cuestión estimamos necesario abordarla desde el punto de vista sustancial y procesal.

Desde el punto de vista sustancial es preciso retornar a la definición contenida en el artículo 1969 c.c. colombiano, el cual indica que hay cesión de derecho litigioso cuando lo que se transfiere es el evento incierto de la *litis*.

Teniendo en cuenta esa definición consideramos que la posibilidad de acotar a los procesos de conocimiento el concepto de litigio es improcedente, pues la expresión *litis* es muy amplia y se predica de cualquier clase de proceso; de tal manera que, que no habiendo excluido el legislador colombiano los derechos controvertidos en procesos diferentes a los de conocimiento, estimamos que no se podría negar el carácter litigioso a los derechos, y más específicamente a un derecho de crédito, cuyo cumplimiento está siendo controvertido²¹.

Sin embargo, el argumento procesal que nos conduciría a sostener que los derechos sometidos a un proceso ejecutivo no tendrían por qué ser considerados litigiosos se vislumbra en las características que debe tener un título para ser considerado mandamiento ejecutivo, pues de acuerdo con el artículo 422 c.g.p. las obligaciones pueden demandarse ejecutivamente cuando son “expresas, claras y exigibles”.

Por lo tanto, si el derecho que se somete a un proceso ejecutivo debe cumplir esos requisitos, los cuales evidentemente implican que se trate de un derecho cierto, no cabría predicar del mismo su carácter litigioso²².

No obstante, la misma norma procesal que exige esos requisitos para poder iniciar un proceso de ejecución reconoce la posibilidad de que aquellos sean discutidos por la vía de excepciones de mérito, como por ejemplo las excepciones de pago, compensación, confusión o novación que pueden oponerse al cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional (art. 442 c.g.p.).

De lo anterior se extrae con total evidencia que un derecho, aunque sea sometido a un proceso ejecutivo, aún puede ser controvertido con respecto a su existencia.

Otra norma que nos conduce a esa conclusión es la prevista en el artículo 430 c.g.p., puesto que se refiere a la posibilidad de que el mandamiento ejecutivo sea discutido en cuanto a sus requisitos formales por medio de un recurso de reposición.

Por lo tanto, reputamos que un derecho cuyo cumplimiento se exige mediante un proceso ejecutivo, en caso de ser cedido durante el mismo, puede catalogarse

21 En este sentido, cfr. HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, n.º 355, 461. Asimismo, CASTRO DE CIFUENTES, “Cesión de derechos litigiosos”, cit., 186.

22 Esta es la posición de GÓMEZ ESTRADA, C., *De los principales contratos civiles*, Bogotá, Temis, 2008, 186.

como un derecho litigioso y por tanto dar lugar a la aplicación del régimen de cesión de derecho litigioso, de manera tal que con la notificación del mandamiento ejecutivo se pueden producir los efectos dispuestos en los artículos 1970 y 1971 c.c., es decir que puede dar lugar al derecho de retracto por parte del deudor cedido.

No tenemos duda de que, en este caso, el objetivo del derecho de retracto se verifica con nitidez, pues el cedente de un derecho cuyo cumplimiento está siendo sometido a un proceso ejecutivo preferirá recibir un valor inferior por aquel que perderlo definitivamente, cediéndolo por ello a un tercero, quien tendrá un mayor margen de especulación.

Por último, adoptar esta postura exige resolver la cuestión sobre el límite temporal para proponer el derecho de retracto, pues el artículo 1972 c.c. establece que el demandado cedido no podrá oponer este beneficio “después de transcurridos nueve días de la notificación del decreto en que se manda ejecutar la sentencia”.

En nuestra opinión, es adecuada la solución propuesta por Castro, quien considera que en los procesos de ejecución el plazo se debe computar desde la notificación de la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución (art. 507 c.p.c., hoy art. 440 c.g.p.)²³.

Habiendo presentado el debate relativo a la noción de derecho litigioso y, en consecuencia, a los eventos en los que habría lugar a considerar que estamos en presencia de la cesión de un derecho litigioso, conviene detenerse en el análisis de la cuestión relativa a la facultad de retracto en favor del cedido cuando la cesión tiene por objeto un crédito litigioso.

II. La facultad de retracto en favor del deudor de un crédito cedido

Como tuvimos la oportunidad de señalarlo, existen posiciones encontradas en cuanto a lo que debe entenderse por derecho litigioso con el fin de determinar cuándo se está frente a una cesión de un crédito litigioso²⁴.

Independientemente de que adoptemos la concepción amplia, según la cual una cesión de un crédito litigioso tiene lugar cuando el objeto de la cesión es un crédito sobre el cual existe simplemente la eventualidad de un litigio²⁵, o la visión restringida, conforme a la cual es necesario que el crédito sea objeto de un proceso²⁶, lo cierto es que el mecanismo del retracto litigioso únicamente ha sido previsto en el evento en que al momento de celebrar la cesión esta tenga por objeto un crédito

23 Cfr. CASTRO DE CIFUENTES, “Cesión de derechos litigiosos”, cit., 186.

24 Véase *supra* I.A.

25 Se trata de la concepción defendida por la jurisprudencia colombiana: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. n.º 7467, 23 de octubre de 2003; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. n.º 15339, 28 de septiembre de 2017.

26 Cfr. VELÁSQUEZ GÓMEZ, H.-D., *Estudio sobre obligaciones*, Bogotá, Temis, 2010, n.º 538, 1022; GÓMEZ ESTRADA, *De los principales contratos civiles*, cit., 184; PÉREZ VIVES, Á., *Teoría general de las obligaciones*, vol. III, *Parte segunda*, 4.ª ed., Bogotá, Doctrina y Ley, 2012, n.º 486, 309.

discutido judicialmente. La lectura de los artículos 1969 a 1971 c.c. permite llegar a esta conclusión.

De acuerdo con dichas disposiciones, para efectos de admitir el retracto se entiende litigioso un derecho “desde que se notifica judicialmente la demanda”. El legislador colombiano no exige –a diferencia de otros, el francés por ejemplo– que exista una controversia relativa al fondo del derecho²⁷, la cual puede recaer sobre la existencia misma del crédito o sobre su monto²⁸. Reiteramos, el legislador colombiano se contenta con la existencia del proceso, y más específicamente con la notificación judicial de la demanda, para considerar que se está frente a un crédito litigioso, hipótesis en la cual el deudor estará facultado, eventualmente²⁹, para invocar el retracto litigioso en caso de que su acreedor inicial ceda el crédito.

Así, es posible concluir que el legislador colombiano, al exigir solamente la notificación judicial de la demanda a efectos de considerar que se está en presencia de un crédito litigioso cuya cesión abrirá la posibilidad para el deudor de invocar el retracto, se muestra bastante favorable, respecto de otros ordenamientos jurídicos, frente a la institución del retracto litigioso³⁰.

Una vez precisado lo anterior, y antes de analizar las condiciones necesarias para hacer efectivo el retracto litigioso, es indispensable determinar lo que nuestro legislador entiende por este.

A. La naturaleza jurídica del retracto litigioso

Para comenzar, debemos precisar que el legislador colombiano no define de manera expresa el “retracto litigioso”. Sin embargo, el artículo 1971 c.c. dispone: “El deudor no será obligado a pagar al cesionario sino el valor de lo que éste haya dado por el

27 El artículo 1700 c.c. francés exige efectivamente, para considerar que se está frente a un derecho litigioso, que exista proceso y que haya controversia sobre el fondo del derecho. La Corte de Casación francesa es muy estricta en el cumplimiento de este requisito. Incluso, cuando es el fiador quien pretende invocar el derecho de retracto, la Corte exige que sea él mismo quien se oponga efectivamente a las pretensiones del acreedor respecto del crédito garantizado. Véase, al respecto, una decisión reciente: Cass. Com. 20 de abril de 2017, n.º 15-24131.

28 Cass. Com. 19 de junio de 2012, n.º 11-11210, *JCP G*, n.º 47, 19 de noviembre de 2012, con nota de Y.-M. Serinet, quien precisa: “A partir de ahora, la Corte se muestra más estricta porque exige, al menos implícitamente, que el debate sea sobre la existencia o el monto del crédito litigioso, el cual es analizado más a través de su objeto que a través del vínculo obligatorio que hace nacer”.

29 Decimos eventualmente porque ya veremos que el retracto litigioso no es admitido en todos los casos de una cesión de crédito litigioso.

30 La lectura de los trabajos preparatorios del código civil chileno reafirma este análisis. Aunque la norma inicial estaba redactada de la misma manera que el artículo correspondiente del código civil francés, fue modificada en su versión final. Esto mostraría que el legislador chileno deseaba apartarse de la concepción adoptada en el derecho francés: cfr. VÉLEZ, F., *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, t. VII, 2.ª ed., París, Imprenta París-América, 351-352. Véase igualmente, respecto de los antecedentes de la cesión de un crédito litigioso, SAMPAYO-NOGUERA, D., *El derecho de retracto por causa de la cesión litigiosa*, Monografía, Universidad Javeriana, 199, 33.

derecho cedido, con los intereses desde la fecha en que se haya notificado la cesión al deudor”.

Con base en dicha disposición, una parte importante de la doctrina y de la jurisprudencia colombianas coincide en afirmar que el retracto litigioso es un derecho o facultad reconocida en favor del deudor de un crédito cedido, que consiste en permitirle liberarse de su deuda pagando al cesionario el precio real que este último pagó al cedente por dicho crédito³¹. En otras palabras, el deudor del crédito cedido no está obligado a pagar al cesionario el monto total de la deuda sino el monto correspondiente a lo que el cesionario haya pagado por el crédito, el cual será, en la mayoría de los casos, inferior al monto del crédito cedido.

Algunos autores señalan que en este caso el deudor, en calidad de retrayente, lo que hace es tomar el lugar del cesionario, en calidad de retraído, lo que conduciría a la reunión de las calidades de acreedor y deudor en cabeza del cedido, y por consiguiente a la extinción de la deuda por confusión³².

Sin refutar las concepciones precedentes, otros autores afirman que el derecho de retracto es una facultad que se reconoce en favor del deudor de un crédito cedido para expropiar al cesionario que ha adquirido, a título oneroso, el crédito litigioso objeto de un proceso. En otros términos, el retracto litigioso podría ser analizado como un “poder de expropiación en interés privado”³³.

Teniendo en cuenta lo anterior, y sobre todo la descripción que hace nuestro legislador del retracto litigioso en el artículo 1971 c.c., dicho mecanismo es principalmente un derecho reconocido a favor del deudor de un crédito, en el evento preciso en que dicho crédito, discutido judicialmente, sea cedido a un tercero, para que se libere pagando al cesionario un monto inferior a lo adeudado inicialmente, y esto en desmedro de los intereses del cesionario.

Efectivamente, el deudor podrá liberarse pagando al cesionario el monto de lo que este pagó por el crédito cedido y los intereses legales, que corresponderán al 6 % anual en caso de que se trate de un negocio civil³⁴, o al interés bancario corriente en caso de un negocio comercial³⁵. En otras palabras, el deudor del crédito cedido está facultado por ley para liberarse del cesionario pagando solamente el valor de lo que este haya pagado por el crédito, aun en contra de la voluntad de este.

Por las razones expuestas, se comprende claramente que el derecho de retracto no sea reconocido en todas las hipótesis de cesión pese al carácter litigioso del

31 VELÁSQUEZ GÓMEZ, *Estudio sobre obligaciones*, cit., 1034. Véase, en igual sentido, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. n.º 15339, 28 de septiembre de 2017, esp. n.º 3.2.1. Véase igualmente, en derecho francés, JULIENNE, M., *Le régime général des obligations après la réforme*, Paris, LGDJ, 2017, n.º 194, 124, nota 112.

32 CASTRO DE CIFUENTES, “Cesión de derechos litigiosos”, cit., 194.

33 GÓMEZ ESTRADA, *De los principales contratos civiles*, cit., 336. La jurisprudencia también defiende dicha tesis: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de noviembre de 1954, *GJ* LXXIX.

34 Véase art. 1617 c.c. col.

35 Véase art. 884 c. de co. col.

crédito cedido, aspecto sobre el cual volveremos más adelante³⁶. Por el momento interesa insistir en que dicho beneficio procede solamente en las cesiones de crédito a título oneroso, ya que de lo que se trata es de permitir al deudor liberarse pagando al cesionario lo que este ha pagado por el crédito³⁷.

Admitiendo que el retracto litigioso es un derecho o facultad a favor del deudor de un crédito cedido, surge la inquietud de determinar si el deudor podría renunciar al ejercicio de dicho derecho. Se trata de un aspecto poco estudiado por la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, creemos que las consideraciones precedentes relativas a la naturaleza jurídica del retracto litigioso y el análisis que haremos a continuación respecto de las finalidades del mismo pueden ayudarnos a responder esta interrogación.

Si se tiene en cuenta que el retracto litigioso es un derecho que reconoce el legislador a favor del deudor, y que dicho derecho no tiene un carácter personalísimo sino que tiene un claro contenido patrimonial³⁸, es posible concluir que el deudor puede renunciar al mismo. Dicha renuncia podría ser entendida, de manera general, como “un acto de voluntad unilateral abdicativo”³⁹.

Asimismo, el hecho de que la sola realización de la cesión de un crédito litigioso no sea suficiente para que dicho retracto tenga lugar, sino que sea necesario que el deudor la invoque, permite reafirmar la tesis concerniente a la posibilidad de su renuncia⁴⁰. Esta conclusión es reforzada por el hecho de que el legislador no ha prohibido dicha renuncia⁴¹.

Precisado lo anterior, surgen dos interrogantes principales. El primero es el relativo al momento en el cual podría el deudor manifestar su intención de renunciar al beneficio del retracto, y específicamente a si sería posible renunciar a dicho derecho de manera anticipada. El segundo interrogante se refiere a la manera en que el deudor podría hacer uso de dicho beneficio.

Respecto de la primera pregunta cabe afirmar que el deudor no puede renunciar al derecho de retracto de manera anticipada, es decir, con anterioridad al momento en que surge para él la posibilidad de invocarlo. En otros términos, no sería eficaz, por ejemplo, la renuncia hecha por el deudor en el acto generador del crédito. Como lo precisan algunos autores, “este derecho, de origen legal, es irrenunciable de ma-

36 Véase *infra* III.

37 CASTRO DE CIFUENTES, “Cesión de derechos litigiosos”, cit., 193.

38 *Ibíd.*, 194.

39 RAYNAUD, P., “La renonciation à un droit, sa nature, son domaine en droit civil”, *RTD CIVIL*, 1936, n.º 22 y 23, 782. Cfr. la posición de algunos autores colombianos respecto de la renuncia en materia de prescripción, p. ej., HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones*, cit., n.º 707, 865.

40 Cfr. los argumentos expuestos respecto de la posibilidad de renunciar a la prescripción en HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones*, cit., n.º 705, 864.

41 El artículo 15 c.c. colombiano dispone: “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”.

nera anticipada por ser de orden público, teniendo en cuenta los motivos que han llevado a que se consagre con carácter imperativo en el derecho positivo”⁴².

Además, creemos que las razones que explican que nuestro legislador haya consagrado el derecho de retracto en favor del deudor sirven para reafirmar la idea de que el deudor no puede renunciar de manera anticipada a dicho beneficio. En efecto, aunque una de las principales finalidades del derecho de retracto es la de luchar contra la especulación, es necesario señalar que no se trata de la única. Es por esto que el derecho de retracto no debe someterse en ningún caso, a nuestro juicio, a la demostración de la finalidad de especulación del cesionario⁴³.

Por otro lado, es importante no perder de vista que al reconocer el derecho de retracto el legislador pone en evidencia su interés en la pronta terminación de los procesos. Igualmente, es imposible no reconocer que este busca proteger al deudor del crédito cedido contra las eventuales prácticas vejatorias o frente a una “persecución despiadada”⁴⁴ por parte del nuevo acreedor, el cesionario.

Sin negar entonces la importancia de proteger al cedente o de garantizar una buena administración de justicia permitiendo la terminación anticipada de un proceso, creemos que la finalidad principal del derecho de retracto es la de proteger al deudor del crédito cedido ante un cesionario que puede ser menos condescendiente o más agresivo que el acreedor original. El hecho, por ejemplo, que algunos autores evoquen que en sus orígenes el retracto litigioso haya sido admitido en toda hipótesis, incluso dejando de lado los casos de una cesión de un crédito litigioso, como tuvimos la oportunidad de mencionarlo anteriormente⁴⁵, confortaría esta conclusión. De igual modo, en la hipótesis de una cesión de un crédito internacional, y más precisamente cuando se presenta un conflicto de aplicación de la ley –por ejemplo, cuando el beneficio de retracto es reconocido por la ley del contrato o acto jurídico fuente del crédito, pero dicho beneficio no es admitido por el ordenamiento jurídico en el cual se demandará la ejecución del crédito–, la tendencia es al reconocimiento del beneficio de retracto con fundamento en la aplicación de la ley del crédito cedido⁴⁶. Esto evidencia que la protección del deudor es una de las finalidades princi-

42 CASTRO DE CIFUENTES, “Cesión de derechos litigiosos”, cit., p. 194.

43 Algunos autores colombianos parecen entender que si no existe ánimo especulativo, el derecho de retracto no podría tener lugar; así PÉREZ VIVES, A., *Teoría general de las obligaciones*, vol. III, parte 2, cit., n.º 489, 313: “Dado que el retracto es una medida contra la especulación, cuando la cesión tenga una causa justificativa, que descarte toda posibilidad de ilicitud, no opera el beneficio”. La jurisprudencia francesa afirma claramente que el ejercicio del derecho de retracto en favor del deudor no se encuentra condicionado, en ningún caso, a la demostración por parte de este de la intención especulativa; así Cass. Com. 15 de enero de 2013, n.º 11-27.298, *Bull. civ.* IV, n.º 3; *D. Actualité*, 2013, con nota de X. Delpech.

44 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. n.º 15339, 28 de septiembre de 2017.

45 Véase *supra*, introducción.

46 Cfr. PARDOEL, D., *Les conflits de lois en matière de cession de créance et opérations analogues*, Paris, LGDJ, 1997, n.º 520, 262: “Podemos estar tentados a someter la posibilidad del retracto litigioso a la ley aplicable al contrato de cesión. Sin embargo, sería posible para el cedente y el cesionario

pales del retracto litigioso. Por esta razón algunos autores no dudan en afirmar que se trata de privilegiar un enfoque sustancial del retracto litigioso, en lugar de un enfoque procesal⁴⁷.

En últimas, creemos que el derecho de retracto litigioso no es sino una de tantas otras manifestaciones de la regla *favor debitoris*, la cual debe guiar la interpretación de todas las disposiciones relativas a la situación del deudor de un crédito cedido, independientemente de que se trate de una cesión litigiosa o no. Admitir entonces la posibilidad de una renuncia anticipada sería en cierta medida disminuir la protección que el beneficio de retracto tiende a asegurar al deudor de un crédito en la eventualidad en que su acreedor proceda a cederlo, cuando ya dicho crédito es objeto de un proceso judicial.

Respecto de la segunda pregunta, el deudor bien podría renunciar a su derecho ya sea expresa o tácitamente. En cuanto a la renuncia expresa, pensemos en la hipótesis en la cual el deudor del crédito cedido manifiesta de manera clara y directa, en el momento en que se le notifica la cesión, que no desea hacer uso del beneficio de retracto. En cuanto a la renuncia tácita, imaginemos el caso en el cual se notifica la cesión al deudor y este guarda silencio frente al beneficio del retracto y no lo invoca dentro del término previsto por el legislador para hacerlo⁴⁸.

Una vez establecida la imposibilidad del deudor de renunciar de manera anticipada al derecho de retracto, con mayor razón podemos afirmar que dicha posibilidad no existe en materia de derecho del consumidor. La eventual cláusula mediante la cual el consumidor manifestaría su intención de renunciar al derecho de retracto sería una cláusula abusiva, conforme a lo previsto en el artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) según el cual: “Son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que: [...] 2. Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les [*sic*] corresponden”. Esta postura es confirmada por el legislador en materia de protección del consumidor financiero⁴⁹.

.....

evitar o descartar el ejercicio del retracto litigioso escogiendo, para regular su contrato, una ley que ignora o no reconoce dicha institución [...] En consecuencia, conviene excluir el retracto litigioso del dominio de la ley aplicable al contrato de cesión”.

47 Cfr. REQUEJO ISIDRO, M., *La cesión de créditos en el comercio internacional*, Universidad Santiago de Compostela, 2002, n.º 139, 145: “Tampoco es uniforme la opinión sobre la ley aplicable al retracto litigioso, posibilidad ofrecida al deudor de liberarse pagando al cesionario la misma cantidad que este satisfizo al cedente, cuando la cesión ha recaído sobre un crédito litigioso; entre los autores, se encuentran partidarios de una calificación sustantiva, mientras que otros prefieren la calificación procesal, siendo criterio decisivo el de la finalidad predominante apreciada en la facultad otorgada al deudor (su protección, o la más general de una buen administración de la justicia)”.

48 Según el artículo 1972 c.c. colombiano, el cedido puede invocar el retracto a más tardar dentro de los nueve días siguientes a la notificación del decreto en que se ordena ejecutar la sentencia.

49 El literal a del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, concerniente a la protección del consumidor financiero, dispone que se prohíben las cláusulas o estipulaciones que se incorporen a los contratos de adhesión cuando “prevean o impliquen renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros”.

Los desarrollos precedentes nos permitieron establecer lo que se debe entender por retracto litigioso. Conviene estudiar a continuación las condiciones necesarias para el ejercicio de este.

B. Régimen del derecho de retracto

Antes de entrar a analizar las condiciones requeridas para hacer uso del derecho de retracto es necesario precisar que dicha facultad puede ser ejercida tanto por el deudor del crédito cedido como por el fiador o el codeudor solidario, en los casos en que haya lugar. En efecto, tanto el fiador como el codeudor tienen la calidad de deudores, por lo que no sería justificado negarles la posibilidad de resultar beneficiados con el retracto litigioso. Ellos también tienen interés en invocar dicho beneficio en su favor.

Sin embargo, debe hacerse una precisión sobre un aspecto que, si bien no parece haber sido objeto de estudio por parte de la doctrina y de la jurisprudencia colombianas, se ha analizado de manera profunda en el derecho francés. Se trata específicamente de los eventos en los cuales el fiador puede invocar el derecho de retracto. Para la jurisprudencia francesa, dicha posibilidad existe únicamente en los eventos en que el fiador ha discutido el fondo del derecho, es decir, ha presentado oposición relativa sea a la existencia, sea al monto del crédito garantizado. Esto se explica por la exigencia, en derecho francés, de que exista una verdadera contestación del derecho del crédito para considerar que se está en presencia de un crédito litigioso⁵⁰.

Como el legislador colombiano no exige la condición de la discusión efectiva sobre el fondo del derecho para considerar un crédito como litigioso a efectos del retracto⁵¹, puede concluirse que es suficiente con la notificación judicial de la demanda que se haga al fiador o deudor solidario para considerar que el crédito es litigioso y, en consecuencia, admitir que estos últimos pueden invocar el derecho de retracto en su favor.

Respecto del momento a partir del cual puede ejercerse el derecho de retracto cabe advertir que el deudor del crédito cedido puede invocarlo a partir del momento en que es notificado de que el crédito, que ya es objeto de un proceso, ha sido transferido a un tercero y que dicha transferencia ha sido a título oneroso⁵². El retrayente deberá manifestar su voluntad de invocar el retracto para que su solicitud sea tramitada como un incidente dentro del juicio⁵³. En este caso deberá pagar al cesionario el valor correspondiente a lo que este a su vez pagó por el crédito más los intereses legales desde la fecha en que se le haya notificado la cesión.

50 Véase *supra* ii.

51 Véase *supra* ii.

52 CASTRO DE CIFUENTES, “Cesión de derechos litigiosos”, cit., 194.

53 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de noviembre de 1954, *GJ* LXXIX, 14. Véase el artículo 68 c.g.p., que en su último inciso dispone: “Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código se decidirán como incidente”.

Si el cesionario retraído está de acuerdo o no se opone al retracto, bastará que ambas partes pongan en conocimiento del juez esta circunstancia. Por el contrario, si el cesionario opone resistencia al ejercicio del derecho de retracto, el deudor podrá acudir al pago por consignación.

Es importante precisar que en la hipótesis mencionada partimos del supuesto de que las partes contratantes –cedente y cesionario– o una de ellas dan a conocer al juez la celebración de dicho negocio a efectos, por ejemplo, de que se tenga al cesionario como sucesor procesal del cedente o como un *litisconsorte* del mismo⁵⁴. De igual modo, podemos pensar en la hipótesis en la que cedente y cesionario informan al deudor, de manera extraprocésal, de la realización de la cesión del crédito litigioso⁵⁵.

Sin embargo, cabe preguntarse qué pasaría si el deudor del crédito cedido nunca es notificado de dicha cesión litigiosa. Pensemos en la hipótesis en la que el acreedor original –el cedente– es quien continúa persiguiendo el derecho con el fin precisamente de impedir que el deudor pueda invocar el derecho de retracto contra el cesionario. Según nuestra opinión, este escenario es perfectamente posible. No creemos que la cesión de un crédito litigioso opere inevitablemente como la sustitución procesal que conllevaría, esa sí, necesariamente, la notificación judicial del deudor, en calidad de contraparte cedida⁵⁶. Por nuestra parte, compartimos la posición de quienes consideran que “[p]uede ocurrir que el cesionario se abstenga de intervenir en el proceso y que en este continúe figurando y obrando, como venía haciéndolo, el cedente”⁵⁷. La lectura del artículo 1970 c.c. confortaría dicho análisis al disponer que es indiferente que “sea el cedente o cesionario el que persigue el derecho”.

A nuestro juicio, esta circunstancia es favorecida, en primer lugar, por el hecho de que para el perfeccionamiento de este tipo especial de cesión el legislador no estableció formalidades especiales y, en segundo lugar, porque la notificación del deudor tampoco es exigida como una condición para la eficacia de la misma entre las partes.

54 Véase, a propósito de la sucesión procesal, el artículo 68 c.g.p., según el cual, para que la sucesión procesal pueda operar, se requiere la aceptación expresa del deudor del crédito cedido.

55 Parecería que para algunos autores la notificación debe ser necesariamente judicial. Véase, p. ej., CASTRO DE CIFUENTES, “Cesión de derechos litigiosos”, cit., 188, quien afirma: “En cuanto a la notificación a la contraparte cedida, necesariamente debe ser judicial, al producirse la sustitución del demandante por el tercero cesionario que ocupa su lugar en el juicio”. Pero como este autor admite que la cesión de un derecho litigioso puede tener un carácter judicial o extrajudicial, podría considerarse que su posición solo estaría referida al caso de una cesión litigiosa judicial.

56 En este sentido, véase *ibíd.*, 188.

57 GÓMEZ ESTRADA, *De los principales contratos civiles*, cit., n.º 153, 187. Véase igualmente: VELÁSQUEZ GÓMEZ, *Estudio sobre obligaciones*, cit., n.º 553.1. Igualmente, cabe recordar que el deudor puede incluso oponerse a la sucesión procesal: véase Corte Constitucional. Sentencia C-1045 de 2000, esp. 4.1: “Además, la expresión ‘También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente’ que hace parte del inciso tercero del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil en nada interfiere con la libertad negocial de quienes convienen en la cesión de derechos litigiosos, porque nada dice al respecto, simplemente controla los efectos de la negociación en el proceso en curso, porque es deber del órgano legislativo diseñar mecanismos capaces de impedir la utilización de la administración de justicia con fines que puedan serle contrarios”. Véase igualmente Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Exp. n.º 17256, 6 de agosto de 2009.

Creemos que en la hipótesis en que el deudor cedido tenga conocimiento de la cesión, pese a que ni el cedente ni el cesionario hayan procedido a notificársela, podría efectivamente solicitar ante el juez el trámite de un incidente, ya que es innegable el interés que le asiste en ejercer el retracto. En este caso, el cedido deberá probar que la cesión del crédito litigioso tuvo lugar y que tiene la intención de oponer el beneficio de retracto.

Igualmente, surge la inquietud de determinar lo que puede hacer el deudor cedido si tiene conocimiento de que el valor real de la cesión del derecho litigioso es menor que aquel que aparece en el documento de cesión. Pensemos en el evento en que el cedente y el cesionario han simulado un precio superior al que realmente pagó el cesionario con el propósito precisamente de perjudicar al deudor del crédito cedido. En este caso debe reconocerse la posibilidad de demostrar dentro del respectivo incidente, en favor del deudor retrayente, que el monto que aparece en el documento de cesión no es el que realmente pagó el cesionario al cedente⁵⁸. Una solución contraria atentaría contra el artículo 1971 c.c. que dispone de manera expresa que el retrayente no está obligado a pagar sino el monto de lo que el cesionario pagó efectivamente por el derecho cedido.

Con base en las anteriores consideraciones es posible concluir que el deudor del crédito cedido podría invocar el derecho de retracto desde el momento en que tiene conocimiento de la cesión y no solamente cuando esta le es notificada, ya que, en el caso de una cesión de un crédito discutido judicialmente, dicha notificación no es imperativa.

Otro interrogante que surge, relacionado precisamente con la posibilidad para el deudor del crédito cedido de ejercer el derecho de retracto en el caso en que las partes contratantes le informen extrajudicialmente de la ocurrencia de esta, es el de determinar si, en dicha notificación, las partes deben informar al deudor acerca del derecho de retracto que le asiste. Se trata de un aspecto sobre el cual, en nuestro conocimiento, no existen desarrollos en derecho colombiano. Sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos, como el francés, la doctrina y la jurisprudencia parecen reticentes a admitir esta posibilidad. Partiendo del carácter excepcional del retracto litigioso y del silencio del legislador respecto de tal deber de información, los autores parecen reticentes a reconocer que tanto al cedente como al cesionario podría imponerse tal deber de comportamiento⁵⁹. Por nuestra parte, y contrariamente a la postura mencionada, creemos que las partes contratantes –cedente y cesionario– deberían informar al deudor del crédito cedido de su posibilidad de ejercer el beneficio de retracto, y esto con base en el principio de buena fe. Esta sería una manera de reforzar la eficacia de dicho derecho.

58 GÓMEZ ESTRADA, *De los principales contratos civiles*, cit., 175.

59 Respecto de la negativa a admitir la creación de nuevas obligaciones a cargo del cesionario en materia de cesión global de créditos litigiosos, como por ejemplo aquella de informar el precio global de la cesión y el precio real del crédito cedido, véase CASU, G., “Le retrait litigieux sur le devant de la scène”, *D.* 2016, 355.

En cuanto al momento hasta el cual el deudor del crédito cedido puede invocar el beneficio del retracto litigioso, el artículo 1972 c.c. dispone que puede hacerlo a más tardar pasados “nueve días desde la notificación del decreto en que se manda a ejecutar la sentencia”. Esto significa que en derecho colombiano el deudor retrayente puede invocar el retracto litigioso incluso en aquellos casos en que se ha proferido y notificado el fallo que pone fin al proceso, e incluso en los que dicho fallo se encuentra ejecutoriado pero aún no ha comenzado la ejecución⁶⁰. En otras palabras, el deudor del crédito cedido contará con un término de nueve días para ejercitarlo, “contados esos días desde el momento en que se le notifique el mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo que el cesionario promueva contra él, con apoyo en la sentencia condenatoria”⁶¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos resaltar que el legislador colombiano es mucho más benévolo con el deudor retrayente en relación con otros ordenamientos jurídicos en los que el mecanismo del retracto litigioso es permitido. Por ejemplo, en derecho francés, ante el silencio del legislador respecto del límite temporal del derecho de retracto, una parte de la doctrina y de la jurisprudencia consideran que el derecho de retracto no puede ser invocado cuando obre una decisión de fondo que no haya sido objeto de un recurso de casación⁶².

Una vez precisados la naturaleza jurídica y el régimen del derecho de retracto en favor del deudor de un crédito litigioso cedido, resulta interesante determinar los casos en que dicha facultad es admisible y aquellos en los que su procedencia resulta dudosa.

III. Viabilidad e inadmisibilidad del derecho de retracto

A continuación nos proponemos analizar los eventos en los cuales la ley impide expresamente el ejercicio del derecho de retracto y las razones por las cuales lo hace, como también aquellos casos en los que su aplicación puede ser controvertida.

A. Cesiones de derechos litigiosos en las que no se puede ejercer el derecho de retracto en virtud de expresa disposición legal

El artículo 1971 c.c. colombiano prevé aquellas cesiones de derechos litigiosos en las que no procede el ejercicio del derecho de retracto.

60 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de noviembre de 1954, *GJ* LXXIX. Esto teniendo en cuenta que, en nuestra opinión, es posible ejercer el derecho de retracto aun cuando estemos en presencia de un crédito discutido en un proceso ejecutivo: véase *supra* I.B.

61 Véase GÓMEZ ESTRADA, *De los principales contratos civiles*, cit., 189.

62 Cass. Com. 21 de octubre de 1963, *Bull. civ.* III, n.º 424: “La facultad del retracto prevista [por el artículo 1699 c.c.] no puede ser ejercida sino mientras los derechos cedidos son todavía litigiosos”. De manera precedente en el mismo sentido, véase Alger, 8 de junio de 1863, *DP* 1863. 2. 141. - Req. 6 de enero de 1879, *DP* 1879. 1. 304 [sol. impl.]. - Com. 3 de enero de 1963, *Bull. civ.*, n.º 5.

De las mismas se infiere que la razón principal por la que se impide su ejercicio se encuentra en la ausencia de especulación en ese tipo de cesiones, lo que resulta acorde con el objetivo de este instituto.

Veamos entonces cuáles son las excepciones enunciadas:

1. Las cesiones enteramente gratuitas. Se trata de aquellos casos en los que la cesión del derecho litigioso se hace en forma gratuita, es decir que el cesionario no retribuye al cedente por el derecho cedido. El caso más común será el de una cesión de un derecho litigioso a título de donación. La razón por la cual se impide ejercer el derecho de retracto en este caso reside en la total ausencia de especulación respecto del valor del derecho cedido por parte del cesionario, al no existir una retribución.

2. Las que se hagan por el ministerio de la justicia. El artículo 452 c.g.p. establece: “Si al tiempo del remate la cosa rematada tiene el carácter de litigiosa, el rematante se tendrá como cesionario del derecho litigioso”. Un ejemplo muy claro, planteado por Bonivento, es el de una persona (X) que adelanta un proceso ejecutivo en contra de otra (Y). Si X, a su vez, tiene un bien cuyo derecho de propiedad es controvertido en otro proceso y se embarga dentro del proceso ejecutivo, en caso de llegar a rematarse se entenderá que X es cesionario del derecho litigioso por ministerio de la justicia. En este caso la razón por la que no procede el retracto estriba en que se presume que, tratándose de una cesión efectuada por ministerio de la justicia, no tiene por móvil la especulación sobre el valor del derecho litigioso.

3. Las que van comprendidas en la enajenación de una cosa de que el derecho litigioso forma una parte o accesión. Piénsese, por ejemplo, en un acreedor prendario que está discutiendo con el deudor prendario la existencia de la prenda dentro de un proceso. Si el deudor prendario enajena el bien sobre el cual recae la prenda a un tercero, se entiende que quien adquiere el bien será cesionario de un derecho litigioso. La razón por la que no procede en este caso el derecho de retracto está en que cuando el derecho litigioso es accesorio a otro principal, la suerte del principal determina la del derecho litigioso y por tanto produce la cesión de este. Podríamos considerarlo una cesión de derecho litigioso por causa legal.

4. La cesión hecha a un coheredero o copropietario por un coheredero o copropietario de un derecho que es común a los dos. Si, dentro de un proceso divisorio adelantado por tres coherederos o copropietarios de un derecho sobre un bien, uno de los coherederos o copropietarios cede su derecho a otro, se está ante una cesión de un derecho litigioso en la que el coheredero o copropietario del derecho que no es cesionario no puede ejercer el derecho de retracto. La razón por la cual no procede es que la cesión del derecho puede facilitar la división de este, como también que dicha cesión no finaliza el litigio, el cual en todo caso debe continuar⁶³.

63 En este sentido, véase BONIVENTO FERNÁNDEZ, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, cit., 387.

5. La cesión hecha a un acreedor, en pago de lo que le debe el cedente. El derecho de retracto se impide en este caso por una razón muy obvia, y es que no hay retribución del derecho litigioso adquirido por el cesionario a favor del cedente, pues la cesión ha sido hecha a título de dación en pago, lo que excluye la posibilidad de especular respecto del valor del derecho litigioso.

6. La cesión hecha al que goza de un inmueble como poseedor de buena fe, usufructuario o arrendatario, cuando el derecho cedido es necesario para el goce tranquilo y seguro del inmueble. Es el caso del propietario de un bien, cuyo derecho de dominio es discutido por un tercero, por lo que, para procurar el goce tranquilo del uso de ese mismo bien a su arrendatario, cede ese derecho litigioso a este último. En dicho evento el cedido tampoco podría ejercer el retracto en contra del arrendatario, quien es el cesionario del derecho cedido, pues la cesión se hizo para permitir el uso tranquilo del bien.

B. Controversia en torno al ejercicio del derecho de retracto en las cesiones globales de derechos

Tal como quedó planteado en la introducción, en los últimos años se ha discutido, en algunos países que aún conservan el derecho de retracto a favor del deudor cedido en las cesiones de derechos litigiosos, la posibilidad de que ese derecho sea ejercido por el deudor cuando se trata de cesiones globales debido al incremento de los negocios que se sirven de este tipo de cesiones como el *factoring* y la titularización.

Para poder resolver esta cuestión creemos necesario empezar por definir o establecer a qué tipo de negocios nos referimos cuando hablamos de cesiones globales de derechos, por lo que haremos una breve descripción de las operaciones económico-jurídicas en cuestión.

En segundo lugar, es preciso identificar la clase de derechos que pueden ser objeto de esas cesiones globales, para comprobar si de aquellos se puede predicar el carácter litigioso que nos ubique dentro del contexto de una cesión de derecho litigioso, siendo este el presupuesto principal para el ejercicio del derecho de retracto.

Por último, en caso de concluir en la posibilidad de ejercer el derecho de retracto, intentaremos especificar la forma en que este se ejerce y la utilidad o no del mismo respecto de las partes involucradas en la operación.

Pues bien, en cuanto a lo primero, al hablar de cesiones globales de derechos podemos aludir a dos negocios que involucran este tipo de cesiones: el *factoring* y la titularización, siendo el caso de realizar un análisis separado de ellos.

¿Es posible aplicar el retracto en una cesión global de derechos en el marco de un contrato de factoring?

En Colombia podemos considerar que el contrato de *factoring* es un contrato típico respecto de las sociedades comerciales que tienen como objeto social exclusivo la

actividad de *factoring* y no están sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera o a la de Economía Solidaria, pues el Decreto 2669 de 2012 describe, podríamos decir, de manera detallada la operación, indicando sus características, elementos y efectos entre las partes contratantes.

En cambio, nos parece que el *factoring* celebrado por las sociedades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera o a la de Economía Solidaria no goza de una regulación, pues el Estatuto Orgánico Financiero y las normas que regulan las entidades del sector solidario se limitan a establecer los sujetos que pueden celebrar este tipo de negocio mas no explican en qué consiste el *factoring*, como tampoco describen sus elementos y efectos.

Por lo anterior tendremos en cuenta la regulación del contrato prevista en el Decreto 2669 de 2012, en el cual se define la operación de *factoring* como: “Aquella mediante la cual un factor adquiere, a título oneroso, derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio, independientemente del título que los contenga o de su causa, tales como y sin limitarse a ellos: facturas de venta, pagarés, letras de cambio, bonos de prenda, sentencias ejecutoriadas y actas de conciliación, cuya transferencia se hará según la naturaleza de los derechos, por endoso, si se trata de títulos valores o mediante cesión en los demás casos” (art. 2.º num. 2).

A esta operación principal se pueden agregar otras operaciones denominadas conexas que consisten en prestaciones adicionales a cargo del factor, tales como: la administración de la cartera, el cobro de los títulos, la asesoría en la contratación de seguros y, la más importante a nuestro juicio, el otorgamiento de anticipos con cargo a las operaciones de *factoring*.

A partir de estas definiciones podemos precisar: (a) que la operación de *factoring* solo se refiere a derechos de carácter crediticio, es decir, a derechos personales de crédito y no a otros derechos; (b) que esos derechos de carácter crediticio pueden estar contenidos en títulos valores o no, y (c) que deben ser derechos ciertos.

Entonces, como la operación de *factoring* recae solamente sobre derechos de carácter crediticio, el análisis que haremos se limita a estos, sin olvidar, como anotamos antes, que la cesión de derechos litigiosos no se restringe al ámbito de los derechos de crédito, sino que se puede extender a otro tipo de derechos.

En segundo lugar, es necesario identificar la forma de esos derechos crediticios, pues podemos excluir aquellos que constituyen un título valor, ya que el ejercicio del derecho de retracto no se les aplica.

Así lo prevé expresamente el artículo 1966 c.c., cuyo origen remoto se puede identificar con claridad en el período del derecho romano común en que se discutió sobre la posibilidad de ejercer el derecho de retracto cuando el derecho cedido constaba en un título valor.

A partir de ese momento la respuesta de la doctrina fue unánime en el sentido de negar el ejercicio del derecho de retracto con fundamento en que el hecho de que los títulos valores tienen una disciplina propia que se separa de los demás derechos de crédito, pero además por su carácter eminentemente comercial, debido a su carácter

de bienes de comercio, impedían también el ejercicio del retracto litigioso en virtud de la aceptación de la especulación en las actividades comerciales como algo intrínseco a su propia naturaleza⁶⁴.

El tercer aspecto tiene que ver con la referencia a la certidumbre del crédito mencionado en la descripción de la operación de *factoring*, pues creemos que de esta calificación se debe inferir que, por lo menos las operaciones de *factoring* realizadas por sociedades comerciales que no están sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o de la de Economía Solidaria y se dedican exclusivamente a la actividad de *factoring*, no pueden involucrar créditos inciertos.

Sin embargo, la cuestión nos parece más difícil de resolver cuando la controversia del derecho recae en su cumplimiento y no en su existencia, es decir, cuando el crédito cedido a través de una operación de *factoring* es controvertido dentro de un proceso ejecutivo. Consideramos que en dicho evento juega un papel importante la estructura que se le atribuye a la operación de *factoring*, es decir, si se la identifica como un contrato marco con algunas cesiones sucesivas o si se entiende que representa un contrato que implica una cesión global.

Ello porque en el primer caso, es decir, si lo entendemos como un contrato marco y algunas cesiones sucesivas, la cuestión se resolvería teniendo en cuenta el momento en que inicia el proceso ejecutivo, es decir, antes o después de las respectivas cesiones.

Supongamos que un empresario X celebra un contrato de *factoring* con un factor en virtud del cual el primero se compromete a transferir por medio de cesiones sucesivas algunos documentos crediticios que no tienen el carácter de títulos valores. Ahora imaginemos que después de celebrado el contrato marco de *factoring* el empresario X inicia un proceso ejecutivo para exigir el cumplimiento de esos créditos y que durante el trámite de ese proceso ejecutivo dicho empresario debe cumplir con algunas de las cesiones a las que se comprometió en virtud del contrato de *factoring*.

Desde nuestro punto de vista, en este caso cabría la posibilidad de ver en aquella una cesión de derecho litigioso y, a menos que sea rechazada por el factor, quien advierte la existencia de controversia sobre ese derecho, se cumpliría el presupuesto básico para el ejercicio del derecho de retracto.

En cambio, si el *factoring* se concibe no como un contrato marco y varias cesiones sucesivas, sino como una sola cesión global de créditos, deberá tenerse en cuenta la situación del crédito al momento de celebrar el contrato.

Esto nos conduce a una última y delicada cuestión, esto es, la del valor que se le debe asignar al conocimiento del factor de estar adquiriendo derechos litigiosos, y por tanto que el consentimiento manifestado haya sido el de celebrar una cesión de derechos litigiosos y no una cesión de créditos.

Se trata de un aspecto que parece ser muy problemático en la actualidad, pues en la práctica, en ocasiones, esas cesiones globales de créditos se realizan sin una

64 Cfr. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, cit., 842.

identificación exhaustiva de las condiciones de los créditos cedidos, por lo que bien cabría la posibilidad de que dentro de esa cesión global haya créditos que no sean litigiosos y otros que sí lo sean, por lo cual nos tendríamos que preguntar hasta qué punto se cumple el principal presupuesto para el ejercicio del derecho de retracto.

En otras palabras: ¿qué pasaría si en virtud de un contrato de *factoring* se cede una cartera de créditos, muchos de los cuales están siendo exigidos ejecutivamente?, ¿podría el factor alegar su desconocimiento de las ejecuciones de algunos de esos créditos por hacer parte de una globalidad para que la cesión no se configure como de derechos litigiosos?, ¿podría escindir la aplicación de las normas entre los créditos considerados litigiosos y aquellos que no lo son?

Estimamos que este sería un gran escollo a la aplicación del derecho de retracto, el cual fue previsto en un momento en que aún no existían negocios que involucraban cesiones globales de créditos.

Además de esta dificultad se han identificado otros obstáculos para la aplicación del derecho de retracto en este tipo de cesiones globales, los cuales resulta oportuno reseñar ahora, aunque sea de manera sucinta, advirtiendo que estos han sido expuestos por algunos autores en el derecho español, por lo que tendríamos que ver hasta qué punto se pueden predicar del derecho colombiano⁶⁵:

a. El primer obstáculo tiene que ver con que el artículo 1535 c.c. español, el cual contiene el derecho de retracto, se refiere expresamente a la venta de “un” crédito en singular, y no a la venta de una cartera o paquete de créditos en plural. De ahí desprenden los autores en cita que el retracto no sería aplicable en operaciones que comprenden cesiones globales de créditos por tratarse de más de un crédito.

En nuestra opinión esta dificultad no se observa de manera idéntica en el derecho colombiano, pues el artículo 1971 c.c. que regula el derecho de retracto no se refiere a “un” crédito; pero además no creemos que se trate de un escollo insalvable.

b. El segundo argumento esgrimido en contra de la aplicación del derecho de retracto en las cesiones globales de crédito se refiere a la interpretación restrictiva que debe dársele al artículo 1535 c.c. español por contener una prohibición, agregando que “el retracto de créditos litigiosos no es un mecanismo que resulte necesario para el normal desenvolvimiento de la cesión de créditos en Derecho español”⁶⁶.

c. Asimismo consideran los autores citados que “[e]l retracto exige una perfecta identidad entre lo vendido (la cartera de créditos) y lo retraído (el supuesto concreto crédito litigioso), identidad que no se da en estos casos. En ese sentido abundaría el hecho [*sic*] de que el retracto de crédito litigioso requiere que se haya producido la cesión de un crédito individualizado, lo que comporta que por él se haya pagado un precio *ad hoc*. En cambio, en las ventas de carteras se produce la transmisión de un conjunto de créditos como un todo sin individualizar, por lo que el precio que se abo-

65 Cfr. MOYA FERNÁNDEZ, PÉREZ-PUJAZÓN y TRIGO SIERRA, *Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés*, cit., 52 ss.

66 Cfr. *ibíd.*, 52.

na es una cantidad global. Eso determinaría que no sea posible el retracto particular respecto de cada uno de los créditos”⁶⁷.

Hemos transcrito literalmente esta observación porque nos parece que es la más atendible de todas. En efecto, se trata de una dificultad que podría plantearse también en el derecho colombiano, pero además consideramos que esta se enlaza con la dificultad antes referida sobre el conocimiento del cesionario de estar adquiriendo un derecho litigioso y, por tanto, de estar celebrando una cesión de derecho litigioso respecto de aquellos que tengan dicho carácter.

La única manera de resolverla sería aislando de alguna manera ese derecho, asignándole un valor y reconociendo judicialmente el carácter de litigiosa a esa cesión, para poder luego permitir el derecho de retracto al deudor cedido. Sin embargo, esa posibilidad es también criticada por los autores mencionados, quienes se oponen a algunos pronunciamientos jurisprudenciales en los que se ha dicho que se puede requerir al acreedor para que reconozca el valor del derecho litigioso cedido, so pena de establecerlo “dividiendo el precio total abonado por la cartera entre el número de créditos transmitidos”⁶⁸.

Estas mismas dificultades también se pueden entrever en las cesiones globales de derechos en las operaciones de titularización; sin embargo, ahora emprenderemos un análisis individualizado de este negocio para comprender su funcionamiento.

¿Es posible aplicar el derecho de retracto en una cesión global de derecho cuyo título ha sido una operación de titularización en Colombia?

La titularización la podemos definir como aquella operación económica en virtud de la cual una parte, denominada originador, transfiere algunos bienes o activos que reciben la denominación de activos subyacentes a un agente de manejo, quien constituye el vehículo de propósito especial con esos activos, los cuales son transformados en títulos valores con derechos de crédito, participación o mixtos. Posteriormente esos títulos son colocados en el mercado de capitales para que sean adquiridos por inversionistas, quienes pagan los valores negociables emitidos, al tiempo que reciben los flujos de dinero que provienen de la amortización e intereses de los derechos de crédito titulizados una vez abonadas las comisiones⁶⁹.

A partir de la descripción anterior podemos identificar las diferentes etapas de la titularización:

67 Ibid., 52.

68 Otra posible solución utilizada en la práctica es la de negociar la responsabilidad asumida por el vendedor respecto de los créditos litigiosos cuyos deudores ejerciten el derecho de retracto; en este sentido, véase MOYA FERNÁNDEZ, PÉREZ-PUJAZÓN y TRIGO SIERRA, *Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés*, cit., 53.

69 Cfr. ibíd., 60.

1. Una primera etapa en la que el originador transfiere los activos subyacentes al agente de manejo, para que este constituya alguno de los instrumentos que la ley establece con el fin de llevar a cabo la titularización, esto es, un patrimonio autónomo en virtud de un contrato de fiducia mercantil irrevocable o una cartera colectiva⁷⁰.

2. Una segunda etapa en la que el emisor, que en el caso de los patrimonios autónomos puede ser la misma sociedad fiduciaria, transforma esos activos en títulos valores.

3. Una tercera etapa en la que un agente colocador se encarga de colocar esos títulos en el mercado cambiario.

De estas etapas, solo en la primera sería posible plantear el interrogante que nos ocupa, pues una vez que los activos subyacentes son transformados en títulos valores el ejercicio del derecho de retracto es improcedente, tal como se dijo antes con relación al *factoring*⁷¹.

Bajo esta óptica será necesario analizar qué tipo de activos pueden ser objeto de titularización y las características que deben tener para establecer la posibilidad de que se cumpla con el presupuesto del derecho de retracto.

1. En primer lugar, en cuanto a la clase de activos, el artículo 5.6.1.1.4 distingue diversas operaciones según el activo titularizable, indicando dentro de los bienes o activos objeto de la titularización los siguientes: “títulos de deuda pública, títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores, cartera de crédito, documentos de crédito, activos inmobiliarios, productos agropecuarios, agroindustriales u otros *commodities*, y rentas y flujos de caja determinables con base en estadísticas de los últimos tres años o en proyecciones de por lo menos tres años continuos”.

Sin embargo, esa misma disposición aclara que la Superintendencia Financiera de Colombia podrá autorizar la estructuración de procesos con bienes o activos diferentes de aquellos enunciados, así como abstenerse de autorizar procesos de titularización, en algunos casos, los cuales son reseñados a continuación.

A partir de este dato podemos circunscribir nuestro análisis a aquellas titularizaciones cuyos activos sean derechos que requieran para su transferencia al agente de manejo de una cesión, *a contrario sensu*, nos permite excluir de nuestro objeto de estudio las titularizaciones de activos que se transfieren por medios diferentes a la cesión de derechos.

Es decir, nuestro análisis solo puede recaer sobre las titularizaciones de carteras de créditos o activos hipotecarios (Ley 546 de 1999 y Dcto. 2555 de 2010, art. 5.6.10.1.2)⁷² cuando la transferencia de los mismos se haga por medio de una cesión⁷³.

70 Así lo establece el artículo 5.6.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010.

71 Véase el artículo 5.6.1.1.5 del Decreto 2555 de 2010.

72 La titularización de cartera hipotecaria es regulada por la Ley 546 de 1999, como también por el Decreto 2555 de 2010, el cual menciona en su artículo 5.6.10.1.2 los activos hipotecarios que pueden ser objeto de esta operación.

73 Véase el artículo 77 de la Ley 510 de 1999, inciso 2.º.

En cambio, estarán excluidas las titularizaciones de aquellos activos cuya transferencia requiera de un medio diferente de la cesión.

Ahora bien, respecto de esta titularización de carteras de créditos cabría distinguir dentro de esos créditos, tal como lo hicimos para el *factoring*, los créditos representados en títulos valores y aquellos que no lo están, pues solo se exige la cesión cuando no son títulos valores.

2. Definida la clase de titularización según el activo titularizable debemos ahora indagar en las características o requisitos que deben tener esos activos titularizables. Para el efecto podemos empezar con establecer si la norma que regula la materia establece algunos criterios.

Es así como encontramos que tratándose de la titularización de cartera de créditos y otros activos generadores de un flujo de caja, el artículo 5.6.4.1.1 indica las características que deben tener esos activos o bienes, dentro de las cuales menciona en el numeral 2 que “deberá especificarse la categoría o combinación de categorías a la que corresponden los créditos, conforme a las normas sobre evaluación de cartera expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia. El cumplimiento del requisito se acreditará mediante certificación del revisor fiscal de la respectiva entidad financiera”.

Este régimen general de evaluación, calificación y provisionamiento de cartera de crédito está previsto en la Circular Externa 029 de 2007, en la cual el número de meses en mora es un factor indicativo del riesgo de dicha cartera.

Esos créditos en mora constituyen lo que se conoce en el mercado como *non-performing loans* y es común que, en la práctica, algunos de estos créditos estén siendo exigidos judicialmente al momento de ser vendidos por las entidades financieras, de lo que inferimos la posibilidad de que tengan el carácter de derechos litigiosos⁷⁴.

Ante este panorama surge la misma inquietud que habíamos planteado con relación al contrato de *factoring*, vale decir, la referida al conocimiento del cesionario de estar adquiriendo derechos que tienen el carácter de litigioso y, por tanto, la de su consentimiento de estar celebrando una cesión de derecho litigioso.

Al respecto nos interesa destacar una observación hecha por algunos autores sobre la práctica en el derecho español al indicar:

74 En este sentido véase PÉREZ LÓPEZ, Á.; MOYA FERNÁNDEZ, A. J. y TRIGO SIERRA, E., “Cuestiones prácticas de las ventas de carteras de créditos”, [en línea], *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, n.º 33, 2012, 45-62, 50, disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3586/documento/A3.pdf?id=4388> [Consultado el 9 de noviembre de 2018], quienes al respecto sostienen: “Finalmente, es habitual que muchos de los *non-performing loans* que las entidades financieras sacan a la venta se encuentren judicializados, es decir, que las entidades financieras hayan iniciado los correspondientes procedimientos de reclamación para conseguir el pago de sus créditos. En esos casos el comprador pedirá que se identifique el número de cada procedimiento y el tribunal ante el que se sustancia éste, así como los abogados y procuradores a cargo del procedimiento y sus datos de contacto. La negociación entre las partes puede llevar a que se incluyan en el contrato de compraventa otros datos que permitan la identificación de los créditos, si bien los que se han relacionado anteriormente son los más habituales y los que se incluyen en la mayoría de las operaciones”.

Entre las declaraciones y garantías del vendedor de una cartera de *non-performing loans* normalmente se incluirá que los créditos transmitidos existen y son legítimos en el momento de la cesión, lo que constituye el régimen mínimo de responsabilidad que asume, con carácter general y salvo pacto en contrario, el cedente de un crédito conforme al artículo 1529 del Código Civil y el artículo 348 del Código de Comercio españoles. Por tanto, el comprador generalmente no aceptará rebajar ese régimen mínimo y *que el crédito se le transmita como dudoso, salvo que esté comprando una cartera de baja calidad compuesta en su mayor parte por créditos fallidos.* (Resaltado fuera de texto)⁷⁵.

Lo que hemos tratado de hacer con estas consideraciones de carácter jurídico y algunas de carácter práctico, con base en la bibliografía estudiada, es corroborar la posibilidad de que los créditos objeto de estas cesiones globales tengan el carácter de litigiosos, objetivo este que creemos haber alcanzado demostrando su veracidad.

Respecto de la posibilidad de admitir la facultad de retracto en las cesiones globales de créditos hemos puesto en evidencia el carácter debatido de esta cuestión. En el derecho francés la doctrina también se encuentra dividida frente a la posibilidad de admitir el retracto en favor del deudor de un crédito cedido cuando dicho crédito hace parte de una cesión global, en la que las partes no han establecido un valor unitario por cada crédito.

Si para algunos autores el retracto debería ser excluido en razón de la imposibilidad de determinar el precio unitario de cada crédito⁷⁶, para otros autores este argumento no es convincente puesto que consideran que la determinación del precio unitario de cada crédito podría hacerse mediante un procedimiento que denominan “*ventilation du prix*”. Este procedimiento consiste en asignar un precio unitario a cada crédito teniendo en cuenta diferentes aspectos tales como el número de créditos cedidos, el valor de cada uno, etc.⁷⁷. La finalidad principal es la de impedir que, con

75 Cfr. *ibíd.*, 52.

76 Véase, en contra de la posibilidad del ejercicio del retracto en las cesiones globales de créditos, FORTI, V., “L’exercice du retrait litigieux à l’égard de la cession à un fonds commun de créances”, *D.* 2008, 1732, especialmente 14, quien considera que el hecho de admitir que el precio de cada crédito pueda ser calculado estadísticamente, como lo sugieren una parte de la doctrina y la Corte de Casación francesa, traicionaría la lógica de la cesión global de créditos, ya que en su opinión el costo real de cada crédito no está dado solamente en función de la cartera cedida sino también del costo de toda la transacción.

77 POLLAUD-DULIAN, F., “Le prix du retrait litigieux dans les cessions globales de créances”, *D.* 2012, 838: “No está permitido argumentar el carácter global de la cesión y de su precio para rechazar el retracto: el precio real deberá calcularse *por asignación si el cesionario no quiere indicar el precio del crédito litigioso*”. Otros autores precisan que podría tenerse en cuenta la relación proporcional del monto total pagado con el valor nominal de todos los créditos cedidos. Por ejemplo, cuando el precio de un conjunto de créditos representa el 40 % de su valor nominal, este porcentaje puede aplicarse para calcular el precio de cada crédito individualmente considerado: véase TSIAGLAGANOU, D., “L’opposabilité de la cession de créance et le droit au retrait litigieux”, [en línea], *Les Annales de droit*, disponible en: <http://journals.openedition.org/add/567>, doi: 10.4000/add.567 [Consultado el 16 de diciembre de 2018].

el recurso a las cesiones globales de créditos, se haga nugatorio el derecho del deudor a invocar el beneficio del retracto. Aunque en la jurisprudencia tampoco existe unanimidad al respecto y encontramos algunas decisiones desfavorables al ejercicio del retracto en las cesiones globales de créditos⁷⁸, podemos constatar que hay numerosas decisiones recientes en las que la Corte de Casación francesa ha señalado que el carácter global de la cesión de créditos no puede convertirse en un obstáculo al ejercicio del retracto litigioso⁷⁹. En consecuencia, ha reiterado que la determinación de un precio global en las cesiones globales, específicamente en el ámbito de la titularización de créditos, no es una razón suficiente para impedir el retracto. La Corte ha precisado que el precio podría ser determinado teniendo en cuenta diferentes aspectos como el número de créditos cedidos, el valor nominal de cada crédito cedido, el riesgo de recubrimiento asignado a cada crédito, etc. En otros términos, para la Corte de Casación francesa, la eventual dificultad para asignar un precio unitario a cada crédito cedido no significa imposibilidad para determinar dicho precio.

Con base en lo anterior y aunque reconocemos que se trata de una cuestión difícil de dilucidar, nos inclinamos por la admisión del beneficio de retracto incluso en las cesiones globales de créditos. Esto por cuanto creemos, al igual que la Corte de Casación francesa, que la dificultad para asignar un precio unitario a cada crédito no representa una imposibilidad absoluta para dicha determinación. Además, admitir lo contrario sería prácticamente dejar en manos de las partes contratantes –cedente y cesionario– la posibilidad de que el deudor se beneficie del retracto en las cesiones globales, privándolo así de un importante mecanismo de protección.

Conclusiones

i. Si bien es cierto que el retracto litigioso tiene por finalidad principal la de proteger al demandado cedido, es importante resaltar que dicho mecanismo busca igualmente proteger al cedente y al mismo tiempo garantizar una buena administración de justicia permitiendo la terminación anticipada de un proceso. Cada uno de estos beneficios pone en evidencia la importancia de mantener el derecho de retracto, independientemente de la necesidad de establecer presupuestos específicos y límites claros al mismo.

ii. A través del presente estudio ha sido posible comprender cómo la aplicabilidad del derecho de retracto se encuentra intrínsecamente relacionada con el concepto de derecho litigioso, el cual, a su vez, es controvertido en la doctrina y en la

78 Cass. Com. 31 de enero de 2012, n.º 10-20972, *Bull. civ.* IV, n.º 14; *RDC*2012. 838, especialmente 841, obs. de R. Libchaber; Cass. Com. 22 de marzo de 2011, n.º 09-17118, inédito. Véase, en el mismo sentido, Cass. Com. 18 de septiembre de 2007, n.º 06-16617, inédito.

79 Cass. Com. 12 de julio de 2005, n.º 02-12451; Cass. Com. 15 de abril de 2008, n.º 03-15969; Cass. Com. 31 de enero de 2012, *D.* 2012. 498, obs. de X. Delpech. Véase, igualmente, Cass. Com. 6 de diciembre de 2011, n.º 10-17879, inédito; Cass. Com. 15 de enero de 2013, n.º 11-27298, *Bull. civ.* IV, n.º 3.

jurisprudencia nacional y extranjera, por lo que en definitiva cabe concluir que la laxitud o restricción con la que sea entendido el segundo incidirá en el primero.

iii. Por su parte, este encuadramiento del derecho de retracto dentro de los límites de la cesión de derechos litigiosos en el ordenamiento jurídico colombiano ha permitido ratificar la necesidad de reflexionar sobre dichos presupuestos para el ejercicio del retracto y los conceptos involucrados, con el propósito de efectuar eventuales cambios estructurales en la figura.

iv. El análisis adelantado permitió constatar que la regulación relativa al funcionamiento del retracto litigioso, al menos en materia de cesión de créditos, tiene vacíos importantes, como el concerniente a la necesidad de notificar al deudor del crédito cedido respecto de la realización de la cesión del crédito litigioso. Aunque dicha notificación es necesaria cuando el cesionario desea ocupar el lugar del cedente dentro del proceso, es decir cuando hay lugar a la sucesión procesal, no existe ninguna disposición que imponga dicha obligación, aunque no se produzca el fenómeno de la sucesión procesal. Sería importante regular de manera expresa dicho aspecto con el fin de garantizar una mayor protección del deudor de un crédito litigioso cedido. De igual modo, creemos que sería importante preguntarse acerca de la pertinencia de consagrar expresamente la obligación, a cargo del cedente y/o cesionario, de informar al deudor, al momento de la notificación de la cesión del crédito, de la posibilidad de ejercer el retracto litigioso. Esto atendiendo al principio de la buena fe.

v. En cuanto a la posibilidad de que el derecho de retracto sea ejercido por un deudor cuyo derecho ha sido cedido junto con muchos otros en virtud de una cesión global de derechos, hemos concluido que desde el punto de vista jurídico y práctico es posible, pues no hay ningún impedimento jurídico para que se transfieran derechos litigiosos; más aún, las referencias prácticas mencionadas demuestran que esto ocurre con frecuencia.

Por lo tanto, la dificultad en estos casos se refiere al conocimiento o no del cesionario de estar adquiriendo un derecho litigioso, con lo que ello implica, y a la valoración del derecho litigioso frente al resto de derechos que están englobados.

Referencias

ABELENDÁ, V., “‘Paripassu’ y ‘par condicio creditorum’ en la reestructuración de las deudas de bonos soberanos. Aportes del derecho romano”, en *Sistema jurídico romanista y subsistema jurídico latinoamericano, Liber discipulorum para el profesor Sandro Schipani*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

BONIVENTO, J. A., *Los principales contratos civiles*, Bogotá, Librería del Profesional, 1981.

CAMACHO LÓPEZ, M. E., *La cesión de créditos, del derecho romano al tráfico mercantil moderno*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.

- CARRASCO PERERA, Á., “Sobre la problemática cesión y ‘retracto’ de créditos litigiosos” [en línea], *Análisis GA_P*, noviembre 2017, disponible en: <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/sobre-la-problematica-cesion-y-retracto-de-creditos-litigiosos.pdf> [Consultado el 1.º de marzo de 2018].
- CASTRO DE CIFUENTES, M., *Derecho de las obligaciones*, t. II, vol. 2, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010.
- DI GIANDOMENICO, G., “L’alea”, en BESSONE, M. (dir.), *Trattato di diritto privato*, vol. XIV, *I contratti speciali. I contratti aleatori*, Torino, Giappichelli, 2005.
- FERRINI, C., voz “Obbligazione”, *Enciclopedia giuridica italiana*, vol. XII, primera parte, Milano, 1890, 559.
- GLÜCK, F., *Commentario alle Pandette, Libro XLI*, Milano, Società Editrice Libreria, 1901.
- GÓMEZ ESTRADA, C., *De los principales contratos civiles*, Bogotá, Temis, 2008.
- HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- HUC, T., *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances*, t. II, 1891.
- JULIENNE, M., *Le régime général des obligations après la réforme*, Paris, LGDJ, 2017.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., “La transmisión activa y pasiva de las obligaciones en el derecho navarro”, *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 18, 1994.
- MOYA FERNÁNDEZ, A. J.; PÉREZ-PUJAZÓN, E. y TRIGO SIERRA, E., “Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de crédito litigioso y titulación”, [en línea], *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 44, 2016, 48-64, disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5146/documento/art05.pdf?id=6822> [Consultado el 14 de julio de 2018].
- PARDOEL, D., *Les conflits de lois en matière de cession de créance et opérations analogues*, Paris, LGDJ, 1997.
- PÉREZ VIVES, Á., *Teoría general de las obligaciones*, Bogotá, vol. III, *Parte segunda*, 4.ª ed., Bogotá, Doctrina y Ley, 2012.

PÉREZ LÓPEZ, Á.; MOYA FERNÁNDEZ, A. J. y TRIGO SIERRA, E., “Cuestiones prácticas de las ventas de carteras de créditos”, [en línea], *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, n.º 33, 2012, 45-62, disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3586/documento/A3.pdf?id=4388> [Consultado el 9 de noviembre de 2018].

RAYNAUD, P., “La renonciation à un droit, sanature, son domaine en droit civil”, *RTD civil*, n.º 22 y 23, 1936.

REQUEJO ISIDRO, M., *La cesión de créditos en el comercio internacional*, Universidad Santiago de Compostela, 2002.

RICHART FUENTES, F., “El concepto de crédito litigioso en la Jurisprudencia reciente del art. 1535 del código civil”, [en línea], disponible en: <http://net-craman.com/blog/el-concepto-de-credito-litigioso-en-la-jurisprudencia-reciente-del-art-1535-del-codigo-civil/> [Consultado el 25 de junio de 2018].

SAMPAYO-NOGUERA, D., *El derecho de retracto por causa de la cesión litigiosa*, Monografía, Universidad Javeriana, 1999.

SAUVAT, C., “Le retrait litigieux dans la jurisprudence actuelle”, *RRJ* 2007, vol. 2, 671 s.

VALENCIA ZEA, A., *Derecho civil*, t. IV, *Contratos*, Bogotá, Temis, 1961.

VELÁSQUEZ GÓMEZ, H. D., *Estudio sobre obligaciones*, Bogotá, Temis, 2010.

VÉLEZ, F., *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, t. VII, 2.ª ed., París, Imprenta París-América, 1926.

WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette*, C. Fadda y P. E. Bensa (trads.), Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1904.

Jurisprudencia

Colombia

Corte Suprema de Justicia

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 29 de septiembre de 1947, *GJ* LXIII.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de noviembre de 1954, *GJ* LXXIX.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 7467, 23 de octubre de 2003.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 00277, 14 de octubre de 2011.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 15339, 28 de septiembre de 2017.

Consejo de Estado

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Exp. 17256, 6 de agosto de 2009.

Corte Constitucional

Corte Constitucional. Sentencia C-1045 de 2000.

Superintendencia de Sociedades

Superintendencia de Sociedades de Colombia. Concepto n.º 220-38014.

Francia

Cass. Com. 20 de abril de 2017, n.º 15-24131.

Cass. Com. 15 de enero de 2013, n.º 11-27.298, *Bull. civ.* IV, n.º 3.

Cass. Com. 19 de junio de 2012, n.º 11-11210.

Cass. Com. 31 de enero de 2012, n.º 10-20972, *Bull. civ.* IV, n.º 14.

Cass. Com. 6 de diciembre de 2011, n.º 10-17879, inédito.

Cass. Com. 22 de marzo de 2011, n.º 09-17118, inédito.

Cass. Com. 15 de abril de 2008, n.º 03-15969.

Cass. Com. 18 de septiembre de 2007, n.º 06-16617, inédito.

Cass. Com. 12 de julio de 2005, n.º 02-12451.

Cass. Com. 21 de octubre de 1963, *Bull. civ.* III, n.º 424.

Cass. Com. 3 de enero de 1963, *Bull. civ.*, n.º 5.

Req. 6 de enero de 1879, *DP*1879. 1. 304.

Alger, 8 de junio de 1863, *DP*1863. 2. 141.