

RECURSO DE REPOSICION. PROCESO. EJECUTIVO SINGULAR. RAD. 2021-00084. RAFAEL ORLANDO MEJIA DUQUE. DDO. ROCIO DEL CARMEN VEGA PEREZ.

RL

raul villamil londoño <raul988@hotmail.com>

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Quindío - Circasia

CC: Nestor Herrera Lopez

😊

🔗

↩

↶

↷

📧

⋮

Mar 30/01/2024 4:58 PM

📎

REPOSICION AUTO NIEGA R...

928 KB

⌵

Buenas tardes. Cordial y respetuoso saludo. Me permito solicitar lo enunciado en la referencia.

Atte.,

RAÚL VILLAMIL LONDOÑO
ABOGADO
C.C. No. 94.254.382 Caicedonia, V.
T.P. No. 113.865 del C.S.J.
Calle 19 No. 14-17 Oficinas 402 y 403 Edificio Suramericana
Armenia, Quindío.
e-mail: raul988@hotmail.com
Cels: 3155474348
PBX. 7359255

↩ Responder

↶ Responder a todos

↷ Reenviar



VILLAMIL & VILLAMIL
ABOGADOS



Especialistas en Derecho Administrativo, Familia, Civil -Contratos y Obligaciones, Universidades Santo Tomás, Libre La Gran Colombia y Panthéon Assas (París Francia).

Armenia, Q., enero 30 de 2023

Señor
JUEZ PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
Circasia, Q.-

Asunto	Recurso de reposición
Proceso	Ejecutivo
Incidentista	Rocío del Carmen Vega Pérez
Incidentado	Rafael Orlando Mejía Duque
Radicado	2021-00084-00 (Ejecutivo singular).

RAÚL VILLAMIL LONDOÑO, mayor de edad, vecino de Armenia, Q, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.254.382 expedida en Caicedonia, V., portador de la Tarjeta Profesional No. 113.865 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la señora **ROCÍO DEL CARMEN VEGA PÉREZ**, mayor de edad, vecina de Barcelona, España, domiciliada en esa misma ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 36.170.488, quien actúa en calidad de **PARTE INCIDENTISTA -INCIDENTE DE BENEFICIO DE RETRACTO LITIGIOSO-**, por medio del presente me dirijo a usted con el fin de **interponer RECURSO DE REPOSICIÓN y en subsidio apelación**, éste último solo en caso de ser procedente, contra el auto de fecha 24 de enero de 2024, por medio del cual se negó el trámite del referido incidente.

Argumentos que sustentan el recurso.

- 1.- Argumentó el despacho para negar la apertura del trámite incidente promovido lo siguiente: *“De la anterior cita podemos colegir, que la aplicación de tal figura jurídica es limitada, pues la misma se predica en procesos declarativos o de conocimiento y no en procesos ejecutivos.”*
- 2.- Refirió, además, criterios doctrinarios y jurisprudenciales y, en relación con estos últimos invoca la sentencia STC-15525 de 2019 de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.
- 3.- En síntesis, la decisión adoptada se edifica sobre la tesis de que no opera el beneficio de retracto litigioso o derecho de rescate en tratándose de cesión de un crédito como ocurrió en el presente caso, pues solo es aplicable a la cesión de derechos litigiosos, los que, en criterio del despacho solo puede ocurrir en un trámite declarativo.

De manera respetuosa, disiento el suscrito de la posición del Juzgado por lo siguiente:

- La cuestión de la operancia del beneficio del retracto litigioso en el sistema jurídico colombiano no ha sido pacífica y de ello dan cuenta diferentes documentos como por el ejemplo el denominado “*Análisis del retracto litigioso en Colombia y su posible ejercicio en las cesiones globales de créditos*” de autoría de MARIA ELISA CAMACHO LOPEZ y DANIEL RIAÑO SAAD, publicado en la Revista de Derecho Privado, ISSN: 0123-4366, E-ISSN:2346-2442, NO. 38, 2020, 173-207.
- En dicho documento se plantea, lo siguiente:

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

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

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

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-

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-

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.

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.

Del anterior análisis se desprende, en primer término que un derecho no es solamente litigioso cuando se encuentra debatido al interior de un proceso judicial sino incluso, cuando existe controversia antes de entrar en ese preciso escenario y, en segundo, lugar, como bien se expresa en el documento, allí se hace referencia a la posibilidad concreta de la aplicabilidad de la figura del beneficio de retracto para en la cesión de créditos, precisamente porque dicho beneficio lo que busca concretamente es combatir la especulación del cesionario que adquiere el mismo y ejerce o continúa la acción iniciada en contra del deudor respectivo, justamente para evitar que le cobre más de lo que aquel pagó por la cesión del crédito.

En relación con la litigiosidad del derecho, esto es, si se requiere o no el adelantamiento actual de un proceso judicial, el tema quedó dilucidado en la sentencia SC-15339 de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, en donde se expuso lo siguiente:

*“No acoge la sala en su integridad el anterior concepto. Para la entidad falladora en esta circunstancia no puede darse el artículo 1969 la interpretación contenida en el pasaje transcrito pues de su parte estima que para que un derecho tenga la calidad de litigioso basta que sea controvertido en todo o en parte, **aun sin que sobre él se haya promovido jurisdiccionalmente un pleito mediante el ejercicio de la acción respectiva**; y, por consiguiente, el titular de ese derecho puede cederlo por venta o por permutación a otra persona, entendiéndose como tal operación el traspaso del evento incierto de la litis, conforme a las propias expresiones del Código. Una cesión en tales condiciones obliga plenamente –a juicio de la Corte- a las personas que en ella intervienen, o sea al cedente o al cesionario.*

*“Otra cosa es que la disposición citada haya previsto en su último inciso que debe entenderse por derecho litigioso ‘para los efectos de los artículos siguientes’, los cuales se refieren al título de la adquisición del derecho, a la personería del demandante en el juicio y a la regulación de la facultad de retracto que corresponde al deudor cedido. De donde se desprende que, si para los fines mencionados el derecho se entiende por litigioso desde que se notifica judicialmente la demanda, es lógico que para objetos distintos –que son todos los demás no expresados en la ley- no cabe ni se aplica la misma limitación y debe darse a la expresión – derecho litigioso- su sentido obvio y natural. **Pero así como en opinión de la Corte, puede concebirse el derecho con carácter de litigioso aun antes de que se haya trabado la querella jurisdiccional y la cesión que se haya vincular jurídicamente a las partes, no pasa lo mismo con respecto a la persona del deudor cedido. En relación con éste el pacto de cesión no produce efectos sino después de que se haya notificado la demanda judicial, pues desde ese momento nace para él la facultad de ampararse con el retracto litigioso que reglamentan los artículos 1971 y 1972 del Código Civil (...)**”¹.*

La anterior sentencia fue reiterada en la SC 23 de octubre de 2003 expediente No. 7467, así:

“(...) De otro lado, importa recordar que ‘para que un derecho tenga la calidad de litigioso basta que sea controvertido en todo o en

¹ CSJ, Sala de Negocios Generales del 29 de septiembre de 1947

parte, aun sin que sobre él se haya promovido jurisdiccionalmente un pleito mediante el ejercicio de la acción respectiva; y, por consiguiente, el titular de ese derecho puede cederlo por venta o por permutación [o a cualquier otro título, incluso gratuito, agrégase ahora] a otra persona, entendiéndose como tal operación el traspaso del evento incierto de la litis, conforme a las propias expresiones del Código -a juicio de la Corte- a las personas que en ella intervienen, o sea el cedente y al cesionario'. Y agregó la Corte en esa ocasión: 'Otra cosa es que la disposición en cita haya previsto en su último inciso lo que deba entenderse por derecho litigioso <para los efectos de los artículos siguientes>, los cuales se refieren al título de la adquisición del derecho, a la personería del demandante en el juicio y a la regulación de la facultad de retracto que corresponde al deudor cedido. De donde se desprende que, si para los fines mencionados el derecho se entiende por litigioso desde que se notifica judicialmente la demanda, es lógico que para objetos distintos -que son todos los demás no expresados en la ley- no cabe ni se aplica la misma limitación y debe darse a la expresión - derecho litigioso- su sentido natural y obvio'. (G.J. LXIII, p. 468) (...)”².

En ese orden de ideas, la calidad de derecho litigiosos, como posteriormente esta misma Corporación precisó, “(...) surge por la controversia que se ha suscitado sobre el particular, sin que para ese propósito se exigiera, necesariamente, una contienda judicial, dado que ese requisito cuenta es para propósitos distintos”³.

Así las cosas, el instituto de la cesión, respecto de un derecho litigioso, constituye el medio ideado para introducir cambios en el extremo acreedor, al margen de la acción judicial dirigida a elucidarlo. La notificación de la respectiva demanda, si ha sido incoada por el cesionario, o a instancia del cedente, únicamente sirve de detonante temporal a partir del cual es dable ejercitar el derecho de retracto, salvo que la ley lo impida por vía exceptiva.” (Resaltado ajeno al texto original).

Si se parte entonces del presupuesto de que un derecho puede ser litigioso, incluso, desde antes de ser promovido el correspondiente debate judicial, es decir, en la fase extrajudicial, entonces se ello abre la posibilidad de que los créditos cedidos también gocen de tal beneficio, máxime si como ocurrió en el presente caso, a pesar de tratarse de un proceso ejecutivo con fundamento en un título valor -letra de cambio- existió una marcada controversia en el trámite del mismo, originada en las excepciones de fondo que como defensa formuló la

² CSJ SC 23 de octubre de 2003 expediente No. 7467.

³ CSJ. Civil. Sentencia 277 de 14 de octubre de 2011, expediente 00277.

parte ejecutada, lo que indica que a pesar de la naturaleza del proceso -ejecutivo- se originó un amplio debate en relación con el derecho sustancial -el crédito cobrado por el ejecutante-, lo que indica que a pesar de haberse librado el mandamiento de pago bajo la teoría de la apariencia del título, ello quedó en entredicho con las excepciones que contra la acción cambiaria se propusieron. Es por ello que doctrina y jurisprudencia han aceptado al día de hoy que, pese a la regulación especial del proceso ejecutivo, en él existe una marcada controversia sometida a la jurisdicción a partir del momento en que la parte ejecutada proponer excepciones de fondo contra la acción cambiaria incoada.

Teniendo en cuenta que la finalidad del derecho de rescate o derecho de retracto litigioso es precisamente la de evitar y combatir la especulación en la compra o cesión de los derechos económicos que pasa en cabeza del cesionario, esta institución jurídica no puede quedar circunscrita solamente a la exigencia de la existencia de un trámite declarativo, pues ello desconocería su naturaleza.

En virtud de lo anterior, elevo ante su despacho las siguientes:

II.- PETICIONES

Primera. REVOCAR TOTALMENTE el auto de fecha 24 de enero de 2024, y en su lugar, disponer abrir el trámite del INCIDENTE DE RETRACTO LITIGIOSO SOLICITADO.

Segunda. De no accederse a dicha reposición, ruego, solo de ser procedente, conceder el recurso subsidiario de apelación ante el inmediato superior.

Atentamente,

RAÚL VILLAMIL LONDOÑO
C.C. No. 94.254.832 de Caicedonia, V.
T.P. No. 113.865 del C. S. J.