



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA UNITARIA**

Mag.: Edder Jimmy Sánchez Calambás

Asunto: Confirma auto

Expediente 66001-31-03-002-2014-00213-01

Proceso: Ejecutivo hipotecario

Demandante: Banco Colpatria S.A.

Demandados: Duma Yined Giraldo Restrepo y otro
Pereira, catorce (14) enero dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación formulado contra el auto proferido el 28 de noviembre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, dentro del presente litigio.

II. ANTECEDENTES

1. A través del auto memorado, el estrado de primer grado negó la nulidad pedida por falta de legitimación por activa - artículo 133.4 del CGP-, toda vez que, *“el cesionario solo se hace acreedor en el proceso, cuando allega el escrito de cesión, es aceptado por el Juzgado y se notifica al deudor; por lo que antes de esto, la parte actora no había perdido la “legitimación por activa”*

2. Enseguida el apoderado judicial del extremo ejecutado, acudió en apelación. Dice, si bien es cierto lo aducido por el despacho judicial; no se puede desconocer lo establecido en el artículo 1960 del C.C., subrogado por el artículo 33 Ley 1887 que establece los requisitos que la institución debe reunir para nacer a la vida jurídica *“la cesión ha sido considerada como un acto con doble formalidad, puesto que para que surta efectos*



se necesita, en primer lugar, la nota de cesión en el título que se transfiere, la cual contiene la designación del cesionario y la firma del cedente, y en segundo lugar, la entrega del título. (...)”, razón suficiente para desvirtuar lo manifestado por el despacho de conocimiento, en cuanto a que la cesión solo produce efectos una vez se notifique, desconociendo que el negocio jurídico de cesión ya había nacido a la vida jurídica, a más que existía orden dirigida al Banco Colpatria de notificarla y omitió hacerlo.

De tal manera que, en virtud de la cesión entre INVERST y SCOTIABANK COLPATRIA S.A., éste último como cedente, traspasó su derecho de crédito y quedó inmediatamente abstraído del vínculo obligacional, que lo lleva también a perder la legitimación para actuar, ya que las pretensiones como demandante inicial quedaron saneadas por el pago hecho por el cesionario y no debe entonces premiarse su mala fe, al no acatar y notificar al despacho el negocio jurídico de cesión celebrado el 26 de julio de 2019 y por el contrario siguió solicitando actuaciones como la diligencia de remate, cuyo fin es el pago de la obligación ya cancelada, en razón de dicho contrato de cesión. Pide entonces se decrete la nulidad de lo actuado con posterioridad al 26 de julio de 2019.

3. Corrido el traslado de rigor, la parte ejecutante sostuvo, no se configura la nulidad deprecada, por cuanto INVERST solo se constituyó en acreedor cuando el contrato de cesión fue aceptado por el despacho judicial y notificada a los deudores, por lo que no ha habido falta de legitimación, ni mala fe de su parte, ya que el contrato debe cumplir con unas formalidades, que solo se lograron hasta el mes de septiembre de este año.

4. Se concedió la alzada ante esta sede.

CONSIDERACIONES

1. El auto recurrido es apelable, de conformidad con el inciso 2° del artículo 321 del CGP. Esta Corporación tiene



competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por quien se considera afectado.

2. El problema jurídico que surge de la decisión de la *a quo* y el recurso de apelación a la misma, se contrae a establecer si en verdad existe una falta de legitimación por activa del Banco Colpatria S.A., para actuar en el pleito, a partir de la fecha en que llevó a cabo la cesión del crédito con INVERST S.A.S., incurriendo en la causal de nulidad de que trata el artículo 133.4 del CGP.

3. Dentro del catálogo de nulidades, se ubica la señalada el caso que nos ocupa 133.4 del CGP, que se origina en la indebida representación o carencia total de poder, esto es, la ausencia de representación legal o judicial, respectivamente.

Dice el profesor Hernán Fabio López Blanco¹, *Esta causal se refiere al aspecto de la representación, tanto de la legal, o sea aquella a la que están sometidos los incapaces, las personas jurídicas y los patrimonios autónomos, como de la judicial, aun cuando en este caso se configura tan solo por la carencia total del poder para el respectivo proceso, lo que de entrada ubica la circunstancia como de casi imposible estructuración, dado que requiere la “carencia total de poder”, y si así sucede, simplemente no existe el acto de apoderamiento de manera que es sencillo determinar e impedir que intervenga como apoderado judicial quien carece de poder, o, por al menos no lo acredita documentalmente en el proceso, lo que deja a salvo la circunstancia de que se podrá analizar esa intervención desde la estrecha óptica de la agencia oficiosa (...).*

De otro lado, memórese que la legitimación en la causa constituye uno de los elementos de la pretensión, que al decir de la doctrina y la jurisprudencia es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la

¹ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.933.



cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle. Frente a este tema, recientemente la Corte Suprema de Justicia señaló:

“El acceso a la administración de justicia como garantía de orden superior (artículo 229 de la Constitución Política), para su plena realización, requiere que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes, pues, no se trata de una facultad ilimitada. Ese condicionamiento, precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a profundidad los puntos en discusión².

4. Argumenta el recurrente, que la entidad bancaria Colpatria, ejecutante en este asunto, el día 26 de julio de 2019, al ceder la obligación que se reclama en el presente trámite ejecutivo a la compañía Inverst S.A.S, perdió su legitimación para actuar, existiendo nulidad por dicha situación, puesto que en virtud del artículo 33 de la Ley 57 de 1887 el negocio jurídico de cesión nació a la vida jurídica a partir de su suscripción, lo que generó el traspaso inmediato de su derecho de crédito, quedando el deudor abstraído del vínculo obligacional, ya que las pretensiones iniciales del ejecutante Banco Colpatria fueron zanjadas por el pago realizado por el cesionario Compañía Inverst S.A.S.

5. Al analizar el entorno fáctico de este asunto, paladinamente se advierte, no le asiste razón al quejoso, puesto que primeramente no puede hablarse de una nulidad por falta de legitimación por activa, pues bien dijo la falladora de instancia, la primera trata de una falta de capacidad procesal, en virtud del derecho fundamental al debido proceso, el segundo, la legitimación en la causa, lejos de considerarse como meramente formal, se sitúa como un presupuesto sustancial, que permite o impide la prosperidad de los pedimentos del libelo, esto es, constituye un presupuesto de la acción, y ante su ausencia, si bien es viable una decisión de mérito, esta será desestimatoria de las pretensiones.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia SC14658-2015, MP: Fernando Giraldo Gutiérrez.

Entonces, no hay duda que el pleito fue iniciado por el Banco Colpatria S.A., titular de las obligaciones contenidas en los pagarés objeto hoy de ejecución, de tal manera se pudo librar mandamiento de pago en contra de los señores Alejandro Echeverry y Duma Yined Giraldo Restrepo, existiendo legitimación de su parte, sin que se alegara situación distinta.

En cuanto a una nulidad por indebida representación, también es claro, según obra a folio 1 del cuaderno digital de primera instancia, la acción fue propuesta mediante apoderado judicial a quien, en auto del 24 de septiembre de 2014, se reconoció personería para actuar, en los términos y para los efectos del poder conferido por Banco Colpatria Multibanca.

6. Aun así, la problemática planteada por el recurrente impone también ahondar un poco más en su estudio:

La cesión del crédito obedece a un modo de transmisión de las obligaciones por acto entre vivos; surge como consecuencia de un acuerdo por el cual el derecho crediticio pasa del patrimonio del acreedor inicial (cedente) al de un nuevo acreedor (cesionario) sin que la obligación originaria se vea alterada. El extremo pasivo de la relación obligacional permanece inalterado (deudor cedido).

La Corte abordó el tema del aludido acto en ajeño pronunciamiento que mantiene vigencia y en lo pertinente, refirió³:

"(...), en cuanto a las relaciones jurídicas entre el deudor cedido y el tercero cesionario la cuestión es distinta. Verificada la entrega del título y extendida la nota de traspaso al cesionario adquiere el crédito, pero antes de la notificación o aceptación del deudor, sólo se considera como dueño respecto del cedente y no respecto del deudor y terceros. En consecuencia, podrá el deudor pagar al cedente o embargarse el crédito por acreedores del cedente, mientras no se surta la notificación o aceptación de la cesión por parte del deudor, ya que hasta entonces se considera existir el crédito en manos del

³ CSJ- Sala Casación Civil, M.P. Díaz Rueda RUTH MARINA, Bogotá D. C., primero (1°) de diciembre de dos mil once (2011). Ref.: exp. 11001-3103-035-2004-00428-01



cedente respecto del deudor y terceros (...)", (sentencia SC-021 de 05 de mayo de 1941).

(...)

5. Los efectos de aquella modalidad de transferencia de "créditos" entre "cesionario, deudor y terceros", están atados a la notificación al segundo o a su aceptación, pues según el artículo 1960 del Código Civil, "[l]a cesión no produce efecto alguno contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificado por el cesionario al deudor o aceptada por éste", es decir, que el adquirente del derecho tiene la carga de dar esa noticia, salvo cuando se haya producido la aprobación expresa o tácita por el obligado a satisfacer la prestación.

(...)

7. Esta Corporación en pronunciamiento en el que tangencialmente abordó el tema del "acto jurídico" en cuestión, precisó: "(...) Para que la cesión produzca efectos respecto de éste [deudor] y de terceros, requiérese, según el artículo 1960 ibídem, que el deudor la conozca o la acepte, pero nada más. So voluntad no desempeña papel alguno en el contrato que originó la cesión, el cual se ajusta únicamente entre cedente y cesionario; para él dicho contrato es res inter alios, pues tanto le da satisfacer la prestación o las prestaciones a su cargo a su antiguo deudor o al cesionario, con el fin entendido de que cuando la cesión se le haya notificado o la haya aceptado, el pago válido sólo podrá hacerlo a este último (artículo 1634) si fuere capaz para recibirlo (artículo 1636). – (...). 'La cesión de un crédito conlleva dos etapas definidas: la que fija las relaciones entre el cedente y el cesionario, y la que las determina entre el cesionario y el deudor cedido. Por lo que toca a la primera, su realización debe acordarse a lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley 57 de 1887. Respecto a la segunda, ella surge mediante la aceptación o notificación de la cesión' (LX, página 611)" (sentencia de 24 de febrero de 1975, G.J. n° 2392 pág. 49). Subrayas propias.

Refulge de lo señalado, que nuevamente, no es del todo acertado el reproche del censor, de que como el negocio jurídico de cesión nació a la vida jurídica a partir de su suscripción, generó el traspaso inmediato de su derecho de crédito, quedando abstraído del vínculo obligacional respecto del cedente, inicial ejecutante Banco Colpatria, que en su sentir fueron zanjadas por el pago realizado por el cesionario Compañía Inverst S.A.S.

Y se dice incurrió en equivocación, por cuanto de conformidad con lo anterior, podemos verificar que la cesión de un crédito conlleva dos etapas: En primer lugar, su perfeccionamiento se produce a través del acuerdo entre las partes contratantes – art. 33 Ley 57/1887-, a



partir de ese momento se produce la transferencia del derecho de crédito al cesionario, solo que el ejercicio de su derecho se encuentra restringido, pues no puede surtir efectos respecto de terceros, para lo cual resulta necesaria la notificación al deudor cedido conforme al precepto, 1960 C.C. *“La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.”*

Así entonces, una vez el cedente ha cedido su posición como demandante en el juicio ejecutivo ya iniciado, al cesionario le corresponde intervenir en el proceso con el fin de darse a conocer dentro del mismo y lograr los efectos que se buscan, intervención que ha de realizarse, por parte del cedente poniendo en conocimiento del juez la existencia de tal cesión, acompañando el título que lo contiene y pidiendo se subrogue al cesionario en los derechos controvertidos, de omitirse tal actuación por parte del cedente, puede el mismo cesionario ser reconocido como tal.

De ahí, de encontrar el juez, ajustada a derecho dicha cesión, reconoce al cesionario como parte dentro del proceso, siendo quien continuará actuando como ejecutante dentro del juicio, surtiéndose así una variación de los sujetos procesales.

En el presente asunto, según se observa, al igual que lo indica la sentenciadora en el auto apelado, no se ha dado trámite a la cesión del crédito presentada, ni se ha surtido la notificación del caso al deudor, como requisito legal para que la misma surta efectos frente al deudor y frente a terceros, a la luz de lo exigido en el artículo 1960 de CC.; pues hasta entonces -28-11-2019- se reconoció personería para actuar dentro del presente litigio, a la apoderada judicial de la cesionaria Inverst S.A.S., lo que deriva en que la entidad bancaria Colpatria S.A., contrario a lo afirmado por el recurrente, se encontraba legitimada para actuar, como lo ha venido haciendo por intermedio de su apoderada judicial y deja sin piso igualmente una nulidad por indebida representación.



7. Corolario de lo dicho es que la prosperidad del embate queda truncada. Costas a cargo del apelante. En consecuencia, el Tribunal Superior de Pereira en Sala Civil-Familia Unitaria, **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR el proveído del 28 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito.

Segundo: CONDENAR en costas al impugnante, que fracasó en la alzada, y en favor de la parte demandante. Se liquidarán por la Secretaría de este Tribunal.

Tercero: FIJAR como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos (\$500.000,00).

En su oportunidad regresen las diligencias al juzgado de origen, para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

Edder Jimmy Sánchez Calambás

Magistrado

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

15-01-2021

CESAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA
TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**5da1bde4bcfd542c1a2c048a2137f03849fba606a4a6885056428082d91
3363b**

Documento generado en 14/01/2021 06:38:44
AM

**Valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>