



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. DOCE (12) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

RADICACIÓN: 08001315300520140038600
PROCESO: EJECUTIVO A CONTINUACION
DEMANDANTE: JULIO POLANIA
DEMANDADO: GREGORIO GARCIA

Se procede a resolver la solicitud de control de legalidad presentada por la Dra. Mayra Alejandra Vera Duarte en su calidad de apoderada de quien se presenta a este proceso como cesionario del crédito.

FUNDAMENTO DE SU PETICION

Su Señoría le dio el trámite que le corresponde a la cesión de un derecho de crédito, como si este fuese un derecho litigioso, imponiendo sobre el cesionario un requisito adicional para la aprobación de la cesión que consiste en la aceptación de la misma, requisito que no debe considerarse en este caso, ya que no nos referimos a una cesión de derechos litigiosos, sino a una Prestación de Servicios Especializados en Asesorías y Consultorías Jurídicas y Financieras NIT: 901.156.141 – 9 Matricula Mercantil 695397 Celular 3016934932 Email: GoldenGI@outlook.com Calle 56 No 37 – 54 Apto 9 Barranquilla – Atlántico cesión de derechos de créditos reales. Por ende, el fundamento utilizado por Su Señoría para negar la cesión, se encuentra por fuera de las condiciones exigidas para la cesión de los derechos de crédito, para la cual la cesión se perfecciona con la sola notificación al deudor, o que este de forma espontánea la acepte obviando entonces la notificación. Pero basta notificar al deudor de la cesión, para que este tenga efectos jurídicos.

1

PETICIÓN

Solicito a su señoría, decrete la ilegalidad de auto de fecha CINCO (05) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), por medio del cual No acepta la sustitución procesal presentada por IESBARRANQUILLA SAS, en su lugar ya cumplido el requisito de notificación del deudor expuesto en el artículo 1960 del Código Civil, acepte la cesión del derecho de crédito presentado a su despacho y se tenga como acreedor a la persona jurídica IES SAS representada legalmente por Mayra Alejandra Vera Duarte.

CONSIDERACIONES

Señala la peticionaria que lo cedido no fue un derecho litigioso si no un crédito, y que así se señaló en el contrato de cesión, sobre este punto se debe decir que el artículo 1969 del código civil dispone “que 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,” De acuerdo con esta disposición, la cesión de derecho litigioso se refiere a la transferencia de un derecho que está sometido a una Litis. El cesionario solo puede exigir del cedente tan solo por la inexistencia del litigio, mas no por su resultado.

La sustitución procesal que puede ser una de los efectos de la cesión de derecho litigiosos, consiste en el remplazo total de una de las partes procesales por un tercero, que puede ser el cesionario de los derechos litigiosos. Sobre los requisitos que deben reunirse para que el cesionario de los derechos litigiosos pueda sustituir al cedente en el proceso, el artículo 68 del código general del proceso señala:

Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.



Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.

De ahí que para que pueda haber sustitución procesal se debe cumplir con tales requisitos.

¿El interrogante que surge en este asunto como problema jurídico, es si el derecho debatido en un proceso ejecutivo se debe tener como cesión de derecho litigioso?, y la respuesta es sí, porque el derecho, aunque cierto, está sometido a controversia, es decir, a una Litis, presupuesto del artículo 1969 del código civil, para considerar que se está ante un derecho litigioso.

Que aun cuando la controversia, se genera con un derecho cierto permite ser discutido mediante los recurso contra el mandamiento ejecutivo, y las excepciones. Por lo tanto, aunque las partes lo hubieran titulado cesión de crédito, no se puede entender como tal. Por otra parte, tratándose de cesión de crédito, al tenor del artículo 1959 del Código Civil, modificado por el 33 de la Ley 57 de 1887, la "cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose una por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento", y éste último precepto referido establece que la "notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente".

"La cesión de un crédito es un acto jurídico por el cual un acreedor, que toma el nombre de cedente, transfiere voluntariamente el crédito o derecho personal que tiene contra su deudor a un tercero, que acepta y que toma el nombre de cesionario. "La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario (...). Resulta de lo dicho que la tradición de los créditos personales se verifica por medio de la entrega del título que debe hacer el cedente al cesionario (artículo 761 del C.C.) Al hacer el cedente la entrega del título al cesionario, se anotará en el mismo documento el traspaso del derecho, con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente, para que pueda después el cesionario hacer la notificación al deudor (...).

"Estos son los únicos requisitos para que se efectúe la tradición de un derecho personal o crédito entre el acreedor cedente y el tercero cesionario.

Así las cosas, si se aceptara por este despacho que en gracia de discusión se está ante una cesión de crédito las formalidades que debe cumplir dicha cesión no están dada en este asunto conforme al presupuesto que se deben cumplir, cuando se está ante una cesión de crédito.

Y en cuanto a la necesidad de la aceptación del crédito cedido por el deudor se trae a colación lo dicho por la corte suprema de justicia,"(...), 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 cedente respecto del deudor y terceros (...)", (sentencia SC-021 de 05 de mayo de 1941).

4. Interesa resaltar que la "cesión" debe recaer o tener por objeto elementos del activo patrimonial del "cedente", concretamente de "créditos nominativos"², respecto de los cuales no haya prohibición legal para esa especie de enajenación, o que su negociabilidad se formalice mediante otra clase de "acto jurídico", verbi gratia, por endoso.

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.

6. Es importante resaltar que al enterar al "deudor" de la "cesión" se debe "exhibir el título" con la anotación antes reseñada, o del instrumento otorgado por el "cedente" cuando el "crédito no conste en documento" (preceptos 1959 y 1961 ejusdem), siendo válido que la "notificación" se surta a través de autoridad judicial o valiéndose de otro mecanismo, ya que no existe un trámite reservado exclusivamente a la jurisdicción del Estado.

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, requiébrese, 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).

18. Las ideas esbozadas revelan que no se presentó el desacierto en que se sustenta el cargo estudiado, porque si la cesión no se solemnizó en la forma legalmente establecida, esto es, mediante la "entrega por el cedente al cesionario del título donde constaba el crédito", para que entre ellos surtiera efectos, mucho menos podría interpretarse que la "notificación a la deudora" se cumplió válidamente, cuando no se contaba con el documento que debía a ella exhibírsele con la nota de "traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente", y como se aprecia las misivas enviadas no estaban aparejadas de dicho instrumento.

Debe anotarse por el juzgado que de lo esbozado sobre la cesión de crédito se tiene entonces que la peticionaria, aunque señala que hay una cesión de crédito, pese a ese entendido, no cumplió con las solemnidades que le son propia a la cesión de crédito, por lo que tampoco podría surtir efecto entre cesionario y deudor.

De otro lado, como para este juzgado hay cesión de derecho litigioso, la sustitución procesal para que tuviera cabida conforme al artículo 68 del código general del proceso se debían cumplir los requisitos que exige dicha norma, cual es la aceptación del deudor de dicha cesión, lo cual no está dado.

El artículo 68 del Código general del proceso ha sido interpretado por la jurisprudencia civil, contencioso administrativa y constitucional en el sentido de que la cesión de derechos litigiosos no da lugar automáticamente a la sucesión procesal, pues esta última requiere el consentimiento expreso de la contraparte. En otras palabras, la sustitución del



cedente por el cesionario en el marco de la Litis requiere el consentimiento expreso de la contraparte.

En este sentido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“En este orden de ideas, la cesión del derecho litigioso debe considerarse dentro de la órbita procesal señalada, como el acto por medio del cual una de las partes del proceso cede en favor de otra persona, total o parcialmente, la posición de sujeto de la relación jurídica procesal, y con ella la posibilidad de ejercer las facultades y derechos que de allí se derivan con miras a conseguir una decisión final favorable, que en manera alguna garantiza la cesión.

Desde luego que este acto está desprovisto de cualquier clase de solemnidad, no sólo por el examen independiente de la cosa litigiosa, sino porque ninguna norma legal exige algún tipo de formalidad. Por su lado, el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, se limita a reconocer el fenómeno, partiendo de la distinción entre cosa y derecho litigioso, al establecer la facultad que tiene el adquirente de intervenir como litisconsorte del anterior titular, o sustituirlo, dándose lugar a la llamada sucesión procesal, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente, pero sin indicar formalidad o solemnidad alguna, como la misma práctica judicial lo ha entendido. Otro tanto sucede en el marco del Código Civil, donde los artículos 1969 a 1972, regulan el tema sin que por parte alguna distinga entre el tipo de derecho litigioso (personal o real), o establezca solemnidades para la perfección del acto en consideración a la clase de bien comprometido con la demanda.”[12] (subraya fuera del texto)

Bajo esa misma perspectiva, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que la validez de la sustitución procesal –posterior a una cesión de derechos litigiosos, está sujeta a la aceptación de la contraparte procesal; de lo contrario el cesionario solamente puede ingresar a la relación procesal como litisconsorte del cedente. [13] Al respecto ha explicado:

“En efecto, tal como se precisó anteriormente, si la cesión no es aceptada por el cedido, el negocio jurídico produce efectos, solo que el cesionario entrará al proceso —a la relación jurídica procesal— con la calidad de litisconsorte del cedente. Por el contrario, si el cedido acepta expresamente el negocio jurídico de cesión de derechos litigiosos, esa circunstancia genera el acaecimiento del fenómeno de la sustitución procesal, motivo por el cual, el cesionario tomará la posición que ostentaba el cedente —lo sustituye integralmente— y, por lo tanto, este último resulta excluido por completo de la relación procesal.”[14] (subraya fuera del texto)

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre los requisitos de la sustitución procesal. Al respecto, en la sentencia C-1045 de 2000, al estudiar la constitucionalidad de la expresión “también podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente” del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, la Corte determinó que la sustitución procesal –originada en una cesión de derechos litigiosos o en cualquier otra fuente- requiere el consentimiento expreso de la contraparte, puesto que la aceptación o no de la sustitución es una garantía del derecho fundamental al debido proceso de la parte procesal que se mantiene en la litis.

La Corte manifestó lo siguiente: En efecto, la cesión de derechos litigiosos opera entre dos sujetos en uno de los extremos de la relación procesal, en cuya negociación no interviene la otra parte. Por este motivo, esta Corporación determinó que el exigir la aceptación expresa de la contraparte

para que pueda llevarse a cabo la sustitución procesal, no solamente no vulnera derecho fundamental alguno del cedente y el cesionario, sino que, por el contrario, protege a la parte procesal que no conoce quién será su nueva contraparte. Por tanto, a quien permanece en el proceso le asiste el derecho a: i) ser informada de la sustitución, y ii) manifestar si está de acuerdo o no con quien va a ser su nueva contraparte; en caso de no aceptarlo, este último podrá participar exclusivamente como coadyuvante del cedente. Sobre el punto, la citada sentencia de constitucionalidad precisó:

“(…) la sucesión procesal seguirá teniendo en cuenta todos los intereses en conflicto, ya que, con independencia de la negociación, el cesionario seguiría con la facultad de pedir el desplazamiento del cedente en la relación procesal o abstenerse de hacerlo y el cedido mantendría la posibilidad de aceptar o rechazar el desplazamiento de su contradictor,



pero, en todo caso, el cesionario conservaría la facultad de intervenir como coadyuvante del derecho negociado.”

En ese orden de ideas, el cedente tiene la carga de informar al juez la proposición de la cesión y de la sustitución procesal, para que éste se la notifique a la parte contraria para que, de acuerdo con su respuesta, se efectúe el trámite pertinente, tal y como señala el inciso final del artículo 60 .

En conclusión, el juzgado no accede a la ilegalidad solicitada del auto de fecha 5 de febrero de 2021, que no acepto a IES BARRANQUILLA S.A.S, como sustituto procesal, toda vez que se está ante una cesión de derecho litigioso y no existe aceptación del deudor.

Por lo expuesto, el juzgado quinto civil de oralidad de Barranquilla,

RESUELVE

No acceder a decretar la ilegalidad del auto de fecha 5 de febrero de 2021, conforme a las razones dadas en la parte considerativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ

CANDELARIA OBYRNE GUERRERO.

5

Por anotación en estado	N° 58
Notifico el auto anterior	
Barranquilla,	<u>13 ABRIL-2021</u>
ALFREDO PEÑA NARVAEZ	
Secretaria	