

## OFICIO 220-138213 DEL 12 DE JULIO DE 2016

### ASUNTO: CESION Y PAGO DE ACREENCIAS DENTRO DE UN PROCESO CONCURSAL

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2016- 01- 322500, mediante el cual formula una consulta sobre algunos aspectos relacionados con la cesión y pago de acreencias dentro de un proceso de reorganización empresarial, en los siguientes términos:

1. Puede un codeudor realizar el pago de las obligaciones que respalda, y el acreedor aceptar el mismo sin inconveniente alguno dentro del proceso de insolvencia que adelanta el deudor principal.
2. Sí el codeudor cancela la obligación que fue calificada dentro de un proceso de insolvencia, podría el acreedor beneficiado del pago realizar la cesión de sus acreencias a favor del Codeudor para que este puede repetir en contra del deudor o para hacer valer sus derechos dentro del proceso de insolvencia?
3. Si efectivamente fuera permitido hacer la cesión de acreencias por parte del acreedor al codeudor, esta cesión requiere aprobación del promotor o liquidador?
4. Si no fuera permitido realizar un contrato de cesión de acreencias, que otra herramienta jurídica podría utilizar el codeudor para hacerse parte dentro del proceso de insolvencia.

Al respecto, me permito manifestarle, de una parte, que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, la de absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares, de conformidad con las normas que rigen servicios y funciones de la Superintendencia, es decir, de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, cuyo alcance tendrá los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no sobre temas contractuales, procedimentales o jurisdiccionales, y de otra, que según Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad como autoridad administrativa intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente informativo hacer las siguientes precisiones de carácter general, a la luz de la Ley 1116 de 2006.

i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1630 del Código Civil, “Puede pagar por el deudor cualquier persona a nombre de él, aun sin su consentimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor.” (El llamado es nuestro).

Del análisis de la mencionada disposición, se desprende que cualquier tercero, llamase garantes, fiadores, avalistas y codeudores, pueden realizar el pago de las obligaciones que hayan respaldado o garantizado, el cual puede hacerse con el consentimiento, sin el conocimiento o contra la voluntad del deudor.

ii) Ahora bien, tal pago puede hacerse a pesar de que el deudor principal se encuentre adelantando un proceso de reorganización, y en el evento de que aquél se hubiere efectuado con la voluntad expresa o tácita del deudor concursado, el que paga queda subrogado por ministerio de la ley, y en tal virtud queda en el lugar del acreedor, y por ende, puede ejercer contra el deudor la misma acción que tenía el acreedor primitivo, con todos sus privilegios e hipotecas.

En efecto, el artículo 1666 del Código Civil, prevé que “La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga”.

De la norma antes transcrita, se desprende que la subrogación es una institución jurídica en virtud de la cual los derechos del acreedor se transmiten con todos sus accesorios a un tercero que ha pagado, y por ende, la obligación debida subsiste a favor de ese tercero. En otros términos hay mudanza del acreedor sin que se extinga la deuda.

No obstante lo anterior, es de advertir que es requisito indispensable para que opere la figura de la subrogación que el pago sea hecho por un tercero, ya que si lo efectúa el mismo deudor u otra persona a su nombre o por su encargo, no cabe la subrogación sino la extinción de la obligación.

iii) De otra parte, dentro del proceso concursal también puede operar la cesión de un crédito, en los términos del artículo 1959 del Código Civil, subrogado por el artículo 33 de la Ley 57 de 1887, que prevé que 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, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con la exhibición de dicho documento.

Sin embargo, es de anotar que la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no haya sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste (artículo 1960 ibídem).

iv) Acorde con lo anterior, el artículo 28 de la Ley 1116 de 2006, preceptúa que la subrogación legal o cesión de créditos traspasan al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios en los términos del artículo 1670 del Código Civil. El adquirente de la respectiva acreencia será titular también de los votos correspondientes a ella.

Del estudio de la norma antes descrita, se tiene que cuando se de alguna de las operaciones allí previstas, esto es, el pago de acreencias a cargo de un deudor por parte de un tercero o la cesión de créditos, transfieren al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios del antiguo, cuyo titular de la respectiva acreencia es titular de los votos correspondientes a las mismas.

En tales circunstancias, si un tercero paga obligaciones a cargo de un deudor concursado hasta antes de la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto u opera en su favor una cesión de créditos, deberá solicitar al promotor que lo tenga como subrogatorio o cesionario de la respectiva acreencia, con el fin de que la misma sea tenida en cuenta en el acuerdo de reorganización que se llegare a celebrar entre el deudor y sus acreedores, con la prelación legal y privilegios correspondientes, cuyo pago se hará en la forma y términos allí estipulados.