

EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA ENTRE DEUDORES SOLIDARIOS

Por: Felipe Hincapie Bayer

Resumen: Por medio del presente escrito se analiza la procedencia del llamamiento en garantía entre deudores solidarios para hacer efectiva la acción prevista en el inciso 1 del artículo 1579 del Código Civil (CC). Se desarrollará a lo largo del texto el análisis de la procedencia del llamamiento en garantía entre deudores solidarios a la luz de las reglas que disciplinan las obligaciones solidarias, para lo cual es indispensable escribir sobre la figura procesal del llamamiento en garantía y de los efectos de la solidaridad pasiva. Para lograr ese cometido, nos plantaremos el siguiente interrogante: ¿De aceptarse la procedencia del llamamiento en garantía entre deudores solidarios con sustento en los artículos 2344 y 1579 CC, se quebranta la naturaleza de la solidaridad pasiva, las reglas que regulan sus efectos y, por contera, se desconoce el carácter instrumental del derecho procesal?

Sumario: 1. La obligación solidaria 2. El llamamiento en garantía. 3. Análisis de los casos de derecho legal para llamar en garantía entre deudores solidarios 4. Conclusiones del texto.

Palabras clave: La obligación solidaria, deudor solidario, solidaridad pasiva, el llamamiento en garantía, derecho procesal.

1. LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA

Según Ospina Fernández, “[l]a *solidaridad* es una modalidad que impide la división normal de las obligaciones subjetivamente complejas cuyo objeto sea naturalmente divisible, haciendo que cada acreedor o cada deudor lo sea respecto a la totalidad de la prestación (*in solidum*). De manera que obligaciones solidarias son aquellas que, a pesar de tener objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad

de pagar la totalidad de la deuda o facultan a cada acreedor para exigir la totalidad del crédito”¹. De conformidad con el artículo 1568 del Código Civil (CC), ya sea por mandato convencional, testamentario o legal, se le puede exigir a cada uno de los deudores la totalidad de la deuda (este es el evento de solidaridad pasiva²), o por cada uno de los acreedores el total de la deuda (solidaridad activa³).

Como lo sostiene doctrina autorizada, con la solidaridad pasiva, que es la que nos interesa para efectos de este texto, se pretende “[...] suministrar al acreedor una garantía más efectiva que la resultante de una obligación singular, y para ello se establecen varias obligaciones, a fin de que si el patrimonio de un deudor no es suficiente para el pago, cuente con el patrimonio de cualquiera de los otros deudores”⁴. Es por ello que el Consejo de Estado considera que “[...] la solidaridad pasiva es uno de los más eficaces medios para asegurar la satisfacción de una deuda, en tanto confiere al acreedor la facultad de perseguir la totalidad de su crédito de varios patrimonios de los deudores solidarios [...]”⁵.

2. EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

De acuerdo con el Consejo de Estado:

“[...] el llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a la parte dentro de un proceso determinado (llamante) y a una persona ajena al mismo (llamado), permitiéndole al primero traer al segundo, para que intervenga dentro de la causa,

¹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 2020, p. 239.

² “En razón de la solidaridad pasiva todos los deudores están obligados a íntegra una misma prestación”: HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones I. Concepto, estructura y vicisitudes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 337-338.

³ “Mediante ella, cualquiera de los acreedores puede esperar y exigir la totalidad de la prestación del deudor [...]”: *ibidem.*, p. 334.

⁴ VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho civil. De las obligaciones*. Tomo III. Bogotá: Editorial Temis, 2015, p. 23.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 19 de julio de 2010, rad. 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

con el propósito de exigirle que concorra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente puede llegar a quedar a cargo del llamador a causa de la sentencia. Se trata pues de una relación de carácter sustancial que ata al llamado con la parte principal, en virtud de la cual aquél debe responder por la obligación que surja en el marco de una eventual condena en contra del llamante”⁶.

A su turno, la Corte Suprema de Justicia, en vigencia del derogado Código de Procedimiento Civil (CPC), señaló que:

“El llamamiento en garantía es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el *‘perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia’* que se dicte en el proceso que genera el llamamiento.”⁷

La justificación procesal del llamamiento en garantía, previsto en el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, no es otra que la de la economía, pues lo que se procura es hacer valer en un mismo proceso, las relaciones legales o contractuales que obligan al tercero a indemnizar, sin perjuicio, claro está, de las garantías fundamentales del proceso, que en manera alguna se ven conculcadas. Por tal razón, la Corte ha sostenido que *‘El texto mismo del precepto transcrito indica que el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago’* (Sent. de 11 de mayo de 1976)”⁸.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 10 de mayo de 2018, rad. 41001-33-33-000-2017-00169-01(60913).

⁷ Corte Suprema de Justicia, *Sala Civil*, Sentencia del 24 de octubre del 2000, exp. 5387.

⁸ *Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil*, sentencia del 24 de octubre de 2000, exp. 5387, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

Es pertinente advertir que la apreciación que realizó la Corte sobre “que el llamamiento en garantía es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros”, se dio en vigencia del CPC, estatuto procesal que en su artículo 57 limitaba el llamamiento a un sujeto ajeno al proceso, a un tercero⁹, mientras que el artículo 64 del Código General del Proceso (CGP) dispone que se puede llamar a “otro”; de ahí que se hable de la posibilidad de una demanda de coparte con ese cambio del CGP con respecto al código anterior¹⁰. Lo anterior también se desprende, como lo recuerda el profesor Sanabria Santos, de lo preceptuado en el párrafo del artículo 66 CGP, disposición que señala que “[n]o será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de algunas de las partes”¹¹.

Como lo expone Devis Echandía, siguiendo las disposiciones que traía el Código de Procedimiento Civil (CPC), debe existir una relación de garantía entre el llamado en garantía y el que llama en garantía. Esa garantía puede ser real o personal. La garantía es personal “[...] cuando se trata de responder por obligaciones personales, como la de

⁹ La norma rezaba así: “Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores”.

¹⁰ “No puede dejarse de mencionar una modificación trascendental que resulta de comparar el texto del artículo 64 del CGP frente al 57 del CPC. Antes se citaba a un ‘tercero’ y ahora se permite reclamar de ‘otro’ -que obviamente ya puede ser parte- la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso del pago que se tuviere que hacer como resultado de la sentencia, quedando así incluida en el llamamiento en garantía del CGP, la conocida institución de la *demanda de co-parte*, que ha tenido desarrollo en otros ordenamientos jurídicos y que en Colombia no había podido abrirse paso por las limitaciones legales que ahora están allanadas. Un demandado podrá entonces presentar demanda contra otro, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación, si considera tener derecho legal o contractual para exigir de esa coparte la indemnización del perjuicio que llegar a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueve o se le promueva”: CANOSA SUÁREZ, Ulises. “Partes, terceros y apoderados”. CRUZ TEJADA, Horacio (coord.). *El proceso civil a partir del Código General del Proceso*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2017, p. 133-145.

¹¹ “De acuerdo con esta norma, se permite que un demandado llame en garantía a otro demandado, figura que doctrinalmente se denomina ‘demanda de coparte’”: SANABRIA SANTOS, Henry. *Derecho procesal civil general*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021, p. 313.

indemnizar perjuicios o restituir lo pagado y, por tanto, puede originarse directamente en la ley [...] o también puede originarse en contrato [...]”¹².

Por otro lado, será real la garantía “[...] cuando consiste en responder por el goce y disfrute de un derecho real que ha sido transferido por el garante al garantizado, y que, por tanto, tiene siempre un origen contractual, como sucede en la evicción de que responde el vendedor al comprador, que recibe la denominación de *litis denuntiatio* o denuncia de pleito [...]”¹³. Esta era la razón por la que el Código de Procedimiento Civil reguló, tanto el llamamiento en garantía como la denuncia del pleito, pues con esta última figura se hacía efectiva la garantía de saneamiento por evicción en el contrato de compraventa¹⁴, sin embargo, como lo recuerda el propio Devis Echandía, “[...] en el moderno derecho procesal la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía se consideran como una misma institución procesal; para extenderla tanto a la garantía real como a la personal de origen contractual o extracontractual”¹⁵. Es por esto último que el CGP eliminó a la denuncia del pleito para integrar, en el llamamiento en garantía, la figura procesal para también hacer efectivas garantías reales, tales como el saneamiento por evicción¹⁶.

En suma, el llamado en garantía es aquel sujeto de derecho que, en virtud de la ley o de un contrato, debe reembolsarle al llamante lo que tuvo que pagar por una condena en su contra o, también, debe indemnizarlo por el perjuicio que este pudo haber sufrido¹⁷. Es

¹² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Editorial Temis, 2022, p. 321.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ “Consistiendo la primera etapa de la obligación de saneamiento por evicción en la defensa judicial del comprador, y siendo por lo tanto en un escenario procesal en donde aquella obligación ha de ser cumplida, es apenas natural que la ley de procedimiento tenga que ocuparse de la materia, para regular la forma como la *litis denunciatio* se produce, la situación que habrá de ocupar el vendedor denunciado en el proceso, y los efectos de la denuncia. Así lo hace nuestro Código de Procedimiento Civil, que en los artículos 54, 55 y 56 se ocupa de los aludidos temas y de detalles pertinentes a ellos”: GÓMEZ ESTRADA, César. *De los principales contratos civiles*. Bogotá: Editorial Temis, 2008, p. 82.

¹⁵ DEVIS ECHANDÍA, Op. Cit., p. 321.

¹⁶ Sobre este punto, véase *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil*, sentencia SC1304-2018 del 27 de abril de 2018, rad. 13001-31-03-004-2000-00556-01, M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹⁷ “Desde esta perspectiva, por medio de el llamamiento en garantía se vincula al proceso a un sujeto que por disposición legal o por estipulación a propósito está obligado a responder por la condena que se llegue

decir que por razón de la sentencia la parte llamante sufre perjuicios o debe cumplir una obligación, de ahí que pueda llamar en garantía a ese sujeto que, por ley o por disposición contractual debe resarcirle el daño o reembolsarle lo que pagó¹⁸.

La pretensión del llamante se podría exponer en términos comunes, siguiendo a doctor Jairo Parra, de la siguiente manera: “como me han demandado o he tenido que demandar y corro el riesgo de ser condenado, o ver desfavorecidas mis pretensiones lo llamo ‘prematuramente’ para que a su vez usted sea condenado a pagarme el valor total o parcial de esa condena o de mis pretensiones, porque por ley o por el contrato usted está obligado a ese resarcimiento”¹⁹.

Así pues, el artículo 64 CGP permite dicho llamamiento “[...] para que, si hay necesidad de realizar el pago o indemnizar, se resuelva la relación jurídica existente entre garante y garantizado en el mismo proceso [...]”²⁰. De ahí que se señale que “[...] con el llamamiento en garantía se desarrolla mejor el principio de economía procesal; porque el juez que conoce de la causa es quien está en mejores condiciones de resolver sobre responsabilidad del llamado frente al llamante [...]”²¹.

a imponer, responsabilidad que puede darse, de acuerdo con la norma en cita, reembolsando lo pagado por el llamante o mediante la indemnización directa del perjuicio sufrido”: SANABRIA SANTOS, Op. Cit., p. 298.

¹⁸ “Lo que quiere decir que por razón de la sentencia una de las partes, a) Sufre perjuicios o, b) Debe cumplir una determinada obligación, cualquiera que fuere su objeto, pues la ley no distingue ni la limita a las sumas de dinero, de modo que puede ser de dar, hacer o no hacer, tiene derecho a citar al proceso al tercero que por la ley o por contrato deba resarcirle el daño o reembolsarle el pago que deba hacer, en el supuesto de que advenga la correspondiente condena”: MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de derecho procesal civil. Parte general*. Bogotá: Editorial ABC, 1973, p. 229

¹⁹ PARRA QUIJANO, Jairo. *Los terceros en el proceso civil*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2006, p. 219-220.

²⁰ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte general*. Bogotá: Dupré Editores, 2019, p. 379.

²¹ PARRA QUIJANO, Op. Cit., p. 192.

3. EL ANÁLISIS DE LOS CASOS DE DERECHO LEGAL PARA LLAMAR EN GARANTÍA ENTRE DEUDORES SOLIDARIOS

Así pues, véase los casos que la doctrina y la jurisprudencia ponen de ejemplo de derecho legal para llamar en garantía: los artículos 1579 CC y 2344 CC.

Morales Molina expresa que “Son ejemplos: el deudor solidario que es demandado para pagar el monto de un perjuicio, tiene derecho a que los demás que concurrieron a causarlo le reembolsen la parte proporcional en el pago (Arts. 1579 y 2344), o en cualquier otro caso de solidaridad tratándose de obligación legal o contractual que requiera proceso de conocimiento para producir la condena [...]”²².

Por su parte, Rojas Gómez escribe que:

“Otra hipótesis frecuente es la de la responsabilidad solidaria. Cuando dos individuos concurren a causar ilícitamente un daño a otro, los victimarios son solidariamente responsables frente a la víctima. Si ésta opta por formular la demanda sólo contra uno de los responsables, lo cual es jurídicamente posible, el demandado tiene derecho a trasladar parcialmente los efectos adversos de la sentencia al patrimonio del otro victimario”²³.

La Corte Suprema de Justicia considera “Ejemplos de derecho legal son múltiples. Estos, entre otros: el deudor solidario que es demandado para pagar el monto de un perjuicio (arts. 1579 y 2344 CC) [...]”²⁴.

En ese orden de ideas, podemos evidenciar que la doctrina y jurisprudencia citadas ponen de presente el mismo ejemplo de derecho legal que le asistiría a un codeudor solidario para llamar en garantía a otro: cuando un codeudor solidario es demandado para solicitarle el pago de un perjuicio. Para efectos de este escrito, expondremos varios

²² MORALES MOLINA., Op. Cit, p. 230.

²³ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. *Lecciones de derecho procesal. Procedimiento civil*. Tomo 2. Bogotá: Escuela de Actualización Jurídica, 2020, p. 113.

²⁴ *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil*, sentencia del 14 de octubre de 1976. Citada por SANABRIA SANTOS, Op. Cit., p. 299.

casos de litigios que involucren obligaciones solidarias que se puedan ventilar por la vía de proceso declarativo en el que se puedan solicitar perjuicios, dado que en los procesos ejecutivos no procede el llamamiento.

Supongamos un evento en el que la fuente de la solidaridad sea el contrato. Así, piénsese que tres sujetos se obligaron solidariamente a cumplirle determinada prestación a su acreedor y, para ello, elaboraron un documento con un plazo suspensivo. De igual manera, se pactó una cláusula penal. Sin embargo, llegado el plazo sin que se hubiese ejecutado la obligación, y después de haber reconvenido a uno de los codeudores personalmente, el acreedor no decide dirigir la acción ejecutiva contra él u otro, sino que directamente demanda a ese codeudor en proceso declarativo de responsabilidad civil, con fundamento en el conocido artículo 1546 CC pretendiendo la declaración del incumplimiento, con la consecuente condena a la indemnización de perjuicios prefijadas en la cláusula penal²⁵.

No obstante, el profesor Fernando Hinestrosa señala que: “La solidaridad comprende de suyo los accesorios y acrecimientos de la obligación y se proyecta tanto sobre la ejecución específica como sobre la que se adelante por el subrogado pecuniario de la prestación. Pero no abarca la indemnización de perjuicios por el incumplimiento. Producido este fenómeno, consista en la sola mora o llegue hasta el incumplimiento definitivo, total o parcial (arts. 1613 a 1615 c.c.), la indemnización, sea la ordinaria, sea la prefijada en cláusula penal (arts. 1592 y ss. c.c.), corre a cargo del deudor que

²⁵ Resulta imperioso aclarar que, como de antaño lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema, la acción de indemnización de perjuicios que se desprende del artículo 1546 CC es independiente y autónoma de la acción de resolución o de cumplimiento. “La indemnización de perjuicios derivada de la inexecución -total o parcial- de prestaciones asumidas por una de las partes en un contrato bilateral, así como de su cumplimiento imperfecto o tardío, puede ser solicitada de forma directa, autónoma e independiente al no estar subordinada a la acción resolutoria o de cumplimiento que de forma alternativa prevén los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, conforme lo expuso esta Corporación en CSJ SC 3 nov. 1977, G.J. Tomo CLV n° 2396, pág.320 a 339 [...] hermenéutica que constituye doctrina probable, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 169 de 1896”: *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil*, sentencia SC1962-2022 del 28 de junio de 2022, rad. 11001-31-03-023-2017-00478-01, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

incumplió, y si fueron varios los infractores, todos ellos responden solidariamente (art. 2344 c.c.)²⁶.

Frente a esto conviene exponer lo siguiente: de aceptarse que la solidaridad no comprende la indemnización por el incumplimiento, no se podría entonces exigir el pago de la cláusula penal ante el incumplimiento, pues la cláusula penal implica, de suyo, estar pretendiendo una indemnización de perjuicios, habida cuenta que esta “[c]onsiste en la estimación anticipada que hacen los contratantes de los perjuicios que el incumplimiento o la mora de cualquiera de ellos ha de ocasionar al otro (art. 1592 c.c.) [...]”²⁷. De ahí que la ley impida que se pida una indemnización de perjuicios en conjunto con la cláusula penal (art. 1600 CC).

En ese sentido, al decirse que la indemnización, sea la ordinaria o la fijada en cláusula penal, correrá a cargo del deudor incumplido, lleva consigo estar cobrando el pago de un perjuicio por el incumplimiento²⁸. Por contera, a mi juicio, cuando escribe el profesor Hinestrosa alrededor de la responsabilidad y la solidaridad pasiva que, cuando se produce el evento del incumplimiento, la indemnización puede consistir en lo pactado en la cláusula penal, está aceptando que se puede solicitar la indemnización de perjuicios ante el incumplimiento y que la solidaridad también la comprende, pues también resalta que dicha indemnización correrá a cargo del deudor incumplido y, si fuere varios, todos responden solidariamente.

²⁶ HINESTROSA, Op. Cit., p. 357.

²⁷ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 1182.

²⁸ “1. La institución de la cláusula penal, denominada así en el artículo 1592 del C. Civil, cuyos verdaderos alcances están en esencia previstos en el artículo 1594 ibídem, en los asuntos civiles, y que igualmente se presentan en los de naturaleza mercantil en virtud de la aplicación armónica e integral que impone darse a esos preceptos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 822 y 867 del C. de Comercio, se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesoria que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para prefijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta”: *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil*, sentencia del 7 de junio de 2002, exp. 7320, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

En ese orden de ideas, el caso que fue planteado encaja en el supuesto de hecho de llamamiento en garantía que traen a colación la doctrina y jurisprudencia ya citadas.

Aclarado lo anterior, véase entonces, como se procedería con fundamento en las normas que cita la doctrina y la jurisprudencia: los artículos 1579 y 2344 CC. Con respecto a la última disposición, puede afirmarse la procedencia del llamamiento, pues se causó un daño al acreedor por el incumplimiento del contrato y precisamente el sujeto activo está pretendiendo el pago de una indemnización. Además, como es pacífico, ya que ese codeudor fue constituido en mora (núm. 1, art. 1608 CC) ello pone en la misma posición a de los demás codeudores²⁹, por ende, todos están mora, por lo que están en igualdad de condiciones.

Por tanto, en virtud de que todos quedan constituidos en mora, es dable señalar que también se configura el supuesto de hecho del artículo 2344 CC, pues dos o más deudores si incurrieron en un delito o cuasidelito (o, dicho de otro modo, en un daño resarcible), en la medida en que un incumplimiento contractual puede catalogarse como un hecho ilícito³⁰ (de conformidad con los términos del artículo 2344) y la mora implica que todos los codeudores solidarios retardaron culposamente el cumplimiento de la prestación.

En lo que respecta al artículo 1579 CC, podría decirse que sí resulta procedente el llamamiento, toda vez que ahí el daño causado al acreedor sería la fuente de la obligación resarcitoria y, en ese orden, para atender al principio de economía procesal, ese deudor solidario demandado podría llamar a otro y en el mismo proceso se resuelva sobre esta relación jurídica en caso de que el codeudor demandado sea condenado al pago de esos perjuicios, para no desgastar al aparato jurisdiccional con otros procesos distintos para resolver sobre esas relaciones entre codeudores solidarios. Por tanto,

²⁹ “a) Constituido en mora un deudor solidario, quedan los otros colocados en la propia situación”: OSPINA FERNÁNDEZ., Op. Cit., p. 248.

³⁰ “*Es ilícito*, genéricamente considerado, el hecho humano -acción u omisión- contrario a la ley, o contrario al contrato, cuya fuerza es de ley para las partes (art. 1602)”: URIBE-HOLGUÍN, Ricardo. *De las obligaciones y del contrato en general*. Bogotá: Editorial Temis, 1982, p. 67.

consideramos que la única forma viable para poder que, en un proceso declarativo de la naturaleza del ejemplo que expusimos, pueda llegar a proceder el llamamiento en garantía, es interpretando que “la deuda” es la obligación ahí resarcitoria de perjuicios, no la obligación inicial, pues los procesos de conocimiento no están instituidos para la ejecución forzada de una prestación que consten en un título ejecutivo (como lo es el caso anterior); para ello existe el proceso ejecutivo³¹, luego, esa expresión de “la deuda” se debe tratar de la obligación surgida con ocasión del daño y no la de la prestación del negocio.

Se da este ejemplo en la medida en que, dado que el llamamiento únicamente es procedente en los procesos declarativos, y esta no es la vía procesal para solicitar el cumplimiento forzado de la prestación inicial del negocio jurídico, esa la única interpretación que se le puede dar al artículo 1579 CC tendiente a aceptar la posibilidad del llamamiento es la expuesta en el párrafo anterior.

En contraste, supóngase que el acreedor decide demandar a ese codeudor solidario por la vía del proceso ejecutivo para solicitar la ejecución in natura de la prestación ¿Cómo va a hacer valer el derecho subjetivo del que prevé inciso 1 del artículo 1579 CC, si no es procedente el llamamiento en los procesos ejecutivos? Ese codeudor deberá iniciar un proceso aparte y solicitar que le reembolsen a él la parte o cuota que corresponde.

Así las cosas, como se puede evidenciar, la acción de que trata el artículo 1579 CC tiene dificultades prácticas, en el campo procesal, como un ejemplo de caso de llamamiento en garantía. Sobre todo, porque el llamamiento solo se podrá ejercitar por la vía del proceso de conocimiento y no del ejecutivo, lo que nos limita mucho más para poner de

³¹ “El instrumento central con el cual se ha dotado a las autoridades jurisdiccionales para llevar a cabo tan trascendental misión, es el proceso ejecutivo, por medio del cual se procura el cumplimiento forzado de la obligación plenamente reconocida o establecida y no atendida en su debida oportunidad por el deudor”: LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte especial*. Bogotá: Dupré Editores, 2018, p. 43. “Los procesos ejecutivos son aquellos que pretenden el cumplimiento de un derecho cierto e indiscutible, pero insatisfecho. Según que el acreedor tenga constituida una garantía específica sobre un bien para perseguirlo con preferencia y exclusión de otros acreedores y procurar la satisfacción de su crédito [...]”: BEJARANO GÚZMAN, Ramiro. *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos*. Bogotá: Editorial Temis, 2021, p. 3.

presente ejemplos en los que se podría evaluar esa posibilidad con fundamento en la norma ya citada innumerables veces. Por tal razón es que estimamos que la interpretación correcta de la expresión “el deudor solidario que ha pagado la deuda” (inciso 1, art. 1579 CC) se debe referir a la deuda surgida por el daño ante el incumplimiento; y, de esa forma, tendrán lógica y coherencia los ejemplos que la doctrina y jurisprudencia ponen de derecho previsto en la ley para llamar en garantía: el pago de un perjuicio.

Empero, a pesar de que esa interpretación pueda ser armónica con el principio de economía procesal, no se puede desconocer que la finalidad del derecho procesal es la instrumentalización del derecho sustancial; y si el derecho sustancial le concede la potestad al acreedor de demandar a cualquiera de los codeudores, por cuanto todos ostentan una misma posición y están igualmente obligados, un codeudor demandado no puede llamar en garantía a otro codeudor solidario, habida cuenta de que ostentan la misma condición de obligados por la totalidad de la prestación, por lo que no estamos en presencia de un sujeto que debe responder por la posible condena (característica del llamado en garantía) que le impongan al codeudor demandado, sino que simplemente es un deudor más, un obligado que compone la parte pasiva de la relación obligatoria.

Visto el ejemplo anterior, se analizará lo que ocurre cuando dos o más sujetos causan un daño, a la luz de los artículos 2341, 2344 y 1579 CC.

En este evento -puede pensarse- sí podríamos tener como fundamento los artículos 2344 y 1579 del CC si el delito o culpa fue cometido por dos o más sujetos. Por consiguiente, si el codeudor solidario demandado fue condenado al pago de los perjuicios, el juez resolverá lo atinente a la obligación del otro deudor solidario. La “deuda”, expresión que trae el artículo 1579 CC, será la obligación de resarcir el daño. La fuente de la solidaridad, en este caso, es la ley y el daño.

Sin embargo, el anterior panorama cambia, de conformidad con lo siguiente que considera la Corte:

“Como norma general, la acción de responsabilidad delictual y cuasidelictual, por el aspecto activo o de su titularidad, le corresponde a quien ha sufrido un daño y, por el aspecto pasivo, debe intentarse contra el autor del mismo. Con todo, puede acontecer que el daño no se haya cometido por una única persona, sino que en su producción han concurrido o participado varias. En este evento cada una de ellas será solidariamente responsable del perjuicio proveniente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones legales, pues sobre el particular el artículo 2344 del Código Civil establece la regla siguiente: ‘Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355’. Y, por su parte, la legislación penal, en el Título VI ‘De la Responsabilidad Civil Derivada del Hecho Punible’, dispone en el punto, a través de los artículos 104 y 105: ‘Titulares de la acción indemnizatoria. Las personas naturales, o sus sucesores, y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal. Quiénes deben indemnizar. Deben reparar los daños a que se refiere el artículo 103 los penalmente responsables, en forma solidaria, y quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar’.

2. Si por ministerio de la ley se establece que siendo varios los autores del daño cada uno de ellos será solidariamente responsable de todo perjuicio ocasionado con el hecho dañino, se tiene, con fundamento en la misma normatividad, que la víctima o acreedor queda facultado para exigir la totalidad del crédito respecto de todos los deudores solidarios conjuntamente, o igualmente por la , totalidad contra cualquiera de ellos, a

su arbitrio, sin que éstos puedan oponerle el beneficio de división (artículos 1568, inciso 2° y 1571 del Código Civil).

[...]

4. Entonces, cuando en la producción del daño han actuado varias personas, generalmente todas ellas son solidariamente responsables y, por tal virtud, la víctima o acreedor, a su arbitrio, puede demandar a cualquiera de ellos por el total de los perjuicios.

[...]

5. Entonces, cuando la obligación de resarcir los perjuicios es solidaria, legamente no es posible fraccionar o dividir la responsabilidad, por lo que la víctima, como ya quedó visto, está facultada para demandar a todos los coautores o a uno solo por el valor total de los perjuicios”³². (cursivas del texto original)

La Sala, al expresar que, cuando la obligación de resarcir los perjuicios es solidaria, legalmente no es posible fraccionar o dividir la responsabilidad, nos conduce a considerar la improcedibilidad del llamamiento con sustento en el art. 1579 y 2344 CC porque esa facultad del codeudor solidario del art. 1579 del CC no se podría ejercer en el mismo proceso, pues la ley impide su fraccionamiento, máxime que con la solidaridad pasiva se pretende “[...] conminar a cualquiera de los integrantes de esa parte plural a cumplir la totalidad de la prestación [...]”³³, de tal suerte que “[c]ada uno de los obligados debe simultáneamente la misma prestación [...] y, por lo mismo, cada cual de los deudores puede ser demandado por el total, a discreción del acreedor, y sin posibilidad de oponer el beneficio de división”³⁴. En consecuencia, el juez va a decidir es sobre la demanda y,

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de noviembre de 1982, G.J. T. CLXV, p. 267-268.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5107-2021 del 15 de diciembre de 2021, rad. 11001-31-03-005-2015-00707-01 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

³⁴ HINESTROSA, *Tratado de las obligaciones I...*, Op. Cit., p. 345.

en ese acto procesal, el acreedor ejerce ese derecho subjetivo que le concede el ordenamiento. De ahí a que la jurisprudencia resalte:

“[...] que a los ojos del acreedor cada deudor responde como si fuera el único que se encuentra en la parte pasiva del vínculo obligacional. Es por esto que la solidaridad constituye una caución para el acreedor; pues así se le garantiza que ningún obligado pueda pretextar que la deuda sea dividida. Trátase, entonces, de la quintaesencia misma de la solidaridad, al punto de que donde se diga obligación solidaria se dice al propio tiempo que para el acreedor todos los obligados son iguales, y a cualquiera puede perseguir por la obligación entera”³⁵.

Por lo anterior, cuestión diferente es lo que se trate entre las relaciones entre codeudores solidarios, pues el juez debe atender a que ese acreedor tiene derecho a demandar a cualquier codeudor solidario, toda vez que todos los codeudores ostentan la misma posición en calidad de obligados, en las mismas condiciones, por lo que el afectado cuenta con varios patrimonios para hacer efectiva su reclamación de indemnización de perjuicios³⁶. De esta manera, se puede evidenciar que los demás codeudores solidarios que no fueron demandados no tienen que responder frente a una posible condena que le impongan al demandado, sino que son también deudores de la obligación.

³⁵ *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil*, sentencia del 11 de enero de 2000, exp. 5208, M.P. Manuel Ardila Velásquez.

³⁶ “Lo dicho anteriormente significa que la solidaridad legal que consagra el artículo 2344 del C.C. y por la cual se ata a varias personas cuando todas ellas concurren a la realización del daño, sin importar la causa eficiente por las que se les vincula como civilmente responsables, solidaridad legal que se presenta ante la concurrencia de vario sujetos que deben responder civilmente frente a la misma víctima por los daños que a ésta le han irrogado, tiene por único objeto garantizarle a ella la reparación íntegra de los perjuicios; es en tal virtud que le otorga la posibilidad de reclamar de todos o de cada uno de ellos el pago de la correspondiente indemnización, y para el efecto cuenta entonces con varios patrimonios para hacerla efectiva, de acuerdo con lo que más convenga.

Vistas las cosas desde esa perspectiva hay que entender que la acción que finalmente instaura la víctima en orden a recabar la indemnización respecto de apenas uno de los responsables, constituye una actuación independiente, que, justamente por ser así, en tesis general, no da lugar a que se comunique la respectiva definición judicial en relación con los demás sujetos que son civilmente responsables que no han sido demandados o que lo son en otro proceso; salvo, claro está, en lo que sea para evitar que haya una doble o múltiple pago de la indemnización”: *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil*, sentencia del 10 de septiembre de 1998, exp. 5023, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

En esa misma dirección, la Superintendencia de Industria y Comercio, en un proceso de protección al consumidor, rechazó una solicitud llamamiento en garantía que realizó la compañía accionada a el productor del bien, argumentando que ambos son responsables solidariamente, están obligados en las mismas condiciones y que la ley sustancial le concede la facultad al acreedor de demandar a quien desee. En palabras de la autoridad:

“[...] la responsabilidad de índole solidaria que liga a productores y proveedores no configura un vínculo que, con ocasión de la condena impuesta al demandado, le permita a éste hacer responder a quien también comparte su misma condición de deudor solidario. Se trata pues de sujetos integrantes de una misma categoría que, por lo mismo, no pueden llamarse unos a otros a resarcir perjuicios a los que en un futuro sean posiblemente condenados, sin perjuicio de la facultad de repetición que la ley expresamente autoriza para ellos. Esta situación hace evidente que el presupuesto de viabilidad de la institución de llamamiento en garantía no se haya observado en el sub lite, esto es, la invocación de una relación contractual o legal que puede -eventualmente- hacer responsable a tercero llamado por los perjuicios de una eventual condena que pueda sufrir el solicitante, aquí demandado”³⁷.

Postura que, por demás, compartimos totalmente. En ese orden de ideas, se considera que la acción de que trata el inciso 1 del art. 1579 CC no se puede hacer efectiva por medio del llamamiento, lo que no obsta para que ese codeudor pueda dar inicio la función jurisdiccional de las autoridades correspondientes para el cobro de su parte o cuota. Si bien es argumento en contra el tema del principio de economía procesal, este no puede ir en detrimento de las prerrogativas que concede la ley sustancial al acreedor, sobre todo porque, en virtud de la naturaleza de las obligaciones solidarias, para el acreedor solo un sujeto es el obligado, y el juez deberá atender a esa facultad que él tiene y va a decidir sobre la demanda, las pretensiones del actor y las posibles excepciones del

³⁷ Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, auto 00034390 del 3 de abril de 2018. Proceso de protección al consumidor No. 17-307518.

demandado y, de contera, se cumple con el principio de congruencia de la sentencia (art. 281 CGP). El principio de economía procesal desde luego no puede derrotar a las reglas relativas a la solidaridad y el deudor solidario que paga deberá iniciar la acción correspondiente contra los demás deudores, con mayor razón cuando la deuda solo interesa o concierne a uno de los codeudores en los términos del artículo 1579 inciso 2° CC, en cuyo caso no hay lugar a repetir contra los demás codeudores solidarios como lo dejó sentado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia³⁸.

4. CONCLUSIONES

Para finalizar, expresamos algunas conclusiones:

De lo hasta aquí esbozado, se desprende que la obligación solidaria consiste en aquella clase de obligación en donde la totalidad de la prestación pueda ser cobrada a cualquiera de los deudores, a pesar de tener objeto divisible³⁹. Asimismo, que el llamado en garantía es un sujeto que por mandato legal o contractual debe reembolsar lo que debe pagar el llamante o indemnizar el posible perjuicio que pueda sufrir este con ocasión de la sentencia. De igual manera que la solidaridad es uno de los mecanismos más eficaces para la satisfacción del crédito del acreedor y, por ende, adquiere un carácter de caución para el sujeto activo de la relación obligatoria.

³⁸ “Y de otro lado, porque siendo conjunta la naciente obligación de reposición, indispensable resultaba tener en cuenta las connotaciones del negocio causal, análisis que igualmente pretermitió el juzgador de segunda instancia, bajo la errada convicción de que, al margen de aquél convenio, el reintegro **siempre** se divide en cuotas iguales; no obstante que, como ya se esbozó, cada deudor sólo está conminado a devolver la cuota que tuvo en el crédito inicial, de donde el fraccionamiento podría ser en partes desiguales, como también puede ocurrir que uno o varios de los primigenios deudores solidarios -ahora conjuntos- careciera de dicho interés y, por contera, no esté forzado a devolución alguna”: Sentencia SC5107-2021. Negrilla del texto original.

³⁹ “Así, pues, la solidaridad consiste en que una obligación divisible pueda ser cobrada en su totalidad a cualquiera de los deudores de la misma”: TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I. Bogotá: Legis, 2007, p. 43.

En ese orden de ideas, para resolver la pregunta que nos hicimos al comienzo de este escrito, de aceptarse la procedibilidad del llamamiento en garantía, sí se quebranta la naturaleza de la solidaridad pasiva, es decir, de caución o de garantía, pues ese acreedor deberá litigar, adicionalmente, con el llamado en garantía, lo que hace que se vuelva más engorroso obtener la satisfacción de su crédito. En suma, de aceptarse la procedibilidad del llamamiento, se contraría las facultades que la ley le concede al acreedor para demandar al deudor que desee por el total de la prestación, como también la condición del llamado en garantía, comoquiera que el otro codeudor no tiene que soportar el fallo para tener que resarcir un perjuicio o reembolsar, sino que es un deudor más de la obligación. En consecuencia, también se aprecia que se desconoce el carácter instrumental del derecho procesal.

Referencias

DOCTRINA

BEJARANO GÚZMAN, Ramiro. *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos*. Bogotá, Editorial Temis, 2021.

CANOSA SUÁREZ, Ulises. “Partes, terceros y apoderados”. CRUZ TEJADA, Horacio (coord.). *El proceso civil a partir del Código General del Proceso*. Bogotá, Universidad de los Andes, 2017.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso*. Bogotá, Editorial Temis, 2022.

GÓMEZ ESTRADA, César. *De los principales contratos civiles*. Bogotá, Editorial Temis, 2008.

HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones I. Concepto, estructura y vicisitudes*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. I. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte general*. Bogotá, Dupré Editores, 2019.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte especial*. Bogotá, Dupré Editores, 2018.

MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de derecho procesal civil. Parte general*. Bogotá, Editorial ABC, 1973.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá, Editorial Temis, 2020.

PARRA QUIJANO, Jairo. *Los terceros en el proceso civil*. Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2006.

ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. *Lecciones de derecho procesal. Procedimiento civil*. Tomo II. Bogotá, Escuela de Actualización Jurídica, 2020.

SANABRIA SANTOS, Henry. *Derecho procesal civil general*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I. Bogotá, Legis, 2007.

URIBE-HOLGUÍN, Ricardo. *De las obligaciones y del contrato en general*. Bogotá, Editorial Temis, 1982.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho civil. De las obligaciones*. Tomo III. Bogotá, Editorial Temis, 2015.

JURISPRUDENCIA

CONSEJO DE ESTADO

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 10 de mayo de 2018, rad. 41001-33-33-000-2017-00169-01(60913).

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 19 de julio de 2010, rad. 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de octubre de 1976.

Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de noviembre de 1982, M.P. Alberto Ospina Botero.

Sala de Casación Civil, sentencia del 10 de septiembre de 1998, exp. 5023, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

Sala de Casación Civil, sentencia del 11 de enero de 2000, exp. 5208, M.P. Manuel Ardila Velásquez.

Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de octubre de 2000, exp. 5387, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de junio de 2002, exp. 7320, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

Sala de Casación Civil, sentencia SC1304-2018 del 27 de abril de 2018, rad. 13001-31-03-004-2000-00556-01, M.P. Margarita Cabello Blanco.

Sala de Casación Civil, sentencia SC5107-2021 del 15 de diciembre de 2021, rad. 11001-31-03-005-2015-00707-01 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Sala de Casación Civil, sentencia SC1962-2022 del 28 de junio de 2022, rad. 11001-31-03-023-2017-00478-01, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque