

TEMA: EJECUTIVO / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – “se busca enviar los efectos de una posible sentencia adversa, a un tercero que tenga la obligación contractual o legal de soportar toda o parte de la condena.” /

TESIS: “El fin de tal figura es lograr economía, celeridad, coherencia en la jurisdicción y seguridad jurídica, porque implica la posibilidad de evitar litigios posteriores y diferentes con eventuales sentencias contradictorias a aquél en que se discute el asunto central, razón que impone decidir acerca de su prosperidad únicamente cuando ya ese tema ha sido resuelto y en tanto la pretensión prospere. Se legitima si el tercero aparece obligado legal o contractualmente frente al llamante, para asumir el costo de la indemnización que brote en frente de éste o el reembolso de lo que deba pagarse, de donde emerge que ha de existir un vínculo originado en la ley misma o en un texto convencional que justifique y explique la prestación del llamado, como quiera que sin ello surge imposible la condena que en su contra se pide. (...) Analizada esta figura procesal en el presente caso y los fundamentos de la solicitud elevada por la sociedad demandada se encuentra que la misma es improcedente porque para los procesos ejecutivos no está prevista.”

MP. JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

FECHA: 25/04/2023

PROVIDENCIA: AUTO



Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado

Referencia: EJECUTIVO
Demandante: CONCRETO S.A.
Demandado: CONSTRUCCIONES Y DRAGADOS DEL SUROESTE S.A. DE C.V.
Decisión: Confirma auto
Radicado: 05001 31 03 022 2022 00100 01
Auto nro: 039

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

Medellín, veinticinco de abril de dos mil veintitrés

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada contra la providencia emitida el día 31 de enero de 2023, por el JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, mediante la cual se RECHAZA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA formulado por la sociedad CONSTRUCCIONES Y DRAGADOS DEL SUROESTE S.A. DE C.V. a la sociedad CONCRETO Y ASFALTOS S.A. – CONASFALTOS S.A.

ANTECEDENTES:

La sociedad CONCRETO S.A. presentó demanda ejecutiva en contra de CONSTRUCCIONES Y DRAGADOS DEL SUROESTE S.A. DE C.V. Una vez admitida la demanda y notificada la demandada, dentro de la oportunidad procesal pertinente, llamó en garantía a CONCRETO Y ASFALTOS S.A. – CONASFALTOS S.A., llamamiento que fuera rechazado por auto del 9 de diciembre de 2022.

Frente a dicha decisión, el apoderado judicial del llamado en garantía interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación, negándose el primero y concediéndose el segundo.

Fundamenta el inconforme la alzada arguyendo que las excepciones formuladas en este proceso están encaminadas a discutir el derecho sustancial de Constructora Concreto S.A. para exigir a Construcciones y Dragados el pago de las sumas de dinero contenidas en las facturas electrónicas (sic) cuyo cobro se pretende acá; refirió que el derecho sustancial en virtud con el aparente contrato de arrendamiento de equipos, se discute de igual forma las atribuciones de los títulos ejecutivos aportados junto con la demanda; esto es, la existencia de una obligación clara, expresa y exigible frente a Construcciones y Dragados y que dicha pretensión sea resuelta por el Juzgado de conocimiento en la sentencia; insistió que las excepciones formuladas en un proceso ejecutivo en donde se discute que un documento de carácter crediticio en el que se pone en entredicho la relación causal que dio lugar a la creación del mismo, permite afirmar, sin lugar a dudas, que se controvierte un derecho sustancial al quedar en tela de juicio los atributos del documento objeto de la acción cambiaria y la existencia de una obligación ejecutable que pueda ser cobrada al demandado. Señaló que acorde con lo establecido en el Art. 64 del C. General del P. el llamamiento en garantía se constituye, por economía procesal, en un verdadero proceso acumulativo o en una situación de acumulación de pretensiones la cual se encuentra reglado en el Art. 88 del C. General del P. norma en donde se puede encasillar la intervención solicitada aun cuando provenga de un demandado quien ahora pretende formular una pretensión revérsica en contra de Conasfaltos, cumpliéndose con todos los requisitos para ello, pues al llamamiento se le puede imprimir el trámite del proceso

ejecutivo, el llamado podrá ejercer los mismos actos procesales del demandado inicial y resistir, no solo la pretensión revérsica, sino además la inicialmente formulada por el demandante y contrario a lo indicado en el auto atacado en los procesos judiciales de carácter ejecutivo está permitido el llamamiento en garantía el cual debe ser admitido por la autoridad judicial siempre que se acredite los requisitos previstos en el citado Art. 64 y siguientes del C. General del P. tal como sucede en este proceso. Por lo anterior solicitó revocar el auto que rechazó el llamamiento en garantía.

Corrido el respectivo traslado a la parte contraria y siendo la oportunidad para resolver a ello se procede previas las siguientes

CONSIDERACIONES

La controversia sometida a estudio de la Sala se contrae a dilucidar si en el caso concreto se reúnen los requisitos establecidos legalmente para admitir el llamamiento en garantía formulado por la demandada, o si, por el contrario, en el presente caso no procede el mismo, tal y como se indicó en la providencia impugnada.

El artículo 64 del Código General del proceso, con relación al llamamiento en garantía, establece: *"quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro 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 que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación."*

En estos términos, el llamamiento en garantía es una figura procesal a través de la cual se busca enviar los efectos de una

posible sentencia adversa, a un tercero que tenga la obligación contractual o legal de soportar toda o parte de la condena. La obligación legal es aquella en la que en virtud de la ley existe solidaridad para el pago de los perjuicios (artículos 1579 y 2344 del Código Civil).

El fin de tal figura es lograr economía, celeridad, coherencia en la jurisdicción y seguridad jurídica, porque implica la posibilidad de evitar litigios posteriores y diferentes con eventuales sentencias contradictorias a aquél en que se discute el asunto central, razón que impone decidir acerca de su prosperidad únicamente cuando ya ese tema ha sido resuelto y en tanto la pretensión prospere. Se legitima si el tercero aparece obligado legal o contractualmente frente al llamante, para asumir el costo de la indemnización que brote en frente de éste o el reembolso de lo que deba pagarse, de donde emerge que ha de existir un vínculo originado en la ley misma o en un texto convencional que justifique y explique la prestación del llamado, como quiera que sin ello surge imposible la condena que en su contra se pide.

Ahora, como el fin del llamamiento en garantía apunta a la economía procesal y a resolver en un solo litigio sobre diversas relaciones sustanciales, jurídicas y patrimoniales, ese nexo, sea legal o contractual, puede ser objeto de discusión por el llamado, por lo que está facultado para proponer excepciones de fondo como medios de defensa, entre otras, el indebido llamamiento en garantía, falta de legitimación, fuerza mayor o caso fortuito y/o nulidad

Analizada esta figura procesal en el presente caso y los fundamentos de la solicitud elevada por la sociedad demandada se

encuentra que la misma es improcedente porque para los procesos ejecutivos no está prevista.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia¹, se expresó en los siguientes términos, si bien fundamentada en normas del derogado C. de P. Civil, tales normas no fueron modificadas sustancialmente en el C. General del Proceso:

"... de conformidad con el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, la defensa de los ejecutados se circunscribe a la proposición de excepciones, lo que, de contera, descarta que ellos tengan facultad para vincular a un tercero en la condición de llamado en garantía. Ciertamente, el citado postulado precisa que "[d]entro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, el demandado podrá proponer excepciones de mérito, expresando los hechos en que se funden (...) Los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago"

En ese orden, no había lugar a acoger la solicitud que en ese sentido elevó Pablo Iragorri Jaramillo dentro del juicio ejecutivo hipotecario que se le adelanta, pues tal figura jurídica es, según se colige de la norma transcrita, palmariamente improcedente en asuntos de esa naturaleza.

4.- Corrobora lo anterior, el mandato del inciso final del precepto 56 ibídem, aplicable al "llamamiento en garantía", por la expresa remisión que hace el canon 57 ib., que dispone: "en la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado".

Ahora, tratándose de un proceso de ejecución es indiscutible que el juez encargado del mismo no puede en la sentencia resolver sobre el nexo sustancial entre el llamante y el llamado en garantía, toda vez que el fallo que la ley le faculta proferir está, indefectiblemente, regulado en los artículos 507 y 510 de la obra procedimental en cita, según la posición asumida por el demandado, es decir, si ha propuesto o no excepciones, preceptos que limitan tal pronunciamiento en líneas generales, a resolver esos medios de defensa ordenando seguir o no adelante la ejecución, no habiendo lugar, por ende, a desatar ninguna otra controversia"

Sumado al pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del cual emerge que la figura del llamamiento en garantía es ajena a los procesos ejecutivos, debe considerarse también que las normas que regulan las facturas de venta, Ley

¹ Sala de Casación Civil, providencia de 02 de septiembre de 2013, M.P.: Margarita Cabello Blanco, referencia: Exp. T. No. 76001 22 03 000 2013 00260 01

1231 de 2008, no consagra la posibilidad que dentro del ejercicio de la acción cambiaria se acuda al llamamiento en garantía, esta disposición, básicamente, prevé la posibilidad para el acreedor, de dirigir la acción cambiaria en contra del deudor o los deudores, debido a que es un asunto que compete de manera exclusiva al demandante-acreedor, siendo él quien ejerce la acción quien elige en contra de quien hacerlo. Esto último se deriva de lo previsto en el artículo 1571 del Código Civil, según el cual, "*El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división*" y sin que se pueda sumar a ésta otra relación sustancial diferente.

Así las cosas, no son de recibo los argumentos expuestos por el apoderado judicial del demandado, por cuanto de conformidad con lo señalado en las normas antes citadas, es claro que la relación sustancial entre éste y el llamado es diferente a la generada en la acción cambiaria y el Juez no podrá resolver sobre la misma en la sentencia.

Colofón de lo expuesto el auto apelado será CONFIRMADO.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia indicado en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.



Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

TERCERO. Para los efectos del inciso segundo del artículo 359 del C. de P. Civil, se ordena comunicar lo decidido.

NOTIFÍQUESE

(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado