

Codeudor, una figura distorsionada

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana



Oscar David Soto Yepes

Asesor: Jaime Arturo González Jaramillo
Febrero 2022

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín

Este estudio refleja el compromiso, compañía y amor brindado por mi madre, compañera indiscutible, a mi esposa e hijo aliento para seguir adelante y a mis docentes que me formaron y me brindaron las herramientas para consolidar cada conocimiento.

RESUMEN

Se aborda el tema del codeudor como garantía, entendiendo este como una garantía personal y el respaldo que brinda un tercero en la consolidación de los negocios, caucionando con su patrimonio una obligación adquirida por su garantizado con el fin de generar confianza de pago de las obligaciones contraídas, surgiendo así la diferencia con un obligado directo quien tiene interés y participación directa en el negocio, el cual goza de derechos y le surgen obligaciones desde la suscripción contractual; evidenciando en otros casos disimilitud con otras figuras, que en apariencia pudieran dar lugar a su confusión y donde se analiza la responsabilidad solidaria como un mecanismo que amplía o limita su ámbito de aplicación, en tal sentido, se desarrolla desde la teoría del negocio jurídico la estructura del codeudor como garantía y las obligaciones nacientes, de tal forma se utiliza el método de compilación, estructurándose a partir de la normatividad existente y el aporte doctrinario, con el objetivo de brindar claridad en la figura; concluyendo con la diferencia que se presenta entre el codeudor como garantía y lo que generalmente se entiende por codeudor u otras figuras establecidas en las garantías personales, precisando aspectos importantes de una institución confundida continuamente.

Palabras clave: Garantía, codeudor, fiador, contrato, obligación.

ABSTRACT

The issue of the co-debtor as a guarantee is addressed, understanding this as a personal guarantee and the support provided by a third party in the consolidation of the businesses, guaranteeing with its patrimony an obligation acquired by its guarantor in order to generate confidence in the payment of the obligations. contracted, thus arising the difference with a direct obligee who has an interest and direct participation in the business, which has rights and obligations arise from the contractual subscription; evidencing in other cases dissimilarity with other figures, which apparently could give rise to confusion and where joint liability is analyzed as a mechanism that broadens or limits its scope of application, in this sense, the theory of legal business is developed from structure of the co-debtor as a guarantee and nascent obligations, in such a way the compilation method is used, structured from the existing regulations and the doctrinal contribution, with the aim of providing clarity in the figure; concluding with the difference between the co-debtor as a guarantee and what is generally understood by co-debtor or other figures established in personal guarantees, specifying important aspects of an institution that is continually confused.

Keywords: guarantee, co-debtor, security, agreement, liability.

Índice Temático

Introducción	1
Capítulo I. Generalidades	6
1.1. Precisiones sobre las garantías.....	6
Capítulo II. El codeudor como garantía personal.....	15
2.1. Composición sustancial del codeudor como garantía.....	15
2.2. Diferencias entre el codeudor como garantía, el codeudor o deudor directo, la fianza y el aval.....	56
Capítulo III. Aspectos procesales.	65
Conclusiones	76
Referencias.....	82

Introducción

En la búsqueda por comprender la figura del codeudor como garantía, se enfrentó la necesidad, en una primera medida de entender genéricamente lo que percibimos como las garantías, por medio de una pequeña conceptualización, que desembocara al final con la mirada particular a lo que hoy llamamos la garantía personal del codeudor; esto cobra importancia, al observar en nuestra realidad el uso indiscriminado del codeudor como garantía, malinterpretando su posición jurídica, confundiéndolo y distorsionándolo, hasta tal punto, que en muchas ocasiones perdía su naturaleza de garantía, más aun, cuando el codeudor como garantía se nos presenta como una gran solución y al mismo tiempo un gran problema, debido a la confianza que genera al salvaguardar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su garantizado, generando una visión de gran respaldo, pero que usualmente es confundido, por ser perceptible de dos acepciones y además que en el abanico jurídico se cuenta con otras figuras que suelen utilizarse asimiladas al codeudor como garantía, pero siempre siguiendo el mismo lineamiento de prestar un patrimonio para respaldar una obligación y garantizar dentro del mercado jurídico una seguridad en la recuperación de los derechos crediticios, aunque, debe mencionarse sobre el codeudor como garantía, que no solo se limita a aspectos crediticios, aunque sea donde más se le de uso. Es así, como el objetivo del presente trabajo es la diferenciación del codeudor como obligado directo, como garantía y su diferencia con otras instituciones, en desarrollo de otros sub objetivos desde la composición sustancial y su naturaleza contractual, la diferenciación con las otras instituciones y situaciones y algunas apreciaciones en materia

procesal, entendiendo la expresión del codeudor esta se utiliza para referirse a un deudor directo que se encuentra en el mismo espacio obligacional, esto quiere decir que este “codeudor” interviene en el negocio jurídico propiamente, y goza de derechos personalísimos y cargas específicas del negocio jurídico, cuando no es así, además de contar con un beneficio directo o de un tercero por el cual tiene interés de realización, mas no de garantía, por el contrario, si esta concepción se estima hacia la naturaleza de las garantías, nos conduce y abarca al codeudor como garantía en otro espacio obligacional, donde debe direccionarse dicha denominación de manera distinta, pues este se encuentra colateralmente al obligado directo, sometido al cumplimiento de la obligación en caso de cumplirse la condición del incumplimiento frente a obligaciones de plazo o condicionales de las obligaciones principales, tal como el avalista pero siendo diferentes ambos, de esta manera se observa poco a poco como se asemejan las características de otras figuras y se hace que la figura del codeudor sea distorsionado como otra figura, llevando a yerros que podrían eventualmente dejar derechos insatisfechos o abusos del derecho por parte de los acreedores, utilizando la solidaridad como fuente de vinculación y responsabilidad, diferente a la naturaleza del acto jurídico, donde la responsabilidad es solo una característica, relevante o no, pero sometida a la globalidad de la figura.

Si bien es cierto que el codeudor se ha afinado como una garantía personal, debemos dar claridad en cuanto a su determinación lingüística, que no corresponde a lo que realmente se quiere de si, generando desde un primer momento confusiones respecto a su lugar y forma de participación contractual, que aunque en muchos casos puede verse con iguales responsabilidades y facultades, que no le corresponden, partiendo de las

obligaciones de su garantizado, es de esta misma manera como se le ve al llamado codeudor como una garantía, distorsionada respecto de figuras especiales como la del aval, o tan generales pero diferentes como la de la fianza, la cual termina en desuso, debido al impacto del codeudor en la confianza que genera al caucionar obligaciones de terceros.

El desarrollo que dará este escrito, buscara responder en la medida que la norma y la doctrina lo permita a ¿Qué es y cómo se compone claramente la tan llamada figura del “codeudor como garantía”?, responder este cuestionamiento, nos permitirá hacer un uso adecuado de esta institución, comprender sus características e identificar las condiciones que permiten blindar un negocio, los riesgos que asumen las partes y la forma de ejercer los derechos nacies, para esto, es indispensable iniciar con una diferenciación entre las clases de garantías que existen y la razón por la que el “codeudor” pertenece a alguna de estas; es así como, se partirá el concepto de codeudor como obligado directo (codeudor simple) y codeudor como garantía, enunciando las posibles diferencias de estas dos situaciones jurídicas, y al abrir la correspondiente brecha, nos permitirá examinar los requisitos y elementos del negocio jurídico del codeudor como garantía en su naturaleza contractual, no solo limitándose a estas identificaciones, sino generando unas diferencias precisas entre el codeudor como garantía y otras figuras de las cuales se dispone en nuestra legislación y se usan en mayor o menor medida en el ámbito contractual, Generado ya todo el cumulo sustancial, es adecuado analizar, que efectos trae la comprensión del codeudor como garantía en el espacio procesal, precisando ¿que se le puede exigir?, ¿cuándo es el momento de su exigibilidad?, ¿cuál es el limite a la misma? y ¿qué figuras procesales se

pueden usar?, observando que aspectos en materia sustancial pueden repercutir en el proceso, proponiendo el momento procesal sobre el cual se deben alegar o usar.

Para consolidar todo este proyecto académico, se utilizara un enfoque cualitativo, encaminándonos desde las sendas descriptivo-jurídicas, haciendo uso de la doctrina, que bajo ciertos criterios es escasa, aunque su aporte desde la teoría de las obligaciones y del negocio jurídico permitirá aterrizar la visión del codeudor desde sus características genéricas y específicas, aparte de la doctrina, es importante analizar los respaldos normativos, base del entendimiento jurídico y por ultimo tener muy presente el desarrollo jurisprudencial del codeudor como garantía, que sin duda carece de una visión profunda del acto jurídico, en tanto la jurisprudencia centra sus esfuerzos en la responsabilidad solidaria y no en la naturaleza del acto y los condicionamientos que rodearon el contexto factico; confluyendo los anteriores aspectos, nos permite distinguir al codeudor como garantía de otra situación jurídica, o mejor, distinguir su vinculación obligacional con respecto a las demás vinculaciones y figuras, partiendo de la diferenciación doctrinaria de las garantías, posteriormente recorriendo el camino sustantivo de la composición del codeudor como garantía y finalizando con algunos aspectos procesales importantes a tener en cuenta, es así, que para el entendimiento de este estudio, fue dividido en tres capítulos, correspondiéndole a cada capítulo el desarrollo de unos de los aspectos antes mencionados.

Concluyendo todo el panorama anterior, el codeudor (simple) y el codeudor como garantía poseen una diferenciación, además de puntualizar las diferencias con la fianza y el aval, desembocando en una nueva visión de dicha figura, con sus consecuencias y con una precisión sustancial importante para la exigibilidad y recuperación de los derechos de

los acreedores, que la norma y la doctrina ya conciben en su estructura, pero que, bajo ciertos usos de la figura pasan desapercibidos generando ambigüedades al momento de entender al codeudor como garantía.

Capítulo I. Generalidades

Precisiones sobre las garantías

Es de vital importancia para el desarrollo del presente escrito conceptualizar de manera corta pero precisa las garantías; estas son una forma contractual para brindarle mayor confianza a los negocios o actos jurídicos a vincularse, de tal forma que en el Artículo 65 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) se reza:

“Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda.”

Debe aclararse que la mención de varias cauciones en el artículo es meramente enunciativa y no taxativa, en el mismo sentido, siempre será necesaria la existencia de un acto jurídico primigenio, que podrá respaldarse con un contrato de garantía, sobre el que se dispone de otro patrimonio o un bien determinado como pago en caso de incumplimiento de las obligaciones del primer acto jurídico, debido a la generación de una doble protección ante el incumplimiento de los deudores, de tal modo es acertada la siguiente afirmación de Martínez-Cárdenas & Ternera (2011):

“Como se sabe, en materia de derechos personales o créditos, el acreedor depende ampliamente de su deudor para recibir el beneficio patrimonial de su derecho. Este grado de dependencia del acreedor respecto del deudor impone cierto germen de riesgo. Precisamente, para protegerse de este riesgo, el acreedor puede servirse de cauciones: derechos patrimoniales, reales y personales, que brindan seguridad al

titular de un derecho personal (Código Civil, art. 65). Las cauciones son derechos accesorios de un crédito. Esto significa que su servicio está sometido, estrictamente, a la satisfacción de un derecho personal. Este carácter accesorio tiene otra importante consecuencia: se constituyen para satisfacer una necesidad de seguridad. Su vocación natural no es su realización. Se establecen como un recurso “extremo” que persigue paliar la insatisfacción del acreedor.” (p. 183)

Esto nos llevara más adelante a tener gran presencia en la naturaleza de los actos de garantía, los cuales tienen la tendencia a ser accesorios.

Las garantías se dividen en dos grandes grupos: 1. Las garantías reales y 2. Las garantías personales; ante las primeras, se brinda mayor confianza al contrato originario con la disposición de bienes sobre los cuales se ejerce dominio, sea que estos sean de propiedad de quien aparece como deudor en el contrato principal o de un tercero que brinda dicha caución con el interés de generar la confianza suficiente y respaldo ante el acaecimiento del incumplimiento en las obligaciones contractuales iniciales, dentro de esta categoría encontramos contratos como la hipoteca, la prenda y las garantías mobiliarias. Para afianzar la conceptualización, Mavila (2004) menciona, respecto a este tipo de garantía, que, “Es aquella que se constituye cuando el deudor, o una tercera persona, compromete un elemento determinado de su patrimonio para garantizar el cumplimiento de la obligación contraída” (p. 62). Para el segundo grupo, es importante hacer un acercamiento a la definición que según Mavila (2004), “Son aquellas donde no se tiene en cuenta bienes específicamente determinados; lo que tiene importancia es la persona del obligado como fiador o como codeudor solidario. Se trata de garantías subjetivas, siendo

por el contrario las garantías reales basadas en activos tangibles e intangibles” (p. 61), es decir se brinda el patrimonio de un tercero, como mecanismo de seguridad contractual, verbigracia, el codeudor, la fianza y el aval, es menester mencionar, que el codeudor como garantía no siempre deberá ser solidario, aunque en la práctica su uso ha derivado en esa creencia, pero lo que sí es claro, es la pertenencia del codeudor como garantía al grupo de las garantías personales, centrando nuestro interés y obviando las garantías reales.

Es tal sentido se debe enfocar el desarrollo del presente texto a las garantías personales, específicamente a la figura del codeudor, la cual, para la visión del presente estudio genera unas confusiones que no permiten la adecuada interpretación de la figura y como tal es de denotar su existencia como garantía personal.

Entendiendo la división de las garantías, centrando el estudio en las garantías personales y en especial a la garantía del codeudor como garantía, debe reconocerse que conceptualmente el contexto del codeudor como garantía tiene un nacimiento histórico, una figura importantísima para el entorno romano, donde las responsabilidades in soludium eran parte del cumplimiento de todas las obligaciones, esta se presenta en los casos donde el pater familia o patriarca debía responder por algunos actos de sus descendientes, incluso se puede observar que es una situación que subsiste hasta la fecha, donde los padres aun hoy son responsables de las actos de sus hijos a pesar de que la amplitud de dicha responsabilidad ha mermado, pero todavía subsiste en nuestros cuerpos normativos, dada la responsabilidad de los padres de los actos de quienes se encuentran bajo su cuidado, bajo el Código Civil (Ley 57, 1887) en su:

“ARTICULO 2347. <RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE

LAS PERSONAS A CARGO>. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. <Inciso segundo modificado por el artículo 65 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente.> Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. <Inciso cuarto derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.> Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso. Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.”

Entendiendo la vigencia de esta figura en el tiempo debemos observar lo sugiere Nieves (2014):

“Eran los hijos de familia sujetos a potestad. En Roma eran capaces porque su calidad no les mermaba la capacidad para contratar, que era superior a la de los esclavos. Los hijos de familias podían contratar siempre que fueran púberes, sea cual fuere su edad. Sus adquisiciones entraban al patrimonio común del Pater Familiae, por ministerio de ley. A diferencia del esclavo podía obligarse personalmente y podía por sí y en su nombre, demandar a su deudor judicialmente, podía obligarse por sus contratos, y si no tenía patrimonio propio y peculio

castrense, se obliga para más tarde, cuando heredase el patrimonio paterno, pero si tenía peculio, entonces éste servía para hacerle efectiva la obligación sin que el padre figurase en la deuda. Si el padre autorizaba al hijo para contraer obligaciones, éste se hacía solidario con el hijo, y así, el acreedor podía instaurar una acción contra ambos.” (p. 18)

Es clara que esta solidaridad proviene de la ley y realmente apunta tanto como intervención en la negociación principal o como garante desde el derecho romano, pero, debe aclararse además la generalidad de la obligaciones solidarias, donde se podrá identificar desde el derecho romano la bifurcación entre las contraídas directamente y aquellas adquiridas por medio de otro contrato de garantía, en este sentido es importante tener en cuenta la siguiente apreciación desde el derecho romano de acuerdo con Nieves (2014):

“En cuanto a las obligaciones accesorias éstas podían presentarse en Roma en dos formas: como acreencias accesorias y como deudas accesorias. Las obligaciones accesorias hay que relacionarlas en el término de AD- STIPULATOR, era el calificativo que en Roma se le daba al acreedor accesorio y AD- PROMISSIO al deudor accesorio. El ad-stipulator era la persona que se comprometía o estipulaba para sí mismo el objeto de la acreencia principal. Para que se pudiera constituir la acreencia accesorio se hacía en forma oral con la pregunta IDEM DARE SPONDES: prometes dar la misma cosa? Hecha por el ad-stipulator y que debía responder afirmativamente el deudor. Como era un acreedor accesorio si se extinguía la acreencia principal se extinguía la accesorio. Si se pagaba al acreedor

accesoria se extingue la obligación. Si la acreencia principal era nula, la accesoria también lo era. Si la obligación principal era a plazo, la accesoria no podía extinguirse como una obligación pura y simple. El acreedor accesorio debía exigir la obligación en los límites de las facultades que había recibido, no podía hacerla más gravosa, pero sí podía hacerla menos gravosa corriendo esos riesgos. Existía una acción que tenía el acreedor principal contra el acreedor accesorio que se denomina *ACTIO LEGIS AQUILAE*, cuando el acreedor accesorio no quería o no rendía las cuentas al acreedor principal. Posteriormente y cuando ya existió el contrato de mandato, se crearon dos acciones para demandar; el mandante contra el mandatario tenía la *ACCION MANDATI DIRECTA* y la del mandatario contra el mandante, *MANDATI CONTRARIA*. El acreedor accesorio no podía transmitir el crédito a sus herederos sino que si moría el acreedor principal, rendía cuenta a los herederos de éste. El esclavo nunca pudo ser el acreedor accesorio porque no podía ser titular de derecho. 11.1 LAS DEUDAS ACCESORIAS El deudor accesorio se llamaba en Roma *AD-PROMISSIO* y la *Ad-promissio* la definieron como toda promesa hecha en un contrato *verbis*. Es la génesis de la fianza y estaba destinada a satisfacer una obligación accesoria.” (p. 95)

En síntesis, observamos la presencia del codeudor como garantía incluso como una Génesis de otra figura bien conocida como lo es la fianza, entendiendo que la responsabilidad como elemento natural de las obligaciones contraídas, y observando incluso su maleabilidad, en tanto, la garantía podía respaldar situaciones igual o menores a las principales pero no mayores a las estipuladas como principales, en tal sentido, el

derecho romano estimo la solidaridad como la responsabilidad generada por una promesa de cumplimiento, ahora bien, es clara que dicha solidaridad aplico en principio para aquellos ciudadanos romanos, que al expandir el imperio su territorio y al existir mayor ingreso de extranjeros en las relaciones comerciales se crea una figura similar al codeudor como garantía, esta se constituiría como la FIDE- PROMISSIO, entendiendo la solidaridad generada por una obligación accesoria respecto de no ciudadanos romanos, es así como se precisa por Nieves (2014):

“También en Roma solo podían constituirse en deudores accesorios (ad-promisor), los ciudadanos romanos mediante la sponsio; posteriormente los peregrinos, por medio de la fide-promissio y finalmente cualquiera persona en una forma más amplia, como lo era la fide-jussio, que persiguen garantizar el cumplimiento de la obligación principal. Si el deudor accesorio pagaba la obligación principal, se extinguía esta última. El deudor accesorio no podía pagar más que la deuda principal. Ni se le podía hacer más gravosa que aquella.” (p. 96)

Así mismo en Roma se tenía previsto que al momento del pago de la obligación principal por parte del codeudor como garantía este se subrogaría en las condiciones del acreedor, entiéndase la relevancia de estos desde el derecho actual donde se podría entender incluso la transformación de estas obligaciones en obligaciones conjuntas, sin ser este el objetivo real, hasta el punto de encontrar una regulación bastante fuerte referenciando el pago posterior con este codeudor como garantía referenciándose la consecuencia final así, según Nieves (2014):

“En Roma se creó una ley llamada PUBLICIA que señalaba el procedimiento de la manus injectio y que consistía en requerir al deudor principal para que le pagara al deudor accesorio que había pagado; si no lo hacía procedía a venderlo como esclavo.” (p. 96)

Ahora bien, conociendo las figuras que anteceden, en roma existían además otras figuras de igual alcance y similitud a la del codeudor como garantía, denominadas como mandato pecunia credentae y el pacto de constituto, sobre estas la aplicación y conceptualización era más directa y a pesar que estas se circunscribían incluso a obligaciones de entrega en especie su finalidad era la misma, garantizar una obligación de un tercero, entiéndase la conceptualización de tal forma que se pueden encontrar similitudes con el codeudor bajo el siguiente apartado del texto de Nieves (2014):

“El primero se otorgaba mediante el contrato de mandato. La segunda se celebra así: supongamos que una persona que le debe a otra una suma de dinero y para evitar que la asedien con el cobro una vez vencido el plazo, consigue una tercera persona que pida al acreedor una prórroga, señalando un día para pagar la deuda y haciéndose cargo de cubrirla si el deudor principal no paga en esa fecha. Esa tercera persona pide la prórroga sin tener ánimo de hacer una liberalidad; el deudor siempre quedaba obligado como deudor principal de la obligación preexistente. Ahí tenemos un pacto de constituto, es decir que garantiza la deuda ajena.” (p. 96)

Sin lugar a dudas, el codeudor como garantía ha tenido en su esencia dos características históricas relevantes, siendo la primera la responsabilidad, sea solidaria total o limitada y el carácter condicional ante el incumplimiento del deudor principal.

Realizado el pequeño bosquejo histórico sobre las garantías personales en roma, que guardan similitud o identidad con lo que hoy se puede denominar el codeudor como garantía, se entiende el largo camino y existencia que ha surtido tal figura, que con las transformaciones del tiempo ha podido generar incógnitas o entendimientos diferentes a lo que podemos denominar actualmente como la garantía personal del codeudor; se ha observado tanto su existencia histórica como su actual ubicación doctrinal, permite consolidar unas bases para profundizar en su composición sustancial y los efectos que estos podrían contener.

Se concluye frente a la generalidad del codeudor como garantía su ubicación dentro de las garantías personales, su profundo valor histórico, y su condicionamiento obligacional, dirigido al respaldo de obligaciones originarias de la ley, el testamento o la ley.

Capítulo II. El codeudor como garantía personal

2.1. Composición sustancial del codeudor como garantía

Es vital para el entendimiento, el direccionamiento y la posición que se tiene sobre esta figura, su respectiva denominación, dado que, la denominación de codeudor como garantía se encuentra bajo un equívoco, desde el punto de vista gramatical es entendido en un solo sentido, observándose esta como la igualdad de condiciones frente a la intervención en un acto jurídico, de tal forma, cabe diferenciar el prefijo CO, definido por el Gran Diccionario de la Lengua Española (2016) como “componente de palabra Procedente del lat. *cum*, que indica reunión, unión, compañía”, en dos vertientes, una concepción como intervención principal y otra como accesoria, para esto es prudente analizar desde la naturaleza de las garantías y su objetivo real. Partiendo de lo anterior, es necesario identificar su uso según dos definiciones, de este modo el codeudor definido por el Gran Diccionario de la Lengua Española (2016) como “persona que con otra u otras participa en una deuda”, dicha participación lo lleva jurídicamente a tener un interés en el negocio y a ser parte principal de las obligaciones, pero, al dirigirnos al codeudor como garantía, debemos adicionar la naturaleza y composición jurídica de las garantías, entendiendo que realmente las garantías funcionan como respaldos colaterales de otras obligaciones principales, en este sentido es importante exponer la idea de Mavila (2004):

“El requerimiento de garantías para respaldar los créditos que se otorgan, no está basado en previsión de tener que recurrir a un procedimiento judicial para obtener el reembolso. La garantía es un colateral, no es la base sobre la cual se fundamenta

el crédito.” (p. 61) En este sentido, debemos complementar en términos de garantías al codeudor con la colateralidad como segunda definición, donde al momento de definir la colateralidad, es prudente emitir la definición sustraída del Diccionario panhispánico del español jurídico (2020) que reza que ésta es un “activo que se usa como garantía para respaldar la concesión de un crédito o una emisión de bonos”, afincándose así el codeudor como garantía, desde la misma gramática, en un elemento diferente al codeudor simple, entendiendo que el codeudor como garantía no es quien debe someterse al cumplimiento de las obligaciones principales sin distinción, este, solo será un elemento adicional en caso de presentarse y consolidarse el germen del riesgo del acto comercial crediticio, de entrega del bien o como respaldo de seriedad negocial.

Ahora bien, frente al aspecto técnico-jurídico, es ideal exponer al codeudor como garantía desde la teoría del negocio jurídico y las obligaciones vinculantes, es en este sentido como se identificara su composición sustancial y lo diferenciara de la figura del codeudor simple y de otras garantías como la fianza o el aval; con este punto de partida, dividiremos el análisis de este capítulo en 3, primero, el tipo y la naturaleza contractual, segundo, los requisitos de existencia y validez, tercero y último, los elementos esenciales, naturales y accidentales del codeudor como garantía, indicando a medida que se desarrolle los tres puntos anteriores, la determinación de las diferencias entre el codeudor como garantía del codeudor simples y de otras instituciones.

Para determinar la naturaleza contractual del codeudor como garantía es importante analizar sus características como contrato, en este esquema, podemos afirmar que el codeudor como garantía es un contrato:

ACCESORIO: para establecer la naturaleza contractual del codeudor como garantía es necesario referirnos al Artículo 1499 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) que reza: “El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y **accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal**, de manera que no pueda subsistir sin ella.”, en este sentido es válido realizar una aclaración, dado que, cuando se refiere a lo accesorio en sí, no es al contrato, sino, a las obligaciones nacientes que dan la naturaleza al contrato como tal para su exigibilidad y la dependencia de unas obligaciones o condiciones para el surgimiento de las obligaciones del segundo contrato, de tal forma que en la doctrina encontramos que según Mendoza (2005), citando a Ospina Fernández y Ospina Acosta (1983) “lo que existen son contratos que producen obligaciones principales y contratos que generan obligaciones accesorias” (p-201). Y que en cuanto a su exigibilidad: Generan obligaciones cuya exigibilidad está, necesariamente, supeditada a aquella de la obligación principal. Por tal razón, las obligaciones accesorias, que tienen vida propia, con independencia de las principales, no resultan exigibles sino en la medida en que lo sean aquellas de carácter principal, a las cuales están supeditada” (Mendoza, 2005, p. 202)

Aunque, es fundamental entender que la expresión de contrato principal y accesorio no solo se circunscribe a su aspecto obligacional, sino además, a la naturaleza de cada contrato y su finalidad, a pesar de esto, desde esta visión, el contrato de garantía subsistiría

siempre que existan obligaciones principales, y la existencia del contrato de garantía es independiente a la existencia del contrato principal, con la salvedad, que para exigir las obligaciones de uno, es indispensable las obligaciones del otro, por otro lado, es indiscutible la importancia de la acepción anterior, porque direcciona la naturaleza contractual según la tipificación obligacional con total acierto, dado que para el codeudor como garantía sus obligaciones nacen siempre que las obligaciones principales, a pesar de verse como un obligado directo para el acreedor, pero esto no invalida por si misma la naturaleza de la garantía, donde se encuentren legalmente constituidas, motivo por el cual, no se puede afirmar que cuando se refiere al codeudor como garantía, este se encuentra bajo las mismas condiciones, es diferente, obligarse a responder por el cumplimiento en las condiciones pactadas o por lo menos cumplir de forma compensatoria, En razón a lo anterior se estima que:

“La accesoriedad implica por regla general que los alcances de la obligación accesoria no pueden, en ningún caso, superar aquellos de la obligación principal, de tal manera que el respectivo acreedor no está en situación de exigir de su deudor sino las prestaciones que derivan de la última de éstas” (Mendoza, 2005, p. 203)

Esto nos lleva a indicar, que frente a las obligaciones a respaldar se encuentra como limite el negocio inicial propuesto, ninguna obligación podrá superar más allá de lo naciente del primer contrato, dado que dichos excesos no obligarían al codeudor como garantía, pero si podría eventualmente obligar al deudor o codeudores simples.

En este sentido, otro factor de estudio frente a la accesoriedad, se observa en cuanto a la cesión contractual, dado que el contrato principal podrá ser cedido, sin embargo, el contrato accesorio o el contrato de garantía del codeudor como garantía no se podrá ceder, es entendible, que el contrato principal pueda cederse dado que por sí solo sus obligaciones se podrían accionar para satisfacer las obligaciones, pero el contrato del codeudor como garantía no se podrá ceder dada la determinación específica de las condiciones y sujeción al contrato principal, entendiendo que este contrato accesorio subsiste solo para la eventual protección de las obligaciones primigenias, sin poder cederse la carga para la protección de unas condiciones o contrato diferente, a pesar de que sea similar; concretando lo mencionado, en la posibilidad de ceder el contrato principal pero no el contrato de garantía independiente del principal (“sustitución de la posición contractual”), Mendoza (2005) lo aborda así:

“Ante todo cabe afirmar la proposición complementaria, es decir, que en la medida en que lo accesorio sigue necesariamente la suerte de lo principal, lo primero, es decir, lo accesorio, no puede manejarse con independencia de la relación jurídica de carácter principal. Por consiguiente, no es dable la cesión de una garantía con independencia de la o de las obligaciones garantizadas, en la medida en que la primera accede necesariamente a las segundas y no puede dissociarse de ellas. No cabría, por consiguiente, la posibilidad de que alguien quedare amparado con una garantía constituida para proteger obligaciones distintas, en la medida en que estas últimas tengan acreedor diferente” (p. 205)

Verbigracia, no es dable prestar garantía sobre un mutuo con interés, y con posterioridad se realice la cesión del contrato de garantía del codeudor para respaldar una obligación de pago sobre la compra de una maquinaria, es claro la diferencia obligacional, la diferencia de la naturaleza de cada contrato, y sin dudar la diferencia de las obligaciones que se respaldan como objeto y requisito de existencia del contrato accesorio.

ONEROSO O GRATUITO: El contrato del codeudor como garantía se presenta en la habitualidad contractual, como un contrato gratuito, dado que la generalidad es que el codeudor garante presta su patrimonio sin ninguna contraprestación para la confianza y seguridad del negocio, es constante, que aquellas personas que prestan su patrimonio sean familiares, amigos, compañeros de trabajo o cualquier relación o vinculación sentimental cercana, máxime, nada impide que este codeudor garante perciba una remuneración por prestar su patrimonio; para entender esta apreciación es prudente referirnos al Artículo 1497 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) que reza:

“El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro. Bajo este lineamiento, el codeudor como garantía grava su patrimonio sin retribución o con ella, esto dependerá del acuerdo entre las partes, que será diferente a las partes del contrato inicial.”

PLURIPERSONAL: Frente a este ítem, es indispensable afirmar que la regla general contractual, es la existencia de dos partes que bajo un acuerdo regulan su actividad

contractual, de tal forma se sustenta en el Artículo 864 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) que reza:

“El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta”

Es claro, que el codeudor como garantía es un contrato de caución, y bajo esta condición deberá concurrir la voluntad y participación del garante y el garantizado; ahora bien, este vínculo contractual, podrá eventualmente nacer a la vida jurídica con la manifestación de una de las partes,

“En tal caso, tendríamos la llamada “estipulación en favor de otro”, a la cual se refiere el artículo 1506 del Código Civil, norma que permite la revocación de lo estipulado mientras no intervenga la voluntad expresa o tácita del beneficiario (deudor principal y quien recibe el beneficio del contrato) aceptando según lo determinado en su favor, salvo pacto en contrario, como ocurre en la carta de crédito irrevocable. Esta circunstancia de que el vínculo jurídico no se constituya en definitivo hasta tanto no se produzca la voluntad del beneficiario, habilita para compaginar lo antes dicho con disposiciones como la del primer inciso del artículo 2362 que establece que la fianza puede provenir del contrato, lo cual implica que puede igualmente derivar de un acto unilateral del fiador, circunstancia que resulta

luego avalada por el artículo 2371 del mismo Estatuto “(Mendoza, 2005, p. 199) , es así como se extrae lo siguiente:

“(…) como son aquellas que corresponden a los contratos de fianza, de mandato irrevocable, de prenda sin tenencia, de carta de crédito stand by, etc., que no exigen indispensablemente la aceptación previa del acreedor para que en su beneficio se constituya una garantía” (Mendoza, 2005, p. 199)

Frente a este mismo asunto, se debe generar la claridad, que, en materia práctica, tanto el deudor principal, el deudor garante y el beneficiario(acreedor) se relacionaran en la obligación, esto con el fin de que las obligaciones le sean exigibles al deudor garante y subrogable para este último mediante títulos ejecutivos.

UNILATERAL O BILATERAL: Frente al desarrollo obligacional, es pertinente referirnos al Artículo 1496 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) que menciona que “El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”, de lo anterior, podemos extraer para el contrato del codeudor como garantía, que será por regla general y aplicación práctica un contrato unilateral, dado que el codeudor garante se obliga a respaldar y pagar la deuda principal en caso de incumplimiento sin retribución alguna o beneficio frente a la obligación principal, además de sin imposición obligacional del garantizado o deudor principal, ni del acreedor, por lo tanto, se debe tener siempre presente que este tipo de vinculación obligacional al estar en un contrato sinalagmático imperfecto podrá generar eventualmente una carga obligacional recíproca y convertir dicho contrato en bilateral, dado que si al codeudor como garantía le

fue exigible la obligación principal por conducto de la caución, este podrá repetir frente al deudor principal por lo pagado, subrogándose en los derechos del acreedor.

Véase este asunto con gran relevancia, primero, porque el codeudor como garantía no podrá afirmar que la pérdida de la cosa por parte de uno de los codeudores directos no lo afectara, en tanto el contrato de garantía del codeudor busca precaver el incumplimiento indistintamente, diferente a cuando existe la culpa de uno de los deudores como codeudores directos, siendo la misma norma la que estima el pago de los perjuicios al deudor responsable y culpable, exonerando al restante de codeudores, tal y como debe tenerse en cuenta los artículos 1578 y 1590 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) distinguiendo quien sería el responsable frente al pago de la indemnización por culpa, direccionando esto al codeudor principal que genere el daño o perjuicio y no la solidaridad de todos.

Sin lugar a dudas, este artículo, ayuda a identificar cuando los codeudores tienen la carga principal del negocio jurídico y cuando se encuentran en la simple posición de garante, en tanto como garante el codeudor responderá por los perjuicios en tanto no se haya limitado la responsabilidad, por lo tanto, no podrá dividir el pago respectivo, cargara con la obligación general, para este mismo efecto se ratifica la norma mediante el Artículo 1591 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) que reza lo siguiente:

“Si de dos codeudores de un hecho que deba ejecutarse en común, el uno está pronto a cumplirlo, y el otro lo rehúsa o retarda, éste sólo será responsable de los perjuicios que de la inexecución o retardo del hecho resultaren al acreedor”

No es para menos, identificar la distinción de las cargas obligacionales en posición de cumplimiento del contrato principal a las del contrato de garantía del codeudor.

DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA: para abordar este tipo contractual es importante diferenciar el contrato principal el cual podrá ser de ejecución instantánea “Es aquel en el cual las prestaciones se cumplen simultáneamente, dando y dando” (Villegas, 2016) o de tracto sucesivo “contrato de tracto sucesivo: es aquel en el cual las obligaciones se cumplen por cuotas, o por los instalamentos” (Villegas, 2016) y el contrato del codeudor como garantía, donde este último solo podrá ser de ejecución instantánea, en tanto, si el contrato principal es de ejecución instantánea, el incumplimiento sobre las obligaciones, generara la carga sobre el garante que se sujetó en el contrato de garantía a la obligación de pago, en este mismo sentido apunta si el contrato principal es de tracto sucesivo, dado que frente al incumplimiento de los instalamentos, deberá el codeudor realizar el pago al momento del incumplimiento, es decir en ambos casos, apunta, al simple incumplimiento, que generara la carga de realizar el pago inmediato o completo o directo a la contraprestación surgida por lo ya incumplido, sin importar el origen inicial de la obligación, porque para el codeudor se le asume que se entregó entero y cumplidamente la prestación y por lo tanto este debe cumplir al mismo tiempo que cumplieron frente a su garantizado.

Concretando, el contrato de codeudor como garantía será de ejecución instantánea, dado que su carga prestacional deberá ser cumplida en un solo momento y concomitante al cumplimiento del acreedor del contrato principal y al incumplimiento del deudor como su garantizado.

DE LIBRE DISCUSIÓN: frente a esta característica se estima como libre discusión contractual que “las partes se ponen de acuerdo en los términos que tendrá el contrato” (Villegas, 2016), esto quiere decir, que una sola de las partes no impone las condiciones, sino que los límites a los cuales se puede llevar la obligación deben ser discutidas entre las partes, y son estas mismas las que se encuentran en potestad de determinar su responsabilidad, grado, condiciones, plazos y modos para cumplir las obligaciones contraídas; ahora bien, en nuestra realidad encontramos el uso indiscriminado de la figura, por lo tanto, existen casos donde se puedan percibir más condiciones de adherencia que de discusión o acuerdo, pero esto, no desdibuja la característica, dado que siempre existe la posibilidad de negociar las condiciones, aun mas, refiriéndose a negocios jurídicos entre personas naturales.

INNOMINADO: es fundamental concebir esta característica, como una ausencia de un marco legal completo y positivizado para el uso de la institución jurídica, es así, como se refieren a los actos innominados según Villegas (2016):

“Son aquellos que no tienen una descripción en los códigos, pero que la ley les da la garantía de cumplimiento de las obligaciones originadas en él, ya que son producto de la voluntad de las partes, siempre y cuando este tenga un objeto una causa y un fin licito.”

Es de recordar, que en derecho privado se le permite a los particulares todo aquello que no les esta prohibidos en la ley, aunque existe la regulación de la responsabilidad solidaria, no se encuentra determinado todas la características del codeudor como garantía en función de un contrato de garantía, tal y como sucede con la fianza u otras instituciones.

Es cierto que existen normas relacionadas con el codeudor como garantía, pero estas no logran a tipificar la institución, dada la ausencia de muchos criterios de aplicación, dando lugar a interpretaciones, generando la variación constante, actualización y la adhesión de criterios e ingredientes que transforman al codeudor como garantía en una institución flexible, hasta el punto de desnaturalizarlo en muchos casos con lo preceptuado en las normas que guardan alguna relación con este.

Realizando una conclusión, según la naturaleza del contrato de garantía del codeudor, se presenta como un contrato de obligaciones accesorias, dependientes de la existencia y validez de otro acto sobre el cual garantiza y con obligaciones y cargas diferentes, es plurilateral y bilateral, tiende a la existencia de dos partes, que difieren de las presentadas en el contrato que se garantiza, es un contrato innominado, carece de desarrollo y enunciación normativa, por lo tanto, se encabeza como un contrato de libre discusión, dada la posibilidad de negociación entre las partes y su beneficiario, es de ejecución instantánea, dado que su exigibilidad de cumplir nace frente al incumplimiento de su garantizado y será de inmediato cumplimiento sobre el monto o valor garantizado, para finalizar, puede ser oneroso o gratuito, esto dependerá de las condiciones pagadas y la contraprestación existente al momento de aceptar las obligaciones a garantizar.

Apuntando a la naturaleza del contrato ya abordada y al desarrollo posterior de los elementos de existencia se debe generar una apreciación frente a la interpretación de estos contratos, como mecanismo idóneo y hermenéutico de hallar el sentido real de cada visión y modificación en la institución del codeudor como deudor directo o garantía, para este efecto es indispensable abordar el Artículo 1621 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de

1873) sobre la interpretación por la naturaleza del contrato que reza que “En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Las cláusulas de uso común se presumen, aunque no se expresen”.

Frente al artículo enunciado, debe interpretarse desde la naturaleza del codeudor como garantía y conforme a la causa como requisito de existencia de los actos jurídicos relacionado con el Artículo 1618 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) sobre la prevalencia de la intención que reza que “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, es por esto que cuando el codeudor no recibe para sí un beneficio, realmente le interesa servir como respaldo de las obligaciones, no adquiriéndolas para sí, sino asegurando las obligaciones del deudor, es por esto que debemos enlazar el artículo mencionado con el Artículo 1624 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) sobre la interpretación a favor del deudor que reza que:

“No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.”

Esta última referencia normativa, debe observarse, desde la perspectiva del beneficio al deudor, caso en el cual, el beneficio partiría primero para el codeudor como garantía, esto dado que el codeudor como garantía podría subrogarse en iguales derechos

que el acreedor, conservando la solidaridad frente a los codeudores directos sin desnaturalizar la obligación al convertirla en conjunta, sobre este último asunto se abordará más adelante, pero es necesario concebir previamente la interpretación contractual de la naturaleza del acto, para poder generar el nexo entre la naturaleza y los requisitos de existencia, tal y como se viene recorriendo.

Con el importante análisis sobre la naturaleza contractual, se hace necesario avocar sobre los requisitos de existencia y validez, ahondando ambos de manera concomitante, para una comprensión más engranada, concretando esto en lo siguiente:

1. Los sujetos y la capacidad

Debe estimarse, como para todo contrato, la existencia de unos sujetos y su calidad como requisitos de existencia, además, de su capacidad para obligarse como requisito de validez de los negocios jurídicos, sin lugar a dudas, toda persona jurídica o natural podrá intervenir en la composición contractual, pero debe aclararse que, frente a las dos posiciones de garante y garantizado existen unas calidades que los hace diferenciarse, esto en tanto, el garante puede ser una persona natural o jurídica sin ningún tipo de calidad especial, diferente al garantizado, quien además de ser una persona jurídica o natural debe tener la calidad de acreedor o deudor frente a otro vínculo contractual u obligacional, porque solo se garantiza la obligación, que efectivamente el acreedor posea para su exigibilidad o que el deudor tenga para su cumplimiento, es claro que el deudor de la obligación principal no es necesariamente parte en el contrato de garantía personal del codeudor como garantía, hasta tal punto que el acreedor puede constituir la garantía por

discrecionalidad propia o sin autorización del deudor de la obligación principal, aunque conocemos que en la habitualidad de los negocios se solicita al deudor de la obligación principal que este proporcione un garante o codeudor como garantía a efectos de la confianza contractual, entendido y reconociendo a las verdaderas partes del contrato de garantía del codeudor, sujetaremos la capacidad, a la teoría general de la capacidad, de tal forma que, se presume que toda persona es capaz y para efectos contrarios se deberá probar la falta de capacidad al momento de obligarse, dicha nulidad generada por la falta de capacidad podrá entenderse relativa o absoluta, pero debe tenerse mucho cuidado, dada la desaparición de la figura del interdicto, para este efecto, se debe estar en presencia de consejeros y de los procesos judiciales y peritajes médicos pertinentes.

En cuanto a la estructura del contrato de garantía del codeudor, se evidencia una estructura tripartita o bipartita entre los sujetos que constituirán las partes, es así como la existencia de tres sujetos, en tanto existe el garante, el garantizado y el beneficiario, entre los dos primeros existe la relación del codeudor como garantía, pudiendo en algún momento ser el garantizado y beneficiario el mismo y en otras ocasiones el tercero(deudor) es el sujeto que recibirá el respaldo en caso de encontrarse en alguna de las condiciones que permitan ejecutar la garantía del codeudor.

Ahora bien, se debe visionar al codeudor como garantía en materia sustancial desde la teoría de los vínculos individuales, es decir, el codeudor como garantía se obliga bajo en crédito aparte, condicionado al incumplimiento del deudor principal, en tal sentido nos debemos referir a lo citado por Mansilla (2010):

“Abundando en esto podemos ver lo expuesto por el jurista Manuel Bejarano Sánchez quien define esta modalidad de las obligaciones de la siguiente manera: “Modalidad de la obligaciones, caracterizada por la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir o deben cumplir la prestación en su integridad, sea por haberlo convenido así o por imposición de la ley. Los coparticipes constituyen un consorcio, debe haber unidad en el objeto, y debe existir pluralidad de vínculos. La solidaridad tiene dos fuentes posibles: la voluntad y la ley, lo que da origen a dos tipos de solidaridad la convencional y la legal respectivamente.”

Como se puede percibir, existe un criterio fundamental al momento de desarrollar la garantía del codeudor, y es la existencia de la pluralidad de vínculos, es decir, el codeudor como garantía, es en sí mismo un vínculo adicional a la obligación principal o contrato inicial, no es para menos entender la existencia de dos actos o vínculos diferentes, ya que como se continuara desarrollado, existen claras diferencias y distintos intereses al momento de la celebración del acto jurídico correspondiente.

2. El consentimiento y su carencia de error, fuerza y dolo

Para abordar el consentimiento es indispensable entender que este se compone por dos conceptos, el primero es la voluntad, el segundo es la declaración de la voluntad, en este entendido la voluntad se debe entender como la capacidad de tomar decisiones sin la intervención o sujeción de otra persona, pero para efectos de la declaración de la voluntad, se debe abstraer como la forma en que se manifiesta dicha voluntad, es decir, la voluntad existe, pero se manifiesta por medio de la declaración, declaración que debe darse bajo los

lineamientos legales o bajo las formalidades que impone la ley o el acuerdo de las partes, dado que si esto no se cumpliera, se debe entender que no se tenía la intención inequívoca de contratar o de contratar cosa diferente o degeneraría en la mera inexistencia del negocio jurídico, es así, como para una compraventa de un bien inmueble no bastaría con la intención de enajenar el inmueble, sino además, completar la solemnidad de la escritura pública como mecanismo de declaración de la voluntad, situación contraria, a un contrato de compraventa sobre bien mueble no sometido a registro, donde la voluntad existente se manifiesta verbalmente como mecanismo de declaración, bastando con su simple intención; convergiendo ambos factores, es indispensable que no se presente ningún vicio del consentimiento, los cuales son el dolo, el error y la fuerza, entendiendo el primero como la intención malintencionada de dirigir un contrato a una realidad virtual, no configurándose en una realidad material, bajo este vicio, se identifica plenamente figuras como la simulación; para el error, se considera como vicio la falsa imagen o el falso entendimiento sobre el objeto del negocio, las partes que intervienen, etc.; este último es realmente vital, dado que podría dar nacimiento a acciones judiciales frente a la anulabilidad del acto, dado que quien se obliga como codeudor se someta como garantía y este siendo tratado en su integridad como un deudor directo.

Para el contrato del codeudor como garantía, es importante determinar la existencia de la voluntad, es decir, el deseo real de garantizar una obligación, manifestando clara e inequívocamente su intención de garantizar, dado que si nada se dice, se puede estar sujetando directamente en el negocio o acto principal, diferenciando cuando no se tiene intención de participar en el negocio principal, ahora bien, respecto de su declaración, esta

se estimara según el contrato principal, en este sentido, si se exige una formalidad, la garantía del codeudor deberá sumirse a esta, por el contrario, si solo es necesario la consensualidad este bastara.

La voluntad es un elemento bastante diferenciador y que guarda afinidad con las prestaciones del vínculo jurídico, no es para menos, entender que el codeudor como garantía no posee interés en el negocio jurídico principal y más importante aún, no percibe ningún beneficio o prestación en su favor, pues el codeudor como garantía no recibe el disfrute de la cosa, del dinero, propiedad o cualquier bien que se encuentre inmerso en las prestaciones.

3. El objeto contractual y su licitud

Frente al objeto contractual se debe estimar que lo compone lo siguiente:

- Una prestación, que para el caso del contrato de garantía del codeudor es una prestación de dar, el codeudor como garantía se obliga a cumplir compensatoriamente (en dinero o cumpliendo la conducta) la obligación principal.
- La existencia de una obligación antecedente, es decir, una obligación sobre la cual pueda ser garantizada, obligación que será cubierta al pagar el valor adeudado o de forma compensatoria el valor que debió constituir el servicio o cosa sujeta en el contrato y obligaciones principales; cabe indicar, que estas obligaciones o vínculos contractuales principales deben existir y ser válidos, entre tanto si devienen en una

consecuencia jurídica de invalidez o inexistencia no generara obligación exigible y hará que consecucionalmente el contrato de garantía pierda su valor jurídico, generando ausencia de responsabilidad contractual o extracontractual.

- Una condición, en tanto el codeudor solo se verá obligado al pago frente al incumplimiento del deudor principal del contrato primigenio, condición de características suspensivas, a la espera de su origen para hacer nacer la exigibilidad del cumplimiento de la obligación principal, frente a este punto, se debe discernir entre el nacimiento y tipo de obligación resultante del contrato principal y el contrato del codeudor como garantía, entendienddo que en el contrato principal con codeudores principales surgen las obligaciones sobre bienes ciertos, objetos materiales o bienes intangibles, bajo plazos, condiciones resolutivas o suspensivas de carácter principales, además de cualquier otra obligación adicional en el contrato principal, diferente en el contrato del codeudor como garantía, el cual siempre está sometido a una condición suspensiva por el incumplimiento, esto, debido a que este responderá ante las obligaciones principales siempre y cuando el deudor principal no cumpla con dichas obligaciones no se encuentre bajo alguna de las causales eximentes de responsabilidad, lo que es lo mismo a que el codeudor como garantía responderá o le nace la obligación ante el incumplimiento del deudor principal.

Para determinar dentro del objeto del codeudor como garantía, es fundamental apremiar la unidad de objeto que debe existir en la vinculación, y referirnos a la teoría de la multiplicidad de vínculos tal y como nos remite Romero Seguel (2019):

Desde el ámbito del derecho civil alemán, en explicación de Larenz, “según es hoy reconocido predominantemente, la obligación solidaria es una relación obligatoria unitaria comprensiva del acreedor y de todos los deudores solidarios, que encierra en sí una pluralidad de créditos (del acreedor contra cada uno de los deudores solidarios). Cada uno de estos créditos, y, por lo tanto, cada relación obligatoria puede desarrollarse hasta cierto grado con independencia de las demás. Pero todas esas singulares relaciones obligatorias permanecen unidas entre sí a través de la unidad de fin de la prestación, con cuya realización cumple también su finalidad de conformidad con lo acordado la totalidad de la relación obligatoria, incluyendo todas las relaciones obligatorias singulares”²⁴. En otros términos, en la obligación solidaria, hay tantas obligaciones cuantos son los acreedores o deudores solidarios que figuren en la relación obligacional, aunque las prestaciones gravitantes sobre ellas tengan un mismo contenido” (Revista Chilena de Derecho, vol. 46 N° 1, pp. 99 - 127 [2019])

Lo mencionado, es fundamental para entender al codeudor como garantía, dado la preexistencia de diferentes vínculos, y la unidad del objeto como prestación, mas no como condiciones de la pluralidad de sujetos en una parte, esto va encaminado y relacionado a lo que será expuesto frente a la responsabilidad y su generación de la solidaridad, como modalidad relevante frente al mecanismo utilizado del codeudor como garantía.

Cabe resaltar que el codeudor como garantía se obliga al pago de una obligación, esta debe determinarse, dado que este, se obliga a garantizar una relación contractual principal, no responde por la inexistencia o invalidez del contrato principal, sino por su

incumplimiento, en este sentido, si el contrato principal degenera en alguna de las consecuencia enunciadas, el contrato de garantía del codeudor no existe por falta de objeto, así mismo, el vicio en el objeto por ilicitud del contrato principal vicia el contrato de garantía, en tanto, la suerte de lo principal la suerte de lo accesorio; por lo tanto, la licitud de la obligación accesoria se ciñe a la licitud de las obligaciones principales, así mismo, se ve limitada por la misma obligación, pues con la garantía no puede protegerse mayor derecho que el que brinda o generan las obligaciones principales, para este efecto, se entiende que toda obligación que se pretenda garantizar deberá ser determinada, no se podrá aplicar analogía, indicio o cualquier otra institución para afirmar que se incluye otra obligación autónoma, es este punto tan importante, que implica, que ante la invalidez o inexistencia contractual principal, aun a pesar del dolo del garantizado y la responsabilidad civil extracontractual que pueda nacer, no será respaldada por el codeudor como garantía, a menos que este último se obligue a respaldar tal evento, el grado de incidencia dependerá del acuerdo de voluntades y a falta de este a la norma sobre responsabilidad solidaria abordada más ampliamente en temarios posteriores.

En la especificación de las obligaciones, cualquier obligación principal que se adicione no está cubierta en el contrato de garantía sin una vinculación precisa, en este sentido si el contrato se diera por terminado a causa de esta obligación adicional esto eliminaría la obligación del codeudor como garantía, aunque esto no obsta que esta garantía sea cerrada, pero si se deberá indicar que esta se encuentra garantizando obligaciones futuras y su forma de determinarlas, tal y como lo indica Mendoza (2005):

“Consiste en existir, existencia que puede ser futura, circunstancia que aplicada al tema que nos ocupa implica que la obligación principal preexista a la constitución de la garantía, se contraiga concomitantemente con ella o llegue a existir en el futuro, como ocurre con las llamadas garantías abiertas.” (p. 209)

Para el objeto del contrato, principalmente se debe enfocar en la existencia de la obligación principal a garantizar, hasta tal punto, la relevancia de esta existencia, que esta pueda ser evidenciable de alguna forma, para este efecto, se debe tener presente que estas obligaciones dentro del objeto deben cumplir la condición de determinación, es así, que constantemente se refiere a este aspecto así: “consiste en qué objeto debe ser determinado o determinable, al “menos en cuanto a su género” (Mendoza, 2005), a pesar que cuando nos referimos a obligaciones principales, estas se deben determinar en específico, generando mayor amplitud frente a este tema debemos tener presente el Artículo 1518 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) sobre los requisitos de los objetos de las obligaciones que reza:

“No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.”

Este aspecto de determinación cobra relevancia, puesto que las partes deberán tener claras las condiciones y responsabilidades reales sobre las que se someten y vinculan, con el objetivo final de cumplir las obligaciones que se sometieron, el alcance de las mismas y por último bajo qué condiciones se responderá por aquellos conceptos adicionales que nacen por indemnizaciones o sanciones.

4. La causa y su licitud

La causa que genera el contrato de garantía del codeudor, no es otra que brindar suficiente confianza a un negocio externo a él, sobre el cual, se brindara un patrimonio adicional para el cumplimiento de las obligaciones, patrimonio que servirá como garantía solo frente al incumplimiento, este requisito de existencia, es normalmente confundido, dada la imprecisión frente a aquello que es una garantía, en muchos casos se presenta la situación, donde se vinculan como codeudores directos, asumiendo la responsabilidad directamente del cumplimiento, esto afecta evidentemente la causa del contrato del codeudor como garantía, en tanto, va en contravía de la naturaleza del contrato, sabiendo que lo esperado consistía en vincularse como una garantía y no directamente en el negocio, originándose la posibilidad de solicitar la inexistencia del codeudor como obligado directo, esto se torna vital, en tanto, en situaciones de litisconsorcio necesario no es necesario incorporar al codeudor como garantía, en tanto este al no intervenir en el negocio principal no debe ser llamado para la validez del proceso, pero, se puede llamar en garantía para el pago, diferenciando una situación que posteriormente se determinara con mayor amplitud.

Es claro que la causa se presume en aquellos contratos donde se recibe un beneficio, en tal sentido debemos abordar el Artículo 1524 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) sobre la causa de las obligaciones que reza:

“No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público...”

Pero debe observarse, que cuando hablamos del codeudor como garantía no se recibe beneficio, por lo tanto, tal y como se abordó anteriormente con la interpretación según la naturaleza del contrato no podemos asumir su posición como codeudor directo, por el contrario, apuntando a los criterios normativo, la voluntad y la interpretación se debe destacar al codeudor como garantía cuando este es llamado al respaldo de una obligación.

Es evidente la frecuencia de vínculos jurídicos que se celebran con pluralidad de sujetos, pero no siempre esta multiplicidad equivale a que todos los involucrados en el negocio se vean beneficiados de la prestación, es decir, es posible que el negocio concierna a alguno o algunos de los sujetos y no siempre a todos. Una de las figuras jurídicas que puede aceptar esta situación es la solidaridad pasiva, la cual como ya se ha mencionado, se perfecciona cuando en virtud de convención un grupo de sujetos acuerdan obligarse in solidum para con el acreedor sobre una cosa divisible. Tamayo Lombana (2011), simplifica la esencia de la solidaridad diciendo que “esta reside en que cada deudor se obliga por el todo pero la obligación debida es una sola” (p. 87). (Bautista & Delgado, 2018, p. 29)

Frente a la enunciación anterior, se debe precisar el enfoque singular de la responsabilidad, la posición anterior se centra en la mera existencia de una sola posibilidad de codeudor, pero en tal sentido, es dable afirmar:

“Se sigue debatiendo acerca de si la solidaridad pasiva –“figura enigmática”- es “un vínculo entre varios deudores en la misma obligación”, visión a la que se le reprocha el considerar solamente la hipótesis de un solo deudor interesado y varios garantes, única en que se daría la unidad de relación obligatoria, y dejar de lado aquella otra en la que los varios codeudores tienen interés, que muestra la presencia de otras tantas relaciones obligatorias, circunstancia que, por lo demás, no daría pie para sostener que en la solidaridad siempre se da una pluralidad de relaciones “(Hinestrosa, 2007, p. 340)...”

En consideración con lo antedicho Hinestrosa (2007) plantea sobre si se debe “¿Pensar en una solidaridad “propia” y una “impropia” aquella cuando todos los deudores tienen interés en la deuda, y esta cuando uno sólo es el interesado?” (p. 341); cuestión que se responde con un “si”, debido a que no se encuentra claramente definida la existencia de una variable que disminuya el alcance de la solidaridad por la presencia de múltiples deudores con interés o porción del crédito, puesto que la solidaridad pasiva debe entenderse y presentarse como una pluralidad de deudas, pero “de idéntico contenido y regidas por una causa única que gravan sobre varios sujetos. La unidad de causa depende de la comunidad de interés entre coacreedores y co-deudores (coobligados), lo que sin embargo, no impide la indicada pluralidad

de vínculos” (Messineo, 1959, citado por Hinestrosa, 2007, p. 340) que algunos autores se empeñan en protagonizar.” (Bautista & Delgado, 2018, p. 30)

De la mencionada hipótesis de la dualidad del codeudor, como deudor principal y como garantía, se evidencia que este planteamiento no es nuevo, tampoco ha tenido solución, e incluso la responsabilidad proveniente del vínculo no ha diferenciado la posición de garante, entendiendo que tanto en un caso como en el otro se debe un tratamiento diferente, es por esto que el desarrollo del presente instrumento se enfoca en diferencia ambas posiciones, desde la naturaleza contractual y su composición sustancial.

Con las precisiones anteriores, teniendo un conocimiento más claro frente a aquellos requisitos de existencia y validez, resulta necesario para finalizar, el análisis de los elementos que componen el contrato del codeudor como garantía, en este sentido podemos concretar de manera concisa lo siguiente:

1. Elementos esenciales

Hacen parte de estos elementos, aquellos que permiten diferenciar un contrato de otro, es decir, son los que permiten identificar plenamente la singularidad de un negocio, sin equivoco ni confusión sobre lo acordado, es para este efecto importante establecer un vínculo entre el objeto del contrato como requisito de existencia y los elementos esenciales, esto en razón de que, lo que permite establecer la diferencia entre un contrato y otro se encuentra en su objeto contractual, es decir, la esencia del vínculo contractual se encuentra en su objeto, claro está, que este permite diferenciarlos, pero deben cumplirse los demás

requisitos para que este exista y sea válido, en tal entendido, para concretar el elemento esencial del negocio, basta con remitirnos al objeto como requisito de existencia antes mencionado, y será este el que permita vislumbrar las prestaciones y contenido material o inmaterial que se genera.

En este punto se denota una confusión entre lo que se representa como un codeudor o deudor principal con solidaridad, y la figura del codeudor como garantía, en tanto la solidaridad a que apunta el artículo 1568 y 1569 del código civil colombiano, es una solidaridad en principio para aquellos que se vinculan sobre el cumplimiento de la misma prestación en un contrato principal, sin distinguir la situación del codeudor como garantía, el codeudor como garantía se obliga al pago de la prestación acordada de forma compensatoria en un vínculo obligacional diferente, sin dejar a un lado si este se obliga a responder por una parte o por todo, dicha responsabilidad será abordada en los elementos naturales de este tipo de contratos como una de las circunstancias que generan una constante confusión, lo que queda claro frente a la distinción del contrato del codeudor y cualquier otro tipo de contrato como elementos de su esencia es la existencia de una obligación antecedente, que el deudor responderá ante el incumplimiento del deudor y carece de beneficios para oponerse a su ejecución, así mismo, el codeudor como garantía es una garantía de carácter general y no está destinada a un tipo de respaldo en particular, su obligación de pago se fundamenta en el pago económico.

2. Elementos naturales

Frente a los elementos naturales, es importante destacar dos grandes grupos, aquellos que la norma adhiere al contrato imperativamente o aquellos que sirven para suplir

la ausencia del acuerdo contractual, para hallar este contenido, es indispensable retornar a una de las características contractuales, dado que, al ser el contrato del codeudor como garantía un contrato innominado o atípico, sus elementos naturales imperativos no son de carácter específico, es decir, que las únicas condiciones que adiciona imperativamente la norma, se remite a que este contrato no se encuentre incurso en una situación que afecte el orden público o una norma superior, sin embargo, los elementos naturales supletivos si son más amplios, algunos, traen grandes consecuencias en el entendimiento del contrato de garantía del codeudor, en este grupo se pueden encontrar:

La responsabilidad: este elemento es uno de los más complejos y largos, dado que este elemento genera confusiones entre el sometimiento de la obligación principal y la obligación de garantía, esta solidaridad se origina desde el Artículo 1568 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) sobre la definición de obligaciones solidarias que reza:

“En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.”

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

Esta norma determina la existencia de la solidaridad, pero sin diferenciar la situación del codeudor en calidad de garante, más aún cuando el Artículo 1569 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) sobre la identidad de la cosa indebida reza que “La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.” Al rezar dentro de su contenido que la obligación se deba bajo condición, se estaría incluyendo genéricamente la condición del incumplimiento, pero genera una problemática que es constante, donde se asume que la solidaridad inicia con la firma del contrato principal, sin entender que el contrato de garantía del codeudor se encuentra sometido a una condición suspensiva, claramente entre el deudor o codeudores principales de una obligación principal puede existir la solidaridad o que sean conjuntas sus obligaciones, pueden ser dichas obligaciones divisibles o no, diferente a lo que sucede con el codeudor como garantía, en donde este debe responder sobre aquellos asuntos a los que se obligó a amparar, sin importar si en la obligación principal la responsabilidad entre dichos codeudores es conjunta o solidaria, esto marca una diferencia clara, entre el entendimiento del codeudor como garantía y el codeudor directo, no es para menos someter esta situación a una asimilación de la solidaridad, con una diferencia tajante, identificando como el único interés del contrato de garantía del codeudor a la simple circunstancia del respaldo de la obligación, sea la primera solidaria o conjunta, no interesa al codeudor como garantía si la obligación entre sus coobligados es conjunta o solidaria, aclarando que se debe diferenciar si estamos en materia civil o comercial, dado que en materia civil se debe expresar la solidaridad (art 1568 código civil colombiano) y en materia comercial se

presume (art 825 código de comercio colombiano), dado que este se vincula sobre los límites de la obligación en general, la única imposición de limitantes los otorga la convención o acuerdo de voluntades sobre el alcance del respaldo, es así, como en una obligación principal donde existen dos deudores principales y estos someten el cumplimiento de la obligación principal a la solidaridad no se puede eximir del pago de intereses moratorios, o del pago de perjuicios ocasionados, en tanto estos provienen consecencialmente de la naturaleza sancionatoria del incumplimiento de la obligación principal, diferenciando la solidaridad como un modo o tipo de las obligaciones, tal y como lo refiere Mavila (2010):

“La solidaridad es una modalidad de las obligaciones la cual establece una relación directa, inmediata y obligatoria entre las partes. Se caracteriza por la multiplicidad de sujetos activos, los cuales se pueden desenvolver como acreedores, deudores o bien en ambos papeles (lo que le dará una clasificación a la modalidad de activa, pasiva o mixta.). La prestación de la obligación será exigible, o bien pagada según sea el caso en una sola exhibición y por un solo sujeto, sin importar que esta sea divisible.”

Esta modalidad de las obligaciones, atiende realmente al aspecto de cumplimiento y exigibilidad de las prestaciones prometidas, pero no es de exclusivo uso, diferenciando así, el elemento de la responsabilidad en sí misma, con las modalidades que esta puede sufrir al momento de garantizar una obligación.

De lo antes manifestado es importante atender a lo preceptuado en otras legislaciones tal como la mexicana, para observar si se logra identificar alguna distinción,

pero realmente se observa que no se logra determinar en un cuerpo positivo la distinción entre la garantía del codeudor y un codeudor como obligado directo, para este efecto se dispone lo que rezan los artículos 1999 y 2000 del código civil federal mexicano:

“Artículo 1999. El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda.

Salvo convenio en contrario, los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales.

Si la parte que incumbe a un deudor solidario no puede obtenerse de él, el déficit debe ser repartido entre los demás deudores solidarios, aun entre aquellos a quienes el acreedor hubiere libertado de la solidaridad.

En la medida que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor.

Artículo 2000. Si el negocio por el cual la deuda se contrajo solidariamente, no interesa más que a uno de los deudores solidarios, éste será responsable de toda ella a los otros codeudores.”

Concluyendo con la identificación de la misma problemática que observamos en nuestra legislación, igualmente debe recordarse que las legislaciones latinoamericanas fueron guiadas desde el código napoleónico, y es esta influencia la que lleva a la similitud entre las mismas, y no sabemos porque no existe una diferencia, que sabemos la hay.

Ahora bien el contrato del codeudor como garantía puede suscribir su límite de responsabilidad, este podría respaldar solo el capital o capital e intereses siempre y cuando

se pacte en contrato el límite a esta solidaridad, dejando por fuera los costos que genere la cobranza o cualquier perjuicio adicional que se ocasione, desde esta visión vemos en el codeudor como garantía tiene una responsabilidad selectiva que ante el silencio se somete a la solidaridad pasiva general, dicha situación se puede enunciar, en tanto el codeudor como garantía responderá solidariamente frente al capital, capital e intereses o sobre los conceptos que se acuerden o si nada se dice sobre todas aquellas obligaciones nacientes, pero, pudiendo desmembrar su solidaridad, diferente a las obligaciones principales donde dos deudores principales se obliguen solidariamente, estos no pueden desmembrar su solidaridad, en tanto esta cambiaría su naturaleza a una obligación conjunta o impondría un desequilibrio contractual del acuerdo principal que puede posteriormente verse afectado por ineficacia o cualquier otra sanción jurídica según sea el caso, sea por presentarse un abuso del derecho o el condicionamiento a unas circunstancias, es así como es viable indicar:

“(...) el principio de solidaridad y la necesidad de imponer la igualdad sustancial, particularmente si la autonomía sólo resulta predicable de algunos agentes económicos o sujetos y el poder privado llega a traducirse en abuso, daño o expoliación de la parte débil cuya libertad negocial pasa a ser puramente formal.”

(Corte Constitucional, Sentencia T-240 de 1993, núm. 3)

Con este aparte se nos establece una búsqueda de igualdad sustancial, entendiendo como aquella igualdad sustancial, una igualdad de situaciones, acuerdos y causas generadoras del negocio, por lo tanto, frente a unos obligados directos podría verse afectado la principialística constitucional, civil o comercial cuestión diferente para el

codeudor como garantía, que su naturaleza es accesoria, y no tiende a la misma posición contractual, a pesar, de que así lo pareciera.

Frente a la solidaridad debemos tener presente que la solidaridad no solo corresponde al codeudor como garantía, así como lo demuestra el Artículo 632 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) sobre la suscripción de un título valor por dos o más personas en el mismo grado – obligaciones y derechos, que reza:

“Cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligará solidariamente. El pago del título por uno de los signatarios solidarios, no confiere a quien paga, respecto de los demás coobligados, sino los derechos y acciones que competen al deudor solidario contra éstos, sin perjuicio de las acciones cambiarias contra las otras partes”

Partiendo de esto, es fundamental diferenciar la responsabilidad como un elemento cambiante dentro de las instituciones y no como la base para determinar la identidad y diferencia del posicionamiento contractual, desde esta misma visión el mismo código de comercio colombiano presume la solidaridad en el Artículo 825 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), que reza: “En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirán que se han obligado solidariamente”, esto último, relaciona la solidaridad sin importar la tipología del contrato, es por esta misma razón, que es indispensable la determinación del codeudor como garantía, en tanto su naturaleza nos permite analizar opciones diferentes a la generalidad de la solidaridad en cualquier otro

tipo de contratos, es decir, sus efectos finales tienden a modificarse tal y como se ha abordado en el transcurso del presente documento.

Profundizando en todos aquellos elementos de la naturaleza del contrato de codeudor como garantía, se debe abordar los componentes normativos aplicables, generando las observaciones pertinentes y permitiendo la comparación entre la dualidad del codeudor respecto al desarrollo positivo, por lo tanto, se enunciará la norma y se reflejará y complementará aquellos aspectos de relevancia sustancial.

Ahora bien, es claro que dentro de la figura del codeudor se nos presenta una condición para que aquella intervención del codeudor genere la responsabilidad solidaria conforme al Artículo 1569 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) acerca de la identidad de la cosa debida que reza que “La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros”, tal y como reza la norma positiva, esta característica encaja más en la condición del codeudor como deudor directo, pienses en un contrato de compraventa, donde el deudor del bien, es decir el vendedor, se le otorga un plazo para la entrega, y como muestra de fortalecimiento contractual, se garantiza esta obligación con el codeudor como garantía, en tal sentido el vendedor se encuentra con la obligación de dar la propiedad, pero el codeudor como garantía, no le es posible entregar el bien, por lo tanto su respaldo es siempre compensatorio, sin existir identidad de la cosa debida, existe una obligación inicial, pero sobre dos objetos, y uno de ellos condicionado al incumplimiento y este se obliga a la reparación, reconocimiento o devolución en dinero o en cualquier otra forma

compensatoria, con la finalidad de que el acreedor del bien pudiese consolidar un derecho económico o de dominio, en el cual, por medio del codeudor como garantía hace entrega bajo otro criterio económico al inicialmente pactado, es por esto que el codeudor como garantía no puede circunscribirse a la intervención directa en el negocio principal, y en el caso del codeudor como garantía no se guarda identidad con respecto del bien en todos los casos.

Frente al precepto del Artículo 1575 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) acerca de la condonación activa que indica que “Si el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores solidarios, no podrá después ejercer la acción que se le concede por el artículo 1561, sino con rebaja de la cuota que correspondía al primero en la deuda”. Se reitera la situación del codeudor como garantía, en donde esta contrariaría el orden axiológico del derecho, entendiéndose que el abandono, condonación o autorización de retiro como garante no debe afectar la obligación principal, esto intervendría y confundiría las posiciones contractuales, a tal punto esto debe tenerse muy presente, porque en la positivización normativa se establece según el Artículo 1573 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) acerca de la renuncia de la solidaridad por el acreedor que:

“El acreedor puede renunciar expresa o tácitamente la solidaridad respecto de unos de los deudores solidarios o respecto de todos. La renuncia tácitamente en favor de uno de ellos, cuando la ha exigido o reconocido el pago de su parte o cuota de la deuda, expresándolo así en la demanda o en la carta de pago, sin la reserva especial de la solidaridad, o sin la reserva general de sus derechos. Pero esta renuncia expresa o tácita no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros

deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad. Se renuncia la solidaridad respecto de todos los deudores solidarios, cuando el acreedor consciente en la división de la deuda.”

Aduciendo esta situación, se vislumbra la posibilidad de permitir al codeudor como garantía su retiro de la relación jurídica, entiéndase, que este no tiene porción de pago, dado que no recibió el beneficio, este se circunscribe a un aspecto meramente de respaldo y cumplimiento, por lo tanto no debe interpretarse el retiro de un patrimonio como garantía como condonación, sino asimilándolo a este último artículo, sin afectar la solidaridad respecto de los codeudores directos o de otros codeudores como garantía.

Es relevante la consideración del codeudor como garantía, en tanto, entre los codeudores directos existiera la posibilidad de incumplimiento de uno de ellos, no afectaría la relación en ningún sentido, entre tanto todavía existe capacidad de pago entre quienes intervienen directamente en el negocio, estos tienen la obligación de cumplir bajo las condiciones inicialmente propuestas y el codeudor como garantía responderá ante el incumplimiento, entendiéndose la posibilidad de presentarse el supuesto del Artículo 1945 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) acerca de los efectos de la declaración judicial de quiebra que reza:

“La declaración judicial de quiebra conlleva: 1º. La separación del quebrado de la administración de sus bienes embargables y su inhabilitación para ejercer el comercio por cuenta propia o ajena; 2º. La exigibilidad de todas las obligaciones a plazo, sean comerciales o civiles, estén o no caucionadas. La quiebra del codeudor

solidario no hará, por sí sola, exigibles las obligaciones solidarias respecto de los otros codeudores.”

Diferente sucede, cuando observamos al codeudor como garantía, dado que si es el codeudor como garantía quien recae en una causal de las mencionadas, esto podría consolidarse como un detrimento de la garantía (artículo 1553 código civil colombiano), haciendo exigible las obligaciones y pudiendo solicitar al deudor o deudores directos el mejoramiento de la garantía personal, con el fin de preservar la confianza contractual.

Ahora bien, es cierto que el tratamiento del codeudor frente a su responsabilidad debe tener un tinte de garantías, es prudente establecer como lo indica el maestro Mario de la Cueva (*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (C) 2009 IIJ-UNAM, CP. 04510, México, D.F.*):

“El artículo 2352 del Código Civil prevé que tanto para el "codeudor solidario" como para el fiador solidario, las "consecuencias de esta obligación" se regirán por las normas aplicables a las obligaciones solidarias "siempre que sean compatibles con la naturaleza de la fianza". En el contexto de las normas aplicables al instituto de *codebtorship* (relación entre fiador y asegurado), el artículo 1537 del Código Civil establece, ante todo, el principio de que los deudores solidarios, entre ellos, deben contribuir por partes iguales.

Pero el párrafo segundo marca una excepción: si la obligación fue asumida "en el interés exclusivo de uno de los deudores", éste será responsable por el total respecto de los demás codeudores, "quienes, para él, serán considerados como sus garantes

(*sureties*)". Teniendo en cuenta estas dos citas, la solución de Quebec parece depender del enfoque que se le dé a la fianza.

Yo me inclino preferentemente a combinar los institutos de *codebtor-ship* y fianza, el primero para que prevalezca en la relación externa con el acreedor y el último en la relación interna entre los codeudores. La característica de *codebtorship* como garantía es que si bien uno o más codeudores asumen externamente plena responsabilidad frente al acreedor, internamente sólo lo hacen *securitatis causæ*, vale decir, sólo provisoriamente.¹ Es irrelevante si la *codebtorship* se aplica desde el inicio o si se produce más tarde, a causa de la asunción posterior de la deuda. En términos legales, esto significa que las normas sobre *codebtorship* y otras sobre garantías (*guarantees*) se encuentran combinadas.”

Frente a este tema, se evidencia que la problemática del codeudor como garantía se encuentra presente en varias legislaciones, y es que el codeudor como garantía tiene una visión externa frente al acreedor y otra frente al restante de codeudores, pero reconociendo y dejando claro la existencia de la situación de la garantía, requiriendo esto un análisis sobre lo que realmente constituye y naturaliza la responsabilidad de la garantía.

Siguiendo con el Dr. Cueva se establece “La dificultad estriba en determinar los límites exactos entre estas dos esferas. Los informes de Alemania y Quebec son de lo más explícitos y útiles respecto de la cuestión central, mientras que otros han contribuido sólo parcialmente.

Relación del "codeudor garante" frente al acreedor. Aquí nos proponemos calificar al "codeudor garante" (*securing codebtor*) o "codeudores garantes" como codeudor ordinario

frente al acreedor. Por lo tanto, primero examinaremos si los resultados obtenidos sobre esta base son acertados antes de analizar las posibles excepciones.

Con respecto al rango de la responsabilidad del codeudor garante (*securing codebtor*), ésta será solidaria, como lo sugiere el informe sueco, al igual que los de Argentina (artículo 2005 del Código Civil) y Quebec (artículo 2352 del Código Civil).

Otra consecuencia de calificar el presente aspecto como *full codebtorship* es que, si es contraída por el consumidor, esta *codebtorship* está sujeta a las normas sobre el crédito del consumidor, lo que usualmente requerirá que se instrumente por escrito como condición de validez. El informe griego, basado en una decisión de la Corte Suprema de dicho país, parece ir aún más lejos. Exige que la instrumentación por escrito que requiere Grecia para asumir el compromiso de garantía se extienda a la asunción de la deuda del "codeudor asegurador", dado que este instituto es aún más peligroso que la fianza. Esto es lógico. Las reglas que protegen a los fiadores, sean del derecho civil general o del derecho especial del consumidor, deben ser observadas. El informe español indica un punto de vista similar.”

Esta visión desde la información de varias naciones, nos permite establecer que la responsabilidad del codeudor puede variar, y tiene matices conforme a los límites que pretenden para proteger a las partes, sin que se pueda generar un desequilibrio contractual, no es para menos, que en Colombia gran parte de las relaciones del codeudor sean con el sistema financiero, donde eventualmente se pueda generar una desproporción, y ponga en riesgo a personas que incluso sin conocimiento puedan poner en riesgo su patrimonio sin conocer los alcances de sus decisiones, tal y como reflejan algunas legislaciones o decisiones de altos tribunales de los países en mención.

Ahora frente a este estudio, debe recalcarse lo siguiente:

“Relación del codeudor garante frente al codeudor no garante. En las relaciones internas entre codeudores, la posición del codeudor garante deberá ser la del fiador, tal como lo prevé el artículo 1532 (2) del Código Civil de Quebec. Con idéntico punto de vista, varios informes son de la opinión de que, si el codeudor no garante hubiera cumplido frente al acreedor, obtendría plenos derechos de recurrir contra el (los) codeudor(es) no garante(s), pero no cabría ningún recurso contra el (los) codeudor(es) garante(s).”

CONDICIONES DE TIEMPO MODO Y LUGAR: Es una regla general, que aquellas condiciones que rodean los negocios al momento de guardar silencio, para efectos del cumplimiento se desarrollen bajo un tiempo y unas condiciones de pago, que la norma suple dado el silencio de las partes, cabe resaltar la diferencia existente entre el codeudor como deudor principal y el codeudor como garantía, en tanto en el primero de los casos la norma suplirá dependiendo varios factores, tales como el tipo de bien o servicio objeto del contrato, el lugar de desarrollo de la prestación y el domicilio de las partes, para el segundo de los casos, es decir, el que corresponde al codeudor como garantía, se debe entender la carga compensatoria sobre la obligación, lo que se entiende como un cumplimiento netamente económico y la entrega siempre se dirige a ser cumplido en el domicilio del acreedor y en cuanto a su forma, esta será siempre en dinero.

3. Elementos accidentales

Los elementos accidentales constituyen todo tipo de acuerdos no indicados en la norma, en tal sentido, no se circunscriben a suplir un vacío, imponer una condición o distinguir las relaciones contractuales, este elemento es el más amplio de todos, sobre este recae la más amplia demostración del acuerdo libre de las condiciones contractuales, aplicando el adagio de que en derecho privado está permitido todo aquello que no está prohibido”, en este tipo de contexto, se busca adicionar o modificar condiciones contractuales, refiriéndonos a la adición, como el acuerdo frente a unas circunstancias especiales sobre las cuales las partes soportan lineamientos únicos en su relación contractual, tal como sanciones especiales, limitantes al ejercicio de las obligaciones, imposición de procedimientos o comunicaciones previas, entre otras plausibles en la creatividad y especialidad contractual, visionando en este caso, una posible clara diferencia entre la relación contractual principal entre codeudores y un codeudor como garantía, atendiendo a manera de ejemplo el caso en el cual las partes podrán estipular que el codeudor como garantía se entenderá en mora desde el día siguiente a la comunicación del acreedor indicando el incumplimiento del deudor de la obligación principal, situación que diverge de la obligación y contrato principal, que se entenderá que el deudor o codeudores principales se encuentran en mora desde el día siguiente o momento inmediatamente posterior al incumplimientos de la obligación al cumplirse el plazo o condiciones contratada, esta variación de constitución en mora por medio de comunicaciones carecería de lógica contractual en obligaciones principales o contratos principales, en tanto existe el conocimiento y ejecución constante del contrato principal, con unas obligaciones claras y delimitadas en términos temporales, diferente al caso del codeudor como garantía, que

apunta a una incertidumbre, voluntad ajena al negocio, sobre el cual este no tiene control del contrato principal y este puede dificultarse el conocimiento cierto sobre el cumplimiento.

2.2. Diferencias entre el codeudor como garantía, el codeudor o deudor directo, la fianza y el aval

Abordado la parte sustancial del codeudor como garantía es relevante encontrar las semejanzas y diferencias con mayor certeza de las figuras del codeudor como garantía, el deudor directo, la fianza y el aval, de acuerdo a esto, se hace necesario analizar inicialmente las diferencias entre los codeudores como deudores directos y el codeudor como garantía: Inicialmente se debe partir de la diferencia que a primeras luces es identificable, en cuanto los codeudores o codeudor directo es quien recibe el beneficio y el codeudor como garantía en ningún caso recibe ningún tipo de beneficio, esto trae consigo varias consecuencias, entendiendo lo establecido en el artículo 1573 del código civil colombiano, donde el acreedor podrá sobre uno o varios o todos los deudores renunciar a la solidaridad, teniendo presente, que el acreedor puede permitir la separación de dicha solidaridad, pero deberá disminuir la porción que le correspondía a ese codeudor en el pago u obligación, pues para el caso del codeudor como garantía, al no haber recibido el beneficio, a este no le correspondería ningún valor, es aquí donde se identifica que la garantía y el obligado directo contienen una carga diferente, esto apuntaría realmente a una liberación de la garantía, sin afectar realmente la obligación a la que se sometieron las partes del contrato.

Es importante entender además, el área del derecho en el que gira la garantía del codeudor, entiéndase esta si civil o comercial, dado que en materia civil el codeudor como garantía deberá expresarse de manera expresa su condición de codeudor solidario, si esto no llegare a suceder, el contrato inicialmente entenderá que las obligaciones contraídas son conjuntas, lo anterior conforme al artículo 1568 del código civil colombiano, y para el presente caso, si realmente el codeudor que se tomó como garantía no obtuvo beneficio, no tiene realmente una obligación frente a la misma, diferente en materia comercial, donde la solidaridad entre los codeudores se presume, eso sí, sin diferenciar de garantías y verdaderos obligados directos, esto podría parecer sin importancia, pero realmente tiene un efecto relevante, para esto observemos dentro de los títulos valores o instrumentos negociables, el ejemplo de la letra o el pagare, donde al momento de suscribir el instrumento, en la parte inferior se realiza la firma y nota como codeudor de alguna persona, en principio sabemos que el obligado directo firma como girador conforme lo requiere el artículo 671 del código de comercio de Colombia, pero al codeudor y frente a su firma y bajo la denominación le caben dos posibilidades, o este se entenderá como un cogirador o como una garantía, para este efecto debemos remitirnos al artículo 634 del código de comercio reza:

“El aval podrá constar en el título mismo o en hoja adherida a él. Podrá, también, otorgarse por escrito separado en que se identifique plenamente el título cuyo pago total o parcial se garantiza. Se expresará con la formula "por aval" u otra equivalente y deberá llevar la firma de quien lo presta.

La sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otra significación se tendrá como firma de avalista. Cuando el aval se otorgue en documento separado del título, la negociación de éste implicará la transferencia de la garantía que surge de aquél.”

Ahora bien, la mera enunciación del codeudor en el título no se conoce a título de que se atribuye, por lo tanto, esta, podrá quedar sujeta a las condiciones del aval a pesar de ser instituciones diferentes, es claro que el codeudor como garantía en los títulos valores traerá una consecuencia que más adelante se estimara procesalmente, y es que este será más difícil recuperación en la acción judicial, dado la imposibilidad de demandar la garantía y el suscriptor del título, teniendo la oportunidad de ejercitar la acción cambiaria directa o de regreso, pero la imposibilidad de ejercitar las acciones judiciales contra varios suscriptores del título complica la posibilidad de proteger el crédito, es así, como a pesar de que un codeudor como garantía sea considerado en igual condiciones del avalista, no podrá ser demandado sino bajo otra persona que se encuentre en su mismo grado, tal y como lo reza el artículo 632 del código de comercio:

“Cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligará solidariamente. El pago del título por uno de los signatarios solidarios, no confiere a quien paga, respecto de los demás coobligados, sino los derechos y acciones que competen al deudor solidario contra éstos, sin perjuicio de las acciones cambiarias contra las otras partes.”

Es importante, coordinar lo antes mencionado con el artículo 627 del código de comercio, donde al no existir vínculo directo entre todos los firmantes del título no se podría demandar a todos, imposibilitando el tratamiento igual de la garantía procesalmente de

diferentes grados, a pesar de seguir siendo codeudores como garantía y a pesar que sustancialmente y frente al acreedor sean de similar o igual tratamiento sustancial.

Entiéndase esto, desde la visión de la acción de regreso y la acción directa de los títulos valores, pues, realizando un vínculo entre la relación del codeudor general y su solidaridad civil y el que nace de un título valor, se desnaturaliza así mismo al codeudor como garantía, dado que cuando un codeudor realiza el pago, este se subroga en igualdad de condiciones a las del acreedor, pero en el título valor no se podría estimar dicha situación, dado que entre los signatarios de igual grado, el título ya perdió su naturaleza, dado que la promesa u orden de pago ya se consolidaría, quedando cumplida la obligación para los de su mismo grado, en este orden, se perdería la acción ejecutiva cambiaria, respecto del resto de obligados de su grado y dificultando incluso la recuperación de lo pagado, esto tendrá sus efectos procesales, que se expondrán más adelante.

Como ya se indicó el codeudor como deudor directo se encuentra obligado al cumplimiento desde la suscripción del contrato principal y el codeudor como garantía se encuentra obligado al cumplimiento desde el incumplimiento de sus codeudores garantizados, pero bajo la mirada de la obligación naciente de un título valor tal y como el pagare o la letra, esto atentaría con la mera existencia del acto del título valor, es de recordar que bajo los artículos 671, 709 del código de comercio colombiano la promesa u orden debe ser incondicional, pero, refiriéndonos a la causa implícita y presumida legalmente para los títulos valores, correspondiente al contrato inicial que da origen al título valor, se observa al codeudor como garantía como una caución sujeta al incumplimiento del deudor principal, quien si llegare a firmar un título valor bajo la denominación del codeudor

conforme a la naturaleza del acto jurídico antecedente será en condición de garantía, entendiendo el posible germen de la condición, afectando requisitos para la exigencia de las obligaciones al codeudor garante ante la letra o pagare, en tal sentido observemos la condición de existencia y validez frente a su causa de los títulos como lo refiere Andrade Otaiza:

“Se ha indicado en el punto anterior que la emisión es la manifestación de la voluntad por la que se crea un título valor y se entrega al acreedor con la intención de hacerlo negociable, además de que esa manifestación de la voluntad tiene sus raíces en un negocio que le sirve de causa o fuente; sin embargo, no debe confundirse el acto de emisión con su causa, pues esta última está representada en el llamado negocio causal que se regula por normas del derecho común, mientras que la emisión y los posteriores actos quedan regulados por normas especiales.” (Andrade Otaiza, J. V. (2018). Teoría de los títulos valores. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.)

Es claro que el codeudor como garantía bajo la solidaridad pasiva se encuentra condicionada al incumplimiento y como respaldo ante una firma en el título valor en calidad de codeudor como garantía, atendería incluso desde su existencia con el título valor. Ahora frente a la forma de extinguir las obligaciones, existe una en particular que debe analizarse separadamente, conforme al artículo 1625 numeral 6 del código civil colombiano, la confusión representaría una problemática, en tanto piénsese que el codeudor como garantía que sirvió a otras dos persona, cuya obligación tiene otro codeudor como garantía, recibe el crédito por sucesión, operando la confusión como modo de extinguir las obligaciones, pero afectando al codeudor como garantía, en tanto si se ciñe a que dicha

deuda se encuentra saldada, el crédito decaería frente a su posibilidad de recuperarse, dado que frente a los dos codeudores interesados la obligación pasaría a ser mancomunada y se dividiría en la participación y el otro codeudor como garantía pasaría a ser tratado como un fiador, cuando realmente se debió sostener la continuidad crediticia, es en este efecto donde se puede evidenciar y es necesario diferenciar al codeudor como garantía y al deudor directo de la obligación.

Diferenciada claramente la situación del codeudor como deudor directo y el codeudor como garantía, debe estimarse esta situación relevante para el efecto de las nulidades, entendiendo que la nulidad frente al deudor directo debería afectar directamente al codeudor como garantía, diferenciándose de las nulidades frente al codeudor como garantía, donde permanecería válidamente la obligación del codeudor directo, desde esta visión, debemos remitirnos a los artículos 898, 900 del código de comercio colombiano y 1510 y 1510 del código de civil colombiano, donde la carencia de causa, interpretación equivocada del hecho sobre el acto a vincularse podría dar lugar a la inexistencia de la obligación o anulabilidad del acto de garantía, según los supuestos de hecho que rodean las obligaciones, debe recordarse que no todos los que interviene en el negocio conocen los hechos que deben vincular a la relación del codeudor como garantía, concluyendo finalmente en criterios diferentes para la existencia de las obligaciones de garantía y las directas, a pesar de que en principio el codeudor como garantía externamente sea considerado ante el acreedor como un deudor directo.

Para concluir este estadio, se generarán unas diferencias precisas frente a las condiciones que diferencian distintas instituciones así:

1. El codeudor como garantía es una figura de carácter general al igual que la fianza, el codeudor como garantía carece de la nominación estricta en la norma tal y como lo posee la fianza, pero ambas se diferencian del aval que es una garantía especial para los títulos valores conforme al artículo 633 del código de comercio, entendiéndose que el aval a pesar de estar tipificado difiere ampliamente de la fianza.
2. El codeudor como garantía y el aval son unas instituciones que no gozan de ningún beneficio, diferente a la fianza que goza de los beneficios de excusión y división (artículo 2383 a 2392, Ley 84 de 1873), entendiéndose la excusión como el beneficio que le exige al acreedor la búsqueda de pago judicial al deudor principal y la división como aquel que ante la presencia de varios fiadores se distribuya el pago entre todos los garantes.
3. Frente a las acciones jurisdiccionales el aval goza de menor tiempo para que se consolide la caducidad de la acción según la naturaleza y título valor que garantice, ejemplo de este es la letra y pagare sobre los cuales opera la prescripción del título en tres años si es directa o de seis meses si es de regreso (artículos 789 y 791 del código de comercio) , diferente del codeudor y la fianza, los cuales gozan del término ordinario (artículo 2536 código civil), el cual es más amplio.
4. El avalista goza de acciones de repetición conforme a su posicionamiento de endosos, dado que podrá recuperar lo pagado demandando a su garantizado o a los demás suscriptores del título que lo anteceden, diferente al codeudor y fiador los cuales se subrogan en la posición del acreedor y solo tienen oportunidad frente a su

garantizado, dirigiendo la demanda contra los codeudores directamente relacionados en la relación jurídica primigenia.

5. La fianza y el codeudor como garantía pueden estar sometidas a condición el aval no se puede someter a condición
6. El avalista puede repetir por acción cambiaria, el codeudor como garantía se subroga en los derechos y ejerce las acciones ordinarias jurisdiccionales al igual que la fianza.
7. El fiador es una figura desueta, el codeudor es la figura con mayor uso en la actualidad y el aval por su especialidad es de preferencia en su uso ante la presencia de títulos valores.
8. En las tres figuras se pueden someter a garantizar sumas inferiores a los negocios que dan origen a estas garantías.

Cabe resaltar que la jurisprudencia en materia del codeudor como garantía no es amplia, las altas cortes y tribunales departamentales han destinado sus esfuerzos a centrarse en la responsabilidad solidaria y no a la esencia de la garantía, es por esto que la jurisprudencia es corta, selectiva y se enfoca en aspectos particulares tales como la prescripción de las acciones judiciales, la responsabilidad solidaria, entre otros asuntos, pero siempre observando al codeudor desde una mirada de intervención en el negocio, verbigracia de esto se encuentra en sentencias tales como CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, M.P MARGARITA CABELLO BLANCO, STC10744-2015, Radicación N° 11001-02-03-000-2015-01546-00, donde se puede encontrar apreciaciones tales como: “No se olvide, prosiguió diciendo, «de un lado, que

“una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término” (art. 8º, Ley 791 de 2002), y que “la interrupción que obra en favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, **a menos que haya solidaridad**” (art. 2540, Código Civil)».” Esta manifestación correlativa al artículo 2540 debe entenderse desde una visión netamente a aquellos que se encuentran como codeudores directos, dado que al observar al codeudor como garantía se presenta la obligación accesoria a la principal, pero si en alguno de los casos la prescripción aplicara sobre alguno de los asuntos a las obligaciones como garante, estas no afectarían la principal entendiendo que la obligación principal pueda ser más amplia.

Dentro de las decisiones para enunciar donde no se evidencia el desarrollo del codeudor como garantía se encuentra: recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 23 de junio de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín; sentencia con EXP. 2000-00381-00, M.P. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, recurso extraordinario de casación propuesto por Manuel de Jesús Céspedes Acosta contra la Sentencia dictada el 7 de Junio de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil Familia, sentencia Exp. 14576 M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia adiada el 23 de junio de 1999, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entre otras decisiones, las cuales centran su análisis en criterios de intervención directa del codeudor.

Capítulo III. Aspectos procesales.

Cuando observamos al codeudor como garantía conforme al desarrollo sustancial anterior, identificamos que para efectos de garantía, no solo es importante identificar su contenido, sino, que nacen cuestionamientos de carácter de ejecución, en tal sentido los aspectos procesales toman relevancia, por lo tanto, es indispensable identificar la posición del codeudor como garantía dentro de un proceso judicial, diferenciándolo del codeudor simple, para este efecto es relevante observarlo desde las instituciones del litisconsorcio, es por esto que se debe precisar:

El nacimiento de las obligaciones y la exigibilidad de las mismas no comparte siempre identidad, en tanto, la solidaridad nacida del cumplimiento de las obligaciones en materia sustancial, no es necesario sea reflejada en materia procesal, dado que, la solidaridad que genera en materia sustancial el codeudor como garantía frente al cumplimiento de las obligaciones no comparte igual camino para la ejecución judicial de las mismas, para esto es importante referirnos a la teoría de la multiplicidad de vínculos antes estimada, donde sustancialmente cada uno de los codeudores, incluyendo el codeudor como garantía puede someterse a la solidaridad en el cumplimiento de las prestaciones y obligaciones, pero esto no genera condición sine qua non para hacer judicialmente exigible tales obligaciones, en razón a la diversidad de los vínculos y naturaleza de cada uno de ellos, tal y como se ha expuesto, en tal sentido se genera una solidaridad en los derechos sustanciales mas no en las acciones judiciales, en tal sentido, es importante remitirnos al

derecho comparado, verificando la legislación alemana tal y como nos lo presenta Mavila (2010):

“En el BGB (código civil) podemos encontrar en la sección sexta, titulada “Pluralidad de deudores y acreedores” todo lo referente a las obligaciones solidarias. Los principales lineamientos son los siguientes:

Párrafo 421. (Deudores Solidarios.)

“Si varias personas deben una prestación de tal manera que cada uno está obligado a efectuar toda la prestación, pero el acreedor está facultado a exigir la prestación solo una vez, el acreedor puede exigir la prestación a su voluntad de cualquiera de los deudores, en su totalidad o en una parte. Hasta que toda la deuda haya sido realizada, todos los deudores permanecen obligados.”.

Párrafo 428. (Acreedores Solidarios.).

“Si varias personas están facultadas para exigir una prestación de manera tal que cada uno puede exigir toda prestación, aunque el deudor está obligado a cumplir sólo una vez, el deudor puede cumplir a su voluntad a favor de cualquiera de los acreedores. Esto se aplica incluso si uno de los acreedores ya ha interpuesto una acción de reclamación de la prestación.”.

De la descripción normativa antes mencionada, es relevante, diferencias la solidaridad generada sustancialmente, pero ante todo, la diferenciación procesal, ya que, todos son responsable solidarios frente al cumplimiento de la prestación, pero su exigibilidad judicialmente se enmarca en uno de ellos, es decir, le da al acreedor la posibilidad de exigir la totalidad a cualquiera de todos los deudores, de forma

independiente, esto, nos traería eventualmente una acumulación de procesos, tal y como lo reza el artículo 88 del código general del proceso, entendiendo, que dicha legislación es similar a la expuesta en el desarrollo sustancial presentado, y entendiendo que si no se cumplieren las condiciones idóneas expuestas en la normatividad, esto nos podría llevar a una causal de inadmisión de la demanda y eventualmente dejar desprovisto de seguridad la recuperación del crédito.

Entiéndase además que como parte pasiva del proceso, se debe identificar si el codeudor como garantía realmente efectúa un litisconsorcio y en caso de presentarse cuál sería su tipología, entendiendo que si bajo el contenido sustancial ya abordado, profundizamos en la carencia de intervención directa del codeudor como garantía en el negocio, se debe estimar que eventualmente este no ocuparía una posición frente a la presencia del litisconsorcio, en tal sentido, piénsese en el acto jurídico más habitual donde se solicita al codeudor como garantía, refiriéndonos a un mutuo con interés, es claro que si nos referimos a la naturaleza de la garantía como ha sido abordada, logramos diferenciar el acto contractual del mutuo como contrato principal que contiene obligaciones principales y el sometimiento de respaldo de las obligaciones del codeudor como garantía y su naturaleza accesorio, diferenciando esas dos posiciones es dable manifestar que el acreedor al momento de iniciar una actuación jurisdiccional debe integrar la litis por pasiva conforme a la composición del acto jurídico consolidado de la contraparte, por lo tanto, debemos adicionar a la hipótesis mencionada las dos situaciones que son incluso confundidas, entiéndase que la primera es la presencia del codeudor simple o directo, que integra el contrato principal, que tiene interés directo en beneficio propio o de un tercero y

su participación es plena en la conformación del acto jurídico principal, entre tanto, la segunda situación se presenta dos voluntades direccionadas a dos actos jurídicos diferentes con una conexidad frente a las obligaciones generadas, abarcando ambas situaciones, se podría pensar que frente a la primera, se presenta un litisconsorcio necesario, donde se comparte identidad de parte por pasiva compuesta pluripersonalmente e intervención compacta entre los suscriptores del acto jurídico principal, quienes podrán oponerse por medio de sus excepciones particulares o en conjunto, pero dado que la norma expresamente autoriza al acreedor a demandar a cualquiera de los deudores para que responda por las obligaciones incumplidas tal y como reza el Artículo 1571 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) sobre la solidaridad pasiva, así: “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.”, no sería dable hablar del litisconsorcio necesario, entiéndase que esta norma tendría el carácter de norma procesal y por lo tanto su efecto y naturaleza de orden público impide dicha aplicación, por lo tanto, para la primera situación se presentaría el litisconsorcio cuasi necesario, similar a la segunda situación, pero con efectos sustantivos diferentes, donde, en caso de presentarse un Litis consorcio este tendría la tendencia a ser un litisconsorcio cuasi necesario o facultativo, desde esta visión conceptualicemos así el Litis consorcio necesario como una integración subjetiva de una de las partes donde por la naturaleza y composición de las partes en el negocio sustancial contraído se hace necesaria la vinculación de todos los intervinientes, compartiendo el mismo destino, bajo la misma relación sustancial y con igualdad obligacional frente a la contraparte, concretando en un punto relevante y abordado por la

doctrinante Quintero (1995) "se precisa en la pretensión o en la resistencia, o entre ambas posiciones, un litisconsorcio necesario, cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los titulares del derecho sustancial" (p. 96), como se observa, la norma impediría la consolidación de este supuesto, vislumbrando una importancia frente a la participación del proceso y las consecuencias finales que hacen necesaria la participación de los integrantes y así mismo comparten el mismo destino, es así como en el caso del mutuo donde existen dos deudores o codeudores simples y responden solidariamente, no se hace necesaria la presencia de ambos, hasta tanto ambos son parte de la relación principal, gozan de igualdad de derechos y pero su futuro no es compartido, dado que es la misma norma la que autoriza al acreedor a demandar a uno o varios de los deudores; diferenciando esta posición con el codeudor como garantía, en tanto el litisconsorcio a integrar sería un litisconsorcio cuasi necesario, entendiendo este como el litisconsorcio donde existe la relación contractual, pero no es necesaria la presencia de todos aquellos que pueden verse afectados por la decisión de fondo, situación clara frente al codeudor como garantía, quien a pesar de no estar necesariamente vinculado al proceso la decisión de fondo si le afecta, en tanto, al ser declarado responsable o ejecutado su deudor garantizado amplía los plazos y le hace aún más exigible el cumplimiento de la obligación, dado que este garantiza las obligaciones bajo el incumplimiento y el incumplimiento frente al pronunciamiento judicial desfavorable vincularía al codeudor como garantía, así mismo sucede si solo es demandado el codeudor como garantía, en tanto, la decisión en contra del deudor como garantía afectara la obligación principal, entiéndase

lo que reza el Artículo 62 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) sobre los litisconsortes cuasinecesarios:

“Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso, entendido esto, la condición del codeudor como garantía podrá cambiar de acreedor, en el momento en el cual el codeudor como garantía se subrogue en los derechos del acreedor.”

Ahora bien, al momento de afrontar el proceso judicial, y enfocándonos en el caso del codeudor como garantía en materia de los títulos valores, tal y como se explicó en el acápite anterior, debemos referirnos a las excepciones que se pueden presentar, para este efecto es relevante conocer que las excepciones de fondo el codeudor podrá presentar las personales y las generales que se apliquen a todos los codeudores, pero, frente a las excepciones previas del artículo 100 del Código General del Proceso, es dable interponer dos excepciones importantes, la primera la establecida en el numeral 5: “5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones” y la establecida en el numeral 9 “9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.”, entiéndase estas dos excepciones de la siguiente manera: conforme los artículos 732 y 785 del código de comercio, donde termina estableciéndose la necesidad de considerar a todos los intervinientes como una parte sustancialmente, pero procesalmente, si estos se considerasen una parte se constituiría en un litisconsorcio necesario, integrar la Litis con todos los intervinientes del acto del título valor, so pena de

operar el numeral 9 del artículo 100 antes referenciado, pero, si esta deja de considerarse una parte, y el codeudor como garantía por el contrario sustancialmente se considera obligado solidario, fuera considerado en un grado diferente o espacio obligacional, carecería de causa para demandar tanto al codeudor como garantía y a las demás partes o signatarios del título, permitiendo hacer uso del numeral 5 del artículo mencionado, proponiendo una inepta demanda o indebida acumulación de pretensiones, afectando desde su inicio el proceso.

Frente a una condena del codeudor como garantía en el proceso judicial, dicho garante se subrogaría en la condición del acreedor, conforme a la norma, el Artículo 1666 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) reza que “La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga”, en este orden, es claro que el codeudor como garantía, al momento del pago se subrogaría en las condiciones del acreedor, pudiendo este ejercer las acciones judiciales en contra del deudor principal o deudores principales, esto es relevante en tanto, genera modificación frente a las obligaciones, es justamente esta cuestión, la que da lugar a la legitimación por activa del codeudor como garantía que realiza el pago, para participar en el proceso, legitimación que se solicitara desde el inicio del proceso, es justamente este el análisis que realiza el juez al momento de dar inicio al estudio de la demanda y las excepciones previas que pueda presentar los otros codeudores, frente a la legitimación por acta e integración de la litis que cambiaría totalmente convirtiéndose en un litis consorcio necesario entre los codeudores directos si fuesen varios.

Bajo este mismo lineamiento es indispensable recurrir al Artículo 1579 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873) sobre la subrogación de deudor solidario que reza:

“El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda. Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores. La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.”

Frente a esta subrogación, se evidencia la posibilidad de que el codeudor como garantía se le reconozca dado su ausencia en la intervención del negocio, pero con un agravante, el cual se presenta si llegaran a existir varios codeudores como garantías, donde este deudor como garantía adicional y el cual no pago se convertirá en un fiador, generándose una transformación de la figura, este articulado nos presenta con total claridad la diferenciación entre el deudor directo quien obtiene el beneficio del contrato principal, los codeudores como garantía que respaldan la obligación, al cumplirse el pago y la subrogación la transformación de los codeudores como garantía en fiadores, y estableciendo una visión nueva desde el punto de vista de la concepción contractual del codeudor, ya no encerrándose en el la relación plana del codeudor como deudor directo.

Frente a la concepción contractual, este artículo brinda grandes luces de la relación jurídica en diferentes etapas, y bajo diferentes condiciones, no solo puede entenderse como la subrogación, sino como la distribución y reconocimiento tácito de la relación del codeudor como garantía.

Diferenciándose de las figuras del litisconsorcio, la institución del llamamiento en garantía es aplicable a la figura del codeudor como garantía, dado que normativamente se encuentra positivizado en el Artículo 64 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) sobre el llamamiento en garantía:

“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.”

Bajo este supuesto normativo se observa el pleno encaje de los hechos, entendiendo que el codeudor como garantía podrá vincular y llamar al deudor principal al proceso, con el fin de que este sea condenado en igual sentido o se haga responsable de las cargas impuestas en el contrato primigenio, cobra relevancia la aplicación de esta figura, en tanto, sirve al garante como medios de presión y exige del deudor principal el cumplimiento evitando que las decisiones e incluso las medidas cautelares sean interpuestas solo al codeudor como garantía, entiéndase este mecanismo, como la persecución efectiva del deudor principal, similar al beneficio de excusión de la fianza, pero diferenciándose en que

este llamamiento en garantía no eximirá de responsabilidad al codeudor como garantía, no frenará el proceso judicial, por el contrario dará continuidad con la vinculación del deudor principal y no se constituye en un beneficio de la figura del codeudor, sino una condición legal aplicable a toda situación de hecho que cumpla el supuesto normativo.

Ahora bien, dentro del abanico del derecho procesal, podemos encontrar además otras instituciones que generan importancia de análisis, pero debemos partir, desde la vinculación al proceso y los derechos que se protegen con la integración del litis y el derecho de defensa, para esto es importante analizar lo indicado por Romero Saguel (2019): “En primer lugar, se debe considerar que la solución del art. 2519 del CC., proviene de la Ley N° 19, t. XXII, Partida Tercera. En este cuerpo legal, se aceptaba, como postulado dogmático propio de la época, que el juicio seguido contra alguno de los deudores solidarios perjudicaba a los todos los obligados. Pues bien, esta solución, actualmente, no es conciliable con la separación que surge entre la parte en sentido procesal y la de parte en sentido sustancial, donde los efectos de la litispendencia surgen para codeudores que han sido emplazados al juicio. En segundo lugar, la revisión se impone por el contenido de la garantía constitucional del debido proceso, en cuya virtud nadie puede ser condenado sin ser oído. Coherente con lo anterior, la interrupción de la prescripción, como consecuencia material de la litispendencia, debe quedar restringida a los deudores que conforman la relación procesal. Esta exigencia se hace imperativa para las obligaciones solidarias vinculadas a la responsabilidad extracontractual, donde el derecho de defensa de los codeudores no emplazados les debe asegurar que un acto procesal como la notificación

de la demanda no les produzca un efecto desfavorable, como es la interrupción de la prescripción.” (Revista Chilena de Derecho, vol. 46 N° 1, pp. 99 - 127 [2019])

Es vital la mirada antes estipulada, no es para menos, establecer el momento procesal y los efectos procesales de la individualidad de cada vinculo, diferenciando la unidad sustancia y la bifurcación procesal, dado que, bajo las garantías constitucionales tienen efectos directos frente a la exigibilidad de las acreencias, desde la visión de operancia de la prescripción, la cosa juzgada, la efectividad de garantías procesales tales como la presentación de las excepciones y los recursos, estas deben operar de manera autónoma y personal, en tanto no se le puede exigir a un sujeto el cumplimiento de una obligación sin este haber tenido la oportunidad de defenderse, no es posible que la presentación de la demanda afecte la prescripción sobre sujetos no vinculados, esto rompería de plano la teoría procesal, donde los sujetos procesales, son aquellos que se vinculan en la demanda, diferente al vínculo sustancial, que perecerá solidario, pero su concurrencia judicial se da en diferentes espectros.

Conclusiones

El codeudor como garantía trae reflexiones de carácter general y específico, en tanto, por medio de la descripción de la norma, doctrina y jurisprudencia se pudo rescatar aspectos que permiten iniciar un punto de partida para el entendimiento y ampliación de esta figura, protegiendo tanto a deudores y acreedores en su relación jurídica, concretando características de la garantía y permitiendo diferenciarla en el mundo jurídico de diferentes circunstancias, en tal sentido, se concluye que el codeudor como garantía es una garantía de carácter personal, donde un tercero brinda seguridad a un negocio y por lo tanto las obligaciones nacientes de esta relación son accesorias a una relación jurídica antecedente, el codeudor como garantía es un contrato o acto jurídico independiente, pero se podrá ver incluido dentro del contrato primigenio o en escrito aparte y como tal, tiene unas características propias, que como contrato encausan la relación jurídica de forma independiente en su conformación pero dependiente en su exigibilidad, en tal sentido, la característica accesoria de las obligaciones del contrato de garantía, su condición suspensiva del incumplimiento y su estrecha dependencia de un acto anterior son criterios que permiten identificar el objeto contractual y los elementos de la esencia, para determinar cómo acto jurídico diferente a la relación directa de los codeudores; entendido la generalidad del codeudor como garantía, se identifica no solo la diferencia con otros codeudores que se encuentran obligados como deudores directos, sino, se diferencia de otra figuras jurídicas encasilladas dentro de las garantías personales, sin dejar de lado esto, se evidencia de primera mano la diferencia entre el codeudor como garantía y el aval, donde

el segundo tiene una aplicación práctica especial, dado que la norma lo limita a los títulos valores, el acceso a la jurisdicción es diferente en los términos de aplicación de la caducidad entre el aval y el codeudor, los beneficios de la solidaridad aplicables al codeudor como garantía no le son aplicables al aval, de igual forma, se diferencia a él codeudor como garantía de la fianza, la cual como principal diferencia se enmarca los beneficios de los cuales goza la fianza, constitutivos en la excusión y la división, estos beneficios le son exclusivos a la fianza y el codeudor como garantía le son imposibles aplicarlos, es por tal motivo que la fianza con el transcurso del tiempo se ha establecido en desuso en comparación al codeudor como garantía que se ha expandido tanto en el mercado jurídico, con gran aplicación práctica pero poca profundización técnica y legal.

Bajo estos criterios se puede determinar que el codeudor en una figura de gran utilidad, que amplía la esfera de la confianza negocial, pero que debe construirse más alrededor de ella, a pesar de esto, se puede identificar las características como acto jurídico, que lo permiten diferenciar de otras instituciones, no es para menos observar la facilidad de vinculación, las pocas restricciones que tienen los sujetos jurídicos, quienes son de carácter general, es decir, casi cualquier persona podría vincularse en este medio contractual, y ciñéndose a las reglas generales de la teoría del negocio jurídico se enmarca en una generalidad en sus postulados básicos, por lo tanto, frente a esto último si debe precisarse dos puntos de gran importancia, la primera, tendiente al objeto contractual, este motivo de su estructura por la debida exigencia de una obligación, la identificación de las condiciones para configurarse el incumplimiento como condición y el beneficiario que gozara de la garantía; segundo, frente a la causa, es fundamental el conocimiento de la

forma en que se vincula, es decir, si realmente el objetivo es participar en el negocio jurídico o si por el contrario es servir de garantía, esto, dado que se presenta constante confusión en la práctica, evidenciable en las decisiones de las altas corporaciones jurisdiccionales y como la doctrina aborda al codeudor, en muchos casos reconociéndole su carácter de garantía, pero tratándolo en todo sentido como un deudor directo.

Se concluye frente a uno de los aspectos más álgidos de la figura del codeudor como garantía, que la responsabilidad de este no siempre debe ser solidaria, razón por la que el codeudor puede limitar su responsabilidad, dado que no existe norma contraria, al ser este un contrato innominado y construido con bases jurídicas y diversas aplicaciones prácticas, así mismo, ante el silencio de la misma, se podrá asumir la solidaridad de las obligaciones en materia comercial, además, direccionándola a los mutuos con o sin interés, la solidaridad se encontrara desde una aplicación precisa frente al cumplimiento en dinero de las obligaciones, pero esta se podrá limitar conforme al acuerdo entre las partes, teniendo claro que el codeudor como garantía no le asisten algunas cargas y no percibe beneficio alguno, según el análisis del caso al momento de afrontar los supuestos de hecho, verbigracia, la división en el pago cuando uno de los codeudores genera un perjuicio por su culpa al acreedor, es evidente que el codeudor directo podría solicitar el no pago de la indemnización por no ser originado el perjuicio por su culpa o intención, pero el codeudor como garantía no podría hacer uso de esto, en tanto la naturaleza de su vinculación pretende brindar la confianza para el cumplimiento tanto de las obligaciones originarias como las indemnizaciones por incumplimiento, si la solidaridad es general, razón por la que queda condicionado la exigibilidad de la garantía al incumplimiento; es de reconocer que la

responsabilidad es un elemento de la naturaleza, elemento natural de carácter supletivo ante la falta de convención, máxime, esto indica que podrá ser limitada o dejarla tan amplia como la obligación principal conforme a su indemnización, moras, intereses, indexación o cualquier otro método que agrave la situación de pago.

Corresponde al codeudor como garantía en su parte sustancial la forma de conformación, derechos u obligaciones para las partes, sea esta supletiva o imperativa, pero, cuando analizamos la exigibilidad de esta frente al proceso jurisdiccional debemos entender que este se conforma por medio de un consorcio cuasi necesario o facultativo, esto quiere decir, partiendo del codeudor como deudor principal se pensaría en la debida integración de la litis en un consorcio necesario, pero es la norma quien estima conveniente que pueda ser vinculado al proceso uno o varios, al determinar esta norma de orden público por su esencia procesal, no es dable interpretar en tal caso dicho consorcio necesario, a pesar de que es lógico desde la principia listica legal aplicaría en eventos similares con identidad de causa y de derechos, aplicando un litisconsorcio cuasi necesario o facultativo dependiendo si es un codeudor directo o en garantía, diferente sucede en la vinculación del codeudor como garantía, primero, porque este proviene de un acto jurídico anexo o accesorio, quiere decir esto, que se presenta el litisconsorcio facultativo, dejando en manos del acreedor la vinculación al proceso, entiéndase esto, que el deudor principal puede verse vencido en proceso ordinario, y posteriormente en proceso ejecutivo vincularse al codeudor como garantía para el pago que aunque comparten supuestos de hecho, cada contrato es exigible de manera independiente, pero si se desea, en igual proceso jurisdiccional se puede afrontar la vinculación de las partes cumpliendo la acumulación de los procesos, donde

claramente es lo que más se presenta en la cotidianidad, dado que son los codeudores como garantía quienes tienen el músculo económico para responder con la obligación que se observaba riesgosa desde el deudor principal, en este mismo sentido, le es dable al codeudor como garantía llamar al deudor principal en llamamiento en garantía, motivo de la relación existente, que aunque sea extraño verlo, es posible dicha aplicación de la institución.

Por último, para entender al codeudor como garantía del codeudor directo, es relevante la subrogación en la acreencia, entiéndase que para el codeudor como garantía, este al encontrarse en una relación jurídica aparte y sin ningún beneficio real del negocio principal, le deben conservar los derechos del acreedor inicial, entiéndase dentro de estos la posibilidad de demandar a cualquiera de los codeudores directos para el pago solidario de la obligación, sin desnaturalizar las obligaciones, diferente sucede cuando es un codeudor directo quien realiza el pago, esto teniendo claridad, que el codeudor principal que realice el pago, al haber contado con un beneficio del negocio, hará mutar las obligaciones en conjuntas, pudiendo subrogarse en la proporción que no le correspondió en contra de los otros codeudores y de manera separada.

Como bien se puede observar, se concluye que, aunque bajo una mirada rápida de la figura del codeudor como deudor principal o garante no se encontraría diferencia, lo cierto es que si existen criterios para diferenciarlos, detalles que pueden hacer o no exigible algún derecho, recuperar un pago o proponer excepciones provenientes de la prescripción u otra institución, además de lograr identificar criterios diferenciadores frente a figuras similares al codeudor como garantía, tal y como lo es la fianza y el aval, instituciones que

en la práctica se pueden confundir, la realidad es que cada una tiene beneficios, usos y normas que diversifican el mundo de las garantías personales.

Referencias

- Bautista, W., & Delgado, A. M. (2018). *El deudor solidario como garantía personal en el negocio jurídico en Colombia*. Cúcuta: Universidad Libre. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/11921>
- Congreso de la República (1873). Ley 84 de 1873, "Código Civil de los Estados Unidos De Colombia" *Secretaría Senado*.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Congreso de la República (1887). Ley 57 de 1887, "Código Civil " *Función Pública*.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>
- Congreso de la República (2012). Ley 1564 de 2012, "Código General del Proceso" *Secretaría Senado*.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Corte Constitucional (CC) (1993). Sentencia T-240 de 1993. M. P. Eduardo Fuentes.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-240-93.htm#:~:text=T%2D240%2D93%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20libertad%20de%20contrataci%C3%B3n%20deriva,garantizar%20relaciones%20justas%20y%20libres.>
- Diccionario panhispánico del español jurídico*. (2020). Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/colateral>
- Gran Diccionario de la Lengua Española. (2016). *Gran Diccionario de la Lengua Española*. Editorial Larousse. Obtenido de <https://es.thefreedictionary.com/co->

- Hinestrosa, F. (2007). *Tratado de las obligaciones* (Tercera ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Martínez-Cárdenas, B. M., & Ternera Barrios, F. (2011). De las garantías tradicionales a las garantías derivadas. *Opinión Jurídica*, 10(19), 181-193. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94522284011>
- Mavila, D. (2004). Garantías crediticias. *Industrial Data*, 7(1), 61-64. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81670109>
- Mendoza, Á. (2005). Contratos de garantía. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 7(1), 194-276.
- Nieves, A. (2014). *Apuntes de derecho romano*. Cartagena de Indias, Colombia: Universidad Libre. Obtenido de <https://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/DERECH%20ROMANO.pdf>
- Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (1983). *Teoría general de los actos y negocios jurídicos*. Bogotá: Temis.
- Presidente de la República de Colombia. (1971). Decreto 410 de 1971, "Código de comercio" *Función Pública*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41102>
- Quintero, B., & Prieto, E. (1995). *Teoría general del proceso. Tomo II*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis SA.
- Tamayo Lombana, A. (2011). *Manual de obligaciones*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Villegas, A. (2016). *Notas sobre teoría del negocio jurídico*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.

Código civil federal de México

<https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/libro-cuarto/primera-parte/titulo-segundo/capitulo-iv/>

Presente y futuro de las garantías reales y personales. Informe general

Mario de la Cueva (*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (C)2009*
IIJ-UNAM, CP. 04510, México, D.F)

Mansilla Pizá, E.: *Las Obligaciones Solidarias, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, abril 2010, www.eumed.net/rev/cccss/08/emp.htm*

ROMERO SEGUEL, Alejandro “La obligación solidaria pasiva y debido proceso”

Revista Chilena de Derecho, vol. 46 N° 1, pp. 99 - 127 [2019]

Andrade Otaiza, J. V. (2018). *Teoría de los títulos valores*.

Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia