

Integración del litisconsorcio necesario en los procesos ejecutivos con garantía real

Integration of the necessary litisconsortium in the procedure of executions with royal guarantee.

*Jorge Antonio Coronado Flórez**

*Jose David Torrenegra Ariza***

Resumen

En la doctrina moderna existe una polémica si se debe o no vincular al deudor en el proceso ejecutivo donde se persigue la garantía real cuando la titularidad del derecho de dominio se encuentra en un tercero. Actualmente los funcionarios judiciales apoyan la teoría que no debe ser vinculado, atendiendo que, el acreedor está ejerciendo la acción real, regulada por el artículo 2452 del Código Civil, dicha norma le da derecho al acreedor perseguir el bien sin importar quién tiene la calidad de propietario, sin embargo, otro sector de la doctrina afirma que la acción real depende de la acción personal, por lo tanto, se debe vincular al deudor. Empleando la investigación básica en el presente artículo de reflexión, mediante la cual se confrontó la interpretación normativa del artículo 2452 del Código Civil, inciso 3º del numeral 1º del artículo 468 del Código General del Proceso y el artículo 68 ibídem, se concluyó que, efectivamente se debe vincular al deudor dentro del proceso ejecutivo con garantía real debido a que, no existe una disposición normativa que establezca que la integración del contradictorio solo es predicable en los procesos declarativos; el numeral 9º del artículo 100 del Código General del Proceso no excluye el numeral 3º del artículo 442 de la Obra en comento; el artículo 61 del Código General del Proceso no se rige por el principio de la taxatividad y, finalmente, el numeral

Abstract.

In modern doctrine there is a controversy as to whether or not the debtor should be linked in procedure of execution where the royal guarantee is pursued when the ownership of the domain right is in a third party. Currently judicial officials support the theory that it should not be linked, taking into account that, the creditor is exercising the royal action, regulated by article 2452 of the Civil Code, said norm entitles the creditor to pursue the property regardless of who is the owner, but, another sector of the doctrine affirms that the real action depends on the personal action, it is a legal absurdity to enforce the royal guarantee without taking into account the personal one. Using basic research in this reflection article, through which the normative interpretation of article 2452 of the Civil Code, paragraph 3 of numeral 1 of article 468 of the General Process Code and article 68 ibídem, was compared, it was concluded that, indeed, the debtor must be linked within the procedure of execution with a royal guarantee because there is no normative provision that establishes that the establishment of mandatory intervention is only predicable in the declaratory processes; numeral 9 of article 100 of the General Process Code does not exclude numeral 3 of article 442 of the Work in question; article 61 of the General Process Code is not governed by the principle of exhaustivity and, finally, numeral 1 of

* Abogado egresado de la Universidad Cooperativa de Colombia - sede Montería, correo: jorgecoronadoflorez@gmail.com

** Abogado, Magíster en derecho, Especialista en derecho público, profesor investigador del programa de derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia – sede Montería. Correo: josed.torrenegra@campusucc.edu.co

1º del artículo 468 del Código General del Proceso no excluye al artículo 61 *ibídem*.

Palabras clave: Litisconsorcio necesario, procesos ejecutivos, garantía real, prenda, hipoteca, actos jurídicos.

Historial del artículo:

Recibido: 08 de junio de 2023

Aceptado: 10 de agosto de 2023

Cómo citar este artículo:

Jorge Coronado & Jose Torrenegra., Integración del litisconsorcio necesario en los procesos ejecutivos con garantía real, 11 *Just. & Der.* 42 (2023).

I. Planteamiento del problema.

1.1. Descripción del problema.

La Ley 1564 de 2012 expidió el actual Código General del Proceso, norma derogatoria del Decreto 1400 de 1970 conocida como el Código de Procedimiento Civil, regulando en los artículos 422 y siguientes las actuaciones procesales que deben tener en cuenta las partes, sus apoderados y los funcionarios judiciales en los eventos que se demanden ejecutivamente obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, sin embargo, cuando estas obligaciones se encuentren respaldadas con garantía real, sea con prenda o hipoteca a fin de garantizar una obligación principal, siendo esta última, por regla general obligaciones dinerarias, se debe tener en cuenta, varios aspectos normativos, tales como el artículo 422 y siguientes de la obra procesal en comento y en especial las disposiciones establecidas en el artículo 468 del Estatuto Procesal Civil vigente.

Por otro lado, tenemos a los litisconsortes, regulados por los artículos 60 y siguientes del Código General del Proceso. Esta figura jurídica se presenta cuando cualquiera de las partes, demandante o demandado, o también conocido en el proceso ejecutivo como, ejecutante o ejecutado¹, hay dos o más personas, las cuales tienen una relación jurídico-procesal con la

1 Para efectos prácticos, desde ahora en adelante se empleará el término de ejecutante y ejecutado.

article 468 of the General Process Code does not exclude article 61 *ibid*.

Keywords: Litisconsortium, Procedure of executions, Royal guarantee, Mortgage, Intervention.

contraparte², para mayor entendimiento, se ilustra el siguiente ejemplo hipotético. María y Pedro son demandados ejecutivamente por un banco, debido a que incumplieron la obligación que se encontraba incorporada en un título valor, en el presente caso, María y Pedro son litisconsorte, debido a que la demanda va dirigida contra dos personas que integran la parte ejecutada, mientras que el banco, la doctrina lo concibe como *parte simple*³, dado que solo está compuesta por una sola persona.

Entrando en materia, debe tenerse en cuenta que, tratándose de procesos ejecutivos con garantía real, las partes, de acuerdo a la doctrina moderna, está conformada por el acreedor quien hace de las veces de ejecutante y por el titular del derecho de dominio del bien afectado con el gravamen⁴, dicha postura se basa en lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 468 del Código General del Proceso y el inciso 3º del numeral 1º de la norma en comento, sin embargo, se puede presentar situaciones en la que, el deudor o quien ha constituido el gravamen sobre el bien garantizado, lo enajena a un tercero, por consiguiente, los ejecutantes demandan quien aparece como titular del derecho real de dominio, sin vincular a la persona que ha constituido el gravamen, de igual forma, los

2 1 JAIME AZULA CAMACHO, MANUAL DE DERECHO PROCESAL: TEORÍA GENERAL DEL PROCESO 265 (11ª ed., 2019).

3 *Ibídem*.

4 4 JAIME AZULA CAMACHO, MANUAL DE DERECHO PROCESAL: PROCESOS EJECUTIVOS 249-252 (7ª ed., 2022).

funcionarios judiciales, no vinculan a la persona que ha constituido el gravamen, por lo dispuesto en el artículo 2452 del Código Civil, dicha norma dispone que el acreedor puede perseguir el bien en manos de quien esté.

Desde ahora se advierte que, existe una interpretación muy cerrada del artículo 2452 del Código Civil y del artículo 468 del Código General del Proceso, pues no se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 61 del Estatuto Procesal Civil, ni los principios rectores de economía procesal, acceso a la justicia, y entre otros principios, por lo tanto, la presente investigación tiene un enfoque axiológico, porque cuestiona la interpretación que se le da a los preceptos en cita, y también tiene un enfoque fáctico, pues la interpretación cerrada de esta norma hace que se vulneren derechos fundamentales, y se congestionen los despachos judiciales, atendiendo que el actual propietario deberá promover un proceso declarativo, independiente al ejecutivo, a fin de ejercer la acción de repetición contra el antiguo propietario del bien en virtud de lo establecido por el numeral 2º del artículo 1668 del Código Civil, dicha norma preceptúa lo siguiente:

Artículo 1668. Subrogación legal. Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio:

[...]

2o.) Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado.

[...]⁵.

Es pertinente realizar esta investigación a fin que no se desconozca la verdadera voluntad del legislador según se desprende del artículo 61 del Código General del Proceso, regulatorio del litisconsorcio necesario, así como, los principios de economía procesal (CONST. POL. COL., art. 29.), acceso a la administración de justicia (*Ibidem*, art. 229.)

5 CÓD. CI., art. 1668.

y la interpretación del negocio jurídico a favor del deudor (CÓD. CI., art. 1624.). Teniendo clara la voluntad del legislador, se pueden adoptar fallos más expeditos, donde no sea necesario adelantar otros procesos a fin ejercer la acción de repetición.

Finalmente, este trabajo investigativo tiene relevancia nacional debido a los pocos avances investigativos, y a la posición inmutable de las altas cortes en asegurar que no es necesaria la vinculación del deudor original debido a que el artículo 2452 del Código Civil preceptúa que se puede perseguir el bien gravado con garantía real sin importar quién sea su propietario, siendo esta una interpretación bastante cerrada, y no abierta a las posibilidades de tener en cuenta otras normas de carácter sustancial y procesal que no se oponen a lo dispuesto en la norma en cita y al artículo 468 del Código General del Proceso.

1.2. **Formulación del problema.**

Teniendo en cuenta lo anterior, se genera el siguiente interrogante, ¿Se debe vincular al deudor dentro del proceso ejecutivo con garantía real cuando se ha formulado demanda contra el titular del derecho real de dominio, en su defecto, el proceso puede tramitarse solo contra el propietario del bien afectado con el gravamen?

II. Metodología.

2.1. **Investigación básica jurídica.**

Para el profesor LARA SÁNCHEZ la investigación básica es aquella que busca la creación de nuevo conocimiento a partir de razonamientos teóricos y a través del método teórico-deductivo, tal como se presenta en la siguiente investigación⁶ que, a través de casos basados en la vida real, se hará una confrontación de la interpretación normativa efectuada actualmente por los funcionarios

6 LCONCIO LARA SÁNCHEZ, PROCESOS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA 33-34, 44-51, (1ª ed., 1991).

judiciales al artículo 2452 del Código Civil y el inciso 3° del numeral 1° del artículo 468 del Código General del Proceso a fin de no vincular al deudor original al proceso ejecutivo con garantía real que busca cancelar una deuda con un bien garantizado con hipoteca, prenda o garantía mobiliaria.

La interpretación efectuada por los funcionarios judiciales, encabezada por nuestra Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional se confrontará con la interpretación que se le debe dar al artículo 61 del Código General del Proceso, en concordancia con los principios de la economía procesal y acceso a la administración de justicia.

De acuerdo al artículo 61 del actual Código General del Proceso los litisconsortes necesarios, se presentan en aquellas situaciones donde existen dos o más personas que integran una parte, sea la ejecutante o ejecutada, en la que, estrictamente se requiere la presencia de todos ellos a fin que el juez pueda adoptar una decisión de fondo, por consiguiente, la parte ejecutada puede formular excepciones previas, fundamentándose en el numeral 9° del artículo 100 del Código General del Proceso, las cuales se deben presentar a través de un recurso de reposición contra el auto que libra mandamiento de pago (CÓD. GE. PRO., num. 3°, art. 442).

En síntesis, se confrontará la interpretación normativa de los artículos 2452 del Código Civil y inciso 3°, del numeral 1° del artículo 468 del Código General del Proceso contra el inciso 1° del artículo 61 de la misma obra procesal con los artículos 29 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

III. Estado del arte.

Debe resaltarse que actualmente no existen muchas investigaciones relacionadas con la integración del litisconsorcio necesario en los procesos ejecutivos con garantía real, pues este tema ha sido desarrollado por la doctrina y por vía jurisprudencial, sin embargo, esta figura ha sido tratada con mayor amplitud en la doctrina,

toda vez que, existen pocas sentencias de las altas cortes abordando este tema. Sin embargo, para efectos prácticos se señalarán antecedentes de investigaciones relacionadas con el litisconsorcio necesario.

En primer lugar, el doctor Carlos Alberto Matheus López⁷ manifestó que esta figura se presenta cuando hay pluralidad de sujetos, ya que integren la parte demandante, demandada o ambos, donde la presencia de todos los sujetos es obligatoria por la naturaleza de la relación jurídico-sustancial que se debate, teniendo en consecuencia, su fundamento en las normas jurídico sustanciales. Así mismo, asegura que, en la doctrina alemana, el litisconsorcio necesario es entendido como un supuesto de igualdad de situaciones procesales, pues con ocasión a la relación jurídica que se presenta entre los legitimados, la decisión del funcionario judicial debe adoptarse en la misma sentencia.

El investigador considera que con ocasión a la relación jurídico-sustancial existente entre los sujetos procesales el pronunciamiento del funcionario judicial es uno solo en una misma sentencia, lo anterior por los siguientes fundamentos: *i)* Extensión de los efectos de la sentencia a terceros, *ii)* Naturaleza de la relación jurídico-sustancial e *iii)* Imposibilidad jurídica del pronunciamiento y física del cumplimiento, ante la concurrencia de algún litisconsorte.

El investigador colige que, los efectos de la cosa juzgada necesariamente se deben extender a terceros, la imposibilidad jurídica y física de la ausencia de algún litisconsorte.

Con base en lo anterior, se concluye que la idea principal del autor es informar que para la existencia del litisconsorcio necesario se requiere de varios presupuestos procesales, tales como la extensión de los efectos de la sentencia, debe existir una relación jurídico-sustancial entre los sujetos que integran una parte, sea demandante o demandado y, finalmente, el funcionario judicial

⁷ Carlos Alberto Matheus López, *Tratamiento procesal del litisconsorcio necesario*, 24 IUS ET VERITAS. 1, 19 (2002).

no puede pronunciarse sin la presencia de todos los sujetos procesales por la indivisibilidad de la relación jurídico-sustancial.

Debe resaltarse que esta investigación extranjera de Perú, tiene aspectos similares a la normativa colombiana, pues para el autor debe existir una relación jurídico-sustancial entre los sujetos procesales, tal como lo afirma los doctores Julián Camilo Guzmán Cano y Carlos David Mejía Álvarez⁸, así mismo, además de concurrir dicho presupuesto, agregó otro muy importante y que se desarrollará en nuestra investigación “los efectos de la sentencia se extiende a terceros”.

En segundo lugar, la doctora Laura María León Orozco⁹, Juez Civil en Costa Rica, manifiesta que, en la práctica jurídica, los juzgados obligan al demandante presentar la demanda no solo contra el propietario del bien afectado con la garantía real¹⁰ sino también contra el deudor¹¹, siendo para la investigadora, una práctica anti-técnica, pues el Código Civil de ese país dispone que el garante debe ser considerado como a un fiador, por ello, la figura del garante se encuentra regulada en las disposiciones normativas de la fianza.

Señala que la vinculación al deudor ha sido reiterada por la jurisprudencia, teniendo aceptación en la comunidad jurídica, a tal punto que el Proyecto del Código Procesal Civil propone convertirla en ley la integración del litisconsorcio necesario entre el garante y el deudor.

Finalmente, la investigadora llega a cuatro conclusiones: *i)* La existencia del litisconsorcio

necesario se debe porque así lo dispone la ley o por la naturaleza jurídica de la relación material, *ii)* El litisconsorcio necesario respecto del garante en el proceso hipotecario fue creado por el Tribunal Primero Civil de Costa Rica, quien no tuvo en cuenta que, aunque el garante haga parte de la relación jurídico material, no es necesario demandarlo, debido a que se encuentra regulado de la misma forma que el fiador, *iii)* La citada jurisprudencia es contraria a derecho, debe tenerse en cuenta que el artículo 1329 del Código Civil, dicha norma dispone que el garante debe ser citado al proceso no como litisconsorte necesario, sino para que haga valer sus derechos y, finalmente, *iv)* En la práctica jurídica el garante es vinculado al proceso no para hacer valer sus derechos, sino como litisconsorte necesario, vulnerándose lo dispuesto por el Código Civil de aquella Nación.

Se detalla que la idea principal de su investigación se centra en que la jurisprudencia de Costa Rica vulnera lo dispuesto por el artículo 1329 del Código Civil, atendiendo que, los despachos judiciales ordenan al demandante vincular al garante dentro del proceso hipotecario a fin de integre el contradictorio, cuando la citada norma dispone que debe citarse al proceso para que haga valer sus derechos.

Es fundamental conocer el tratamiento de la integración del contradictorio en los procesos ejecutivos con garantía real en las legislaciones foráneas, en este caso queda como aprendizaje que, en Costa Rica el garante, esto es, la persona que constituyó la hipoteca sobre el bien perseguido en el proceso, es tratado de la misma forma que al fiador.

En tercer lugar, en el año 2010, el doctor Luis Felipe Marín Charris¹² desarrolló una investigación titulada “El demandado en el proceso ejecutivo hipotecario”, siendo importante para la nuestra debido a que, es el tema que más se aproxima con lo estudiado. Según el doctor Marín, El

8 Julián Camilo Guzmán Cano & Carlos David Mejía Álvarez, *El litisconsorcio necesario: una institución equívoca en el derecho procesal administrativo*, 4 Revista CES DERECHO 80 (2013).

9 Laura María León Orozco, *La participación del garante en el proceso hipotecario: un litis consorcio innecesario*. 109 REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS. 79, 90 (2006).

10 Conocido en ese país como tercer poseedor, por ser la persona que adquirió el derecho real de dominio afectado con la hipoteca.

11 Conocido como garante-propietario, por ser la persona que constituyó el gravamen de hipoteca con respecto al inmueble que se pretende perseguir la garantía real, dentro del proceso ejecutivo.

12 Luis Felipe Marín Charris, *El demandado en el proceso ejecutivo hipotecario*, ACTUALIDAD Y FUTURO DEL DERECHO PROCESAL: PRINCIPIOS, REGLAS Y PRUEBAS. 119, 137 (2010).

doctor CHARRIS, apoyándose en el doctor JAIME AZULA CAMACHO¹³ asegura que, el litisconsorcio necesario solo es predicable en los procesos de conocimiento, descartándose en los procesos ejecutivos, toda vez que, el funcionario judicial utiliza el poder del Estado para cobrar una prestación que no ha sido satisfecha, siendo el principal objetivo del proceso ejecutivo la satisfacción de la obligación, dicho en otras palabras, el juez no va a decidir sobre un derecho que se encuentre en controversia.

El investigador manifiesta que es factible para el juez, tratándose de obligaciones conjuntas, divisibles e indivisibles integrar el contradictorio, puesto que se puede exigir por cada uno de los acreedores o contra cada uno de los deudores. Sin embargo, en caso que el propietario del bien afectado con la garantía real sea diferente al deudor, se aplica la sustitución procesal, la cual opera *ipso iure*, en este sentido, el tercer adquirente¹⁴ no tiene ninguna limitación al momento de formular las respectivas excepciones de mérito, pudiendo ser estas tanto reales como personales. Para el autor no es posible integrar el contradictorio en los procesos ejecutivos donde se persigue la garantía real, pues este proceso no se está discutiendo la existencia del derecho, no existe incertidumbre, por lo tanto, entre el deudor y el propietario del bien afectado con garantía real no existe litisconsorcio necesario sino facultativo.

En síntesis, según el autor, en los procesos ejecutivos con garantía real no se pueden vincular al deudor dentro proceso que se persigue la garantía real debido a que la naturaleza del proceso no es declarar la existencia de una obligación, sino usar el poder coercitivo del Estado a fin de satisfacer la obligación que se encuentra insoluta.

Es importante analizar las posturas de otras investigaciones que tengan un punto de

13 2JAIME AZULA CAMACHO, MANUAL DE DERECHO PROCESAL: PARTE GENERAL 66-67 (9ª ed., 2018).

14 Conocido también como el propietario del bien afectado con garantía real que ha sido demandado dentro del proceso ejecutivo con garantía real.

vista diferente al nuestro, a fin de conocer los argumentos de la doctrina para defender la tesis que el deudor no debe ser vinculado al proceso. Esta posición, se advierte que, es la misma adoptada por el doctor JAIME AZULA CAMACHO¹⁵.

En cuarto lugar, los doctores Julián Camilo Guzmán Cano y Carlos David Mejía Álvarez¹⁶, desarrollaron un tema investigativo llamado “El litisconsorcio necesario: una institución equívoca en el derecho procesal administrativo”, donde afirman que, que el litisconsorcio necesario es una forma de vinculación al proceso, pues una determinada persona integra a una de las partes, sea la demandada o el demandante¹⁷, con el objeto de tener una sentencia de mérito. Sostienen que, el litisconsorcio debe diferenciarse del “*tercero interviniente*”, dado que este no hace parte de la relación jurídico-sustancial que se debate en el proceso.

En forma general, afirman que el concepto de litisconsorcio necesario no se maneja con plena lucidez en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, contrastando con la jurisdicción ordinaria, y esto se debe, según los autores, a las pretensiones de la demanda que, por regla general son de nulidad y restablecimiento del derecho. Para los autores, el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en el derecho sustancial, por ello la norma procesal exige la presencia de todos los sujetos procesales, por otro lado, consideran que el tratamiento legislativo del litisconsorcio necesario es anti-técnico, que merece ser reformado, debido a que, en materia administrativa, todas las intervenciones son necesarias.

Los autores coligen que se deben aplicar las disposiciones normativas de la codificación civil,

15 2JAIME AZULA CAMACHO, MANUAL DE DERECHO PROCESAL: PARTE GENERAL 66-67 (9ª ed., 2018).

16 Julián Camilo Guzmán Cano & Carlos David Mejía Álvarez, *El litisconsorcio necesario: una institución equívoca en el derecho procesal administrativo*, 4 CES DERECHO. 1, 12 (2013)

17 Debe resaltarse que esta investigación se realizó en materia contenciosa administrativa, por lo tanto, no puede hablarse de ejecutante y ejecutado que solo se predica en los procesos ejecutivos.

puesto que se encuentran mejor reguladas. Por consiguiente, la idea principal se sintetiza que no existe una definición lúcida del litisconsorcio necesario en materia de lo contencioso administrativo, por lo tanto, debe acudirse a las normas adjetivas civiles, pues no existe tampoco avance por vía jurisprudencial que clarifique la aplicación de esta figura que, a la vez, se confunde con la intervención de terceros, los cuales, estos no tienen ninguna relación jurídico-sustancial con las partes.

Finalmente, se advierte que, esta investigación concuerda con la nuestra, en afirmar que la integración del contradictorio no se basa netamente de una relación jurídico-procesal, sino que debe mediar una relación de índole sustancial, en la cual, el legislador obliga a los jueces vincular aquellas personas que hagan parte de la susodicha relación.

Por último y en quinto lugar, la doctora Jazmín Alejandra Piedrahita Cardona¹⁸ desarrolló una investigación a la que denominó “Obligatoriedad de vincular al litisconsorte necesario en el proceso laboral y de la seguridad social” la cual se encuentra dividida en tres enfoques, el primero consistente en los principios que se transgreden con la falta de integración del contradictorio, el segundo el litisconsorcio necesario en la pensión de sobrevivientes y, el tercero, las consecuencias jurídicas de la no vinculación del litisconsorcio necesario cuando debía integrarse en tal calidad.

Con relación al primer ítem, asegura la investigadora que, al no vincularse el contradictorio, se vulneran principios constitucionales como al debido proceso, pues este debe ser aplicado en actuaciones judiciales y administrativas (CONST. POL. COL., art. 29,), así como el principio de la defensa y contradicción, el cual abre la posibilidad de intervenir en el proceso a fin de no obtener una sentencia inhibitoria o violatoria de derechos fundamentales.

Con relación al segundo ítem, la investigadora señala que, el litisconsorcio necesario regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso se predica en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por consiguiente, las situaciones en la cual se integra el litisconsorcio necesario no se encuentran de forma taxativa, simultáneamente, la autora explica la aplicación de este principio en casos específicos en materia laboral, tales como en la pensión de sobrevivientes solicitada por el padre o la madre, concurrencia de cónyuge y compañera/o permanente, y la vinculación de la aseguradora en materia de pensión de sobreviviente.

Finalmente, con relación al último ítem, asegura la investigadora que, de no integrarse el contradictorio cuando debía hacerse se vulnera el principio constitucional a la legítima defensa, pues se estaría privando a la persona de ser oída, vulnerando el artículo 29 de la Carta Política.

De lo anterior, se extrae que la idea principal de la autora se sintetiza que, no integración del litisconsorcio necesario vulnera derechos fundamentales al debido proceso, legítima defensa regulados por el artículo 29 de la Constitución Política.

Esta investigación se encuentra enfocada en la integración del contradictorio en casos de pensión de sobrevivientes, predicable en materia laboral, no aplicable, en los procesos ejecutivos con garantía real, sin embargo, de dicha investigación se extrae una información valiosa para la presente investigación, y es que el artículo 61 del Código General del Proceso, norma reguladora del litisconsorcio necesario no predica en qué situaciones se aplica esta figura, por lo tanto, las situaciones que se aplica esta figura no son taxativas, así las cosas, es deber del funcionario judicial, realizar un raciocinio a fin de verificar si realmente se debe o no integrar el litisconsorcio, reuniendo los presupuestos que consagra la norma en cita.

18 Jazmín Alejandra Piedrahita Cardona, *Obligatoriedad de vincular al litisconsorte necesario en el proceso laboral y de la seguridad social*, 19 UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA 1-19 (2020).

IV. Marco teórico.

En este ítem se estudiarán varios aspectos a tener en cuenta *i)* Definición del litisconsorcio necesario, *ii)* Integración del litisconsorcio necesario en los procesos ejecutivos con garantía real en la doctrina, e, *iii)* Integración del litisconsorcio necesario en los procesos ejecutivos con garantía real para los funcionarios judiciales.

4.1. Definición del litisconsorcio necesario.

A partir de los artículos 53 y siguientes del Código General del Proceso se regula lo concerniente a las partes, terceros y los apoderados judiciales. Cabe resaltar que, las partes en materia de procesos ejecutivos están conformada por el ejecutante, quien es la persona natural o jurídica que formula una demanda a fin de satisfacer una obligación clara, expresa y actualmente exigible, mientras que, la parte ejecutada, es la persona natural o jurídica llamada a satisfacer esa obligación contenida en un título ejecutivo¹⁹. La doctrina moderna, define a la parte *“aquel que interviene en el proceso reclamando un derecho para sí o para un tercero”*²⁰⁻²¹. Ahora

19 JORGE PARRA BENÍTEZ, DERECHO PROCESAL CIVIL 627-628 (2ª ed., 2021).

20 2 JAIME AZULA CAMACHO, MANUAL DE DERECHO PROCESAL: PARTE GENERAL 66-67 (9ª ed., 2018).

21 Se debe aclarar que, según el doctor JORGE PARRA BENÍTEZ solo existe una situación en la cual se puede reclamar un derecho a favor de un tercero, este evento se predica para la agencia oficiosa. Dicha figura se encuentra regulada en el artículo 57 del Código General del Proceso consistente en que una persona puede contestar demanda o formularla a nombre de otra, sin mediar poder, siempre y cuando la que se encuentre legitimada por activa o pasiva se encuentre impedido, para la prosperidad de la agencia oficiosa, la norma exige al actor prestar caución dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda, sin embargo, la parte deberá ratificarse de la demanda dentro de los 30 días, so pena de decretarse la terminación del proceso, y en caso de hacer antes del vencimiento de los 10 días siguientes a la notificación del auto admisorio, el agente oficioso se eximirá de prestar la caución (Parra Benítez, 2021).

Por otro lado, en el caso del demandado, el agente oficioso debe contestar la demanda alegando dicha situación, y una vez venza el término de traslado, el funcionario judicial ordenará suspender el proceso por el término de 30 días a fin que la parte

bien, cabe agregar que, cuando una parte, sea la ejecutante, ejecutada o ambas está compuesta por una sola persona la doctrina lo llama como *simple*, mientras que, cuando está compuesta por dos o más personas lo denomina *plural*²², en este último evento, es lo que se conoce como litisconsorcio, propiamente dicho, es decir, cuando una parte, sea la ejecutante, ejecutada o ambas están compuestas por dos o más personas sean naturales o jurídicas, agregando que, de acuerdo al artículo 53 del Código General del Proceso las partes también pueden ser patrimonios autónomos y los concebidos (*ibídem*).

Atendiendo que ya se tiene claridad sobre qué es un litisconsorcio de forma general, podemos estudiar qué se entiende por litisconsorcio necesario, dicha figura se encuentra regulada por el artículo 61 del Código General del Proceso, que a su tenor dispone lo siguiente:

Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

realice la ratificación, so pena de no tenerse por contestada la demanda, así mismo, en la misma providencia, el juez deberá ordenar al agente oficioso presentar caución dentro del término de 10 días, que se cuenta a partir del siguiente a la notificación por estado, sin perjuicio que el proceso se encuentre suspendido (Parra Benítez, 2021).

22 1 JAIME AZULA CAMACHO, MANUAL DE DERECHO PROCESAL: TEORÍA GENERAL DEL PROCESO 247 (11ª ed., 2019).

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio²³. (Subraya y cursivas fuera del texto).

Como se puede observar del primer inciso de la citada norma, se debe integrar el litisconsorcio necesario cuando la controversia haya que resolverse de forma uniforme y esta no se pueda decidir sin la concurrencia de las personas que hayan intervenidos en dichas relaciones o actos jurídicos²⁴. Por otro lado, teniendo en cuenta que la ley no define el litisconsorcio necesario, ha sido labor de la doctrina otorgarle un significado.

En primer término, el doctor JAIME AZULA CAMACHO, señala que el litisconsorcio necesario es predicable a aquellas situaciones donde la relación jurídica material entre el extremo activo o pasivo de una parte era inescindible. Del mismo modo, advierte que en aquellos eventos en los que solo concurre una parte que es titular de la relación jurídica material, era menester citar a aquellos que no han comparecido al proceso²⁵.

Por otro lado, el doctor JORGE PARRA BENÍTEZ, indica que el litisconsorcio necesario se encuentra regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso, proviniendo de una relación jurídico sustancial unitaria entre dos o más personas que componen una parte, sea la demandante o la demandada. Recalca que esta titularidad de la relación sustancial puede provenir sobre actos

jurídicos, por la naturaleza jurídico sustancial o por disposición legal, por ello, era menester que todos los partícipes de dichos actos comparezcan al proceso para hacer valer sus intereses²⁶.

En este sentido, se puede realizar las siguientes conclusiones a fin de poder entender en qué situaciones se presenta el litisconsorcio necesario.

En primer lugar, la integración del litisconsorcio tiene su origen de una relación jurídico-sustancial que puede provenir de la ley o a través de un acto o negocio jurídico. Cabe resaltar que existen varios autores que apoyan la teoría que la integración del litisconsorcio necesario se debe a una relación jurídico-sustancial, tales como los doctores JULIÁN CAMILO GUZMÁN CANO y CARLOS DAVID MEJÍA ÁLVAREZ²⁷, CARLOS ALBERTO MATHEUS LÓPEZ²⁸ y JORGE PARRA BENÍTEZ²⁹.

En segundo lugar, la integración del litisconsorcio necesario es de origen legal cuando la ley expresamente obliga al dirigir la demanda contra determinadas personas o presentada por determinadas personas. El doctor JORGE PARRA BENÍTEZ a título de ejemplo cita los siguientes procesos *i*) Proceso de servidumbre debe citarse a todas las personas que aparezcan como titulares de derechos reales principales sobre el predio sirviente o dominante, *ii*) En los procesos de expropiación también debe dirigirse la demanda contra los titulares de derechos reales principales sobre el bien objeto de litigio, *iii*) Procesos de deslinde y amojonamiento; al igual que los anteriores, debe dirigirse contra todos los titulares de derechos reales principales, *iv*) En los procesos divisorios; la demanda debe dirigirse contra todos los comuneros, *v*) En los procesos declarativos de resolución del contrato de compraventa la

23 CÓD. GE. PRO., art. 61.

24 *Ibidem*.

25 2 JAIME AZULA CAMACHO, MANUAL DE DERECHO PROCESAL: PARTE GENERAL 66 (9ª ed., 2018).

26 JORGE PARRA BENÍTEZ, DERECHO PROCESAL CIVIL 129-130 (2ª ed., 2021).

27 Julián Camilo Guzmán Cano & Carlos David Mejía Álvarez, *El litisconsorcio necesario: una institución equívoca en el derecho procesal administrativo*, 4 Revista CES DERECHO 80 (2013).

28 Carlos Alberto Matheus López, *Tratamiento procesal del litisconsorcio necesario*, 24 Revista IUS ET VERITAS 69-71 (2002).

29 JORGE PARRA BENÍTEZ, DERECHO PROCESAL CIVIL 129-130 (2ª ed., 2021).

sentencia debe cobijar a todos los contratantes y, vi) En los procesos de sucesión debe demandarse a todos los herederos³⁰.

En tercer lugar, los efectos de la sentencia se aplican a todos, pues como lo señala el doctor CARLOS ALBERTO MATHEUS LÓPEZ³¹, el juez debe valorar si la sentencia produce efectos contra terceros a fin de citarlos al proceso y puedan ejercer su derecho a la legítima defensa y contradicción, como lo dispone el artículo 29 de la Constitución Política. Esta labor se caracteriza por ser una labor intelectual y se debe aplicar raciocinio a fin de no vulnerar derechos fundamentales tales como debido proceso, contradicción, legítima defensa, y acceso a la justicia, dicha posición es reiterada por la doctora JAZMÍN ALEJANDRA PIEDRAHITA CARDONA³².

En cuarto y último lugar, debe advertirse que, las situaciones en las que se integran el litisconsorcio necesario no son taxativas, pues el mismo artículo 61 del Código General del Proceso hace la precisión que cuando por la naturaleza de la relación o acto jurídico debe resolverse de manera uniforme, el juez debe hacer comparecer a todos los que intervienen en dicha situación, es decir, este principio va ligado con el previamente explicado, pues el juez debe estudiar si la sentencia produce efectos a terceros, a fin de citarlos al proceso. Debe recordarse que la doctora PIEDRAHITA CARDONA determinó que no existe una norma explícita que reglamente en qué situaciones se debe integrar el contradictorio³³, que puede ser ya sea la parte ejecutante o la parte ejecutada.

30 *Ibidem*.

31 Carlos Alberto Matheus López, *Tratamiento procesal del litisconsorcio necesario*, 24 Revista IUS ET VERITAS 66-69 (2002).

32 Jazmín Alejandra Piedrahita Cardona, *Obligatoriedad de vincular al litisconsorte necesario en el proceso laboral y de la seguridad social*, 19 UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA 3-6 (2020).

33 Jazmín Alejandra Piedrahita Cardona, *Obligatoriedad de vincular al litisconsorte necesario en el proceso laboral y de la seguridad social*, 19 UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA 14-16 (2020).

4.2. Integración del litisconsorcio necesario en los procesos ejecutivos con garantía real en la doctrina.

La doctrina no tiene un criterio uniforme para optar si existe litisconsorcio necesario en los procesos ejecutivos con garantía real cuando el bien ha sido vendido o cedido a un tercero, por lo tanto, estudiaremos varias posiciones de autores reconocidos.

4.2.1. Jaime Azula Camacho³⁴.

El doctor CAMACHO plantea dos situaciones fácticas, la primera, cuando el propietario del bien afectado con el gravamen lo enajena a un tercero y el segundo caso es cuando el propietario del bien lo grava con prenda o hipoteca a fin de garantizar una deuda ajena. Para el jurista en ambas situaciones la demanda debe dirigirse solo contra el actual propietario del bien, aplicándose exclusivamente lo dispuesto por el inciso 3° del numeral 1° del artículo 468 del Código General del Proceso.

El doctor CAMACHO descarta de plano tener que vincular al proceso al deudor original, por varias razones.

En primer lugar, el litisconsorte necesario tiene su origen de la indivisibilidad de la relación jurídico-material entre varios sujetos procesales, situación que, no se predica para los procesos ejecutivos, pues solo se aplica en los procesos declarativos verbales, donde el derecho que se discute es incierto y le corresponde al juez declarar la existencia del mismo a través de una providencia judicial³⁵.

En segundo y último lugar, tampoco opera el litisconsorte necesario porque la situación del deudor y del propietario del bien es

34 JAIME AZULA CAMACHO, MANUAL DE DERECHO PROCESAL: PROCESOS EJECUTIVOS 249-252 (7ª ed., 2022).

35 JAIME AZULA CAMACHO, MANUAL DE DERECHO PROCESAL: PARTE GENERAL 66-67 (9ª ed., 2018).

independiente, contra el primero solo se ejerce la acción personal y contra el segundo la acción real, la cual se caracteriza porque se persigue el bien en manos de quien esté de acuerdo a lo establecido por el artículo 2452 del Código Civil, así mismo, refiere el doctor CAMACHO que la relación jurídico-material no se debe predicar entre los sujetos que integran una parte, sino con relación con la contraparte, por consiguiente, es desvirtuarle la integración del litisconsorcio.

4.2.2. *Hernán Fabio López Blanco*³⁶.

En caso que el bien afectado con el gravamen sea vendido a un tercero, o en el caso que el bien sea utilizado para garantizar una deuda ajena, debe ser obligatoriamente vinculado al proceso ejecutivo. El doctor LÓPEZ BLANCO expone 12 razones por la cual debe citarse al deudor, sin embargo, nosotros expondremos las razones más relevantes, las cuales las concretamos en seis razones, a saber.

En primer lugar, para el doctor LÓPEZ BLANCO la prenda e hipoteca son derechos reales accesorios de garantía, la existencia de estos derechos depende de una obligación principal, la cual se encuentra asegurada con las susodichas garantías, por consiguiente, si el derecho principal se extingue, los derechos accesorios corren con la misma suerte.

En segundo lugar, para el autor, es un despropósito jurídico adelantar un proceso para hacer efectiva la garantía real sin realizar el pago de la obligación, manifiesta que existe una íntima relación entre la obligación principal y la garantía real, toda vez que ambas se debaten en un mismo proceso.

En tercer lugar, la demanda ejecutiva con garantía real tiene dos finalidades: *i)* La efectividad de la obligación que no ha sido satisfecha por el deudor y, *ii)* La venta en pública subasta el bien dado en garantía real, por lo tanto, para el jurista,

la demanda debe reunir los requisitos de la demanda ejecutiva y los requisitos de la demanda ejecutiva con garantía real, en este sentido, debe ir dirigida contra el deudor y contra el titular del derecho real de dominio según lo dispone el certificado de Instrumentos Públicos.

En cuarto lugar, el litisconsorcio necesario es una figura jurídica regulada actualmente por el artículo 61 del Código General del Proceso, dicha norma es aplicable a todos los procesos, no solo a los declarativos, pues no debe confundirse el litisconsorcio con la intervención adhesiva o coadyuvancia, estas últimas sí son aplicables solo a los procesos de conocimientos. Así mismo, el doctor LÓPEZ BLANCO se apoya en la teoría del doctor RAMIRO BEJARANO³⁷, en sostener que el litisconsorcio necesario puede ser de dos clases: *i)* Propio; cuando así lo dispone la ley, *ii)* Impropio; es la exigencia que surge en el proceso por la relación material entre los sujetos procesales, tal como se presenta entre el deudor y el propietario del bien, en el proceso ejecutivo que se persigue la garantía real.

En quinto lugar, según el doctor LÓPEZ BLANCO, no se puede lograr la efectividad de la garantía real por el solo hecho de haberse constituido una prenda o hipoteca sobre un bien, necesariamente debió incumplirse la obligación. En este sentido, entre el deudor y el propietario del bien, existe una relación que por su naturaleza no puede ser decidida sin la presencia de dos titulares, en este caso, el deudor y el titular del derecho real de dominio, siempre y cuando no coincida en la misma persona.

En sexto y último lugar, se debe obligatoriamente vincular al deudor para así evitar perjuicios, toda vez que, para el doctor LÓPEZ BLANCO debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 2453 del Código Civil, dicha norma dispone que: *“será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en ella”*, por consiguiente, no es posible que el propietario del bien gravado con garantía

36 HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE ESPECIAL, 561-570 (2ª ed. 2018).

37 RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, APUNTES PARA UNA TEORÍA DE LOS TERCEROS, 41 (1ª ed., 1980).

real subroge el acreedor, atendiendo que el deudor no compareció al proceso. El funcionario judicial solo puede adoptar una decisión de fondo cuando el propietario del bien y el deudor son partes procesales, de lo contrario, el ejercicio de contradicción del propietario del bien se enervaría.

4.2.3. *Ramiro Bejarano Guzmán*³⁸.

Para el doctor RAMIRO BEJARANO la demanda debe formularse contra el actual propietario del bien gravado con la garantía real, esto es, la hipoteca o la prenda. En caso que la titularidad del dominio mute al momento de la presentación de la demanda y la inscripción de la medida de embargo, el registrador de instrumentos públicos deberá informarle al funcionario judicial que, la medida de embargo se encuentra inscrita. En este sentido, para el jurista, se debe sustituir el ejecutado con el actual propietario del bien. Ahora, en caso que el deudor sea la persona que haya constituido la garantía real, y esta persona venda el bien a un tercero, se debe la demanda dirigir contra este tercero, sin necesidad de vincular al deudor al proceso, pues no existe litisconsorcio necesario entre el deudor y el propietario del bien.

4.2.4. *Jorge Parra Benítez*³⁹.

Para el Doctor PARRA BENÍTEZ la demanda debe dirigirse contra el actual propietario del bien por lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 468 del Código General del Proceso, por lo tanto, cuando el bien gravado con la garantía ha sido cedido a un tercero, la demanda debe ser dirigida contra este último, y el registrador de instrumentos públicos deberá inscribir la medida de embargo sin importar esta situación por lo ordenado por el artículo 2452 del Código Civil. En este sentido, para el doctor PARRA BENÍTEZ, se aplica en este evento

una “sustitución del demandado en el proceso para la efectividad de la garantía real”.

Se puede colegir que para el doctor PARRA BENÍTEZ no se debe vincular al deudor original, atendiendo que, cuando se ha cedido el bien afecto con garantía real el ejecutado se sustituye de forma oficiosa, por ejemplo, C es propietario de un inmueble que se encuentra registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, sin embargo, lo afecta con una hipoteca sin límite de cuantía a favor de un banco a fin de respaldar un crédito de 200 millones de pesos incorporados en un título valor. Posteriormente, C vende el inmueble a M, y no cumple la obligación pactada en el título valor. En caso que el banco promueva un proceso ejecutivo con garantía real, para el doctor PARRA BENÍTEZ, M sustituye oficiosamente a C, por el hecho de ser la actual propietaria del inmueble afectado con la garantía real.

4.3. Integración del litisconsorcio necesario en los procesos ejecutivos con garantía real para los funcionarios judiciales.

4.3.1. *Corte Constitucional.*

Mediante Sentencia C-192 de 1996 la Corte Constitucional⁴⁰ resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano J.L.P.A. contra el inciso tercero del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil⁴¹, dicha norma preceptuaba lo siguiente:

40 C.C., 8 de mayo de 1996, Sentencia C-192 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía.

41 Actualmente esta norma fue derogada por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), sin embargo, debe advertirse que, el proceso ejecutivo hipotecario fue reemplazado por el proceso ejecutivo con garantía real, regulado por el artículo 468 de la norma antes citada. Debe resaltarse que, a pesar que el artículo 554 del Código de Procedimiento Civil se encuentra derogado, el artículo 468 se encuentra redactado similar, pues también exige que la demanda sea presentada contra el propietario del bien que se encuentra afecto con el gravamen

38 Ramiro Bejarano Guzmán, Capítulo 19 - Proceso Ejecutivo (IV), (julio 24, 2018), <https://www.youtube.com/watch?v=jYqtYplmI58&list=WL&index=5>

39 JORGE PARRA BENÍTEZ, DERECHO PROCESAL CIVIL 689-691 (2ª ed., 2021).

La demanda para el pago de una obligación en dinero con el solo producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá indicar los bienes objeto de gravamen.

A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda, y si se trata de aquella un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un período de veinte años si fuere posible. Cuando se trate de prenda sin tenencia, el certificado deberá versar sobre la vigencia del gravamen. El certificado que debe anexarse a la demanda debe haber sido expedido con una antelación no superior a un (1) mes.

La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda. (CÓD. PRO. CI., art. 554.). (Cursivas y subrayas fuera del texto).

Para el demandante el inciso tercero del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, redactado de igual forma que el inciso tercero, del numeral 1° del artículo 468 del Código General del Proceso, vulnera los derechos a la legítima defensa, a la participación de todos en las decisiones que los afectan, la primacía de los derechos inalienables de las personas, a no ser sometidos a tratos degradantes y acceso a la administración de justicia⁴².

El Alto Tribunal al estudiar la constitucionalidad de la norma antes citada, tomó de referencia al doctor CÉSAR GÓMEZ ESTRADA⁴³, en el sentido que consideraron a la hipoteca como una garantía de índole real, permitiendo el acreedor hipotecario embargar y rematar el bien sin importar quién tenga la titularidad del derecho real de dominio,

real, siendo esta situación en particular objeto de estudio en la presente investigación.

42 C.C., 8 de mayo de 1996, Sentencia C-192 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía.

43 CÉSAR GÓMEZ ESTRADA, DE LOS PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES 462 (2ª ed., 1987).

pues esta garantía fue diseñada para garantizar el pago de un crédito que no ha sido satisfecho. Por consiguiente, para la Corte, el acreedor tiene dos derechos, persecución y de preferencia.

Con relación al derecho de persecución, la Corte afirma que se encuentra regulado por el artículo 2452 del Código Civil, dicha norma dispone que, el acreedor puede perseguir el bien en manos de quien se encuentra, mientras que el derecho de preferencia, fundamentándose en el libro del doctor GÓMEZ ESTRADA⁴⁴, sostiene que con el producto de la venta del inmueble dado en garantía se destina el pago al crédito insoluto, sin perjuicio de la prelación de créditos de primera clase regulada por el artículo 2495 y siguientes del Código Civil.

Para la Corte Constitucional la demanda ejecutiva con garantía real debe dirigirse contra el propietario del bien gravado con hipoteca o la prenda, debido a que, el acreedor tiene dos acciones, la primera es la personal, la cual solo va dirigida contra el deudor y la segunda la real, dirigida contra el propietario del bien afecto con la garantía real, sin embargo, en caso que el acreedor quiera ejercer ambas acciones, tanto la real como la personal, la demanda deberá dirigirla contra el propietario del bien y contra el deudor.

Con relación al tercer poseedor del bien gravado con la garantía real, resalta la Corte que se pueden presentar tres situaciones, *i)* Cuando el propietario del bien gravado con la garantía real paga la deuda insoluta, *ii)* Cuando el bien afecto es embargado y rematado para pagar el crédito insoluto y, *iii)* Cuando el bien ha sido hipotecado para respaldar una deuda ajena.

En el primer evento, según el Alto Tribunal Constitucional, opera la subrogación prevista en el numeral 2° del artículo 1668 del Código Civil, esto significa que, los derechos del acreedor se subrogan al *solvens*, por lo que, este último podrá ejercer las acciones pertinentes contra el deudor, procediendo las reales y las personales,

44 CÉSAR GÓMEZ ESTRADA, DE LOS PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES 466 (2ª ed., 1987).

de acuerdo a la situación fáctica⁴⁵, en el segundo evento, para la Corte, opera la subrogación establecida en el artículo 2453 del Código Civil, pudiendo el propietario del bien, promover un proceso contra el deudor a fin de obtener una indemnización compensatoria con ocasión al remate del bien dentro del proceso ejecutivo, incluyendo en dicha indemnización las mejoras que se hayan efectuado en el bien afectado con la garantía real y, en el último evento, para el Órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, se aplica la subrogación reglamentada en el artículo 2454 del Código Civil, esto es, se aplican las mismas reglas del artículo 2453 del Estatuto Civil.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, para la Corte Constitucional no se quebranta el derecho a la defensa del propietario del bien cuando se promueve el proceso ejecutivo con garantía real, toda vez que, para el Alto Tribunal, el deudor no es parte procesal. El artículo 554 del Código de Procedimiento Civil disponía que la demanda debe dirigirse contra el actual propietario⁴⁶, así mismo, el ejecutado puede proponer todas las excepciones establecidas en la ley, tanto las reales como las personales, por consiguiente, la Corte declaró exequible el inciso 3º del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, debe resaltarse que, en el año 1997 el ciudadano L.V.T. demandó el artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, porque vulneraba los artículos 58, 228 y 229 de la Constitución Política. A juicio del demandante, la norma en cita daba a entender que se limitaba al acreedor hacer efectivo el pago de la obligación con la garantía real solo con el producto del remate del bien gravado, así mismo, cuestiona la citada norma en el sentido que, considera que no existe la posibilidad de adelantar un proceso ejecutivo singular con la finalidad de pagar el saldo insoluto. Una vez estudiada la demanda, la Corte realiza un

análisis del derecho real de hipoteca, coligiendo una vez más que, el acreedor tiene la facultad de escoger la acción real y la personal, pudiendo ejercerlas simultáneamente, así mismo, desarrolló el derecho de preferencia y persecución de los bienes que son gravados con la garantía real⁴⁷.

4.3.2. Corte Suprema de Justicia.

Para el Órgano de cierre de la justicia ordinaria, no se debe vincular al deudor dentro del proceso ejecutivo con garantía real debido a que, el acreedor tiene la facultad de escoger a quién ejecuta en virtud del principio de la solidaridad, de igual forma, advierte que entre el deudor y el propietario del bien no son litisconsortes necesarios, porque la responsabilidad de cada uno es independiente, por lo tanto, pueden ser debatidas procesalmente sin que el otro esté presente en el proceso, finalmente, advierte el Alto Tribunal que puede suceder que el propietario del bien afectado con la garantía real, transfiera a un tercero la titularidad del derecho de dominio, en este caso, se presentan dos situaciones, contra el propietario del bien, solo procede la acción real, conllevando consigo que puede ser demandado dentro del proceso ejecutivo a fin de rematar el bien y pagar el crédito no satisfecho, y contra el deudor, solo procede la acción real, pudiendo embargar bienes propios del deudor, a fin de pagar el saldo insoluto⁴⁸.

4.3.3. Consejo de Estado.

En sentencia de fecha 5 de marzo de 2021, el Órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoció de un proceso de acción de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial con ocasión a que el propietario de un bien afectado con garantía real fue demandado dentro de un proceso ejecutivo con garantía real el cual respaldó la deuda de un tercero (este no

45 GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ & EDUARDO OSPINA ACOSTA, RÉGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES 363-365 (8ª ed., 2020).

46 Recuérdese que el artículo 468 del Código General del Proceso está redactado de la misma forma.

47 C.C., 19 de agosto de 1997, Sentencia C-383 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

48 C.S.J., Sala Casación Civil, 15 de julio de 2015, STC9158 de 2015, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

fue demandado). Por reparto correspondió al Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito Judicial de Bogotá, el cual declaró probada las excepciones de mérito formulada por la parte ejecutada, consistente en la prescripción, sin embargo, en sede de apelación, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial revocó la decisión adoptada por el *A-quo*, y, por consiguiente, ordenó seguir adelante la ejecución y ordenó rematar el bien gravado con la hipoteca.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado estudió si es o no procedente vincular al deudor dentro del proceso ejecutivo con garantía real que se adelanta contra el propietario del bien gravado con hipoteca, coligiendo que, no es necesaria la vinculación del mismo puesto que, el derecho real de hipoteca lo confiere al acreedor perseguir el bien sin importar sobre quien recae el ejercicio del derecho real de dominio, exceptuando en los casos que el bien haya sido adquirido en subasta pública. Por lo tanto, para el Alto Tribunal, la demanda debe dirigirse solo contra el propietario del bien afectado con la garantía real, sin embargo, en caso que el acreedor opte por ejercer la acción real, deberá dirigirla contra el deudor directamente⁴⁹.

V. ¿Se debe vincular al deudor al proceso ejecutivo donde se persigue la garantía real?

Como se indicó en la parte introductoria de este artículo de reflexión, se pretende responder si se debe vincular al deudor dentro del proceso ejecutivo con garantía real cuando se ha formulado demanda contra el titular del derecho real de dominio, en su defecto, el proceso puede tramitarse solo contra el propietario del bien afectado con el gravamen. A este interrogante, se advierte de entrada que, efectivamente se debe

vincular al deudor original por las siguientes razones.

Previo a explicar las razones que se debe vincular al deudor, debemos contextualizarnos con dos situaciones fácticas. La primera tenemos que *A* es propietario de un inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 123-4567 debidamente inscrito en la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos, posteriormente, *A* adquiere un crédito por el valor de 200 millones de pesos colombianos y para garantizar su pago, constituye hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el inmueble antes referido, sin embargo, a los dos años, transfiere a título de venta el inmueble afectado con la garantía real a *B*, sin haberse cancelado la deuda. En el segundo evento tenemos que *A* quiere adquirir un crédito con una entidad bancaria por el valor de 200 millones, sin embargo, no tiene bienes para garantizar su pago, así que, *B*, ofrece su inmueble a fin de gravarlo con hipoteca, con el objeto de respaldar una deuda ajena.

Partiendo de las anteriores situaciones fácticas, entremos a explicar las razones por la cual se debe vincular al deudor dentro del proceso ejecutivo con garantía real.

En primer lugar, debemos partir del litisconsorte necesario, regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso, el cual establece lo siguiente: *“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas”* (CÓD. GE. PRO., art. 61.), en este sentido, se observa lo siguiente. El litisconsorte necesario se debe integrar por dos razones, *i)* Cuando la ley así lo dispone y, *ii)* Por la naturaleza de la relación sustancial. En el caso bajo estudio, solo nos interesa desarrollar la segunda situación, pues la primera no amerita discusión.

La norma expresamente consagra que cuando el proceso verse sobre un acto jurídico respecto del cual, por su naturaleza deba resolverse de

49 C. Edo., Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, 5 de marzo de 2021, 25000-23-36-000-2013-00639-01, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

forma uniforme, se debe integrar el contradictorio sobre aquellas personas que intervinieron en la creación de dichos actos jurídicos. Así las cosas, debemos saber qué es un acto jurídico, a fin de conocer en qué situaciones se debe integrar el contradictorio.

Los doctores GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ & EDUARDO OSPINA ACOSTA manifiestan que acto jurídico o también conocido como negocio jurídico, *“es la manifestación de la voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos”*⁵⁰, consecuentemente, para la constitución de un acto jurídico, se requieren de dos elementos: *i)* Que una o más personas manifiesten su intención de contraer una obligación, y *ii)* Que la intención de esas personas sea que el acto jurídico produzca plenos efectos jurídicos, por lo tanto, para las personas poder obligarse, se debe reunir los presupuestos establecidos en el artículo 1502 del Código Civil, *i)* Ser legalmente capaz, *ii)* Que el consentimiento no adolezca de vicios, *iii)* Debe recaer sobre un objeto lícito y, *iv)* Debe tener una causa lícita. A su vez, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

La obligación principal, por regla general es dineraria, incorporada en un título valor o un contrato de mutuo con interés, el cual obligatoriamente, para su constitución, debe reunir los presupuestos del artículo 1502 del Código Civil, por ende, para su constitución debió tener una causa lícita, objeto lícito, consentimiento y debió otorgarla una persona legalmente capaz. En el mismo sentido, la hipoteca es un contrato de garantía real, también debe ser considerado un acto jurídico. La regla general es que la hipoteca se otorga para garantizar obligaciones dinerarias, pues recuerdese que existen tres tipos de prestaciones, *i)* Hacer, *ii)* No hacer y, *iii)* Dar, sin embargo, tratándose de obligaciones en dinero, se le debe dar un tratamiento distinto, por tener un régimen especial⁵¹.

50 GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ & EDUARDO OSPINA ACOSTA, *TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURÍDICO* 17-23 (8ª ed., 2022).

51 ÁLVARO MENDOZA RAMÍREZ, *OBLIGACIONES* 639-696 (1ª ed., 2020).

El artículo 61 del Código General del Proceso dispone que se debe integrar el contradictorio aquellas personas que han creado el acto jurídico, es necesario por lo tanto, vincular al proceso aquellas personas que hayan participado en el negocio jurídico. Retomado a las dos situaciones fácticas mencionadas anteriormente, con relación al primer evento, A debe ser vinculado al proceso por dos razones, en primer lugar, es la persona que celebró el contrato de mutuo, que usualmente es incorporado en un título valor, sea pagaré o letra de cambio y, en segundo lugar, es la persona que constituyó la hipoteca a fin de respaldar el crédito. Sin embargo, con relación al segundo evento, es decir, cuando se constituye una garantía real para respaldar una deuda ajena, el deudor debe ser vinculado al proceso, debido que fue la persona quien constituyó el acto jurídico que dio origen a la obligación dineraria.

La segunda razón por la cual se debe vincular al deudor original, es por la clasificación de los títulos ejecutivos. Debe recordarse que, la doctrina ha realizado una amplia clasificación de los títulos ejecutivos, sin embargo, para efectos del presente artículo solo nos interesa dos de esta clasificación: *i)* Los títulos ejecutivos unitarios, aquellos que constan en un solo documento y, *ii)* Los títulos ejecutivos complejos, aquellos que constan en varios documentos⁵².

Los procesos ejecutivos donde se persigue la garantía real la obligación se encuentra en un título complejo, debido a que, la garantía real se constituye en un documento separado creado por el propietario del bien y el título valor o el contrato de mutuo es creado por el deudor y acreedor. Pues, recuerdese lo siguiente: *i)* El artículo 2412 del Código Civil dispone que solo puede constituir prenda aquella persona que tiene la facultad de enajenarla, es decir, el propietario, y, por otro lado, el artículo 2413 y 2415 dispone que un tercero puede constituir la prenda sobre un bien ajeno, siempre y cuando el propietario de la cosa no la reclame, *ii)* El artículo 2439 del Código Civil establece que, por regla general, la hipoteca debe

52 JORGE PARRA BENÍTEZ, *DERECHO PROCESAL CIVIL* 629-630 (2ª ed., 2021).

ser constituida por aquella persona que tiene la capacidad de enajenarlo, es decir, el propietario, sin embargo, el propietario puede constituir la hipoteca para respaldar una deuda ajena, es decir, el caso que se estudia y, *iii*) Finalmente, se hace referencia a los títulos valores complejos, no existe una disposición normativa que haga referencia a su existencia, pero su existencia se fundamenta por lo dispuesto por el artículo 422 del Código General del Proceso, dicha norma preceptúa que se pueden demandar ejecutivamente obligaciones claras, expresas y exigibles, por lo que, para poder promover un proceso ejecutivo con garantía real, se debe aportar junto con el escrito de la demanda (CÓD. GE. PRO., num. 2°, 82, 83, num. 3°, art. 84) el título objeto de recaudo, que usualmente es un título valor y el acto jurídico de constitución de la prenda o hipoteca, de lo contrario, no se puede hacer valer la garantía real.

Descendiendo al caso bajo estudio, es decir, *“A quiere adquirir un crédito con una entidad bancaria por el valor de 200 millones, sin embargo, no tiene bienes para garantizar su pago, así que, B, ofrece su inmueble a fin de gravarlo con hipoteca, con el objeto de respaldar una deuda ajena”*, se debe vincular al deudor, es decir, A, por ser la persona que creó la letra de cambio, el pagaré o suscribió el contrato de mutuo con interés debiéndose esta vincular por lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 61 del Código General del Proceso.

En tercer lugar, se debe vincular al deudor original, debido a que la decisión que adoptará el juez afecta tanto al deudor como al propietario del bien en diferentes perspectivas. Veamos cuáles son:

Con relación al deudor, debe recordarse que este se ha obligado a cumplir con una obligación dineraria, por ser el suscriptor del contrato o del título valor, mediante la cual se compromete a pagar una suma determinada de dinero, por lo tanto, llegado el caso de promoverse el proceso ejecutivo por parte del acreedor, este busca que se satisfaga la deuda (CÓD. GE. PRO, art. 423), por lo que, si el deudor no es vinculado, y sobre el crédito todavía existe un capital insoluto, el propietario del bien tiene dos opciones, pagar

la deuda ajena o dejar que el bien gravado con garantía real sea rematado y vendido en subasta pública. Por consiguiente, con el producto de la venta, se extinguirá la obligación por el pago total de la obligación, siempre y cuando con el producto de la venta se cancele el capital e intereses (CÓD. Cl., num. 1°, art. 1625 y 1626 y ss.).

Con relación al propietario del bien, es la persona directamente afectada con el proceso ejecutivo con garantía real, porque el bien está siendo perseguido a fin de poder cobrar un saldo insoluto, de salir próspero el proceso, perderá el bien en la subasta pública, mediante el cual se garantizó una obligación dineraria.

En cuarto y último lugar, es una apreciación que quienes defienden la postura que el deudor original no debe ser vinculado al proceso ejecutivo con garantía real ni los que defienden la tesis contraria han estudiado a detalle.

Para quienes defienden la teoría que la garantía real es accesoria a la deuda, la doctrina que apoya la vinculación del deudor original al proceso ejecutivo con garantía real, manifiestan que la hipoteca y la prenda son derechos reales accesorios porque su existencia depende de una obligación principal⁵³, siendo la obligación principal usualmente una obligación dineraria. Esta teoría se fundamenta en los siguientes preceptos normativos: *i*) El artículo 2410 del Código Civil dispone que la prenda es una garantía accesoria a una obligación principal, *ii*) El artículo 2457 de la misma obra establece que la hipoteca se exige junto con la obligación principal y por la cancelación de la misma por parte del acreedor, *iii*) El artículo 2537 del Código Civil preceptúa que la acción hipotecaria prescribe junto a la principal.

Para quienes apoyan la teoría que no debe ser vinculado, estando en esta posición los jueces de la república, siendo esta interpretación la más aceptada, debido a que, son quienes resuelven los conflictos jurídicos, se basan en que el acreedor tiene dos acciones, una persona y otra real, por

53 LUIS GUILLERMO VELÁZQUEZ JARAMILLO, BIENES 55-56, 117 (13ª ed., 2014).

lo tanto, él es quien decide cuál ejercer, además, el propietario del bien se puede subrogar a fin de cobrar la deuda ajena.

Finalmente, cabe advertir que no apoyamos ninguna de las dos teorías por las siguientes consideraciones: *i)* A las luces del artículo 229 de la Constitución Política, todas las personas tienen derecho de acceder a la justicia, siendo esta norma la que creó el derecho de acción. La Norma Superior no distinguió las clases de acciones, para ella es una sola, sin embargo, para la ley civil existe la real y la personal, *ii)* Cuando el acreedor promueve el proceso ejecutivo con garantía real está ejerciendo las dos acciones, tanto la real como la personal, dado que, como se reitera, el derecho de acción es uno solo, y la prueba de ello es que, la finalidad del proceso ejecutivo es la satisfacción de una deuda, en este caso, que se pague en su totalidad la obligación dineraria, correspondiendo al capital e intereses, por ello es que el artículo 431 del Código General del Proceso preceptúa que, a través del auto que libra mandamiento de pago, ordenará al ejecutado a pagar la deuda dentro de los cinco días siguientes a la notificación de dicha providencia⁵⁴, es decir, en primer lugar se ejerce la acción personal, no estando obligado cumplirla el propietario del bien, pues este responde solo cuando el deudor es renuente, por lo que, se vulnera el derecho a la defensa debido a que se le está cobrando al ejecutado una deuda que no ha consentido en ningún acto jurídico, solo se obligó a responder con el bien afecto con la garantía real cuando la obligación no es cumplida por el deudor, *iii)* En caso que el ejecutado sea notificado y sea renuente a pagar la deuda insoluble, es cuando entra a funcionar la acción real, la cual, opera desde el auto que ordena seguir adelante la ejecución (CÓD. GE. PRO., num. 3°, art. 468), dado que, en esta providencia se ordena el remate y poner en subasta pública el bien afectado con la garantía real.

54 Esta norma también es aplicable a los procesos ejecutivos con garantía real debido a que integra la parte general de los procesos ejecutivos. Mientras que el artículo 468 de la misma obra son disposiciones que además de las generales también se deben tener en cuenta.

VI. Conclusiones.

En este punto, no se reiterará las razones por la cual se debe vincular al deudor original dentro del proceso ejecutivo con garantía real, sino que se expondrán cuáles fueron las razones que nos llevaron a colegir y defender dicha teoría que, debe ser puesta en práctica por los funcionarios judiciales y acogida por los profesionales en el derecho.

En primer lugar, como lo advierte el doctor HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, la integración del litisconsorcio necesario no es predicable únicamente para los procesos declarativos⁵⁵, como lo hacen algunos autores como el doctor JAIME AZULA CAMACHO⁵⁶ y el doctor LUIS FELIPE MARÍN CHARRIS⁵⁷. El inciso 1° del artículo 61 del Código General del Proceso expresamente señala que: *“cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas”* (subrayado nuestro), por lo que, la única limitación que establece la norma es que el juez deba resolver un conflicto jurídico, en la cual, la decisión que este adopte afecte a todos los titulares de la relación jurídico sustancial deben concurrir obligatoriamente al proceso con la finalidad de hacer valer sus intereses. No es aceptable la postura de los autores JAIME AZULA CAMACHO y el doctor LUIS FELIPE MARÍN CHARRIS, debido a que, la norma en estudio no hace referencia que el litisconsorcio únicamente es predicable a los procesos declarativos, por consiguiente, la postura de los nombrados autores no tiene ningún fundamento normativo, el cual no debe tenerse en cuenta para la toma de

55 HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE ESPECIAL, 563-564 (2ª ed. 2018).

56 JAIME AZULA CAMACHO, MANUAL DE DERECHO PROCESAL: PARTE GENERAL 66-67 (9ª ed., 2018).

57 CARLOS ALBERTO MATHEUS LÓPEZ, *Tratamiento procesal del litisconsorcio necesario*, 24 Revista IUS ET VERITAS 69-71 (2002).

decisiones por parte de los funcionarios judiciales, toda vez que, el inciso 1° del artículo 230 de la Constitución Política establece que los jueces solo están sometidos al imperio de la ley, esto es, lo regulado en los códigos de carácter sustancial y procedimental.

En segundo lugar, el numeral 3° del artículo 442 del Código General del Proceso dispone que los hechos que configuren excepciones previas deben formularse a través del recurso de reposición contra el auto que libra mandamiento de pago, en este sentido, debe recordarse que el numeral 9° del artículo 100 *ibídem* dispone que es causal de excepción previa la no integración del contradictorio, por lo que, es totalmente aplicable en los ejecutivos, dado que el artículo 442 no excluye esta causal como sí lo aseguran varios autores.

En tercer lugar, apoyamos la posición de la doctora JAZMÍN ALEJANDRA PIEDRAHITA CARDONA⁵⁸, en indicar no existen situaciones fácticas establecidas de cuándo se debe integrar el contradictorio, dado que, el artículo 61 del Código General del Proceso no se rige por el principio de la taxatividad, en este sentido, el funcionario judicial debe realizar un análisis racional, para así evaluar si la situación fáctica presentada se debe integrar o no el contradictorio.

En cuarto lugar, el numeral 1° del artículo 468 del Código General del Proceso no excluye al artículo 61 del Estatuto Procesal, todo lo contrario, se complementan. La demanda en primer lugar debe dirigirse contra el propietario del bien afectado con la garantía real por orden expresa del numeral 1° del artículo 468 del Código General del Proceso, y así mismo, la demanda debe dirigirse contra la persona que se encuentra en calidad de obligado en el título valor o en el acto jurídico que contiene la obligación principal por lo preceptuado por el inciso 1° del artículo 61 del Estatuto Procesal Civil vigente. Se debe advertir que, cuando el ejecutante presenta la demanda,

está ejerciendo las dos acciones, tanto la real, como la personal.

En quinto y último lugar, la no vinculación al deudor dentro del proceso ejecutivo donde se persigue la garantía real vulnera el derecho de contradicción, al debido proceso, la igualdad y el derecho a aportar y controvertir pruebas. En este escenario procesal el deudor puede alegar hechos que el propietario del bien afectado con la garantía real desconoce, y que constituyen excepciones de mérito de conformidad a lo establecido por el 282 del Código General del Proceso, tales como pago parcial o total de la deuda, rescisión, nulidad, o alguna excepción a la acción cambiaria, siendo información relevante al proceso, debido a que, los numerales 3°, 4°, y 5° del artículo 443 *ibídem*, establece que el juez de conocimiento debe pronunciarse si los hechos alegados por el ejecutado constituyen excepciones de mérito, por consiguiente, no seguirá adelante la ejecución en la suma prevista por el auto que libra mandamiento de pago.

Por otro lado, se limita las pruebas que se practicarán en el proceso, pues si el propietario del bien conoce aquellos hechos, no se podrá interrogar al deudor, quien fue partícipe de la creación del acto jurídico que dio origen a la obligación. Debe recordarse que, el inciso 1° del artículo 198 del Código General del Proceso establece que, el interrogatorio de partes se debe practicar a petición de la parte interesada o de forma oficiosa, por lo que, si no se cita al deudor, se pierde la única oportunidad para interrogarlo y esclarecer los hechos que dieron origen a la acción ejecutiva. Ahora bien, se debe advertir que no es posible citar a rendir interrogatorio en la forma prevista por el artículo 220 *ibídem*, toda vez que, es predicable a los testigos, es decir, aquellas personas ajenas al proceso, las que no fueron partícipes para la constitución de los actos jurídicos que se discuten en el proceso. Esto debido a que, el artículo 211 del Estatuto Procesal Civil dispone que el testigo debe gozar de imparcialidad, por lo tanto, el ejecutante, podrá solicitar al juez de conocimiento su tacha como lo dispone la norma en cita.

58 JAZMÍN ALEJANDRA PIEDRAHITA CARDONA, *Obligatoriedad de vincular al litisconsorte necesario en el proceso laboral y de la seguridad social*, 19 UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA 14-16 (2020).

Así las cosas, se colige que la no vinculación al deudor en el proceso ejecutivo dificultaría el derecho al debido proceso y a aportar pruebas al propietario del bien afectado con la garantía real, pues si el deudor conoce hechos constitutivos de excepciones de mérito, y este no es vinculado al proceso, el ejecutado o propietario del bien deberá iniciar otro proceso judicial más complejo que el proceso iniciado por el acreedor, por ejemplo, la acción de subrogación de los derechos del acreedor regulado por el artículo 2453 del Código Civil, en concordancia con lo establecido por el numeral 2° del artículo 1668 *ibídem*, correspondiente a un proceso judicial de carácter declarativo, por consiguiente, en primer lugar, el propietario del bien deberá agotar la conciliación como requisito de procedibilidad (LEY 2220 DE 2022, art. 68), por otro lado, demostrar ante el juez que fue demandado ejecutivamente con ocasión a que el deudor no efectuó el pago de la obligación dineraria ante un tercero y, en tercer lugar, el propietario del bien, en caso de obtener una sentencia favorable, deberá promover un proceso de ejecución de la sentencia en la forma prevista por el artículo 306 del Código General del Proceso. Dicho en otras palabras, mientras el acreedor para la ejecución de las sumas de dinero debe promover un solo proceso para el cobro de la obligación dineraria, el propietario del bien, a fin de recuperar el valor del bien rematado deberá agotar la conciliación, promover la acción de subrogación del derecho del acreedor y, finalmente un proceso de ejecución de sentencia.