

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Unión Marital de Hecho
Demandante: JOSÉ ALONSO GONZÁLEZ
Demandado: FLORINDA TAMAYO DÍAZ
Radicado: 11001-31-10-021-2021-00851-01

Magistrado Ponente: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Veintiuno de Familia de esta ciudad, mediante el cual rechazó una demanda ad *excludendum*¹.

A N T E C E D E N T E S:

1. Ante el Juzgado Veintiuno de Familia de Bogotá cursa el proceso de unión marital de hecho de José Alonso González contra Florinda Tamayo Díaz, cuya pretensión se dirige a que declare *“la existencia de la unión marital de hecho y su correspondiente disolución de la sociedad patrimonial formada entre (...) JOSE ALONSO GONZALEZ y la demandada la señora MARIA FLORINDA TAMAYO DIAZ, desde el 3 de marzo de 2001 hasta el 1 del mes de febrero del año 2021 conformada por el patrimonio social (...)”*.

2. Al trámite compareció la señora LILIA AURORA BEJARANO AGUILERA quien solicita, a través de apoderado judicial, radicó demanda como interviniente ad *excludendum*, en orden a cuestionar la medida cautelar decretada sobre el inmueble con matrícula N° 50S-40160869, embargado por cuenta del proceso de unión marital de hecho, pues la señora BEJARANO AGUILERA se encuentra en posesión material de ese bien en virtud del contrato de promesa de compraventa suscrito con la señora MARÍA FLORINDA TAMAYO DÍAZ el 2 de octubre de 2021.

¹ Por disposición del Acuerdo PCSJA23-12089 del 13 de septiembre de 2023 del Consejo Superior de la Judicatura, los términos judiciales estuvieron suspendidos entre el 14 y hasta el 20 de septiembre de 2023, inclusive.

Con fundamento en ello, pretende:

"PRIMERO. Con los argumentos anteriormente descritos y teniendo como fundamento de hecho y de derecho lo ordenado por el Artículo 63 del Código General del Proceso, presentamos Tercería o Intervención Excluyente de Dominio contra los Señores JOSE ALONSO GONZÁLEZ, identificado con C.C. N° (...) en su calidad de Demandante y MARÍA FLORINDA TAMAYO DÍAZ identificada con C.C. N° (...) en su calidad de Demandada, sobre el Bien Inmueble Casa de Habitación ubicada en la Calle 41 A Sur No 72 H 32 (Dirección Catastral) o Transversal 62 a No 42 C 46 Sur de la ésta Ciudad, cuyos linderos y demás, como ya se dijo, se encuentran determinados y descritos en la Escritura Pública No 3482 de fecha seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012) de la Notaría Veinticinco (25) del Circulo de Bogotá, y Registrado con el Folio de Matrícula No 50S-40160869 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá y Chip Catastral No AAA0053YDAW, predio que en la Actualidad mi Mandante se encuentra en POSESION desde el Cuatro (4) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021), fecha anterior de la Presentación y Admisión de la Demanda referida y que maliciosamente se ha efectuada el embargo, pues nuestra oposición al embargo lo hacemos respecto a todo el inmueble cuyos linderos aparecen especificados en líneas anteriores y en la respectiva escritura pública, pues la providencia dictada por Su Despacho la cual dispone el embargo le causa un perjuicio directo a mi Poderdante.

SEGUNDO. La presente Tercería o Intervención Excluyente la realizamos, apoyados jurídicamente en el documento de CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA que se realizó entre mi Protegida y la Demanda Señora MARÍA FLORINDA TAMAYO DÍAZ con fecha Dos (2) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021) y las firmas de los Otro Si, de fechas quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021), dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) y veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022).

TERCERO. Para mayor argumentación de lo aquí sostenido, señor Juez, podemos mediante testigos demostrar que mi mandante, viene ejerciendo la Posesión y dominio del inmueble antes mencionado dentro del término probatorio, más aun, teniendo en cuenta que mi protegida ha constituido en dicho inmueble su casa de habitación, domicilio y residencia en pleno ejercicio de señora y dueña del inmueble, del cual se encuentra en posesión, como se dijo anteriormente desde el cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021), fecha muy anterior a la fecha de radicación y admisión de la demanda de la referencia.

CUARTO. De otro Lado Señora Juez, y como se puede Probar y Demostrar, con copia de los Documentos que se aportan a la Presente, mi mandante, ha venido sufragando, no solo el valor total de la Obligación adquirida por la parte demanda con el banco DAVIVIENDA, sino todos los gastos generados por el inmueble, como son el Pago de los Servicios Públicos, así como el Pago de los Impuestos, incluido el Impuesto Predial.

QUINTO. Igualmente solicito muy Respetuosamente a la Señora Juez, Que por estar poseyendo desde el cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Señora LILIA AURORA BEJARANO AGUILERA, el inmueble localizado en esta ciudad, descrito e identificado anteriormente, en forma quieta y pacífica, se le deben reconocer todos los derechos derivados de tal situación y, en consecuencia, se le debe negar al Señor JOSE ALONSO GONZALEZ la pretensión que invoca ante su demandada, Señora MARIA FLORINDA TAMAYO DIAZ, primero por no ser poseedora y, segundo, porque con fecha anterior a su acción, entre mi Mandante y la Demanda existe un Documento, como lo es el Contrato de Promesa de Compraventa del Inmueble ya identificado con anterioridad.

SEXTO. Solicito, igualmente muy Respetuosamente a su Despacho, ordenar al demandado, Señor JOSE ALONSO GONZALEZ, que debe volver las cosas al estado en que se encontraba antes de producirse la perturbación (Embargo) y de abstenerse de seguir ejecutando actos perturbatorios, sobre el inmueble ya identificado, es decir, DESISTIR, del EMBARGO O MEDIAD (sic)

CAUTELAR, solicitada en la Demanda de la Referencia y que fuera Ordenada por su Despacho”.

3. Por auto del 30 de agosto de 2022 el Juzgado Veintiuno de Familia de esta ciudad rechazó la demanda de intervención *ad excludendum* pues la señora LILIA AURORA BEJARANO AGUILERA *"no pretende en todo en parte el derecho controvertido, cual es, la declaratoria de la unión marital de hecho entre los señores JAVIER HERNANDO SASTOQUE PITA y LEIDY DAYAN MOLANO FRANCO"*. Agregó el *a quo*, que:

"A contrario sensu, de acuerdo con la demanda impetrada por el tercero interviniente, esta tiene como propósito la "oposición al embargo" (pretensión primera) del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 50S-40160869, predio que, a voces suyas, se encuentra poseyendo desde el 4 de octubre de 2021, en virtud al contrato de promesa de compraventa suscrito con la demandada inicial señora MARÍA FLORINDA TAMAYO DIAZ, pretensión que difiere de la naturaleza de la unión marital de hecho, que, entre otras cosas, constituye un verdadero estado civil (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia C-0500131100062004-00205-01 18 de junio de 2008).

(...)

También pretende se le reconozcan los derechos derivados de la posesión y que el Señor JOSÉ ALONSO GONZÁLEZ, devuelva "las cosas al estado en que se encontraba antes de producirse la perturbación (Embargo) y de abstenerse de seguir ejecutando actos perturbatorios, sobre el inmueble ya identificado, es decir, DESISTIR, del EMBARGO O MEDIDACAUTELAR, solicitada en la Demanda de la Referencia y que fuera Ordenada por su Despacho".

Presenta como peticiones especiales el levantamiento de la medida cautelar que pesa sobre el inmueble, ordenar a los demandados firmarla escritura en favor del tercero interviniente y ordenar la inscripción de la demanda en el folio de matrícula N° 50S-40160869.

Sea oportuno mencionar que, para la oposición al embargo y el levantamiento de la medida cautelar decretada por el despacho, el tercero interviniente cuenta otro proceso o con la acción correspondiente para el logro del propósito que persigue".

4. Inconforme con lo así decidido, el apoderado de la señora LILIA AURORA BEJARANO AGUILERA interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, bajo el argumento que la declaratoria de la unión marital demandada y subsecuente sociedad patrimonial perjudica gravemente los derechos de la interviniente, pues el inmueble con matrícula N° 50S-40160869 es pretendido por la sociedad patrimonial, sin embargo, ya no pertenece a esta en razón al Contrato de Promesa de Compraventa.

5. En proveído del 11 de mayo de 2023 el *a quo* resolvió desfavorablemente el recurso de reposición y, concedió la alzada interpuesta en subsidio.

CONSIDERACIONES:

La intervención *ad excludendum* está reglamentada en el artículo 63 del Código General del Proceso así "Quien en proceso declarativo pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando demanda frente a demandante y demandado, hasta la audiencia inicial, para que en el mismo proceso se le reconozca".

Sobre la intervención *ad excludendum* ha dicho la doctrina lo siguiente: "De los pocos casos en que se presenta la acumulación de acciones, además de ínfimo empleo en la práctica, es en la intervención excluyente que se caracteriza porque un tercero comparece al proceso ejerciendo su derecho de acción y formula pretensiones dirigidas contra demandante y demandado, quienes frente al interviniente por exclusión se tornan demandados.."

(...)

Requisito necesario para que prospere la intervención excluyente es que la cosa o el derecho controvertidos sean exactamente los mismos (en todo o en parte) a los cuales dice tener mejor derecho el tercero excluyente pues si se trata de diversos derechos o cosas, deberá acudir a otro proceso..." (Hernán Fabio López Blanco, Procedimiento Civil, Tomo I, Parte General, Décima Edición 2009, Editorial Dupré Editores, págs. 338,339.)

Tratándose sobre este tipo de intervenciones en el proceso declarativo de unión marital de hecho, ha resaltado la jurisprudencia sobre la figura lo siguiente:

"...particularmente por razones de economía procesal, se permite que un sujeto, de quien formalmente no se tenía noticia en el juicio, irrumpa en éste, como quiera que nadie lo invitó, para que encare a las partes iniciales reclamándoles por el derecho material que disputan; como aborda el proceso, con aspiraciones muy suyas, suele decirse que blande pretensiones autónomas, en el sentido de que no se pone de lado de nadie, ni del actor ni del demandado. Antes bien, arrostra y se enfrenta a todos. Asume una actitud irreductible. Punto de vista que autoriza a decir que él depende de sí mismo, es decir, de su propia suerte.

«Esa es la razón por la cual puede señalarse sin ambages que 00la característica más acusada de tal linaje de intervención es la repulsa que su pretensión denota frente a las ya deducidas en el juicio. No quiere aliarse con nadie; antes bien, con alarde, bien pudiera decirse, de "pendenciero", emplaza a las partes preexistentes a que rivalicen con él, a intento de derrotarlas a todas, sin excepción.

«De este modo, el interviniente acaba por agrandar la pelea formada enantes, y por ahí derecho dilata el *thema decidendum*, para que aprovechándose el cauce procesal desbrozado por otros, se defina de una vez por todas a cuál de los contendientes, incluido él, asiste la razón. Permittedose semejante ingreso procesal, se cumplen dos fines: uno público, dado que se muestra aprecio por el postulado de la economía procesal, haciéndose que el trámite rinda lo más posible; y uno privado, en cuanto que sin desconocer que el tercero podría perfectamente formar su proceso aparte, procura conjurar los perjuicios que le acarrearía entre tanto la victoria de alguna de las partes.

«Ensanchamiento semejante trae consigo una alteración en la actividad juzgadora del fallador. Ya hay algo más por decidir; empero, no siempre ha de decidirlo todo; ni podrá hacerlo indistintamente. Quiérese subrayar a este respecto

que el juzgador ha de guardar un orden lógico, fallando primero lo concerniente al tercero; lo que es decir, de quien a todos retó, porque los motivos recién expresados ponen al descubierto que muy puesto en razón es creer que sí, como es irrecusable, el interviniente propone una pretensión que excluye las de los demás, el definir su suerte es prioritario, pues sólo ante su fracaso tiene sentido desplazarse a perquirir por la relación material que riñen los iniciadores del pleito. No es caprichoso ni vano, entonces, la disposición legal que manda observar ese preciso orden de la actividad juzgadora (artículo 53 Código de Procedimiento Civil)»

En ese orden, para resolver lo pertinente, se debe tener en cuenta que la interviniente solo puede alegar en lo suyo, esto es, en palabras del mismo antecedente citado, «preocuparse sino por poner orden en su casa, que no en la ajena». De ahí, en la hipótesis de fracasar en su intento, para ella es asunto concluido, en tanto, vedado le queda inmiscuirse en los supuestos agravios que el fallo impugnado hayan podido irrogar al otro recurrente” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3466-2020).

La misma Alta Corporación, ha recalcado que, la intervención de un tercero excluyente, procede cuando el derecho discutido es el mismo, en los siguientes términos: *“La intervención ad excludendum, también conocida doctrinariamente como intervención principal, consiste en hacer valer frente a dos partes contendientes en el proceso un derecho propio del interviniente e incompatible con la pretensión deducida en el proceso (ad infringendum iura itrius que competidores), para excluir o quebrar los derechos de los contendientes, aparece consagrada positivamente en el artículo 53 del CPC, para permitir, particularmente por razones de economía procesal, que en un solo proceso se debatan pretensiones de dos o más personas que se consideran como titulares de un mismo derecho discutido en idéntico proceso”. (CSJ SC Sentencia de 5 de marzo de 1990, radicación n. 00062)” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC21822-2017).*

Descendiendo al caso concreto, se evidencia que lo que se pretende por parte de LILIA AURORA BEJARANO AGUILERA es que se le reconozca como interviniente *ad excludendum*, para, de esa manera, poder oponerse a la medida cautelar de embargo del inmueble que se pretende asegurar como parte del patrimonio de la eventual sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho cuya declaratoria se persigue con el presente proceso.

Vista así la pretensión de la apelante, es claro que el derecho pretendido por la señora LILIA AURORA BEJARANO AGUILERA sobre el inmueble con matrícula N° 50S-40160869, para oponerse a las medidas cautelares decretadas sobre este, no guarda relación directa con lo que constituye el objeto de la acción tendiente al reconocimiento de la existencia de la unión marital de hecho y eventual sociedad patrimonial que se pudiera derivar de aquella, promovida por JOSÉ ALONSO GONZÁLEZ y FLORINDA TAMAYO DÍAZ. Ahora, si está acreditado que el bien inmueble cautelado figura bajo la titularidad de una de las partes de

este proceso, quien considere ser poseedor mas no titular inscrito del derecho de domino mismo, no estaría legitimado para promover una intervención *ad excludendum*, precisamente porque no estaría controvirtiendo las pretensiones principales del proceso que nos ocupa, sino que, eventualmente podría intervenir con el interés que le asistiría como tercero, ya no bajo la figura *ad excludendum*, sino como tercero opositor, para oponerse a la medida cautelar que pueda afectar la relación posesoria sobre el bien del que afirma tener detentación material con ánimo de ser y dueño, en la oportunidad debida y en la forma prevista en el Código General del Proceso. Ha de verse que los artículos 309 y 596 numeral 2 del estatuto procesal regulan en lo pertinente las alternativas de oposición por parte del poseedor.

Por lo así discurrido, la alzada interpuesta no está llamada a prosperar, luego no hay lugar a revocar el rechazo de la demanda, dado que no se cumple con el presupuesto del artículo 63 del Código General del Proceso, esto es, que el interviniente excluyente "*pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido*".

Finalmente, afirma la apelante que es la propietaria del inmueble varias veces referenciado, por virtud del Contrato de Promesa de Compraventa celebrado con la señora FLORINDA TAMAYO DÍAZ, lo que desconoce tajantemente la situación jurídico sustancial que incuestionablemente determina que los derechos que se pudieran derivar del contrato de promesa de compraventa no erigen a la señora LILIA AURORA BEJARANO AGUILERA en titular del derecho de dominio sobre el inmueble registrado con matrícula N° 50S-40160869. Y, en su caso, para consolidar el derecho de propiedad la señora BEJARANO AGUILERA tendría que acudir a la acción de pertenencia contra el dueño no poseedor, y, sería el Juez que conozca de dicho asunto el llamado a dirimir esa controversia jurídica con arreglo al debido proceso.

Así las cosas, sin más consideraciones por no ser necesarias, se confirmará el auto objeto de apelación.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Unitaria de Familia,

RESUELVE:

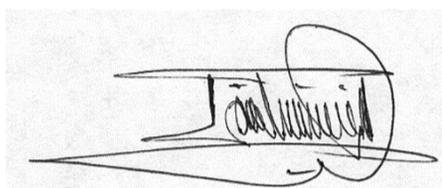
PRIMERO: CONFIRMAR el auto materia de apelación, esto es, el proferido por el Juzgado Veintiuno de Familia de Bogotá, el treinta (30) de agosto

de dos mil veintidós (2022), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la apelante. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **ORDENAR** devolver el proceso al juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Iván Alfredo Fajardo Bernal', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado