

INFORME SECRETARIAL. Popayán, Cauca marzo 08 de 2023. En la fecha informo a la señora Juez que, **(i)** se allegó contestación de demanda, **(ii)** se radicó contestación de excepciones, **(iii)** el apoderado judicial de la demandante allegó documentos requeridos en auto previo y **(iv)** posteriormente radicó memorial solicitando decreto de mediana cautelar. Sirvase proveer.

La secretaria,

Ma. DEL SOCORRO IDROBO MONDRAGON



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA
CIRCUITO JUDICIAL
POPAYÁN – CAUCA**

AUTO No. 409

Radicado: 19001-31-10-002-2022-00056-00
Proceso: Declaración de Unión Marital de Hecho y Sociedad Patrimonial
Demandante: Mónica Yulieth Pantoja Castrillón
Demandado: Jhon Esau Chilito Bastidas

Marzo ocho (08) de dos mil veintitrés (2023)

Verificada la nota secretarial, se tiene que mediante auto No. 2138 de noviembre 21 de 2022, se requirió al apoderado de la demandante a fin de que allegara la evidencia de la notificación personal del auto admisorio de la demanda y remisión del libelo y sus anexos.

Dando cumplimiento a lo anterior, el togado allegó la evidencia solicitada¹, de la cual se desprende que, el envío del mensaje de datos al correo electrónico del demandado se produjo en agosto 22 del 2022, entendiendo que la notificación se surtió dos días después, esto es, el día 24 del mismo mes y año, habiéndose presentado en tiempo la contestación de la demanda², como así se indicará y se reconocerá personería al abogado.

Respecto al mismo punto, la contestación de demanda se produjo con copia a la demandante y su abogado, dando traslado con ello de las excepciones propuestas por la parte pasiva de la acción, según lo consagrado en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022³. En este sentido, la actora y su gestor judicial recibieron el correo en septiembre 19 del 2022, comenzando a correr el término para contestarlas dos días siguientes del

¹ Consecutivo No. 031 del expediente.

² Se hizo en septiembre 19 de 2022

³ **PARÁGRAFO.** Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

envío, verificándose que fueron replicadas en debida oportunidad⁴, por lo que así se indicará.

De otro lado, en relación a las medidas cautelares deprecadas por el apoderado de la demandante, consistente en embargo y secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-24367, el togado manifiesta la improcedencia de la exigencia de prestar caución y como sustento, allegó copia de providencia emanada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán⁵, en la cual, se indica que, en los procesos de familia concretamente en los asuntos de declaración de unión marital de hecho, no es dable solicitar la prestación de caución para el decreto de medidas cautelares, remitiéndose para ello al inciso 1° del artículo 598 del CGP, aplicable a los procesos de disolución y liquidación de sociedades patrimoniales donde no aplica dicha garantía y que según dicho pronunciamiento se predica por igual en los procesos declarativos de unión marital de hecho y sociedad patrimonial, su disolución y posterior liquidación.

Al punto, considera este despacho que, atendiendo a la naturaleza declarativa del presente asunto, en el cual no hay un derecho cierto, caso contrario, se plantea precisamente un litigio sobre la existencia o no de la unión marital de hecho que se alega entre las partes, la cual que es presupuesto o condición, a su vez, para que pueda surgir la sociedad patrimonial, la caución exigida por el legislador en esta clase de asuntos resulta ser una medida razonable y objetiva.

Lo anterior, a juicio de este despacho, mal puede verse como un trato discriminatorio o desigual entre matrimonio y unión marital de hecho, si no, a una evidente realidad, donde se parte de supuestos diferentes, como es por ejemplo, la misma conformación de la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial, pues la primera resulta automática e incontrovertible desde el mismo momento en que la pareja contrae nupcias, a tal punto que el art. 180 del Código Civil estatuye que *"Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges..."* lo que implica, que la sociedad conyugal o sociedad de bienes entre los cónyuges, nace simultáneamente con el vínculo del matrimonio, en otras palabras, la sociedad de bienes no puede existir sin matrimonio, salvo capitulaciones matrimoniales, y en ese orden, probada la existencia de un matrimonio celebrado en Colombia, automáticamente queda demostrado la existencia de la sociedad de bienes entre los esposos y el hecho contrario debe probarse.

Situación contraria sucede con la sociedad patrimonial, la que conforme lo estatuye el art. 2° de la ley 54 de 1990 modificado por la ley 979 de 2005, se ha consagrado como una presunción legal y por lo tanto, puede ser desvirtuada, circunstancia que no la hace indefectible, si no, todo lo contrario, discutible o rebatible en juicio, cuando de otro lado, para que se pueda declarar, debe primero demostrarse los requisitos legales para la existencia de la unión marital de hecho, que muchas veces no se logran acreditar y aún aunque ello suceda, puede no surgir de manera consecencial (por ej: cuando ha operado la prescripción).

Atendiendo a lo expuesto, y en relación a las medidas cautelares aplicables a procesos declarativos de existencia de unión marital de hecho y sociedad

⁴ El termino de traslado de las excepciones venció en septiembre 28 del año 2022, fecha en la cual, se recibió la respuesta frente a las mismas

⁵ Consecutivo No. 035 del expediente.

patrimonial, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC15388-2019 (13 noviembre) con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, indica que, de acuerdo con los artículos 590 (numeral 1, literales a y c) y 598 del Código General del Proceso, desde la presentación de la demanda de declaratoria de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con miras a su posterior liquidación, proceden **(i)** la inscripción de la demanda, **(ii)** medidas cautelares innominadas y **(iii)** el embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales, refiriendo el alto tribunal que con ello, aclara la doctrina plasmada en STC1869-2017, 16 feb. 2017, rad. n°. 2017-00235.

Sin embargo, acota en esta sentencia que, *En todo caso, por disposición expresa del numeral 2° del artículo 590 ibid, es necesario que el solicitante preste caución del 20% del valor de las pretensiones, es decir, de la cantidad que espera le sea adjudicada en la liquidación.*

Debe preciarse que, este despacho con la posición jurídica asumida frente a las medidas cautelares en procesos como el que nos ocupa, no pretende desconocer en modo alguno las distintas formas de constituir familia, mucho menos conferir mayor realce al vínculo matrimonial que al surgido de la unión marital de hecho, pues ambas son claramente entidades sociales y jurídicas válidas, reconocidas plenamente en la ley, pero tratar de asimilarlas en todos los aspectos para darles un tratamiento jurídico idéntico en todos sus contornos, como es el caso de las medidas cautelares, entre otros, sería tanto como desconocer su génesis y los distintos aspectos que de allí resultan, como es, de manera relevante las sociedades de bienes que resultan de uno y otro y las notas diferenciadoras en el tratamiento legal e igualmente jurisprudencial que se da frente a las mismas.

En este sentido, la misma Corte Constitucional en sentencia **C-278 de 2014**, al examinar la demanda sobre la inexequibilidad total de varios apartes de los incisos 3, 4 y 6° del artículo 1781 del Código Civil, trata entre otros temas, sobre la diferencia entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial, reconociendo la citada corporación que el legislador en ejercicio del amplio margen de configuración que tiene, *ha optado por regular de manera diferente los efectos patrimoniales de la sociedad conyugal que se deriva del matrimonio y de la sociedad patrimonial propia de la unión marital de hecho*, y enseguida pasa a exponer esas diferencias.

En este orden, a voces de dicha providencia y del mismo estudio normativo de una y otra sociedad, solo por mencionar alguno de los aspectos que marcan esta falta de equivalencia entre un régimen y otro, se encuentra la distinción en la sociedad conyugal entre los bienes de ésta y los que pertenecen a cada cónyuge e igualmente entre el haber relativo y el haber absoluto, mientras que, según lo dicho por la Corte Suprema de Justicia⁶ *“la sociedad patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho y, en segundo término, de que como consecuencia del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes, se haya consolidado un “patrimonio o capital” común”*^[58]. De lo anterior se desprende que la sociedad patrimonial depende de que exista unión marital de hecho pero requiere de manera ineludible que se haya conformado un capital común”.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil trece (2013).-Ref.: 23001-3110-002-2001-00011-01.

El Alto Tribunal constitucional en la sentencia que viene de referirse, concluye “De lo anterior se desprende que la Ley 54 de 1990, sin establecer la igualdad entre los compañeros permanentes y los cónyuges, reconoció jurídicamente su existencia y de este modo *“las **presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial** entre los miembros de la pareja, la **libertad probatoria** para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia”*^{59]}.” (negrillas del juzgado)

En orden a señalar tales diferencias, el órgano de cierre constitucional explica que, aunque tanto en la sociedad conyugal como en la patrimonial se distinguen los bienes de la sociedad y los propios de cada cónyuge o compañero a diferencia de la sociedad conyugal, la sociedad patrimonial no distingue entre el haber relativo y el haber absoluto. En primer lugar, porque todos los bienes que ingresan al patrimonio fruto del trabajo y ayuda en el marco de la unión marital de hecho se dividen en partes iguales entre los compañeros, por consiguiente, no hay lugar a recompensas. También los réditos y el mayor valor de los bienes, que no sea resultado de la mera actualización monetaria, sino de la valorización de los mismos, se entiende que pertenecen a la sociedad patrimonial y se divide en partes iguales. Sin embargo, los bienes que tenían los compañeros antes de unirse no hacen parte de la sociedad patrimonial por ende no se consideran ni siquiera en el momento de liquidarla (como si sucede en el matrimonio)⁷. Para ilustrar esta diferencia, en la misma providencia la Corte realiza una gráfica entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial.

La citada corporación luego se refiere a los pronunciamientos por ella emitidos donde ha abordado *El tratamiento diferenciado entre estos dos tipos de sociedades, lo cual ha sido reconocido por la misma Corte, y concluye estimando que, frente al examen realizado, no se ha desconocido el derecho a la igualdad por la diferente regulación que el Legislador ha otorgado a la sociedad conyugal y a la patrimonial.*

En efecto la Constitución no establece la obligación de dar un tratamiento igual a estas dos instituciones ni a los efectos patrimoniales de las mismas. Por el contrario, faculta ampliamente al Legislador para regular la materia.

También la jurisprudencia ha reconocido que, si bien la familia, debe recibir la misma protección independientemente del modo como se constituya, ello no implica que el matrimonio y la unión marital de hecho deban equipararse en todos los aspectos. No se trata entonces de supuestos iguales ni de situaciones que exijan ser reguladas de la misma manera por la ley. Al tratarse de dos instituciones diferentes, no hay una obligación para el Legislador de regular sus efectos de manera idéntica.

Y finalmente refiere que, *Con arreglo a lo dicho, no resulta contrario al principio de igualdad que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias.*

⁷ Recuérdese que en la sociedad conyugal, el dinero y los bienes muebles que tienen los contrayentes antes de casarse se entiende que se aportan al matrimonio, lo mismo los bienes inmuebles que se aportan por el hombre y la mujer expresado en capitulaciones.

Bajo estas circunstancias, este despacho considera que la hermenéutica que mejor responde a la naturaleza y diferencias entre la sociedad conyugal y la patrimonial, es la que traído a colación esta judicatura en forma antecedente, por lo que, se aparta respetuosamente del criterio expuesto por el Tribunal Superior, Sala Civil Familia, con ponencia de la magistrada Doris Yolanda Rodríguez en providencia de febrero 6 de este año, quien acoge criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia vertidas en las sentencias STC15388-2019 y STC13772-2021, primera de éstas que como se vio, si bien aborda el tema de las medidas cautelares que pueden decretarse en los procesos declarativos de unión marital de hecho y sociedad patrimonial para concluir que, no solo se limitan a las del art. 590 del C.G del P, si no también a las previstas en el art. 598 ibidem, aclara sin embargo, que en casos como el presente debe prestarse caución.

De otro lado, encuentra el despacho que sobre el concreto punto examinado no se podría predicar los elementos de la doctrina probable, por cuanto para ello se exigen al menos tres providencias emitidas en igual sentido por la jurisprudencia nacional, cuando de otro lado no es un tema pacífico en el ámbito judicial, ciñéndose esta judicatura finalmente a lo previsto en la sentencia C-621 de 2015 en cuando que este despacho ha realizado una labor de argumentación por encontrarse en desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión que se aporta por el apoderado como eventual precedente.

En atención a las anteriores consideraciones, se exigirá a la parte demandante preste caución para el decreto de las medidas cautelares solicitadas, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 590 del CGP, a fin de que se responda por las eventuales costas y perjuicios que se causen con ocasión de su práctica.

En este sentido, previamente el apoderado de la demandante manifestó ante requerimiento para procedencia de inscripción de demanda, como cuantía del proceso atendiendo a las pretensiones de la demanda, la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS M/cte (\$ 251.000), obtenida del valor del avalúo catastral del inmueble sobre el cual recae la petición de la cautelar, para lo cual allegó captura de pantalla de la alcaldía Municipal de esta ciudad, tomada de la página web de la entidad, de fecha 22 de febrero de 2022.

No obstante, para efectos de la garantía a prestar, considera este juzgado que debe aportarse prueba del actual avalúo catastral del bien, es decir, el establecido para este año por el ente territorial local, máxime que, la pasada no resulta objetiva ni razonable con el valor un bien raíz urbano, que de acogerse resultaría inocua frente a posibles costas y perjuicios que se llegaren a ocasionar.

Así las cosas, el interesado deberá allegar el soporte actual ya aludido.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE POPAYÁN,**

DISPONE

PRIMERO: TENER por contestada la demanda por parte del demandado JHON ESAU CHILITO BASTIDAS, de conformidad a las razones previamente vertidas.

SEGUNDO: TENER por contestadas las excepciones formuladas por el demandado, conforme a lo manifestado previamente.

TERCERO: REQUERIR a la parte demandante, para que, en un término no mayor a cinco (5) días, allegue al proceso el actual avalúo del inmueble referido en la demanda, sobre el cual solicita el decreto de medidas cautelares, de conformidad a las razones previamente expuestas.

CUARTO: RECONOCER personería adjetiva para actuar en este proceso al abogado MILTON JAVIER LOPEZ GARCIA abogado titulado en ejercicio, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No. 76.307.943 y T.P. No. 114025 del C.S.J, como apoderado judicial del señor JHON ESAU CHILITO BASTIDAS, en los términos y para los efectos del poder legalmente conferido.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

BEATRIZ M. SANCHEZ PEÑA
Juez

La presente providencia se notifica por estado No. 041 del día 08/03/2023.

Ma. Del SOCORRO IDROBO M
Secretaria

Firmado Por:
Beatriz Mariu Sanchez Peña
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 002 Oral
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 3f645ece18e7a473c336262507a63b9a234d9437ffc80db49b21832c5cbbfc70
Documento generado en 08/03/2023 07:59:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>