



Bogotá, D.C., mayo 28 de 2013.

Honorables Diputados:

Grupos Parlamentarios de los Partidos Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional, Partido Nueva Alianza, etc.

XLVII Legislatura del Honorable Congreso del Estado Libre y Soberano de Colima.

Colima – Estado de Colima

México.

Referencia: Proyecto de Ley por el cual se establece el régimen patrimonial especial entre parejas del mismo sexo.

Honorables Diputados,

En mi condición de Cabildero Inscrito ante la Cámara de Representantes de la República de Colombia y Director del Programa de Humanidades en la Universidad de La Sabana y, Por solicitud del doctor JOSÉ DE JESÚS NAVEJA MACÍAS, Presidente de la Academia Constitucional dentro de la Confederación de Colegios y Asociaciones de Abogados de México – CONCAAM, he tenido la ocasión de revisar la Exposición de Motivos, así como el **Proyecto de Ley por el cual se establece el régimen patrimonial especial entre parejas del mismo sexo**, por el cual se reforman algunos artículos del Código Civil del Estado de Colima, me permito enviarle unos comentarios del suscrito al respecto.

Dentro de mi experiencia como constitucionalista en Colombia por veinte años, me siento muy comprometido con esta tarea y, me gustaría hacerles llegar los siguientes comentarios, que escribo al pie de cada norma a modificar, en los siguientes términos la EXPOSICIÓN DE MOTIVOS y el PROYECTO DE LEY POR EL CUAL SE ESTABLECE EL RÉGIMEN PATRIMONIAL ESPECIAL ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

El mundo actual da paso al surgimiento de diferentes fenómenos de tipo social, económico, político, cultural y religioso, que no pueden considerarse aisladamente de la sociedad. Por el contrario, deben ser integrados dentro de ella, de una manera apropiada sin que se constituyan en formas de atropellar la dignidad humana, ni la dignidad y moral social, que deben considerarse prevalentes.

Por ello, expresiones como el aborto, la reproducción asistida, el genoma humano y el homosexualismo deben ser tratados de una forma adecuada, donde se incluyan los valores de la comunidad y se promueva la incorporación de una legislación para



los mismos, que sea ajustada y coherente, de tal manera que no se abuse de la misma, y que no pueda ser usada para proteger instituciones que naturalmente no pertenecen a los hombres, o que pueden llegar a atentar contra los derechos básicos de los mismos.

La Constitución Política tiene dentro de sus pilares la tolerancia por el pluralismo, siempre que cada individuo dentro de éste margen respete a su vez el bien común y los derechos de terceros. En este sentido los poderes públicos, y en especial el legislativo, tienen la tarea de hacer acatar este principio y a su vez la diferencia, promoviendo los mecanismos para que las personas que puedan llegar a sufrir discriminaciones en algún sentido, hagan valer sus derechos como garantía a los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

A su vez el Estado tiene la necesidad de reconocer estos fenómenos actuales, pensando en el bienestar de las generaciones presentes y futuras. En este sentido, la sociedad colombiana no puede ser ajena a una realidad que se presenta en su interior, como es la convivencia de las parejas del mismo sexo, que por no poseer regulación propia para precisar los efectos patrimoniales generados por la misma, tienen que acudir a figuras jurídicas inapropiadas o simplemente adaptarse a las decisiones que por vía judicial sean tomadas para estos casos.

La familia es la institución histórica y jurídica de más profundo arraigo a lo largo de las diferentes etapas de la civilización y su origen se remonta a los albores de la humanidad.

Ella ha sido definida como "el conjunto de personas ligadas entre sí por los vínculos de parentesco".

El Clan fue la primera manifestación de solidaridad humana, la forma más primitiva de unión destinada a lograr una posibilidad de defensa, que hiciera factible la supervivencia en el medio hostil. Pero a medida que los sentimientos de los individuos se afinaban, el vínculo común y general fue siendo reemplazado, paulatinamente, por el sentimiento familiar que aunó grupos más pequeños y más individualizados en lo que a su propia e independiente constitución se refiere.

En un comienzo el papel más importante en el seno familiar lo desempeñó la mujer; su actividad era por demás fundamental, mientras que el hombre desempeñaba una actividad secundaria y accidental.

En muchas oportunidades, la madre ni siquiera se preocupaba por determinar quién era el padre de su criatura, ya que ella misma seguía ligada a su padre y a sus hermanos. Los lazos fraternos eran más sólidos, afectivos e intensos, que los vínculos entre marido y mujer. El hombre, por su parte, continuaba viviendo con su gente, y visitaba clandestinamente a su mujer. En la civilización clásica



encontramos signos que evidencian que el hermano era más caro que el esposo: Antígona se sacrificaba por su hermano, más no por su esposo. La idea tan de nuestra era, de que la mujer de un hombre es la persona que le toca más de cerca, parte de un concepto relativamente moderno, el cual concepto no es uniformemente aceptado, ya que estos le tocan más de cerca, pues entre los esposos no existe parentesco de ninguna especie.

La forma más elemental de la familia, estaba representada por la unión de la madre y sus hijos, que continuaban viviendo en su clan de origen. Entre el hombre y la mujer existía un vínculo puramente animal.

Pese a que la circunstancia de ser portadora de la vida, le asignaba una situación de especial preponderancia, tan grande, que en algunas tribus de tiempos y lugares remotos, la herencia se transmitía por línea femenina; si consideramos en conjunto la situación de la mujer dentro de las familias primitivas, vemos que se encontraba en un estado de sujeción que lindaba con la esclavitud. Esta situación fue mejorando paulatinamente, en ciclos discontinuos, determinados por la mayor o menor necesidad que se tenía de su colaboración.

En los pequeños grupos familiares de la época arcaica y pastoril, luego en los más evolucionados de Grecia y Roma, hasta llegar a la Edad Media, las mujeres preferencialmente echaron las bases domésticas de las que con el correr del tiempo se convertirían en grandes industrias. Pero cuando la economía primitiva fue reemplazada por otra más compleja, el hombre comenzó a apoderarse de todas las formas de trabajo remunerado, y sintiéndose dueño de la situación se convirtió en señor de su grupo, plantando firmemente los cimientos de la familia patriarcal. Esto trajo aparejado el perfeccionamiento de la herencia por vía masculina y la correspondiente exigencia de fidelidad absoluta de parte de la mujer.

La institución de la familia patriarcal relego a la mujer a la sombra por muchos siglos, tanto desde el punto de vista personal como legal. Recién las legislaciones occidentales la han colocado en un plano de absoluta igualdad con el hombre, pero en nuestro medio su igualdad en el seno de la familia es relativa ya que no tiene las mismas prerrogativas que el Hombre.

Evolución histórica de la Familia:

La institución de la familia empezó a tomar su forma a través de las siguientes etapas:

- a. Los seres humanos vivieron en épocas primitivas en estado de promiscuidad sexual, designada por muchos autores con el nombre de Hetairismo.



- b. Un comercio sexual de esta índole –como es obvio-, excluye toda certidumbre de paternidad, y por consiguiente, la descendencia solo podía contarse en línea femenina, dando origen al derecho materno.
- c. A consecuencia de este hecho, las mujeres, como madres y únicos parientes ciertos de la generación joven, gozaban de grandes prerrogativas y privilegios dando lugar al período de la ginecocracia.
- d. El paso a la monogamia en que la mujer pertenece exclusivamente a un solo hombre, encerraba la transgresión de una ley religiosa primitiva, según la cual los demás hombres también tenían derecho sobre aquella mujer.

Pero como vamos a ver más adelante, para llegar a la monogamia “hubo de correr mucha agua bajo los puentes”, en decir de algún sociólogo.

Foustel de Coulanges, en “La Ciudad Antigua”, expone un concepto bíblico de familia, atribuyendo su formación y desarrollo al imperio de las ideas religiosas de los primeros tiempos. La familia es para él, un grupo de carácter natural y religioso.

Hay varios tipos de familia, considerada la historia de esta institución:

- a. **Familia Consanguínea:** Podemos considerarla como la primera forma de familia, es decir como la primera etapa de ésta.

Estaba formada por grupos consanguíneos que se diferencian y separan según las generaciones: dentro de los límites de la familia, todos los abuelos y abuelas son maridos y mujeres entre sí; cosa igual sucede con los hijos y con los hijos de sus hijos en todas las generaciones sucesivas, que forman una serie de círculos de cónyuges comunes. El vínculo de hermanos, en este período, implica el comercio carnal recíproco.

Esta forma de familia ha desaparecido, sin que se conserve ninguna constancia histórica de su existencia. Pero algunos autores como Morgan, encuentran como un vestigio de su lejana existencia el sistema de parentesco que aún subsiste en la Polinesia.

El proceso de selección comenzó prohibiendo las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas uterinos, es decir, provenientes de la misma madre, y concluyó llegando a vedar el matrimonio entre hermanos más alejados, vínculo que según los cálculos de aquel entonces, se expendía no solo a los medios hermanos, sino también a los primos en primero y segundo grado.

- b. **Familia Punalúa:** Dentro de esta forma de familia subsiste el matrimonio por grupos consanguíneos entre sí, pero están excluidos del comercio carnal no solo por padres y los hijos sino los colaterales inmediatos. Dentro de esta



forma primitiva de organización familiar por grupos, tampoco puede determinarse la paternidad de una criatura nacida en estas circunstancias, aun cuando siempre se sabía a ciencia cierta quién era la madre. Bachofen, citado por Alfredo Constaín en sus “Elementos de Derecho Constitucional”, designó esta aceptación exclusiva de la filiación materna con el nombre de “Derecho Materno”, dentro del cual incluía las relaciones emergentes del derecho sucesorio así determinado.

- c. **Familia Sindiásmica:** En esta etapa el hombre vive temporalmente con una sola mujer, pero conservando su derecho a la poligamia. En cambio, mientras dura la vida común, la mujer está obligada a conservar la más estricta fidelidad, so pena de espantoso castigo.

En esta época, -como consecuencia de la prohibición del matrimonio entre hermanos- se fue tornando imposible la realización de los matrimonios por grupos.

Este vínculo así formado era poco estable y podía disolverse a voluntad de cualquiera de las partes, caso en el cual, los hijos quedaban únicamente en manos de la madre.

La formación de la familia Sindiásmica comienza a manifestarse en el estadio superior del salvajismo, y a veces, franqueando el límite que separa este período de la humanidad, del llamado a la barbarie, al evolucionar se convirtió en la forma de familia característica de la barbarie, al igual que el matrimonio por grupos lo es del salvajismo y la monogamia de la civilización.

La prohibición del matrimonio por grupos, trajo parejas, la escasez de mujeres, pues se hacía necesario conquistarlas o conseguirlas. Con el matrimonio Sindiásmico comienza a llevarse a la práctica la compra y el rapto de la compañera.

Como consecuencia más o menos importante de esta clase de matrimonio, la paternidad tomó visos de verosimilitud, ya que era cierto y normal que la mujer pertenecía a un solo hombre.

Otra conquista de gran importancia en esta época es la eliminación de la filiación femenina y la herencia por vía materna, consecuencias directas del matriarcado y de ser la mujer la propietaria de los bienes los cuales siempre quedaban dentro de su gens, sustituyéndolas la filiación masculina y la sucesión hereditaria determinada por la paternidad, que aún subsiste hasta nuestros días.



Esta etapa constituye, por otra parte, la antesala a la monogamia, tal y como la entendemos en la actualidad.

- d. Familia Monogámica:** Ésta, como las anteriores, constituye una forma de agrupación, pero se diferencia de ellas en que aquí dicha agrupación no es ya natural sino institucional y social. La agrupación tiene como fuente el instinto de asociación creado por el hombre, o sea la sociedad, la cual es institucional porque en su constitución, forma y efectos está sujeta a un ordenamiento jurídico.

Esta forma matrimonial conlleva la unión de un solo hombre con una sola mujer. Es un principio aceptado por la casi totalidad de las legislaciones actuales, salvo algunas excepciones recientes.

No hay duda acerca de las inmensas ventajas que se traducen de esta forma de matrimonio, como son las obligaciones y deberes recíprocos de los cónyuges, y los de éstos para con los hijos comunes.

Las fuentes de la familia pueden ser:

- a. Matrimonio religioso, según lo establecido en el artículo 114 del Código Civil, bien ante la Iglesia Católica o ante la autoridad religiosa de las Iglesias cristianas no católicas que suscribieron el Convenio de Derecho Público Interno # 1 de 1997.
- b. Matrimonio civil, al tenor del artículo 113 del Código Civil.
- c. Unión Marital de Hecho, de acuerdo con la Ley 54 de 1990.

Según el artículo 113 del Código Civil, los **finés del matrimonio** son: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, o lo que es lo mismo en el derecho de la Iglesia Católica: la ayuda mutua y la generación y educación de la prole.

Por su parte, encontramos que además, el matrimonio posee unas **propiedades** como son la unidad y la indisolubilidad.

Todo matrimonio, posee además unas **características**, según el Tratadista Roberto Suárez Franco:

- a. *Es un contrato. Porque implica la manifestación de voluntades de los esposos, legalmente capaces y hábiles, con el objeto de obligarse recíprocamente para lograr una finalidad jurídica específica: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.*
- b. *Bilateral. En razón de que una vez celebrado es fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre los esposos, tales como: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda.*



c. Solemne. Por cuanto está sujeto a la observancia de ciertas y determinadas formalidades especiales establecidas por el legislador, de manera que su inobservancia implica la invalidez o ilicitud del acto.

d. No admite modalidades. Es un acto puro y simple, celebrado el matrimonio, surgen los derechos y las obligaciones propias del estado que él genera, los cuales no pueden someterse a plazo o condición, por tratarse de cuestiones relativas al estado civil de las personas; además los actos de familia, a diferencia de los eminentemente patrimoniales, no admiten modalidad.

e. Entre un hombre y una mujer. Esta característica corresponde a su esencia misma; no se concibe un matrimonio entre personas de un mismo sexo; de ocurrir ello, el matrimonio es inexistente.

f. Es de tracto sucesivo. Por cuanto las obligaciones que se derivan de él se cumplen en un tiempo más o menos prolongado y no son susceptibles de ejecutarse instantáneamente.

g. Origina un nuevo estado civil. Los contrayentes adquieren el estado civil de casados, distinto del de solteros que tenían hasta el momento de la celebración; estado que es irrenunciable no es sometible a transacciones, pues es un atributo de la personalidad de los cónyuges.

h. Los fines los determina el derecho. Los móviles o motivos determinantes del matrimonio los constituyen la vida en común de los cónyuges, la procreación de los hijos y la ayuda mutua.”

Sobre el literal e), hemos considerado que sin que en ningún momento se llegue a constituir familia, no podemos negar que el Estado Colombiano tiene la necesidad de reconocer estos fenómenos actuales, como el homosexualismo, pensando en el bienestar de las generaciones presentes y futuras. En este sentido, la sociedad colombiana no puede ser ajena a una realidad que se presenta en su interior, como es la convivencia de las parejas del mismo sexo, que por no poseer regulación propia para precisar los efectos patrimoniales generados por la misma, tienen que acudir a figuras jurídicas inapropiadas o simplemente adaptarse a las decisiones que por vía judicial sean tomadas para estos casos.

Por ello, se hace evidente la necesidad de regular los efectos patrimoniales de estas parejas, estableciendo entre ellas un Régimen Patrimonial Especial, que contemple características específicas, para dar tratamiento a los bienes propios y comunes que puedan hacer parte de dicho patrimonio.



El Proyecto de ley parte del reconocimiento de un hecho real, como es la existencia de un número de uniones entre personas del mismo sexo y de su desprotección ante la Ley. Por eso su objeto será la regulación de la constitución y los efectos de un Régimen Patrimonial Especial que rijan las relaciones de tipo económico entre parejas cuyos integrantes pertenezcan al mismo sexo.

La misión del mismo es crear derechos y obligaciones de contenido económico entre los individuos inmersos en estas relaciones. Busca construir una comunidad de bienes con efectos exclusivamente patrimoniales, dando su reconocimiento jurídico en las parejas estables conformadas por personas del mismo sexo, que convivan de manera permanente y singular por lo menos durante dos años ininterrumpidos. Dichos efectos, se presentan desde el momento de la presunción del Régimen Patrimonial Especial, con el lleno de los requisitos establecidos por la misma Ley. De esta manera, se da la oportunidad de que estas personas no sean desamparadas por los abusos en los que podría incurrirse el no establecimiento de un régimen económico entre los convivientes.

Así mismo, en aras de buscar una legislación vanguardista se establecerían mecanismos ágiles para demostrar la existencia del Régimen Patrimonial Especial, buscando que no se convierta en un procedimiento interminable, sino que sea producto de la eficiencia necesaria en el Estado. Para ello, se permite demostrar a través de esta ley la existencia del Régimen Patrimonial Especial entre parejas del mismo sexo, mediante Acta de Conciliación o Escritura Pública entre los miembros de la pareja, dando así mismo, la posibilidad de acudir a las instancias judiciales cuando no exista mutuo consentimiento o conciliación.

Se establecería además, que será condición para la constitución del Régimen Patrimonial Especial que si uno de los miembros de la pareja, está vinculado en Sociedad Conyugal, Sociedad Patrimonial o Régimen Patrimonial Especial anterior, el nuevo Régimen Patrimonial Especial no podrá contarse sino una vez vencido el primer año de solución de continuidad respecto del anterior.

El Proyecto propondría la presunción del Régimen Patrimonial Especial, determinando que los bienes que adquieran los miembros de la pareja, a partir de la conformación de la unión, así como sus rentas, frutos, usufructos y demás beneficios económicos producidos por éstos bienes, pertenezcan a ambas personas por partes iguales.

Frente a la administración de los bienes establece la facultad de que cada uno de los miembros, administre de manera independiente sus bienes propios y determina que la administración de los bienes que pertenecen al Régimen Patrimonial Especial, pertenece a ambos miembros de la pareja.



Por otro lado, el articulado consagraría las causales de disolución y liquidación del Régimen Patrimonial Especial determinando que puede ser por mutuo acuerdo, bien escritura pública ante notario, o bien por medio de Acta suscrita en Centro de Conciliación, como también, por muerte de uno de los miembros, por matrimonio con persona diferente, o por sentencia judicial; estableciendo a su vez la forma como debe llevarse a efecto esta liquidación.

En aras de conseguir el equilibrio entre este tipo de parejas, se hace evidente la necesidad de llevar a la práctica un Proyecto de Ley, para que estas personas, no sólo no sufran las consecuencias de la no regulación, sino además de la aplicación de una normatividad no acorde con la propia naturaleza de las relaciones entre ellas.

Es por esto que la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C 098 de 1996, determinó que "...Así la sexualidad heterosexual corresponda al patrón de conducta más generalizado y la mayoría condene socialmente el comportamiento homosexual, por estos motivos no puede la ley, sin violar la Constitución, prohibirlo y sancionarlo respecto de los adultos que libremente consientan en actos y relaciones de este tipo y lo hagan en condiciones que no afecten los estándares mínimos y generales de decencia pública".

Mi Proyecto de Ley, pretende simplemente legitimar los efectos patrimoniales que se pueden presentar en este tipo de parejas, sin necesidad de conceder otros derechos. Para ello, se establecen los mecanismos para reconocer el Régimen Patrimonial Especial, los bienes que lo conforman y los que se excluyen del mismo, la forma de administración, las causales que dan lugar a la disolución y posterior liquidación del régimen y la manera de llevar a cabo esta última.

Frente a esta situación, se hace evidente la necesidad de regular los efectos patrimoniales de estas parejas, estableciendo entre ellas un Régimen Patrimonial Especial, que contemple características específicas, para dar tratamiento a los bienes propios y comunes que puedan hacer parte de dicho patrimonio y además, crear entre ellos o ellas obligaciones alimentarias propias de su régimen especial de convivencia (no matrimonio), ya que es un hecho real, como es la existencia de un número de uniones entre personas del mismo sexo y de su desprotección ante la Ley.

En la "Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias", hecha en Montevideo, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), aprobada por Colombia mediante la Ley 489 de 1998, y revisada por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-184 de 1999, encontramos sin embargo, en el segundo inciso de su artículo 1º:



*“La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de **las relaciones matrimoniales** entre cónyuges o quienes hayan sido tales.”*
(El resaltado es mío).

Es bien sabido por la misma Corte Constitucional de Colombia, que no obstante las diferencias que se puedan presentar a través de salvedades de voto o aclaraciones de voto, ya ésta Corporación se ha pronunciado sobre temas similares al que ocupa la presente demanda, particularmente cuando en la Sentencia constitucional colombiana C-075 de 2007 se cambió el entendimiento de las normas consagradas en la Ley 54 de 1990, lo que fundamenta los argumentos de la demandante y, aunque considero que entre parejas homosexuales no existe matrimonio, sí considero que basados en el principio de dignidad humana y, adicionalmente, Señor Magistrado Córdoba Triviño, le ruego leer con mucho detenimiento el artículo 3° de la citada Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, que es el fundamento de mi concepto sobre la viabilidad de la demanda y que resalto en todo su texto:

ARTÍCULO 30. Los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherir a la presente Convención, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que esta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias en favor de otros acreedores; así mismo, podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones.

Igualmente, que yo sepa, Colombia no ha hecho uso de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, razón por la cual, en mi concepto, del artículo 3° se desprende la posibilidad de asignar y hacer nacer la obligación alimentaria entre parejas homosexuales.

ARTÍCULO 32. LA PRESENTE CONVENCIÓN REGIRÁ INDEFINIDAMENTE, PERO CUALQUIERA DE LOS ESTADOS PARTE PODRÁ DENUNCIARLA. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Parte.

En resumen, no se consagran dentro de este Proyecto de Ley efectos diferentes a los del Régimen Patrimonial Especial, puesto que no constituye el objeto del mismo y no se busca dar legitimidad a instituciones no reconocidas en la Carta Política. Con lo cual, se espera que haciendo frente a ésta circunstancia el Congreso de Colombia, tome conciencia de la situación y lleve a efecto esta propuesta, convirtiéndola en



una legislación que establezca de forma apropiada las relaciones de tipo patrimonial entre las parejas del mismo sexo.

PROYECTO DE LEY

POR EL CUAL SE ESTABLECE EL RÉGIMEN PATRIMONIAL ESPECIAL ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO.

EL CONGRESO DE COLIMA

DECRETA

TÍTULO I OBJETO DE LA LEY

Artículo 1. Objeto. La presente Ley tiene por objeto la regulación de la constitución y los efectos de un Régimen Patrimonial Especial entre parejas del mismo sexo.

TÍTULO II RÉGIMEN PATRIMONIAL ESPECIAL

Artículo 2. Régimen Patrimonial Especial. Se presume el Régimen Patrimonial Especial entre parejas del mismo sexo, que hayan convivido, por no menos de dos años de manera permanente y exclusiva, y su existencia se establecerá por cualquiera de los mecanismos enunciados a continuación:

- a. Por mutuo reconocimiento de los miembros de la pareja del mismo sexo declarado ante Notario, mediante escritura pública.
- b. Por manifestación expresa de los miembros de la pareja que conste en Acta suscrita en un Centro de Conciliación legalmente constituido.
- c. Por sentencia judicial.

Parágrafo 1. La constitución y el reconocimiento otorgado por la presente ley al Régimen Patrimonial Especial, sólo se dará cuando los miembros de la pareja sean mayores de edad.

Parágrafo 2. En caso de que uno de los miembros de la pareja, éste vinculado en Sociedad Conyugal, Sociedad Patrimonial de Hecho o Régimen Patrimonial Especial anterior, el nuevo Régimen Patrimonial Especial, no podrá contarse sino después de vencido el primer año de solución de continuidad respecto de cualquiera de los anteriormente enunciados.

Artículo 3. El haber del Régimen Patrimonial Especial estará compuesto por:

1. Los salarios y honorarios de todo género recibidos por los empleos y oficios realizados durante el tiempo de existencia de la pareja.
2. Los frutos, réditos, pensiones, intereses, lucros y demás beneficios económicos que provengan, de los bienes sociales o de los bienes propios de cada uno de los miembros de la pareja y que se devenguen durante la existencia del Régimen Patrimonial Especial.
3. Las cosas fungibles y muebles que cualquiera de los miembros de la pareja aportare al Patrimonio Especial, o adquiriere a título gratuito o por herencia

Exposición de Motivos y Proyecto de Ley, elaborado por el
Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

<http://hernanolano.googlepages.com> <http://hernanolano.blogspot.com> @HernanOlano en Twitter



o legado, durante la vigencia del mismo. Sin embargo, estará obligado el Patrimonio Especial a la restitución del valor de las cosas según el que tuvieron al momento del aporte o adquisición.

4. Los bienes que cualquiera de los miembros de la pareja adquiera durante la vigencia del Régimen Patrimonial Especial, a título oneroso.
5. Los bienes raíces que los miembros de la pareja aporten al Régimen Patrimonial Especial, obligándose éste, a restituir su valor en dinero en caso de disolución y liquidación del mismo.

Artículo 4. Los bienes inmuebles adquiridos por cualquiera de los miembros de la pareja, en virtud de donación, herencia o legado, pertenecerán al que los adquirió. Si los dos miembros de la pareja adquirieron el bien simultáneamente por cualquiera de esos títulos, se aumentará el haber de cada uno y no el haber del Régimen Patrimonial Especial.

Artículo 5. No hacen parte del haber del Régimen Patrimonial Especial:

1. El inmueble subrogado debidamente a otro inmueble propio de alguno de los miembros de la pareja. Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los miembros de la pareja, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero, o que vendido el segundo durante la existencia del Régimen Patrimonial Especial, se haya comprado con su valor el primero, y que en las escrituras de permuta o venta respectivamente, se exprese el ánimo de subrogar.

Así mismo, puede subrogarse un inmueble a valores propios de uno de los miembros de la pareja, pero para que sea válida esta subrogación, es necesario que los valores sean destinados a ello y que en la escritura de compra del inmueble conste la inversión de dichos valores y el ánimo de subrogar.

En dicha subrogación se tendrá en cuenta que:

- a. Si se subroga un bien inmueble a otro bien inmueble, y el precio de venta del antiguo excediere el precio de compra del nuevo, el Régimen Patrimonial Especial, deberá este exceso al miembro de la pareja subrogante. Pero si el precio de compra del nuevo bien inmueble excediere al precio de venta del bien antiguo, el miembro de la pareja subrogante, deberá este exceso al Régimen Patrimonial Especial.
- b. Si permutándose los dos bienes inmuebles, se recibe un saldo en dinero, el Régimen Patrimonial Especial deberá este saldo al miembro subrogante. Pero si, al contrario, éste pagará un saldo, lo deberá al Régimen Patrimonial Especial.

Las reglas contempladas en los dos literales anteriores, se aplicarán también a la subrogación de inmueble a valores.

No se entiende que existe subrogación, cuando el saldo a favor o en contra del Régimen Patrimonial Especial, excediere a la mitad del precio del bien inmueble que se recibe, el cual pertenecerá en este caso al Régimen Patrimonial Especial, quedando éste obligado con el miembro de la pareja por el precio del bien enajenado o por los valores invertidos, pero conserva el miembro subrogante, el derecho de llevar a efecto la subrogación, comprando otro bien inmueble.

Parágrafo: Para efectos de la Subrogación de inmueble a valores, entiéndase por éstos el dinero, títulos valores, créditos, acciones, bonos, cédulas o bienes de similar naturaleza, que pertenecen a uno de los miembros de la pareja.



2. Los aumentos materiales que acrecen cualquier especie de uno de los miembros de la pareja, formando un mismo cuerpo con ella, por cualquier causa.

Artículo 6. Los dineros o bienes donados o asignados a cualquier título gratuito, pertenecerán únicamente al miembro de la pareja que los adquirió, pero no se entienden de esta forma, las donaciones u otros actos gratuitos a favor de un miembro, que hayan sido hechas en consideración al otro miembro.

Artículo 7. La especie adquirida durante la vigencia del Régimen Patrimonial Especial, no pertenece a éste, aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título por el que se adquiere ha precedido a la existencia del Régimen Patrimonial Especial.

Por lo tanto, no pertenecerán al haber del Régimen Patrimonial Especial:

1. Las especies que uno de los miembros de la pareja, poseía antes del inicio del Régimen Patrimonial Especial, aunque se haya hecho dueño por adquisición posterior.
2. Los bienes poseídos antes de la entrada en vigencia del Régimen Patrimonial Especial por título vicioso, y cuyo vicio se ha saneado durante la vigencia del mismo.
3. Los bienes que regresan a propiedad de uno de los miembros de la pareja por la nulidad, resolución o rescisión de un contrato, o por haberse revocado una donación.
4. Los bienes litigiosos y los bienes de los que uno de los miembros de la pareja ha adquirido la posesión pacífica durante la vigencia del Régimen Patrimonial Especial.
5. El derecho de usufructo consolidado con la propiedad que pertenece a uno de los miembros de la pareja.
6. Aquello que es pagado a cualquiera de los miembros de la pareja por créditos constituidos antes de la existencia del Régimen Patrimonial Especial.
7. Los intereses por capital devengados antes de la existencia del Régimen Patrimonial Especial, pero pagados después del inicio de la vigencia del mismo.

Artículo 8. Se entienden adquiridos durante la vigencia del Régimen Patrimonial Especial, los bienes que durante éste debieron adquirirse por uno de los miembros de la pareja, y que no se adquirieron sino una vez disuelto el mismo, por no haberse conocido la existencia de los mismos o por haberse impedido injustamente su adquisición o goce.

Sin embargo, los frutos que en este tiempo hubieran debido percibirse por el Régimen Patrimonial Especial, y que después de éste se hubiesen restituido al miembro de la pareja o sus herederos, se deben entender como pertenecientes a aquel.

Artículo 9. Las donaciones remuneratorias hechas a uno de los miembros de la pareja o a los dos, por servicios que no causen acción contra la persona a la que se sirve, no aumentan el haber del Régimen Patrimonial Especial; pero las donaciones por servicios que causen acción contra la persona servida, aumentan el haber del mismo, hasta concurrencia de lo que se hubiese podido pedir por ellos. Sin embargo, si los servicios fueron prestados antes de la vigencia del Régimen Patrimonial Especial al confesor, la donación pertenecerá al miembro que sirvió.

Artículo 10. Toda cantidad de dinero, cosas fungibles, especies, créditos, derechos y acciones que estén en poder de cualquiera de los miembros de la pareja al momento de disolverse el Régimen Patrimonial Especial, se presumirá pertenecer a aquel, a menos de que se pruebe lo contrario.



Sin embargo, ni la declaración de uno de los miembros de la pareja, en la que se afirme que es suya o que se le debe una cosa, ni la confesión hecha por el otro miembro, ni la confesión de ambos, se considerarán suficiente prueba, aun habiéndose hecho bajo juramento.

Pero la confesión hecha se tratará como donación revocable, que si es confirmada por la muerte del donante, se llevará a efecto, en la parte que le corresponda dentro del Régimen Patrimonial Especial al confesor o en sus bienes propios, en lo que hubiere lugar.

Artículo 11. El Régimen Patrimonial Especial, estará obligado al pago de:

1. Las pensiones e intereses que se causen contra uno de los miembros de la pareja o contra el Régimen Patrimonial Especial, durante la vigencia del mismo.
2. Las deudas y obligaciones contraídas durante su existencia por uno de los miembros de la pareja.
3. De los gastos por fianza, hipoteca o prenda constituidos por cualquiera de los miembros de la pareja durante la vigencia del Régimen Patrimonial Especial.
4. Todas las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes que pertenecen al Régimen Patrimonial Especial
5. Del mantenimiento de los miembros de la pareja, y de toda la carga de la pareja.

Respecto de las deudas personales de cada uno de los miembros de la pareja, adquiridas durante la vigencia del Régimen Patrimonial Especial. De éstas responderán solidariamente ambos, sin embargo de que el deudor quede obligado a compensar al otro lo pagado por éste.

Parágrafo. Para efectos de ésta Ley se considerarán cargas de la pareja los alimentos que uno de los miembros de la misma esté por Ley obligado a dar a descendientes o ascendientes. El juez podrá determinar la cantidad de éste gasto, si el mismo le pareciere excesivo, imputando el exceso al haber del miembro que esta obligado a pagarlo.

Artículo 12. Vendido algún bien de uno de los miembros de la pareja, el Régimen Patrimonial Especial le deberá el precio al que vendió, salvo los casos en que este precio se haya invertido en la subrogación contemplada en esta Ley, o en otro negocio personal del miembro que vendió, o en el pago de deudas personales del mismo.

Artículo 13. El miembro de la pareja deberá al Régimen Patrimonial Especial el valor de toda donación que hiciera de cualquier bien perteneciente al mismo, a menos que el valor del bien frente al haber del Régimen Patrimonial sea irrelevante, o que lo haya hecho por piedad o beneficencia y sin que cause grave menoscabo a éste.

Artículo 14. Si uno de los miembros de la pareja dispone en testamento, de una especie que pertenece al Régimen Patrimonial Especial, el asignatario de la misma podrá perseguirla sobre la sucesión del testador, siempre que la especie, en la liquidación del Régimen Patrimonial Especial se haya adjudicado a los herederos de éste. Si no fuese así, tendrá derecho a perseguir su precio sobre la sucesión del testador.

Artículo 15. Será necesaria la comparecencia de los dos convivientes, cuando se trate de la enajenación a título oneroso de uno de los bienes que pertenece al Régimen Patrimonial Especial.



Artículo 16. Los precios, saldos, costos judiciales y expensas de cualquier clase que se invirtieren en la adquisición, cobro de bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los miembros de la pareja, se presumen erogados por el Régimen Patrimonial Especial, y se le deberán abonar, a menos que se pruebe lo contrario.

Por tanto, el miembro de la pareja que recibe los bienes por herencia, debe recompensa al Régimen Patrimonial Especial por las deudas y cargas hereditarias o testamentarias que este cubra, y por los gastos de adquisición, a menos que pruebe que los cubrió con lo suyo o con los mismos bienes heredados.

Artículo 17. Los miembros de la pareja deben recompensa al Régimen Patrimonial Especial, por las expensas de toda clase que ésta haga en los bienes de aquellos, siempre que dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y este valor subsistiere al momento de disolución del Régimen. Si el valor excede al de las expensas, sólo deberá pagarse lo que hayan costado éstas.

Artículo 18. Se debe recompensa al Régimen Patrimonial Especial por toda erogación gratuita y cuantiosa a favor de un tercero, cuando ésta no haya sido consentida por el otro miembro de la pareja.

Artículo 19. Cada miembro de la pareja deberá recompensa al Régimen Patrimonial Especial por los perjuicios que le hubiese causado con dolo o culpa grave, y por el pago que aquel hiciese de multas y reparaciones pecuniarias a que fuere condenado por algún delito.

TÍTULO III

ADMINISTRACIÓN DE RÉGIMEN PATRIMONIAL ESPECIAL.

Artículo 20. Cada uno de los miembros de la pareja tiene la libre administración y disposición de los bienes que figuren en cabeza propia y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo.

Artículo 21. Durante la vigencia del Régimen Patrimonial Especial, cada uno de los miembros de la pareja, tiene la libre administración y disposición de los bienes que le pertenecían al momento de la constitución del mismo, y de los que hubiese aportado a él, así como de los demás que por cualquier título hubiere adquirido o adquiriera.

Artículo 22. Cada uno de los miembros de la pareja, será responsable de las demás deudas personales contraídas.

Artículo 23. En caso de liquidación del Régimen Patrimonial Especial, se deducirá de la masa del mismo o de lo que cada miembro administre separadamente, el pasivo respectivo. Los activos líquidos restantes se sumarán y dividirán según lo establecido en esta Ley, previas las recompensas y deducciones que se regulan en la misma.

Artículo 24. La administración de los bienes que pertenecen al Régimen Patrimonial Especial, pertenece a ambos miembros de la pareja, salvo los casos especialmente previstos por esta Ley.



TÍTULO IV

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL ESPECIAL

Artículo 25. Habrá lugar a la disolución y posterior liquidación del Régimen Patrimonial Especial entre parejas del mismo sexo cuando se presente una de las siguientes causales:

- a. Muerte de una de las personas que conforman la pareja.
- b. Mutuo acuerdo de la pareja elevado a escritura pública ante Notario.
- c. Mutuo acuerdo de la pareja, manifestado expresamente en Acta suscrita ante un Centro de Conciliación legalmente constituido.
- d. Por matrimonio de uno o ambos miembros de la pareja.
- e. Por separación de hecho superior a dos (2) años.
- f. Por Sentencia Judicial.

Parágrafo: Una vez disuelto el Régimen Patrimonial Especial, se procederá a la liquidación por los medios establecidos en los literales b ,c, y f de este artículo, y conforme a lo establecido en la presente Ley.

Artículo 26. Disuelto el Régimen Patrimonial Especial, se procederá inmediatamente a la elaboración de un inventario y a la tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable cada miembro de la pareja.

En la realización del inventario, se aplicará lo dispuesto en los artículos del Código Civil, y lo correspondiente del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 27. Cualquiera de los miembros de la pareja o sus herederos, que hubiera ocultado o distraído con dolo, algún bien que pertenezca al Régimen Patrimonial Especial, perderá el derecho proporcional que tenga sobre el bien y será obligado a restituir su valor doblado.

Artículo 28. Se acumulará imaginariamente al haber del Régimen Patrimonial Especial todo aquello que los miembros de la pareja deban a aquel, por recompensa o indemnización, según las reglas determinadas en esta Ley.

Artículo 29. Cada miembro de la pareja, por si o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa del Régimen Patrimonial Especial, las especies o cuerpos ciertos de las que sea propietario, y los precios, saldos y recompensas que constituyan su haber.

La restitución de las especies o cuerpos ciertos debe hacerse en el menor tiempo posible, después de haber terminado el inventario y el avalúo de los bienes que conforman el Régimen Patrimonial Especial. El pago del resto de su haber, deberá hacerse dentro del año siguiente, contado desde la fecha de terminación del mismo.

Sin embargo, podrá el juez disminuir o aumentar este plazo, a petición de los interesados y con conocimiento de causa.

Artículo 30. El dueño de dichas especies o cuerpos ciertos, deberá sufrir las pérdidas o deterioros ocurridos en las mismas, a menos que éstas se deban a dolo o culpa grave del otro miembro de la pareja, caso en el cual éste deberá resarcirlos.

Por el aumento proveniente de causas independientes a la industria humana nada deberá el miembro de la pareja al Régimen Patrimonial Especial.



Artículo 31. Los frutos, de las especies de cada miembro, pendientes al tiempo de la restitución y los percibidos desde la disolución del Régimen Patrimonial Especial, son propiedad del miembro de la pareja dueño de las respectivas especies.

Los frutos que de los bienes del Régimen Patrimonial Especial se perciban desde la disolución de la misma, acrecen el haber de ésta.

Artículo 32. Las restituciones que al tiempo de la disolución y liquidación deben hacerse a los miembros de la pareja, por los bienes aportados al Régimen Patrimonial Especial por cada uno de ellos, deberán estar sujetas a la actualización de su valor, teniendo en cuenta los cambios en el poder adquisitivo de la moneda, a menos de disponerse otra cosa en la presente Ley.

Artículo 33. Ejecutadas las deducciones establecidas en los artículos antecedentes, el residuo se dividirá por mitad entre los dos miembros de la pareja.

Artículo 34. La división de los bienes del Régimen Patrimonial Especial se someterá a las reglas determinadas en el Código Civil.

Artículo 35. Ninguno de los miembros de la pareja, podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de un bien común, a menos que los mismos hayan pactado lo contrario. El término máximo de este pacto será de cinco años prorrogables de común acuerdo indefinidamente.

Se excluyen de esta disposición los lagos de dominio privado, los derechos de servidumbre, la propiedad fiduciaria y las cosas que la ley manda mantener indivisas.

Artículo 36. Cada uno de los miembros de la pareja, no es responsable por las deudas del régimen Patrimonial Especial, sino hasta la concurrencia de la mitad que haya correspondido a cada uno de ellos en la división.

Sin embargo, deberá probar el exceso de la contribución que se le exigiere, sobre la mitad que le corresponde en la división, sea por medio del inventario y tasación, o sea por otros documentos.

Artículo 37. En caso de disolución y liquidación del Régimen Patrimonial Especial, los miembros de la pareja serán solidariamente responsables de las deudas personales de cada uno de ellos, contraídas durante la vigencia de aquel.

Artículo 38. Cualquiera de los miembros de la pareja que, gracias a hipoteca o prenda constituida sobre un bien que le ha sido asignado en la división de bienes del Régimen Patrimonial Especial, paga una deuda de ésta, tendrá acción contra el otro miembro de la pareja, para que le reintegre la mitad de lo que ha pagado. Si lo que paga es una deuda del otro miembro de la pareja, tendrá acción contra aquel, para el reintegro de todo lo que ha pagado.

Artículo 39. Los herederos de cada uno de los miembros de la pareja, tendrán los mismos derechos y están sujetos a las mismas acciones que el miembro que representan.



TÍTULO V

RENUNCIA DE LOS BIENES ADJUDICADOS EN LA DIVISIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL ESPECIAL

Artículo 40. Podrá cualquiera de los miembros de la pareja renunciar, parcial o totalmente, a los bienes que en la división de Régimen Patrimonial Especial le hubiesen correspondido, siempre que no perjudique intereses legítimos de terceros. Esta renuncia se tendrá como donación, producirá los efectos de ésta y estará sujeta a los mismos requisitos.

TÍTULO VI VIGENCIA

Artículo 41. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

***.

CONCLUSIÓN:

Finalmente, Honorables diputados, espero haber podido dar luces en la discusión.

Les ruego respetuosamente, hacerme llegar una constancia del recibo de este concepto, escaneado y en papel con membrete, a mi correo electrónico hernan.olano@unisabana.edu.co y al correo electrónico hernanolano@gmail.com

De los HH. Diputados, con toda atención,

Prof. Dr. HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA, MSc., PhD.
Director del Programa de Humanidades – Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas
Universidad de La Sabana
Km. 7 Autopista Norte de Bogotá, Costado occidental
Chía, Cundinamarca, Colombia
Teléfono 00-57-3005529856.