

Una propuesta para regular el pacto contractual de unión solemne entre parejas del mismo sexo*

A proposal to regulate the contractual agreement of solemn union between pairs of the same sex

Hernán Alejandro Olano García**

RDP

RESUMEN

El autor realiza, desde la perspectiva comparada del derecho colombiano, sus observaciones al igual que desarrolla, con los integrantes de su grupo de investigación, una propuesta de articulado para un proyecto de ley por el cual se establece el régimen patrimonial especial de un pacto contractual de unión solemne entre parejas del mismo sexo.

PALABRAS CLAVE: matrimonio; uniones de hecho; unión paritaria; homo-sexuales; régimen matrimonial; régimen patrimonial.

ABSTRACT

The author realizes, from the compared perspective of the Colombian right, his observations as it develops, with the members of his Group of Investigation, an offer of articulated for a project of law by which there

*El trabajo es parte de la línea de investigación en historia de las instituciones y el concepto del autor fue insumo para la elaboración de la ley que rige esta figura en el estado de Colima, México.

** Abogado, con estancia posdoctoral en derecho constitucional como becario de la Fundación Carolina en la Universidad de Navarra, España y en historia en la Universidad del País Vasco como becario de AUIP; profesor de democracia, globalización y conflicto; director del Programa de Humanidades en la Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas y director del grupo de investigación en derecho, ética e historia de las Instituciones de la Universidad de La Sabana. Es investigador asociado en COLCIENCIAS e investigador de la Cátedra Garrigues de la Universidad de Navarra.

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

is established the patrimonial special regime of a contractual agreement of solemn union between pairs of the same sex.***

KEY WORDS: marriage; joint union; homosexual unions; matrimonial property regime.

Sumario

1. Introducción
- 2 Evolución histórica de la familia
 - A. Familia consanguínea
 - B. Familia punalúa
 - C. Familia sindiásmica
 - D. Familia monogámica
3. Proyecto de la ley
4. Conclusiones

1. Introducción

Dentro de mi experiencia como constitucionalista en Colombia, por veintidós años, el tema que propongo se centra en una discusión actual y me siento muy comprometido con esta tarea regulatoria para dar solución a tantas personas que pueden encontrarse en esta situación y, por tal motivo, junto con mi grupo de investigación, hemos venido trabajando, desde 2006,¹ redactando una propuesta articulada para un proyecto de ley que establezca el régimen patrimonial especial entre parejas del mismo sexo, para poder entender este fenómeno regulatorio de creciente actividad.

*** Traducción realizada por la licenciada Ximena Armengol Silenzi. SOLCARGO, www.solcarga.com.mx.

¹ Desde 2004 y durante los distintos años en los que se ha venido desarrollando y estructurando la propuesta, se ha contado con el profesional y decidido apoyo de Magda Liliana Camargo Agudelo y Martha Yaneth Mahecha López, a quienes se les hace un justo reconocimiento por su gestión jurídica en lo que tiene que ver con la redacción de la medida. Se destaca, igualmente, que el presente proyecto de ley no compromete para nada a la institución a la cual está vinculado el autor y que solamente como ejercicio jurídico, busca contribuir a desentramar el proceso regulatorio que con base en la sentencia de la Corte Constitucional colombiana estableció el contrato de unión solemne.

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 no pertenecen a la naturaleza humana, o que pueden llegar a atentar contra los derechos básicos de quienes respetan la idea o creencia de que el matrimonio sea única y exclusivamente entre un hombre y una mujer.

En casi la mayoría de países, la Constitución política tiene dentro de sus pilares la tolerancia por el pluralismo,² siempre que cada individuo dentro de este 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.

En el marco del debate el Estado tiene la necesidad de reconocer estos fenómenos actuales, pensando en el bienestar de las generaciones presentes y futuras; pero también, en la estabilidad del matrimonio entre un hombre y una mujer. Aunque en este sentido, la sociedad en general 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. Es lo que ocurre con el denominado con-

² En Colombia, por ejemplo, el preámbulo y los artículos 18 y 19 de la Constitución.

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

trato de unión solemne, que surge en Colombia con ocasión del mandato imperativo de una sentencia de la Corte Constitucional C-577 de 2011,³ supuestamente expedida para “eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas” y que incluyó el mandato imperativo de que “Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”. Lógicamente, el Congreso no acató la orden de esta sentencia exhortativa⁴ y por eso presentó un producto que puede suplir ese incumplimiento.

La Corte Constitucional formuló ante el Congreso de la República un exhorto, por lo cual su actuación no se ordena a título de colaboración o a la manera de una concesión graciosa, sino que:

se formula con total respeto hacia la facultad de configuración que le corresponde al Congreso de la República, para propiciar la colaboración entre la Corte y el órgano representativo por excelencia y en procura de garantizar la atención de los derechos de los asociados, más como quiera que el déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo es evidente y reclama urgente respuesta institucional, la Corporación estima indispensable fijar un término para que el Congreso de la República expida la regulación que respetuosamente se le solicita.⁵

Fijándole, desde la fecha de expedición del fallo, el término máximo del 20 de junio de 2013 para emitir la legislación correspondiente, pero, no habiéndose llegado a la expedición del mismo, las parejas del mismo sexo podrían acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar un vínculo contractual; aun cuando el Congreso de la República conservará su competencia legislativa sobre la materia, pues así lo impone la Constitución.⁶

³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-577 de 2011.

⁴ Olano García, Hernán Alejandro, *Tipología de nuestras sentencias constitucionales*, Bogotá, Universitas, núm. 108, diciembre de 2004, pp. 57–602.

⁵ Corte Constitucional de Colombia sentencia C-577 de 2011.

⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 150.

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”.⁷

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.⁸ 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;⁹ 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 importante que el esposo: por ejemplo, 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

⁷ Benetti Ángel, Julio, *Derecho matrimonial colombiano. Análisis crítico*, Bogotá, D.C., Ediciones Doctrina y Ley, 1999, p. 4.

⁸ Olano Correa, Hernán Alejandro, *La familia en Colombia*, Bogotá, Universidad La Gran Colombia, 1966, p. 5.

⁹ García Valencia, Julio César, *Del matriarcado a la Ley Sálica*, Armenia, Universidad La Gran Colombia, 1994, p. 8.

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

origen. Entre el hombre y la mujer existía un vínculo puramente impulsivo, animal o sexual.

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 y con la discriminación como se ve hoy en día y se conserva en algunas sociedades. 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.¹⁰ 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 relegó 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 sino hasta bien entrado el siglo XX.

2. Evolución histórica de la familia

La institución de la familia empezó a tomar su forma a través de las siguientes etapas:¹¹

¹⁰ Olano García, Hernán Alejandro, *Constitucionalismo histórico*, 2a. ed., Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2007, p. 45.

¹¹ Olano Correa, Hernán Alejandro, *op. cit.*, pp. 12-15.

- Los seres humanos vivieron en épocas primitivas en estado de promiscuidad sexual, designada por muchos autores con el nombre de hetairismo;
- Un comercio sexual de esta índole —como es obvio—, excluye toda certidumbre de paternidad, y por consiguiente, la descendencia sólo podía contarse en línea femenina, dando origen al derecho materno;
- 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;
- 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. Fustel de Coulanges,¹² 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 y así lo encontramos traducido en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia¹³ y en otras legislaciones. 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.

¹² De Coulanges, Fustel, *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto del derecho y las instituciones de Grecia y Roma*. Estudio preliminar de Daniel Moreno, México, Porrúa, 1998, p. 95.

¹³ Constitución Política de Colombia, artículo 42.

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

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 periodo, 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 sólo 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 sólo por padres y los hijos sino por 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. J. Bachofen, en su obra *El matriarcado*,¹⁴ 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

¹⁴ Bachofen, J., *El matriarcado*, Madrid, Akal, 1987, p. 12.

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; lo cual nos recuerda ese episodio de los primeros tiempos de Roma, conocido como el rapto de las sabinas, que se enmarcaría en esta clasificación.

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 dicha agrupación no es ya natural sino

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

institucional y social. La agrupación tiene como fuente el instinto de asociación creado por el hombre, o sea la sociedad, la cual es institucional en su constitución, porque forma y en sus 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. Para el caso de Colombia, las fuentes de la familia pueden ser:

- a) Matrimonio religioso, según lo establecido en el artículo 114 del Código Civil,¹⁵ bien ante la Iglesia católica o ante la autoridad religiosa de las iglesias cristianas no católicas que suscribieron el Convenio de Derecho Público Interno núm. 1 de 1997.¹⁶
- b) Matrimonio civil, al tenor del artículo 113 del Código Civil.¹⁷
- c) Unión marital de hecho, de acuerdo con la Ley 54 de 1990.¹⁸

Sin embargo, la Corte Constitucional, en la ya citada sentencia C-577 de 2011,¹⁹ se inventó la definición de familia ensamblada, al decir que:

también suele acontecer que después del divorcio o de la separación se consoliden nuevas uniones, en cuyo caso se da lugar a las llamadas “familias ensambladas”, que han sido definidas como “la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de un casamiento o relación previa”, siendo todavía objeto de disputa doctrinaria lo concerniente a su conformación, susceptible de generar diversas modalidades que no es del caso estudiar aquí. A modo de

¹⁵ Código Civil colombiano, artículo 114.

¹⁶ Convenio de Derecho Público Interno núm. 1 de 1997 con algunas iglesias cristianas no católicas.

¹⁷ Código Civil colombiano, artículo 113.

¹⁸ Congreso de la República, Ley 54 de 1990.

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-577 de 2011.

conclusión conviene reiterar que “el concepto de familia no incluye tan sólo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquellos integrantes, o cuando, por diversos problemas, entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda, con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico.

Según el artículo 113 del Código Civil colombiano, los fines 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, 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:²⁰

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;

²⁰ Suárez Franco, Roberto, *Derecho de familia*, 13a. ed., Bogotá, Temis, 2007, p. 51.

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

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 inciso 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 de la convivencia entre personas del mismo sexo, pero no como matrimonio, sino para regular su régimen patrimonial. En este sentido, la sociedad en general y, en especial la colombiana, no puede ser ajena a una realidad que se presenta en su interior, pues este tipo de manifestaciones, por no poseer regulación propia para precisar los efectos patrimoniales generados por la misma, hace que se tenga que acudir a figuras jurídicas inapropiadas, por ejemplo, creer que son *matrimonios* o, simplemente adaptarse a las decisiones que por vía judicial sean tomadas para estos casos, como se desprende de la citada sentencia C-577 de 2011.

Por ello, se hace evidente la necesidad de regular los efectos patrimoniales de estas parejas, estableciendo entre ellas un régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, que contemple características específicas, para dar tratamiento a los bienes propios y comunes de cada miembro pactante, que puedan hacer parte de dicho patrimonio por su propia decisión libre y personal.

Sobre el matrimonio “existe no sólo una reserva legal sino también una reserva constitucional”, como lo ha afirmado en la sentencia C-577 de 2011 el doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, procurador General de la Nación, lo que se concreta en cuatro exigencias específicas, a saber: a) la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio; b) los sujetos de la relación son, precisamente un hombre y una mujer; c) la unidad del vínculo jurídico entre un hombre y una mujer, con el cual se regula el matrimonio monogámico que tiene vocación de permanencia, y d) los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes.

Reitera Ordóñez en la vista fiscal del proceso de constitucionalidad que dio origen a la sentencia C-577 de 2011, que la Constitución Política de Colombia identifica algunas notas esenciales del matrimonio: 1) ser institución jurídica; 2) ser relación familiar; 3) ser relación jurídica; 4) constituirse mediante un vínculo jurídico único y mutuo; 5) ser derecho fundamental; 6) vincular o unir jurídicamente a un hombre y a una mujer; 7) generar derechos y deberes entre los cónyuges, y 8) estar abierto a la procreación y a la educación de los hijos, así como a la realización de las personas de los cónyuges.

Y es que para el caso de Colombia, donde el matrimonio se regula entre un hombre y una mujer, no puede llegar a concluirse que el artículo 42 superior²¹ habilite a las parejas homosexuales a conformar una familia, ni impone a la legislación civil la obligación de permitirles a estas personas contraer matrimonio, ya que si bien el precepto no utiliza la expresión “entre al referirse al hombre y la mujer”, sí usa los artículos singulares “un” y “una”, de donde no puede sino concluirse que el Constituyente quiso amparar y proteger, como institución básica y núcleo de la sociedad, a la familia constituida por el matrimonio o la decisión libre de “un hombre y una mujer” y no de “un hombre o una mujer” o de “cualquier persona”, pues eso no es lo que dice la norma”. El constituyente quiso proteger la unión monogámica y heterosexual; pero, en cambio, sí puede satisfacerse su voluntad personal con el pacto de unión solemne y, en mi concepto, como sí en forma errónea

²¹ Constitución Política de Colombia, artículo 42.

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

lo asegura la Corte Constitucional colombiana, no puede existir un carácter analogizable de las figuras: matrimonio o unión marital de hecho heterosexual y el pacto de unión solemne.

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 pacto de unión solemne, que rija las relaciones de tipo económico entre parejas cuyos integrantes pertenezcan al mismo sexo. Me he basado parcialmente para mi exposición, en un proyecto de ley que en 2004 presentó la senadora Piedad Córdoba y, expreso nuevamente que, como ejercicio jurídico, la regulación contenida en la propuesta no compromete para nada a la institución a la cual estoy vinculado, sino que simplemente pretendo que el Congreso colombiano, o cualquier congreso legislativo nacional, federal o estatal, pueda optar por una legitimación para este tipo particular de convivencia, regulando sus aspectos patrimoniales, sin necesidad de que se le dé el valor de matrimonio. Por ello, lo que deseo es que se avance en la adopción de mecanismos para reconocer que los bienes que integran la comunidad que se desprende del pacto de unión solemne, así como los bienes que se excluyen del mismo, incluya 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.

La misión del pacto de unión solemne 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, pacto de unión solemne, con el llenado de los requisitos establecidos por la misma ley. De esta manera, se da la oportunidad de que estas personas no sean ni se vean desamparadas por los abusos en los que podría incurrirse el no establecimiento de un régimen económico entre los convivientes.

Asimismo, en aras de buscar una legislación vanguardista se establecerían mecanismos ágiles para demostrar la existencia del régimen patrimonial especial, pacto de unión solemne, 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 pacto de unión solemne, 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, pacto de unión solemne, 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 estos 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, pacto de unión solemne, pertenecen a ambos miembros de la pareja.

Por otro lado, el articulado consagraría las causales de disolución y liquidación del régimen patrimonial especial, pacto de unión solemne, estableciendo que puede ser por mutuo acuerdo, bien escritura pública ante notario, o bien por medio de acta suscrita en centro de conciliación o de arbitraje, como también, por muerte de uno de los miembros, por matrimonio con persona diferente, o por sentencia judicial; señalando, a su vez, la forma en que debe llevarse a efecto esta liquidación.

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

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 patrimoniales 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.²²

La exposición de motivos al proyecto de ley que estoy presentando, como ejercicio académico, pretende simplemente legitimar los efectos patrimoniales que se pueden presentar en este tipo de parejas, sin necesidad de conceder otros derechos distintos de los económicos. 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.

²² Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-098 de 1996.

En la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, hecha en Montevideo, el 15 de julio de 1989, aprobada por Colombia mediante la Ley 449 de 1998,²³ y revisada por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-184 de 1999,²⁴ 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; particularmente, cuando en la sentencia constitucional colombiana C-075 de 2007²⁵ se cambió el entendimiento de las normas consagradas en la Ley 54 de 1990,²⁶ y aunque consideró que entre parejas homosexuales no existe matrimonio, sí consideró que basados en el principio de dignidad humana y, en el artículo 3o. de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, razón para regularlas en el pacto de unión solemne, y cuya norma convencional resalto en todo su texto:

Artículo 3o. 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 3o. se desprende la posibilidad de asignar y hacer nacer la obligación alimentaria

²³ Congreso de la República de Colombia, Ley 449 de 1998.

²⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-184 de 1999.

²⁵ *Ibidem*, Sentencia C-075 de 2007.

²⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 54 de 1990.

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

entre parejas homosexuales, lo que justifica igualmente su inclusión regulatoria en el pacto de unión solemne.

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 que propongo, efectos diferentes a los del régimen patrimonial especial, pacto de unión solemne, 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 legisladores, en cualquiera de nuestros países latinoamericanos o de otro continente, 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, que no matrimonial, entre las parejas del mismo sexo.

3. Proyecto de ley

POR EL CUAL SE ESTABLECE EL RÉGIMEN PATRIMONIAL ESPECIAL PACTO DE UNIÓN SOLEMNE, ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO.

EL CONGRESO DE...

DECRETA,

TÍTULO I

OBJETO DE LA LEY DENOMINADA PACTO DE UNIÓN SOLEMNE

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, denominado pacto de unión solemne.

TÍTULO II

RÉGIMEN PATRIMONIAL ESPECIAL PACTO DE UNIÓN SOLEMNE

Artículo 2. Régimen patrimonial especial. Se presume el régimen patrimonial especial entre parejas del mismo sexo y la existencia del pacto de unión solemne, para quienes hayan convivido, por no menos de dos (2) 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 previo el pago de los derechos, ante notario, mediante escritura pública, lo cual se denominará pacto de unión solemne y sólo aplicará con esta denominación para parejas del mismo sexo, quienes se conocerán con la denominación de pactantes y, todos los efectos del pacto de unión solemne, se denominarán efectos pacticios.
- b. Por manifestación expresa de los miembros de la pareja que conste en acta suscrita previo el pago de los derechos, en un Centro de Conciliación o de Arbitraje especializado en materia de familia, legalmente constituido.
- c. Por sentencia judicial, a través de procedimiento abreviado de jurisdicción voluntaria de menor cuantía.

Parágrafo 1. La constitución y el reconocimiento otorgado por la presente Ley al Régimen Patrimonial Especial, pacto de unión solemne, sólo se dará cuando los miembros de la pareja sean mayores de edad, plenamente capaces y no estén sometidos a presión alguna. La autorización no se expedirá para menores de edad, en ningún caso, ni por los padres, ni por las autoridades de Bienestar Familiar o Social.

Parágrafo 2. En caso de que uno de los miembros de la pareja éste vinculado en sociedad conyugal vigente, sociedad patrimonial de hecho o régimen patrimonial especial anterior pacto de unión solemne, 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 pacto de unión solemne estará compuesto por:

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

- a. Los salarios y honorarios de todo género recibidos por los empleos y oficios realizados durante el tiempo de existencia de la vida en común de la pareja.
- b. 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 pacto de unión solemne.
- c. Las cosas fungibles y muebles que cualquiera de los miembros de la pareja aportare al patrimonio especial, o adquiriere a título gratuito o por donación, herencia 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 tuvieren al momento del aporte o adquisición.
- d. Los bienes que cualquiera de los miembros de la pareja adquiriera durante la vigencia del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, a título oneroso.
- e. Los bienes raíces que los miembros de la pareja aporten al régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, 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 pacto de unión solemne.

Artículo 5. No hacen parte del haber del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne:

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 pacto de unión solemne, se haya comprado con su valor el primero, y

que en las escrituras de permuta o venta respectivamente, se exprese el ánimo de subrogar.

Asimismo, puede subrogarse un inmueble a valores propios de uno de los pactantes o 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 pacto de unión solemne, 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 pactante 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 pacto de unión solemne deberá este saldo al miembro pactante subrogante. pero si, al contrario, éste pagará un saldo, lo deberá al régimen patrimonial especial pacto de unión solemne.

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 pacto de unión solemne, 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 pactante 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

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

los miembros pactantes de la pareja que constituye el pacto de unión solemne.

2. Los aumentos materiales que acrecen cualquier especie de uno de los miembros pactantes 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 pactante de la pareja que los adquirió; pero no se entienden de esta forma, las donaciones u otros actos gratuitos a favor de un miembro pactante, que hayan sido hechas en consideración al otro miembro pactante.

Artículo 7. La especie adquirida durante la vigencia del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, no pertenece a este, 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 pactantes de la pareja, poseía antes del inicio del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, aunque se haya hecho dueño por adquisición posterior.
2. Los bienes poseídos antes de la entrada en vigencia del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne 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 pactantes 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 pactantes de la pareja ha adquirido la posesión pacífica durante la vigencia del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne.
5. El derecho de usufructo consolidado con la propiedad que pertenece a uno de los miembros pactantes de la pareja del pacto de unión solemne.

6. Aquello que es pagado a cualquiera de los miembros pactantes de la pareja por créditos constituidos antes de la existencia del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne.
7. Los intereses por capital devengados antes de la existencia del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, pero pagados después del inicio de la vigencia del mismo.

Artículo 8. Se entienden adquiridos durante la vigencia del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, los bienes que durante éste debieron adquirirse por uno de los miembros pactantes 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 pacto de unión solemne, y que después de éste se hubiesen restituido al miembro pactante de la pareja o sus herederos, se deben entender como pertenecientes a aquél.

Artículo 9. Las donaciones remuneratorias hechas a uno de los miembros pactantes 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 pacto de unión solemne; 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 pacto de unión solemne al confesor, la donación pertenecerá al miembro pactante que sirvió.

Artículo 10. Toda cantidad de dinero, cosas fungibles, especies, créditos, derechos y acciones que estén en poder de cualquiera de los miembros pactantes de la pareja al momento de disolverse el régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, 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.

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

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 pacto de unión solemne al confesor o en sus bienes propios, en lo que hubiere lugar.

Artículo 11. El régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, estará obligado al pago de:

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

Respecto de las deudas personales de cada uno de los miembros pactantes de la pareja, adquiridas durante la vigencia del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne. 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 esta Ley se considerarán cargas de la pareja del pacto de unión solemne los alimentos que uno de los miembros pactantes de la misma esté por Ley obligado a dar a descendientes o ascendientes. El juez correspondiente podrá determinar la cantidad de éste gasto, si el mismo le pareciere excesivo, imputando el exceso al haber del miembro pactante que está obligado a pagarlo.

Artículo 12. Vendido algún bien de uno de los miembros pactantes de la pareja, el régimen patrimonial especial pacto de unión solemne 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 pactante que vendió, o en el pago de deudas personales del mismo.

Artículo 13. El miembro pactante de la pareja deberá al régimen patrimonial especial pacto de unión solemne el valor de toda donación que hiciere 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 pactantes de la pareja dispone en testamento, de una especie que pertenece al régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, 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, miembros pactantes del pacto de unión solemne, cuando se trate de la enajenación a título oneroso de uno de los bienes que pertenece al régimen patrimonial especial del pacto de unión solemne.

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 pactantes de la pareja, se presumen erogados por el régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, y se le deberán abonar, a menos que se pruebe lo contrario.

Por tanto, el miembro pactante de la pareja que recibe los bienes por herencia, debe recompensa al régimen patrimonial especial pacto de unión solemne 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.

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

Artículo 17. Los miembros pactantes de la pareja deben recompensa al régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, 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 pacto de unión solemne. 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 pacto de unión solemne por toda erogación gratuita y cuantiosa a favor de un tercero, cuando ésta no haya sido consentida por el otro miembro pactante de la pareja.

Artículo 19. Cada miembro pactante de la pareja deberá recompen-sar al régimen patrimonial especial pacto de unión solemne 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 PACTO DE UNIÓN SOLEMNE

Artículo 20. Cada uno de los miembros pactantes 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 pacto de unión solemne, cada uno de los miembros pactantes 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 pactantes de la pareja será responsable de las demás deudas personales contraídas.

Artículo 23. En caso de liquidación del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne se deducirá de la masa del mismo o de lo que cada miembro pactante 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 conforman al régimen patrimonial especial pacto de unión solemne pertenece a ambos miembros pactantes de la pareja, salvo los casos especialmente previstos por esta Ley.

TÍTULO IV

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL ESPECIAL PACTO DE UNIÓN SOLEMNE

Artículo 25. Habrá lugar a la disolución y posterior liquidación del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne cuando se presente una de las siguientes causales:

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

Parágrafo. Una vez disuelto el régimen patrimonial especial pacto de unión solemne 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 pacto de unión solemne 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 pactante de la pareja. Lo anterior será obligatorio y requerirá siempre el aval del defensor de familia del Bienestar Familiar, cuando alguno de los pactantes tenga hijos menores de edad.

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

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

Civil, o Código General del Proceso, o en la normatividad vigente correspondiente.

Artículo 27. Cualquiera de los miembros pactantes de la pareja o sus herederos que hubiera ocultado o distraído con dolo, algún bien que pertenezca al régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, 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 pacto de unión solemne todo aquello que los miembros pactantes de la pareja deban a aquel, por recompensa o indemnización, según las reglas determinadas en esta Ley.

Artículo 29. Cada miembro pactante de la pareja, por si o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, 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 pacto de unión solemne. 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 pactante 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 pactante de la pareja al régimen patrimonial especial pacto de unión solemne.

Artículo 31. Los frutos, de las especies de cada miembro pactante, pendientes al tiempo de la restitución y los percibidos desde la disolución del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, son propiedad del miembro pactante de la pareja dueño de las respectivas especies.

Los frutos que de los bienes del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne 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 pactantes de la pareja, por los bienes aportados al régimen patrimonial especial pacto de unión solemne 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 pactantes de la pareja que integran el pacto de unión solemne.

Artículo 34. La división de los bienes del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne se someterá a las reglas determinadas en el Código Civil, o en el Código General del Proceso en la normatividad vigente correspondiente.

Artículo 35. Ninguno de los miembros pactantes 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 pactantes de la pareja no es responsable por las deudas del régimen patrimonial especial pacto de unión solemne, 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 pacto de unión solemne los miembros pactantes de la pareja serán solidariamente responsables de las deudas personales de cada uno de ellos, contraídas durante la vigencia de aquél.

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

Artículo 38. Cualquiera de los miembros pactantes 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 pacto de unión solemne, paga una deuda de ésta, tendrá acción contra el otro miembro pactante de la pareja, para que le reintegre la mitad de lo que ha pagado. Si lo que paga es una deuda del otro miembro pactante 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 pactantes de la pareja del pacto de unión solemne tendrán los mismos derechos y están sujetos a las mismas acciones que el miembro pactante que representan.

TÍTULO V

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

Artículo 40. Podrá cualquiera de los miembros pactantes de la pareja renunciar, parcial o totalmente, a los bienes que en la división de régimen patrimonial especial pacto de unión solemne 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.

4. Conclusiones

Es una realidad la necesidad de regular estas uniones —sin que se llamen matrimonio— y así se le pueda dar solución congruente con las necesidades actuales a la convivencia y protección patrimonial entre personas del mismo sexo.

Considero que así regulado en los 41 artículos que pueden ser más o menos, el pacto de unión solemne, creado por la Corte Constitucional

de Colombia, así como en México por el estado de Colima, permitirá principalmente, que se logre el respeto a la dignidad de las personas que integran las uniones patrimoniales del mismo sexo, principio sobre el cual se estructura el Estado social de derecho. Sin referencia a la persona no podría existir el Estado, ni éste tendría como notas esenciales el ser social ni de derecho.

Revista de Derecho Privado, Cuarta Época,
año III, núm. 5, enero-junio 2014