



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS PROYECTOS DE LEY
PRESENTADOS AL CONGRESO NACIONAL DE CHILE
RELATIVOS AL ESTABLECIMIENTO DE UNIONES CIVILES
COMO FORMA DE REGULACIÓN DE LA PAREJA**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

JUAN ENRIQUE PI ARRIAGADA

Profesora Guía: Maricruz Gómez de la Torre Vargas

Santiago, Chile

2014

A mi mamá y mi papá:

mi primera familia.

ÍNDICE

Introducción

1. El concepto de familia	1
2. La regulación de la pareja en Chile	8
3. Unión civil como forma de regular la pareja	17
4. Doctrinas respecto a las nuevas formas de regulación de la pareja	20

Desarrollo

I. Introducción a los proyectos estudiados	27
1.1 Boletín N° 2383-18	27
1.2 Boletín N° 5623-07	28
1.3 Boletín N° 5774-18	30
1.4 Boletín N° 6735-07	31
1.5 Boletín N° 7011-07	33
1.6 Boletín N° 7873-07	35
II. Celebración de la unión civil	37
2.1 Requisito de celebración entre las partes	37
2.1.1 Impedimentos dirimentes absolutos	37

2.1.2. Impedimentos dirimentes relativos	41
2.2 Formas de celebración	45
2.2.1 Escritura pública	46
2.2.2 Celebración ante oficial de Registro Civil	48
2.2.3 Celebración indistinta por escritura pública o ante oficial del registro civil	50
2.3 Solemnidades posteriores a la celebración de la unión civil	51
2.3.1 Inscripción en registro especial del Servicio del Servicio de Registro Civil e Identificación	51
2.3.2 Extracto de escritura pública en que consta celebración de la unión civil, publicado en diario de circulación nacional	53
III. Efectos de la unión civil	55
3.1 Efectos personales entre los contratantes	55
3.1.1 Equiparación de los efectos entre los contratantes a los deberes y derechos personales entre los cónyuges a que da lugar el matrimonio	56
3.1.2 Alimentos	57
3.1.3 Ayuda mutua	60
3.1.4 Solventar gastos generados en la vida común	61
3.2 Régimen patrimonial	61
3.2.1 Regímenes de comunidad	62

3.2.1.1 Boletín 3283-18	63
3.2.1.2 Boletín 5774-18	67
3.2.1.3 Boletín 6735-07	68
3.2.1.4 Boletín 7011-07	73
3.2.1.5 Boletín 7873-07	76
3.2.2 Régimen de participación en los gananciales	78
3.2.3 Separación total de bienes	80
3.2.4 Libertad de pacto	81
3.3 Efectos sucesorios	82
3.3.1 Equiparación de efectos sucesorios del	
matrimonio	82
3.3.1.1 Sucesión abintestato	83
3.3.1.2 Sucesión testada	86
3.3.2 Reglas especiales de sucesión entre	
contratantes de una unión civil	87
3.3.2.1 Sucesión abintestato	88
3.3.2.2 Sucesión testada	90
3.3.2.3 Indignidad para suceder contemplada	
en el boletín N° 7011-07	91
IV. Tribunal competente	93
V. Innovaciones en la regulación de las uniones civiles	
contempladas en cada proyecto por separado	99
5.1 Boletín N° 3283-18	99

5.1.1 Inclusión de normas contra la discriminación	99
5.1.2 Validez de la unión civil celebrada en el extranjero	100
5.1.3 Extensión a la convivencia probada por más de dos años	101
5.1.4 Guardas en caso de interdicción del otro contratante	102
5.1.5 Legitimación activa de los contratantes por daños en contra del otro contratante	103
5.2 Boletín N° 7011-07	104
5.2.1 Prohibiciones entre contratantes para celebrar compraventa y donaciones irrevocables	104
VI. Aspectos del Derecho de Familia no contemplados en ningún Proyecto	
6.1 Estado civil	105
6.2 Bien familiar	108
6.3 Adjudicación preferente por el contratante sobreviviente del bien inmueble que sirvió de residencia principal a la pareja	110
6.4 Compensación económica	112
Conclusiones	115
Cuadro comparativo	129

RESUMEN

En la presente memoria se analizan los seis proyectos de ley que, hasta 2012, se han presentado al Congreso Nacional de Chile relativos a la creación de un estatuto contractual regulador de las relaciones de pareja distinto al matrimonio, que se han denominado con el nombre genérico de “unión civil”. Los proyectos se analizan desde seis perspectivas distintas de los contratos que se buscan crear en los distintos proyectos de unión civil que se han presentado: su celebración, sus efectos, sus causales de término, el tribunal competente para conocer los asuntos que éste suscite, las innovaciones de cada proyecto, y las cuestiones propias del Derecho de Familia que no contemplan ninguno de los proyectos.

Se busca hacer un análisis crítico de los proyectos estudiados a propósito de la presente memoria, de modo de establecer en las conclusiones el mejor sistema de naturaleza contractual que, siendo diferente del matrimonio, regule las relaciones entre dos personas capaces que por mutuo consentimiento deciden realizar su vida en común.

INTRODUCCIÓN

1. EL CONCEPTO DE FAMILIA

El concepto de familia a lo largo de la historia ha sido difícil de precisar. En lo único que la doctrina de las ciencias sociales ha estado conteste a lo largo de los años, es que la familia obedece a la primera estructura social humana, constituyendo la organización social por excelencia, y que de ella se desprende todo lo que hoy conocemos como sociedad, civilización y cultura.

Del mismo modo, nuestro ordenamiento jurídico no nos da mayores luces respecto a lo que debemos entender por este concepto, limitándose a dos acepciones contenidas en dos cuerpos distintos.

Así nos encontramos, en primer lugar, con la definición que nos da la Constitución sobre lo que podemos comprender como familia, estableciendo en el inciso segundo de su artículo primero que “*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad*”¹. Sin embargo, lo que nos dice nuestra Carta Magna respecto a la familia, dista de una definición que nos permita establecer su naturaleza, contenido y límites; restringiéndose a determinar la posición que esta estructura social cumple dentro de la sociedad compleja que es el Estado: es su núcleo fundamental.

¹ CHILE. Ministerio de Justicia. 2010. Constitución Política de la República de Chile.

El otro cuerpo legal que nos da una definición de familia es el Código Civil. Sin embargo, esta definición no se encuentra a propósito de la persona –se podría pensar que su posición sería el Libro I “*De las personas*”- sino que se encuentra contenida en el Libro II “*De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce*” a propósito del derecho real de uso y habitación. Lo encontramos, específicamente, en el artículo 815 inciso tercero de dicho cuerpo legal, en cuanto estipula: “*La familia comprende al cónyuge y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución [del derecho real de habitación], como los que sobrevienen después [...]*”². Esta definición también parece incompleta, principalmente por dos motivos. En primer lugar, pues se limita a enunciar los miembros que componen lo que doctrinalmente se ha definido “familia ampliada”, como veremos más adelante; y en segundo lugar, debido a que con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.947, se ha abandonado la tesis de que el concepto de familia se refiere de manera exclusiva a la familia matrimonial; en cuanto estipula en su artículo 1, inciso primero: “*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia*”³. De este modo, ha sido la ley la que ha terminado con la antigua discusión respecto a qué tipo de familia era la que conformaba el núcleo fundamental de la sociedad⁴, toda vez que al referirse ésta a que el matrimonio es su base principal, se reconocen, por tanto, otras bases existentes que a su vez constituyen una unidad familiar en sí mismas.

² CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Código Civil.

³ CHILE. Ministerio de Justicia. 2008. Establece Nueva Ley de Matrimonio Civil.

⁴ PAZOS, René. Derecho de Familia. V. 1. 6ª ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2009. p.10.

Asimismo, diversos autores nacionales han intentado definir familia. Así, el profesor Valentín Letelier, en su obra, *“Génesis del Derecho y de las instituciones civiles fundamentales”* la definió como *“una agrupación de individuos que viven juntos, cohabitan, se reproducen, se separan, crían a sus hijos y les transmiten sus formas y modos de vida”*⁵

El profesor Manuel Somarriva la definió como el *“conjunto de personas unidas por el vínculo de matrimonio, parentesco o de la adopción”*⁶; y por su parte la autora Consuelo Gazmuri Riveros la ha definido como *“un grupo social formado por los miembros del hogar, emparentados entre sí por sangre, adopción o matrimonio, incluyéndose las uniones consensuales cuando son estables.”*⁷

Lo mismo ocurre con la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que en su Conferencia sobre Población y Desarrollo de El Cairo, en 1994, la definió como *“cualquier combinación de dos o más personas que están unidas por lazos de mutuo consentimiento, nacimiento y/o adopción o colocación y quienes, juntos, asumen responsabilidad para, entre otras cosas, el cuidado y mantenimiento de los miembros del grupo, la adición de nuevos miembros a*

⁵ Citado en FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio, en Jornadas Nacionales de Derecho Civil; Valdivia, 2005. Santiago de Chile, LexisNexis, 2005. Pp. 423-446

⁶ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Profesor Manuel Somarriva. Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1980. 102p.

⁷ GAZMURI RIVEROS, Consuelo. Uniones de hecho: algunos antecedentes, y problemáticas de la regulación jurídica de sus efectos; en *Instituciones Modernas de Derecho Civil: homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, 1996. p. 574.

*través de la procreación o adopción, la socialización de los niños y el control social de los miembros*⁸.

La pareja como concepto fundador de la familia:

De todas estas definiciones, la más acertada pareciera ser la última transcrita. Esto por las siguientes razones:

En primer lugar, distingue los sustratos objetivo y subjetivo del concepto de familia. El sustrato objetivo podemos entenderlo como la causa que da lugar a la relación familiar –el mutuo consentimiento, el nacimiento y/o adopción o la colocación-; mientras que el sustrato subjetivo consiste en la función familiar –cuidado y mantenimiento de los miembros del grupo, etc.-, como también en la historia común propia de la unidad familiar y su contenido normativo propio, que podría entenderse como el sustrato moral interno de ésta.

En segundo lugar, se considera acertada en especial por la forma de describir el sustrato objetivo que recién se mencionó, es decir, el elemento generador de la relación familiar. De este modo, la definición de la ONU establece que la unidad familiar como tal puede comenzar por nacimiento y/o adopción –relación filial-, colocación –entendido no como relación filial, sino como reconocimiento de la afectividad entre personas entre las que no median relaciones de parentesco, de filiación, ni de pareja- y finalmente, el mutuo

⁸ CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE POBLACIÓN Y DESARROLLO. 5 al 13 de septiembre de 1994, El Cairo, Egipto. 1995. Nueva York, Centro de Informaciones Económica y Social de las Naciones Unidas.

consentimiento, entendido esto como la relación familiar horizontal, es decir, relación de pareja entre dos personas adultas y plenamente capaces que, de mutuo acuerdo y en base a su afectividad mutua y recíproca, han decidido realizar su vida en común. Es en este sentido que comprendemos a la pareja, en sí misma, como una unidad familiar propia.

Y es que en la doctrina nacional, el matrimonio siempre se ha considerado como un elemento constitutivo de unidad familiar –como veíamos en la cita del profesor Somarriva, o en la discusión enunciada en la obra del profesor Ramos Pazos-, y no hay ningún autor que no pudiera sostener que el matrimonio es una fuente de familia. Ahora bien, ¿podríamos decir que la familia se constituye sólo a través de la celebración de aquél, y que, por tanto, una pareja estable que no lo ha celebrado no constituiría una familia? La respuesta es evidente que no. Esto debido a que hemos reconocido que la pareja matrimonial, en sí misma, constituye una unidad familiar aún sin la existencia de hijos –al menos que alguien se atreviera a decir que no lo son, o bien que una pareja casada cuyos hijos mueren dejarían de ser familia-; pues bien entonces, ¿qué elemento constituye a la pareja como unidad familiar?

La idea de que la celebración del matrimonio es un hecho esencial para la constitución de la unidad familiar, en cuanto tal, parece frívola; esto debido a que hemos reconocido que las familias tienen en su contenido sustratos objetivos y subjetivos, y por tanto, atender al simple elemento generador –es decir al elemento objetivo- implicaría el desconocimiento de lo que compone el

sustrato que hace a los miembros de la familia sentirse parte de ella, es decir, su noción de pertenencia.

Ahora bien, atendiendo el concepto que consideramos como acertado de familia, tenemos que, al establecer que una pareja en sí misma constituye una unidad familiar; será el mutuo consentimiento de la realización de la vida en común lo que los constituirá en familia el uno del otro, sin la necesidad de atender a la celebración de un contrato determinado.

En este sentido, falló la Corte Suprema, el día siete de marzo de dos mil doce, en cuanto respecto a una unión concubinaria, consideró necesario por razones de justicia *“reconocer la existencia y efectos patrimoniales derivados de la unión”* entre los concubinos. Estableció, asimismo, el valor de la relación de pareja, atendiendo *“al hecho que siempre permanecieron juntos”*, para añadir que *“las uniones de hecho no matrimoniales, denominadas también concubinatos y convivencias, están determinadas por la existencia de una unión de hecho de dos personas, en que el elemento voluntad o consentimiento –esencial en todo negocio jurídico- se desplaza frente al carácter fáctico de la citada relación a ‘la afectividad’”*⁹. Del mismo modo opina la autora Susan Turner Saelzer, que en su trabajo *“La unión de hecho como institución del Derecho de Familia y su régimen de efectos personales”*, celebra la radicación de las uniones de hecho en el ámbito del derecho de familia¹⁰.

⁹ CORTE SUPREMA de Chile, 7 de marzo de 2012. Rol N° 337-2011. Santiago, Chile.

¹⁰ TURNER SAELZER, Susan. La unión de hecho como institución del Derecho de Familia y su régimen de efectos personales. Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1 2010, pp. 85- 98.

Nuevas formas familiares a partir de la pareja:

A través de los cambios sociales, propios del avance de los tiempos, las familias se han ido estructurando de formas diferentes, y asimismo, a través del abandono progresivo del conservadurismo propio de la sociedad chilena, estas han ido aceptándose en la realidad nacional y apareciendo con mayor fuerza. Especial consideración debe tenerse en la configuración de estas nuevas formas familiares, que nacen a partir de la pareja, luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.947, que incorporó a nuestra legislación de familia el divorcio vincular como forma de poner término al matrimonio.

A continuación, se enumeran estas nuevas formas de familia a partir de la pareja:

1. La pareja de hecho: Aquella que cabe dentro de la figura del concubinato, que veremos más adelante, y que consiste en la pareja compartiendo un hogar único, desarrollando un proyecto de vida en común, sin la celebración del matrimonio ni contrato alguno regulador de su relación de pareja.
2. La familia nuclear: Aquella también denominada “familia tradicional”, que se compone por un hombre y una mujer unidos a través del matrimonio, y los hijos que sobrevienen durante su vigencia.

3. Familias ensambladas Son aquellas en que, o bien uno de los miembros de la pareja, o bien ambos, han tenido una relación de pareja anterior en la que existen hijos, de modo que aquellos descendientes de la relación anterior se incorporan a esta nueva entidad familiar. De este modo, las familias compuestas pueden ser simples –en que solo uno de los miembros de la pareja aporta hijos de una relación anterior-, o dobles –en que ambos miembros de la pareja se encuentran en dicha situación-.

4. Familias “L.A.T.”: Es la abreviación de “*Living apart together*”, es decir, viviendo separados pero juntos. No se asume como una unidad familiar propiamente tal, ya que se entienden como parte de lo que se ha llamado el ciclo unipersonal de la persona, es decir, aquella que no comparte el hogar en que vive, sea que mantiene o no una relación de pareja no formal.

2. LA REGULACIÓN DE LA PAREJA EN CHILE

Como ya se señaló, el Derecho de Familia chileno realiza su regulación en base a dos direcciones distintas en que se desarrollan las relaciones familiares: horizontales y verticales. Pues desde la codificación realizada por Don Andrés Bello en 1855 hasta la fecha, tan solo han sido dos las instituciones que han regulado las relaciones de pareja, entendido como aquellas conformadas por dos personas plenamente capaces que deciden, libremente, la realización de su vida en común: estas han sido el matrimonio, y

la convivencia de hecho, denominada concubinato. Sin embargo, las técnicas y modelos de desarrollo de estas instituciones han sido radicalmente distintas: mientras el primero se desarrolla desde el legislador, siendo éste el único llamado a determinar el contenido y efectos de su celebración; la segunda se ha construido en sede jurisprudencial debido al silencio de la ley, edificándose a lo largo de los años distintas soluciones, en atención a determinadas circunstancias que podían encuadrar dicha relación en figuras del derecho de obligaciones¹¹.

A continuación, se hará una breve explicación de los grandes rasgos de cada una de las instituciones antes mencionadas, para terminar con el diagnóstico que se considera para efectos de esta memoria, en términos de regulación de la pareja en el Derecho nacional.

Matrimonio:

El matrimonio ha sido, a lo largo de toda nuestra historia independiente, el único estatuto que ha contemplado, hasta la fecha, nuestro ordenamiento jurídico para la regulación de la pareja.

Antes de la codificación –y también durante los primeros años luego de ésta- fue la Iglesia Católica la llamada tanto a la celebración, registro y toma de decisiones respecto a la validez, separación y disolución del vínculo conyugal. No fue sino hasta 1884 –a través de las denominadas “Leyes Laicas” del

¹¹ TURNER SAELZER, Susan. *Ob. cit.*

Gobierno del Presidente Domingo Santa María González-, que se promulgó la Ley de Matrimonio Civil, todas las cuestiones antes mencionadas que estaban entregadas a la autoridad eclesiástica, pasaron a ser competencia exclusiva y excluyente del Estado; asimismo como la determinación de los efectos propios de dicha figura. Las siguientes, y más trascendentales modificaciones, fueron la creación del régimen matrimonial de participación en los gananciales, figura híbrida entre la separación de bienes y la sociedad conyugal; y sin duda la mayor innovación en materia matrimonial: la Ley N° 19.947 de 2004, que introdujo el divorcio vincular en nuestra legislación, volvió a otorgar valor –bajo determinadas circunstancias- al matrimonio religioso, y contempló la figura de la compensación económica en los casos de divorcio y nulidad, incorporando el principio de protección al cónyuge más débil en nuestro sistema de Derecho de Familia.

Actualmente, toda la doctrina está conteste en que los efectos propios del matrimonio pueden clasificarse en cuatro grupos distintos: los efectos personales entre los cónyuges, el régimen patrimonial, los derechos sucesorios entre los cónyuges, y la filiación matrimonial. Tan solo los tres primeros grupos de efectos, son los que nos interesan a propósito del estudio de los proyectos de ley que se han presentado para la creación de una figura contractual de uniones civiles, toda vez que son aquellos los grupos que se refieren a efectos que se producen, exclusivamente, respecto de los cónyuges.

Los efectos personales entre los cónyuges, como los ha definido la jurisprudencia, pueden entenderse como aquellos “*que son de la esencia de la*

*relación contractual, que en verdad significan o representan un modo de vida diferente que deben adoptar, incorporando a la convivencia diaria elementos sin los cuales no es posible su permanencia, constándose entre ellos los deberes de fidelidad, socorro, asistencia y ayuda mutua y cohabitación o deber de hacer vida en común*¹². En este sentido, el profesor René Ramos Pazos los ha enumerado como: deber de fidelidad, deber de socorro, deber de ayuda mutua, deber de respeto recíproco, deber de protección recíproca, derecho y deber de vivir en el hogar común, deber de cohabitación y auxilios y expensas para la litis¹³; contenidos todos entre los artículo 131 a 134 del Código Civil.

El régimen patrimonial se ha definido como el estatuto jurídico que regula las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y respecto a terceros. En la actualidad existen tres contemplados por la legislación aplicables al matrimonio: la sociedad conyugal –que es comprendida como un régimen de comunidad restringida de ganancias-; la separación de bienes –en que los cónyuges administran y son dueños exclusivos de lo adquirido personalmente sin ningún efecto posterior-; y la participación en los gananciales –figura híbrida entre la sociedad conyugal y la separación de bienes-.

Finalmente, los efectos sucesorios consisten en que los cónyuges se convierten, mutua y recíprocamente, tanto en herederos abintestato –concurriendo en los dos primeros órdenes de sucesión y siendo titulares de la

¹² Citada en BARRIENTOS GRANDÓN, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu. Nuevo derecho matrimonial chileno: ley 19.947. 2ªed. Santiago de Chile, LexisNexis, 2004. p.281.

¹³ RAMOS PAZOS, René. *Ob. cit.* V.1 p.136.

acción de petición de herencia- como legitimarios en la sucesión testada – siendo también titulares de la acción de reforma de testamento-.

Concubinato:

El concepto de concubinato fue incorporado a nuestra legislación nacional junto con la codificación de Don Andrés Bello en 1855, a propósito de la presunción judicial de paternidad que se podría dar a lugar contra el hombre que cohabitó con la madre en la época que pudo producirse la concepción, contenida en el artículo 210 de nuestro Código Civil. Sin embargo, no hubo ni ha habido definición ni regulación alguna hasta el día de hoy, respecto a la convivencia de hecho que puede darse entre dos personas, solo extendiéndose la utilización de dicho concepto a otros cuerpos legales como, por ejemplo, la Ley N° 14.908 sobre Abandono de la Familia y Pago de Pensiones Alimenticias y la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar.

De este modo, la doctrina lo ha definido de diferentes maneras. El profesor René Ramos Pazos lo ha definido como la pareja que mantiene relaciones sexuales fuera del matrimonio, con cierto grado de estabilidad y duración, realizando un género de vida semejante a las unidas por vínculo matrimonial¹⁴; mientras que los autores Javier Barrientos Grandón y Aranzazu Nóvales Alquézar lo definen como *“una unión lícita entre un hombre y una mujer fundada en un hecho que consiste en la convivencia afectiva con contenido*

¹⁴ RAMOS PAZOS, René. *Ob. cit.* V.2 p.627.

*sexual y a la que el Derecho reconoce ciertos efectos*¹⁵. Recientemente, la Corte Suprema en sentencia de casación, ya citada, lo definió como “*un hecho social, entendido como la unión permanente, con apariencias de matrimonio, con fidelidad de parte de los integrantes de la pareja, con aportaciones económicas –o susceptibles de poseer un valor económico-, con notoriedad, y desde luego con hijos en común –cuando los hay- [...]*”¹⁶.

Sin embargo, el problema del concubinato no se termina en la simple determinación de su concepto y sus límites, sino también de sus efectos. La profesora Susan Turner en su artículo “*La unión de hecho como institución del Derecho de Familia y su régimen de efectos personales*”, acertadamente explica que la construcción de la figura del concubinato ha tenido lugar en sede jurisprudencial, y que como se puede observar en múltiples sentencias, se recurrió al Derecho de las Obligaciones para determinar los efectos propios de la convivencia de hecho –especialmente de aquellos que ocurren a su término-, encuadrándolos así en el cuasicontrato de comunidad, la sociedad de hecho y la prestación de servicios no remunerados, según las circunstancias, para dar lugar a consecuencias pecuniarias entre los concubinos¹⁷. Sin embargo, no es hasta la sentencia de la Corte Suprema recién citada, en que de manera definitiva el concubinato se ha radicado como institución del Derecho de Familia. En primer lugar, debido al reconocimiento del elemento afectivo y emocional como constitutivo de la pareja; y en segundo lugar, puesto que al

¹⁵ BARRIENTOS GRANDÓN, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu. Nuevo derecho matrimonial chileno: ley 19.947. 2ªed. Santiago de Chile, LexisNexis, 2004. 472p.

¹⁶ SENTENCIA CORTE SUPREMA de Chile, Rol N° 337-2012, de 7 de marzo de 2012.

¹⁷ TURNER SAELZER, Susan. *Ob. cit.*

determinar la Corte que no existe regulación expresa del legislador respecto a la compensación económica en la situación de hecho llamada concubinato, cabe aplicar los principios de equidad, y de este modo, extiende el principio de protección del cónyuge más débil, allí donde no hay cónyuge pero sí pareja de hecho, a la figura del concubinato.

La regulación de la pareja en Chile: el paradigma del todo o nada:

Ante el escenario recién descrito, podemos observar que la regulación de las relaciones de pareja en Chile a lo largo de nuestra historia republicana, se ha batido en la dinámica del todo o nada: o bien se celebra el matrimonio, al cual el legislador ha determinado su contenido y efectos, dejando a los contrayentes tan solo la definición de su régimen patrimonial y la celebración de capitulaciones matrimoniales, exclusivamente sobre temas igualmente pecuniarios; o bien la convivencia de hecho en la figura del concubinato, dejando todos sus efectos y contenido a la decisión del juez al momento del término, sin regulación alguna respecto de la pareja mientras ésta dure.

De este modo, cabe preguntarse si es necesario el establecimiento de una tercera figura jurídica de relación de pareja, un segundo estatuto diferente del matrimonio. Se considera que sí, por las siguientes razones:

En primer lugar, por la urgencia de dar una regulación de pareja que proteja a aquellas compuestas por personas del mismo sexo. Si bien, hoy, parecen inexistentes los motivos de carácter jurídico para negar la apertura del

matrimonio a parejas homosexuales, lo cierto es que la sociedad chilena sigue abrazando en su mayoría a la familia tradicional, y pareciera que faltan unos cuantos años que transcurran antes de que dicha extensión ocurra. Por tanto, y basado en los preceptos de igualdad de nuestra Constitución, y el deber del Estado promover a la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, crear cuanto antes una figura que proteja las relaciones afectivas de dos personas adultas que han decidido hacer su vida en común, mientras se conserve la decisión de negarle a las parejas homosexuales el acceso al matrimonio.

En segundo lugar, por dar a todas las parejas la posibilidad de una regulación más libre de sus relaciones interpersonales. Como dijimos anteriormente, el contenido del matrimonio está totalmente determinado por el legislador, el cual permite a los contrayentes apenas la determinación de su régimen patrimonial y la celebración de capitulaciones matrimoniales –las que sólo pueden tener un contenido patrimonial¹⁸; y la otra opción que tienen es no tener regulación alguna, estableciendo una convivencia de hecho que la ley ha denominado concubinato. Es pues entonces atendible la necesidad de la creación de una segunda figura contractual reguladora de las relaciones de pareja que se diferencie del matrimonio, el cual, sostiene parte de la doctrina, tiene un alto contenido confesional heredado del sacramento del matrimonio

¹⁸ Art. 1715, inciso primero, Código Civil: *“Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones de carácter patrimonial que celebren los esposos antes de contraer matrimonio o en el acto de su celebración”.*

católico¹⁹. Lo que se buscaría a través de la creación de una figura contractual reguladora de la pareja, es que ésta fuera menos rígida, permitiendo a los contratantes la determinación, por ejemplo, de los efectos personales entre ellos, o las consecuencias de su término, o bien, la aplicación o no a la pareja de determinadas instituciones del Derecho de Familia. En este mismo sentido opina el abogado del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh), Alan Spencer Soffer, el que sostuvo en una entrevista dada al autor de esta memoria: *“Me parece que por oposición al matrimonio, toda unión civil debiese conceder la mayor libertad convencional posible a los contrayentes, ya que éste es un reconocimiento a quienes no desean contraer matrimonio en el caso de parejas heterosexuales; y en el caso de las homosexuales, sin duda alguna se debe acabar con la discriminación histórica que les impide contraer matrimonio. Solo de este modo lograremos tener una legislación armónica y coherente en la materia, donde una pareja, independiente de su orientación sexual, pueda optar por vincularse tanto por el contrato de unión civil o por el contrato de matrimonio. Hasta que ello no ocurra, habrá una diferencia muy importante entre quienes celebran una unión civil porque no quieren contraer matrimonio, respecto de aquellos que no pueden hacerlo. Un buen proyecto de unión civil debiese permitir la flexibilidad suficiente para regular exitosamente las relaciones de ambos, y por ende los contratantes debiesen poder escoger la posibilidad de aplicar o no ciertas figuras propias del matrimonio, tales como declaración de bien familiar o compensación económica.”*

¹⁹ En este sentido, ASSIMAKÓPULOS FIGUEROA, Anastasia. La recepción del matrimonio canónico en el Derecho Civil, en Jornadas Nacionales de Derecho Civil; Valdivia, 2005. Santiago de Chile, LexisNexis, 2005.

3. UNIÓN CIVIL COMO FORMA DE REGULACIÓN DE LA PAREJA

El concepto amplio de unión civil, como forma de regular la pareja, nació como una solución para las parejas homosexuales, en relación a la regulación su vida en común. El primer país en establecerlas fue Dinamarca, el 26 de mayo de 1989, a través de la *Lov om Registreret Partnerskab* –“Ley sobre parejas registradas” en español- mediante la cual se creó un estatuto paralelo al matrimonio, pero muy similar, remitiéndose los efectos entre los contratantes –que solo podían ser parejas del mismo sexo- a las normas del matrimonio en todo aquello que no estuviera expresamente excluido. Las legislaciones siguientes que comenzaron a incluir estatutos reguladores de la pareja, diferentes del matrimonio, siguieron la misma técnica. Es decir, establecieron un régimen regulador de éstas al que solo pudieran acceder parejas homosexuales, como reconocimiento y protección jurídica de su vida afectiva, pero negándoles el acceso al matrimonio²⁰.

No sería sino hasta años más tarde, en 1998, que en Francia se aprobarían los *Pactes Civils de Solidarité* –“Pacto Civil de Solidaridad” en español- creándose un nuevo estatuto de regulación de la pareja diferenciado del matrimonio, independiente del sexo de los miembros que la componen. Otras legislaciones, como la holandesa el mismo año y Luxemburgo en 2004, siguieron la técnica francesa.

²⁰ Así fueron los casos de Noruega (1993), Suecia (1995), Islandia y Hungría (1996), etc.

Del mismo modo, la naturaleza de la regulación fue diferente en distintas legislaciones. Así, en algunas de ellas se estableció la figura contractual, que es la que se ha propuesto en nuestro país, y como es el caso de Francia; mientras que en otros, los efectos de la regulación se han establecido a través de la inscripción en registros, o bien de la declaración por parte del órgano jurisdiccional, luego del cumplimiento de ciertos requisitos -especialmente de tiempo-, como es el caso uruguayo.

En esta última legislación, se optó por un sistema que se inicie a través de la convivencia como hecho, y no a través de la celebración de un determinado acto jurídico. Sin embargo, los efectos no difieren mayormente en la figura contractual y en la fáctica, ya que la figura uruguaya –incorporada en su legislación a través de la ley N° 18.246, de Unión Concubinaria, del año 2007- produce también un régimen patrimonial, obligaciones entre los concubinos, y efectos sucesorios recíprocos²¹.

Pues bien, conociendo a grandes rasgos las diferentes técnicas legislativas utilizadas en el derecho comparado respecto a la naturaleza de la unión, y especialmente respecto a las parejas que pueden acceder a un contrato de unión civil, ¿cuál debe seguirse? ¿Para qué tipo de parejas debe crearse una figura contractual reguladora de éstas diferente del matrimonio? ¿Cuál debe ser su naturaleza?

²¹ RAMOS, Beatriz y RIVERO, Mabel. Unión Concubinaria. Análisis de la ley N° 18.246. 1ª ed. Montevideo Uruguay, Editorial Jurídica, 2008. p. 208.

La respuesta parece ser la solución francesa, es decir, la creación de un nuevo estatuto contractual, diferente del matrimonial, accesible a todas las parejas que, cumpliendo los requisitos, quieran celebrarlo.

Esto, por el reconocimiento que la Ley N° 19.947 hizo de otras formas de constituir familia, diferentes de la matrimonial, a través del inciso primero de su artículo uno²². En atención a la redacción de dicho artículo, podemos entender que, si bien el matrimonio es la base principal de la familia, no es la única, y por tanto debemos comprender dicho concepto en un sentido amplio. Atendido esto, podemos concluir que la familia no estará constituida en base exclusiva a vínculos de consanguinidad, matrimonio o adopción; sino que también debemos atender a la afinidad, confianza y afectividad como elementos de construcción familiar –*affectio*–, de modo que una pareja en sí misma constituya una familia. Dicho esto, y considerando lo que definimos como “el paradigma del todo o nada”, resulta entonces evidente, ante estas circunstancias, que una “tercera vía” de regulación de la pareja, y en especial una figura contractual, resultan necesarias. Sin embargo, es necesario aclarar lo siguiente: se considera que esta nueva figura contractual, disponible todo tipo de parejas, encuentra su ideal en un sistema jurídico en que el matrimonio es asimismo una figura abierta a todo tipos de pareja; es decir: la existencia del matrimonio para parejas heterosexuales y homosexuales, con sus efectos y contenidos establecidos de manera ineludible por el legislador; un contrato de unión civil, también con posibilidad de acceso para todas las parejas que cumplan los requisitos establecidos por las ley, que constituya un estatuto de mayor libertad

²² Art. 1, Ley N° 19.947: *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia”*.

y permita regular de forma más flexible los deberes, derechos, efectos y contenidos propios de éste y entre los contratantes. Finalmente la convivencia de hecho en la figura del concubinato, como manifestación de la autonomía de la voluntad para aquellas parejas que no tengan interés alguno en regular a través de un estatuto jurídico su relación de pareja.

En este sentido, es importante diferenciar la unión civil de la unión de hecho, en especial, respecto que la primera en ningún caso se trata de una regulación de la segunda. La unión civil es una figura contractual que requiere para constituirse, del consentimiento expreso de los miembros de la pareja, y que dicho consentimiento se exprese de acuerdo a la forma que la ley ha establecido para que produzca efectos. Las uniones de hecho –como su nombre lo indica- se mantienen como una circunstancia fáctica. Esto, debido a que son de igual manera un reflejo de la autonomía de la voluntad de aquellas parejas que, queriendo realizar su vida en común y teniendo un proyecto de pareja estable, no quieren regularizar su relación a través de ninguna de las figuras que les ofrece el ordenamiento jurídico.

4. DOCTRINAS RESPECTO A LAS NUEVAS FORMAS DE REGULACIÓN DE LA PAREJA

Nuestra doctrina nacional muy poco se ha ocupado respecto a la regulación de las uniones civiles. Existe, a la fecha, muy poca literatura sobre éstas; encontrándose en mayor medida respecto a las uniones de hecho, y por supuesto, una gran cantidad de materia respecto al matrimonio.

Sin embargo, en principio, la mayor cuestión en que algunos autores se han ocupado, en cuanto a la regulación de una nueva institución reguladora de la pareja, ha sido el debate sobre la creación de una nueva figura contractual, o respecto de la creación de un estatuto aplicable al hecho jurídico de la convivencia. En el estudio de la presente memoria, se observó que la gran mayoría de los autores nacionales están contestes en la necesidad de la creación de una nueva figura contractual.

De este modo, piensa el profesor Pablo Cornejo Aguilera, el cual distingue el *modelo fáctico* –unión de hecho- del *modelo formal* –unión de derecho-, diferenciadas en cuanto las primeras requieren para su perfeccionamiento de una determinada solemnidad, y las segundas, regulan una situación de facto. El profesor Cornejo estima que el modelo formal es más acertado, principalmente debido a la certeza que otorga un pacto inscrito, a los terceros que deseen contratar con la pareja respecto de sus relaciones patrimoniales²³.

Por su parte, el profesor Gonzalo Figueroa Yáñez, estimaba necesario ofrecer a las parejas que legítimamente quisieran realizar su vida en común y no celebrar un matrimonio, “*un estatuto que -fundado en la autonomía de su propia voluntad- regule las materias que requieren urgente solución, especialmente en materia patrimonial, tanto respecto de las relaciones entre*

²³ CORNEJO AGUILERA, Pablo. Acuerdo de Vida en Pareja, ¿Qué regular?. Obra inédita, expuesta en las Jornadas Chileno – Uruguayas de Derecho Civil, en homenaje al profesor Gonzalo Figueroa Yáñez. Junio de 2012.

ellos mismos como con respecto de terceros.”, debiendo la ley indicar la forma y requisitos de la celebración de dicho pacto, decidiéndose de este modo también por la figura contractual²⁴.

De la misma manera piensa el profesor Mauricio Tapia Rodríguez, el que ha señalado en varias ocasiones –y también colaboró en la redacción del boletín 6735-07, sobre Pacto de Unión Civil, analizado en esta memoria- que debe seguirse la figura contractual reguladora de la pareja; la cual debe, a grandes rasgos, ser accesible tanto parejas heterosexuales como del mismo sexo, regular exclusivamente materias pecuniarias entre los contratantes, crear un régimen patrimonial de la pareja, y producir efectos sucesorios recíprocos entre quienes lo suscriben²⁵.

Distinta es la opinión del profesor Juan Andrés Varas Braun, el cual estima que son tres las razones para no crear una nueva figura contractual y simplemente regular más estrictamente la figura fáctica. En primer lugar, debido a que considera que la regulación convencional podría ser letra muerta, toda vez que el divorcio y la posibilidad cierta de segundas nupcias, permiten la regulación de una persona con distintas parejas sucesivas exclusivamente a través del matrimonio. En segundo término, porque no termina con la falta de regulación para las parejas de hecho, las cuales seguirán existiendo; y

²⁴ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio; en Jornadas Nacionales de Derecho Civil; Valdivia, 2005. Santiago de Chile, LexisNexis, 2005. Pp. 423-446

²⁵ TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Por una regulación patrimonial sistemática de las convivencias. Colección de estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008. Pp. 243-248.

finalmente, puesto que considera se trataría de una figura creada “*casi exclusivamente respecto de las parejas homosexuales, que carecen de todo instrumento jurídico-simbólico respecto a la juridización y socialización de su unión, mientras no se permita [...] su acceso al contrato de matrimonio*”. De este modo, el profesor Varas se pregunta: “*¿No será más sensato regular de entrada la situación de las convivencias de hecho, sin una necesaria fase previa de juridización?*”²⁶.

Asimismo opina la autora Consuelo Gazmuri Riveros, quien propone, junto a la profesora Amira Esquivel, una regulación legal de los efectos patrimoniales de las relaciones de hecho –como figura fáctica-, estableciendo una comunidad sobre los bienes, y sus frutos, adquiridos a título oneroso mientras la unión existía y era estable²⁷.

²⁶ VARAS BRAUN, Juan Andrés. Uniones de hecho: constitución y prueba; en Jornadas Nacionales de Derecho Civil; Olmué, 2010. Santiago de Chile, AbeledoPerrot, 2011. Pp. 61-72.

²⁷ GAZMURI RIVEROS, Consuelo. *Ob. cit.*

DESARROLLO

La presente memoria divide su cuerpo central en siete capítulos temáticos distintos.

En el primero de ellos, se hará una breve introducción a cada uno de los proyectos que se han presentado al Congreso Nacional de nuestro país, y que han tenido por objeto la creación de una figura contractual de unión civil como reguladora de la pareja, sea esta exclusivamente para aquellas compuestas por personas del mismo sexo, o bien para todo tipo de parejas. Respecto a ellos se mencionarán sus patrocinadores, parte los fundamentos que se hayan tenido en vista para legislar, y el actual estado de tramitación en que se encuentran.

En el segundo capítulo, titulado “Celebración de la unión civil”, se analizarán los distintos proyectos desde la óptica de dos cuestiones relativas a la suscripción de las diferentes figuras contractuales proyectadas. En primer lugar, los requisitos que deben cumplir las partes contratantes para poder acceder a la celebración de dicho contrato, analizándose comparativamente con los impedimentos dirimientes absolutos y relativos de la Ley N° 19.947. En segundo lugar, se estudiarán las formas de celebración que contemplan los diferentes proyectos, teniendo especial consideración en las cuestiones relativas a las distintas modalidades para celebrar dichos contratos, y los requisitos y formalidades posteriores a dicha celebración.

En el capítulo tercero denominado “Efectos de la unión civil”, se analizarán los efectos que contemplaron los distintos proyectos respecto de las uniones civiles comprendidas en ellos. Esto se realizará desde la óptica de tres grupos de efectos distintos: respecto a los efectos personales entre los contratantes, es decir, las obligaciones y derechos recíprocos que daría a lugar la celebración de la unión civil. En segundo lugar, los efectos patrimoniales, entendido esto como los regímenes patrimoniales a que daría lugar la celebración. Finalmente, los efectos sucesorios entre los contratantes, es decir, como será considerado el sobreviviente en materia sucesoria, y las acciones a que tendrá lugar en caso de no respetarse su derecho.

El capítulo cuarto se titula “Causales de término”, en él se analizarán las causas que dan lugar a la terminación del contrato de unión civil, y las formalidades posteriores a dicho término.

En el capítulo quinto se analiza el tribunal competente que han determinado los proyectos presentados, respecto a los asuntos que podrían suscitarse a propósito de la unión civil celebrada, la crítica sobre si dicha designación es o no es acertada, y diversas opiniones al respecto.

El sexto capítulo, titulado “Innovaciones por proyecto”, se analizarán distintos efectos jurídicos –personales y pecuniarios- que fueron contemplados en algunos proyectos; y se intentará determinar los motivos de su proposición, como asimismo si su establecimiento sería de utilidad en un ideal de contrato de unión civil.

Finalmente, en el capítulo séptimo, “Aspectos del Derecho de Familia no contemplados en ningún proyecto”, se analizarán ciertas instituciones del Derecho de Familia, especialmente relacionados con la regulación de la pareja y, por tanto, contenidos y establecidos para el matrimonio; que ninguna de las uniones civiles contempladas en los boletines estudiados incluyó dentro de sus respectivas regulaciones propuestas.

Es necesario señalar que, para efectos de esta memoria, se utilizará la expresión “unión civil” como genérico respecto a cualquier figura contractual reguladora de la pareja y diferente del matrimonio contenida en los boletines. Sin perjuicio que, en determinados proyectos, dichos contratos de unión civil tengan un nombre particular dado por los redactores de éstos, como ocurre por ejemplo con los boletines N° 7011-07 –en que la unión civil se denomina “Acuerdo de Vida en Común”- y N° 7873-07 –en que la unión civil se denomina “Acuerdo de Vida en Pareja”-.

Asimismo, y para una lectura más simple, se incorporaron al final de esta memoria, seis anexos: cada uno de ellos contiene uno de los seis proyectos que se analizan en el presente trabajo.

I. INTRODUCCIÓN A LOS PROYECTOS ESTUDIADOS

1.1 Boletín N° 3283-18, sobre Fomento de la No Discriminación y Contrato de Unión Civil entre personas del mismo sexo; en adelante, Proyecto de No Discriminación y Unión Civil.

Este proyecto, el primero en pretender establecer un reconocimiento formal a través del Derecho a las parejas del mismo sexo –y dirigido exclusivamente a ellas-, fue presentado ante la Cámara de Diputados como moción parlamentaria por los entonces honorables diputados señores Enrique Accorsi (PPD), Gabriel Ascencio (DC), Víctor Barrueto (PPD), Patricio Hales (PPD), Antonio Leal (PPD), Osvaldo Palma (RN), Fulvio Rossi (PS), María Antonieta Saá (PPD), Carolina Tohá (PPD) y Ximena Vidal (PPD); el día 10 de julio de 2003.

En la fundamentación del proyecto de ley, se señaló que *“regular la unión de las parejas homosexuales en Chile y [...] adecuarse a los avances científicos y legales existentes a nivel mundial y nacional en relación a los derechos humanos de las minorías sexuales”*, como asimismo enmarcándose *“en los diversos esfuerzos que desde el Estado Chileno se realizan para aminorar o eliminar toda forma de discriminación arbitraria e ilegal”*²⁸. Podemos observar, por tanto, que este proyecto tenía un doble objetivo: en primer lugar proteger a las parejas de personas del mismo sexo en cuanto grupo excluido

²⁸ BOLETÍN 3283-18 Proyecto de Ley. Fomento de la no discriminación y contrato de unión civil entre personas del mismo sexo. Versión virtual. www.bcn.cl

del matrimonio .por la literalidad del artículo 102 del Código Civil, y en segundo lugar, eliminar toda forma de discriminación contra las personas homosexuales. De cualquier manera, este proyecto no buscó igualar en derechos a las parejas del mismo sexo permitiéndoles acceder al matrimonio, ni menos otorgarles la posibilidad de adopción. Esto se estable, explícitamente, en el mensaje del proyecto en cuanto señala: *“no persigue el matrimonio entre personas del mismo sexo”* y excluye *“toda posibilidad a las parejas de adoptar hijos, todo en concordancia con el marco sociocultural de nuestro país”*²⁹.

Este proyecto establece la celebración del contrato de unión civil ante notario, sea de forma verbal o escrita. También debe inscribirse ante un registro especial en el Servicio de Registro Civil e Identificación. Asimismo, presenta la particularidad de no ser indispensable su celebración como contrato, sino permite que a las parejas homosexuales convivientes se les extienda los efectos que la ley preveía para dicho acto jurídico.

El boletín ingresó a la comisión de Familia de la Cámara de Diputados el mismo día de su presentación al Parlamento, sin embargo, nunca fue visto por ésta, y fue archivado el día 4 de agosto de 2009.

1.2 Boletín N° 5623-07, crea la figura de Unión Civil en los Gananciales; en adelante Proyecto de Unión Civil en los Gananciales-

²⁹ BOLETÍN 3283-18 Proyecto de Ley. Fomento de la no discriminación y contrato de unión civil entre personas del mismo sexo. Versión virtual. www.bcn.cl

Este segundo proyecto, respecto a uniones civiles, fue una moción parlamentaria del Senador independiente de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena don Carlos Bianchi Chelech, presentada ante el Senado el día 19 de diciembre del año 2007.

El proyecto no distingue para su celebración entre parejas heterosexuales u homosexuales. Entre los impedimentos relativos para su celebración, se excluyen sólo los parientes por consanguinidad y afinidad en línea recta hasta el primer grado.

El Senador Bianchi, en los fundamentos del proyecto que presentó, establece la necesidad de legislar sobre el tema por la especial consideración de la baja en la tasa de matrimonios, y el aumento de nacimientos de niños en parejas de hecho que carecían de cualquier regulación legal. Es por esto que en el proyecto, y siguiendo la técnica legislativa del boletín del año 2003, permite asimismo hacer extensivo los efectos de la figura contractual que se creaba, a las parejas convivientes bajo ciertos requisitos, sin la necesidad de la celebración misma del acto.

El proyecto del Senador Bianchi resulta en parte transgresor – especialmente por solo prohibirse a ascendientes y descendientes en primer grado-, pero al mismo tiempo es tradicional, en cuanto a los conceptos que utiliza. De este modo señala: *“[...] el establecimiento de otras formas de relación afectiva, no involucran el concepto de familia, pero requieren reconocimiento y protección legal, sobretudo para aquel contratante más*

*débil*³⁰. Es decir, sólo a través del matrimonio podemos establecer una familia, pero se reconoce la relación afectiva, y pretende protegerse a la parte más débil en una aparente aplicación del principio de protección del cónyuge más débil, que había sido incorporado a nuestra legislación por la Ley N° 19.947 el año 2004. Esta forma de protección, se busca a través de la extensión del régimen matrimonial de participación en los gananciales a esta nueva figura contractual y reguladora de la convivencia, sin excluir la posibilidad de pactar una separación total de bienes.

El proyecto ingresó a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, para luego ser archivada el día 17 de marzo del 2010. Sin embargo, a petición del mismo Senador Bianchi, el proyecto de ley fue desarchivado el día 15 de diciembre del mismo año, por lo que hoy se encuentra en su primer trámite constitucional, y en la misma comisión que había solicitado previamente archivarlo.

1.3 Boletín N° 5774-18, regula la Unión Civil entre Personas del Mismo Sexo – en adelante Proyecto de Unión Civil del artículo 102 bis-.

Esta moción parlamentaria fue ingresada a la Cámara por el entonces diputado socialista Marco Enríquez-Ominami, el día 19 de marzo de 2008. A diferencia de los dos proyectos que lo antecedieron, no pretendió crear un

³⁰ BOLETÍN 5623-07 Proyecto de Ley. Crea la figura de la unión civil en los gananciales. Versión virtual. www.bcn.cl

cuerpo legal nuevo, sino modificar el Código Civil incorporando a éste un único artículo 102 *bis*, esto es, inmediatamente después de la definición de matrimonio. En él se crea la figura de la unión civil, exclusivamente, para personas del mismo sexo, y con equiparación total para las parejas que acudieran en su celebración a los efectos propios de aquél.

Así lo indica en las ideas matrices del proyecto al señalar que *“la unión civil regulará, además de las distintas solemnidades que requiere por su naturaleza, los deberes y derechos de los contrayentes y el régimen patrimonial de los mismos”*³¹.

Este proyecto ingresó a la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados el día ya mencionado, y se decretó su archivo por el oficio 010-2010 del primero de junio de ese mismo año.

1.4 Boletín N° 6735-07, sobre Pacto de Unión Civil; en adelante Proyecto Tapia-Pizarro-.

Este proyecto de ley fue creado a iniciativa del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, MOVILH, y fue redactado por los profesores de la Universidad de Chile y la Universidad Diego Portales, Mauricio Tapia Rodríguez y Carlos Pizarro Wilson, con la colaboración de Felipe González

³¹ BOLETÍN 5774-18 Proyecto de Ley. Regula la unión civil entre personas del mismo sexo. Versión virtual. www.bcn.cl

Morales, Luis Lizama Portal y Rolando Jiménez; siendo presentado en la Cámara de Diputados el día 27 de octubre de 2009.

Este proyecto, que no hace distinción entre la heterosexualidad u homosexualidad de la pareja, busca incorporar el contrato de unión civil al Código Civil, entendiendo que *“se trata de una institución con un componente eminentemente contractual y patrimonial”*³². Es por esta razón que se propone su ubicación en un Título XXII-B del Libro IV “De las obligaciones en general y de los contratos”, a continuación de los regímenes patrimoniales del matrimonio.

Una de las principales innovaciones que se observa en este proyecto, es la declaración de la necesidad de buscar una nueva forma de regulación de la pareja, entendido como un nuevo estatuto para las relaciones familiares horizontales; sin buscar una regulación de la convivencia en cuanto hecho jurídico. De este modo, permite a las parejas que no quieran celebrar matrimonio ni un contrato de unión civil, permanecer en dicha situación de hecho como manifestación de su autonomía de la voluntad.

Asimismo otra innovación, que se tratará más adelante, es la incorporación de una compensación económica idéntica a la concebida por la ley N° 19.947 para el término o la disolución del matrimonio por nulidad o divorcio,

³² BOLETÍN 6735-07 Proyecto de Ley. Sobre Pacto de Unión Civil. Versión virtual. www.bcn.cl

extendiéndose el principio de protección al cónyuge más débil a la pareja contratante de una unión civil.

El proyecto contempla una única forma de celebración, que es ante un oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, dando de este modo una ritualidad al inicio de la vida en pareja. Establece como régimen patrimonial el de comunidad y el de separación total de bienes, permitiendo a los contratantes acordar un tercer régimen distinto. Asimismo modifica el artículo 5 de la ley N° 19.947, al incorporar un nuevo impedimento dirimente absoluto: el tener una unión civil vigente.

Este proyecto, a diferencia de todos sus antecesores, contó con el apoyo del Ejecutivo, bajo el gobierno de la Presidenta Dra. Michelle Bachelet Jeria, quien hizo presente respecto de este proyecto tres urgencias simples y una suma urgencia. Sin embargo, a la fecha, si bien sigue en tramitación, aún se encuentra en su primer trámite legislativo.

1.5 Boletín N° 7011-07, crea el contrato denominado Acuerdo de Vida en Común; en adelante Proyecto de Acuerdo de Vida en Común-.

Este proyecto de ley fue presentado al Senado de la República por el entonces Senador de Renovación Nacional, don Andrés Allamand Zavala, con fecha 29 de junio de 2010, día en que ingresó a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta.

La presentación de este proyecto fue motivada principalmente por la promesa de campaña del entonces candidato presidencial, Sebastián Piñera Echenique, quien había incorporado en su franja presidencial, antes de ser electo Presidente de la República, a dos jóvenes homosexuales de la mano quienes sostenían que el candidato “sería su voz”.

El boletín continúa con la técnica legislativa del proyecto anterior, de regular la pareja sólo a través de la vía contractual, sin hacer distinciones respecto a las parejas heterosexuales u homosexuales.

Para la preparación del proyecto, el entonces Senador Allamand se entrevistó con el ingeniero civil industrial Luis Larraín Stieb –uno de los jóvenes de la franja del candidato Piñera-, con el escritor Pablo Simonetti Borgheresi y la antropóloga Patricia May, de quienes surge esta iniciativa parlamentaria que será la base para el primer mensaje presidencial respecto a uniones civiles y el último proyecto que se analizará: el Acuerdo de Vida en Pareja.

El Acuerdo de Vida en Común establece su celebración exclusivamente a través de escritura pública, y con la posibilidad de un régimen patrimonial de comunidad respecto de todos los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del contrato, o bien la separación total de bienes. Establece, del mismo modo, que ambos contratantes serán en herederos recíprocos abintestato, y pueden ser asignatarios de la cuarta de mejoras en la sucesión testada.

Sin embargo, este proyecto nunca contó con el patrocinio del Ejecutivo, y aunque aún se encuentra en tramitación, no ha logrado pasar del primer trámite constitucional en el que se encuentra desde su presentación, el día 29 de junio de 2010.

1.6 Boletín N° 7873-07, mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia proyecto de ley que crea el Acuerdo de Vida en Pareja –en adelante Proyecto de Acuerdo de Vida en Pareja-

Este proyecto fue presentado ante el Senado con fecha 17 de agosto de 2011. Como se señaló anteriormente, la principal motivación del Ejecutivo para la presentación de este proyecto fue cumplir con la promesa de campaña del Presidente Sebastián Piñera.

El boletín encuentra su génesis en el proyecto presentado antes por el Senador Allamand, Acuerdo de Vida en Común. Como se verá en el estudio de ambos proyectos más adelante, la similitud entre ambos resulta evidente, especialmente en su carácter exclusivamente contractual, sin hacer extensivo sus efectos a convivencias o uniones de hecho, y tampoco sin distinguir entre contratantes heterosexuales o del mismo sexo.

Sin embargo, el proyecto innova respecto a la forma de celebración de la figura contractual, ya que además de poder celebrarse por escritura pública, se contempla la celebración por parte de un oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación. Por otra parte, establece un sistema más rígido respecto al

régimen patrimonial al que pueden acceder los contratantes, debiendo someterse obligatoria e irrenunciablemente a una comunidad de bienes muebles no sujetos a registro, que se adquieran a título oneroso durante la vigencia del contrato. En términos de efectos sucesorios, sus consecuencias son idénticas a las del proyecto anterior.

II. CELEBRACIÓN DE LA UNIÓN CIVIL

2.1 Requisitos de celebración de las partes.

Respecto a los requisitos de celebración de las uniones civiles contempladas en los distintos proyectos, estos se analizarán en relación a los impedimentos dirimentes del matrimonio, es decir, como requisitos de las partes que, de no cumplirse, acarrearán la nulidad del contrato de unión civil celebrado. De este modo, se dividirá el estudio de estos requisitos clasificándolos en impedimentos dirimentes absolutos, es decir, aquellos que impiden la celebración de la unión civil con cualquier persona; e impedimentos dirimentes relativos, es decir, aquellos sujetos que no pueden celebrar dicho contrato son determinadas personas.

2.1.1. Impedimentos dirimentes absolutos:

Mayoría de edad: En todos los seis proyectos estudiados, se observa que la mayoría de edad, esto es, desde los 18 años –de conformidad al tenor literal del artículo 26 del Código Civil-, es un requisito para la validez de los contratos de unión civil establecidos en cada uno de ellos. Esta mayoría de edad debe compararse con el numeral 2º del artículo 5 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, en cuanto establece:

Art. 5 Ley Nº 19.947: *“No podrán contraer matrimonio:*

2º Los menores de dieciséis años.

En este caso surge una diferencia entre las reglas establecidas para el matrimonio y los proyectos de uniones civiles, respecto a la edad en que puede celebrarse uno y otro. Cabe preguntarse: ¿por qué se establece la diferencia?

Esta distinción, se puede considerar en desmedro, principalmente, de las parejas compuestas por personas del mismo sexo –y excluidas del matrimonio-, porque éstas deberían esperar la mayoría de edad para poder celebrar un contrato válido de unión civil. Sin embargo, esta distinción no parece errónea desde el punto de vista de la unión civil, en cuanto exigir la mayoría de edad para celebrar un contrato regulador de la pareja; y sí merecería crítica la norma de la ley N° 19.947 que permite a menores de edad la celebración del matrimonio. Esto en virtud de la Convención Internacional de Derechos del Niño, ratificado por Chile y promulgado a través del Decreto Supremo N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, en cuanto estipula en su artículo 1º: *“Para los efectos de esta convención se considera niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*³³. De este modo, y en atención a esta norma, lo que efectivamente parece cuestionable es el matrimonio, en cuanto, cumplidos ciertos requisitos y a pesar de las sanciones establecidas para el menor que no cumpla con ellos, permitiría a niños contraer dicho vínculo conyugal, con la iniciación sexual del menor que

³³ DECRETO SUPREMO N° 830. Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Promulga Convención sobre los Derechos del Niño. Edición virtual de www.bcn.cl.

se subentiende a la formalización a través de una figura contractual de la relación de pareja.

Ligados por vínculo matrimonial o unión civil vigente: Asimismo, se observa en todos y cada uno de los proyectos estudiados, que aquellas personas que se encontraren con algún tipo de estatuto jurídico regulador de la pareja vigente, sea por matrimonio o un contrato de unión civil, no podrán celebrar un nuevo contrato de unión civil. Esto se fundamenta en la monogamia propia de las culturas occidentales, en que se sustenta nuestro ordenamiento jurídico. El primer antecedente escrito de la monogamia, al igual que otros conceptos sociales relacionados a lo sexual como la condena a la homosexualidad o la prohibición del incesto, lo podemos encontrar en el Antiguo Testamento, específicamente en el Libro del Éxodo, capítulo veinte, versículo 14: *“no pecarás con la mujer de tu prójimo ni te contaminarás con tal unión.”*³⁴.

Este requisito se encuentra en concordancia con el artículo 5 número 1 de la ley N° 19.947, en cuanto establece:

Art. 5 Ley N° 19.947: *“No podrán contraer matrimonio:*

1º. Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto.

Libre administración de sus bienes: Este impedimento en particular, se observa en los proyectos que crea el Acuerdo de Vida en Común, y que

³⁴ BIBLIA DE JERUSALÉN. Santiago García, Ed. Bilbao, España. Desclée de Brouwer. 1975.

crea el Acuerdo de Vida en Pareja. El conflicto al que conlleva esa definición es que, si bien no cabe duda que un menor de edad no puede celebrarlo –en cuanto ya se señaló que todos los proyectos exigen mayoría de edad-, ni que algún incapaz absoluto pudiera hacerlo -en virtud de la Teoría General del Acto Jurídico, y la literalidad de los artículos 1447 y 1682-; si tiene la posibilidad el disipador interdicto de celebrar este tipo de contrato.

En cuanto al matrimonio, este permite al disipador interdicto celebrarlo, ya que en el artículo 5 de la ley N° 19.947, que establece la Nueva Ley de Matrimonio Civil, no se encuentra la hipótesis de aquél como impedimento dirimente absoluto para la celebración de dicho contrato. Esto está en concordancia con las reglas generales de los actos jurídicos de familia, en cuanto permite al interdicto por disipación reconocer hijos y testar.

Se considera que la prohibición al disipador interdicto de celebrar este tipo de contrato es una mala fórmula legislativa, y se encuentra en disconformidad tanto con los objetivos propios del proyecto, como con la normativa general del Derecho de Familia chileno.

Incapaces: Los proyectos de Unión Civil en los Gananciales, y de Unión Civil del Artículo 102 bis; si bien no estipulan que los incapaces no pueden celebrar el contrato de unión civil en cuestión, establecen como requisito que aquellas personas que lo celebran sean “capaces”³⁵³⁶

³⁵ Ver ANEXO 2, Proyecto de Unión Civil en los Gananciales, Art. 1.

³⁶ Ver ANEXO 3, Proyecto de Unión Civil del Artículo 102 bis.

Al igual que en el caso anterior, el conflicto se presentará respecto a la posibilidad del disipador interdicto de celebrar este contrato. Esto debido a que los incapaces absolutos se encuentran prohibidos de celebrar contratos, y solo los mayores de edad pueden celebrar un contrato de unión civil, como ya señalamos.

Tal como en el caso de establecer la prohibición de celebración a quienes no tienen la libre administración de sus bienes, se considera que el vocablo “personas capaces” es poco acertado. Esto, puesto que se referiría sólo al disipador interdicto, ya que es el único no establecido de manera explícita –entendiéndose naturalmente excluidos los incapaces absolutos-, generando los problemas ya analizados anteriormente.

2.1.2. Impedimentos dirimientes relativos:

Consanguíneos en línea recta: Todos los proyectos, a excepción del boletín 5623-07, que crea la figura de la unión civil en los gananciales –la que por razones que no se exponen en los fundamentos del proyecto, lo prohíbe sólo hasta el primer grado-, establecen la prohibición de celebrar las uniones civiles como forma de regulación de la pareja, entre consanguíneos en línea recta en todos sus grados, es decir, entre ascendientes y descendientes. Esto está en concordancia con la prohibición del incesto, propio de las culturas occidentales, y que encuentra su primer antecedente escrito en el Antiguo

Testamento, específicamente en el Libro de Levítico, capítulo dieciocho, versículo 6, en cuanto establece: *“nadie se juntará carnalmente con su consanguinidad, ni tendrá que ver con ella”*³⁷.

Esta prohibición está en concordancia, a su vez, con el matrimonio, en cuanto el artículo 6 inciso 1 de la ley que establece la Nueva Ley de Matrimonio Civil:

Art. 6 inciso 1, Ley Nº 19.947: *“No podrán contraer matrimonio entre sí los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad, ni los colaterales por consanguinidad en el segundo grado.”*

Parientes por afinidad en línea recta: Los proyectos de No Discriminación y Unión Civil; de Unión Civil del artículo 102 bis; y Tapia-Pizarro; establecen, como impedimento dirimente relativo, a los ascendientes y descendientes por afinidad, para la celebración de los contratos de unión civil contemplados en ellos. Esto se encuentra en concordancia con el artículo 6 inciso 1 de la ley Nº 19.947, transcrito anteriormente. Del mismo modo, el proyecto de Unión Civil en los Gananciales, establece la prohibición para los ascendientes y descendientes por afinidad para celebrar estos pactos, pero solo para los consanguíneos en línea recta en el primer grado. A continuación, se transcribirán los artículos propuestos en cada proyecto, a fin de analizar la técnica legislativa utilizada por cada uno de ellos.

³⁷ BIBLIA DE JERUSALÉN. Santiago García, Ed. Bilbao, España. Desclée de Brouwer. 1975.

Art. 3 N°2, Proyecto de No Discriminación y Unión Civil: *“No podrán contraer el vínculo señalado en el artículo primero:*

2º Los que se hallaren ligados entre sí por vínculo de parentesco en la línea recta en todos sus grados, y en la colateral hasta el tercer grado. Se incluirá en esta disposición al adoptado.

En este caso, no se distingue si el parentesco para los ascendientes o descendientes solo está establecido para los consanguíneos, o solo los parientes por afinidad. En virtud del principio “donde el legislador no distingue, no nos está permitido distinguir”, y por el carácter de contrato regulador de la pareja, y por tanto, su natural comparación con el matrimonio; es que deberemos entender que esta prohibición se encuentra establecida tanto para los ascendientes y descendientes, ya sea por consanguinidad como por afinidad.

Art. 1 inciso 1, Proyecto de Unión Civil en los Gananciales *“Dos personas mayores de edad y capaces, unidas por recíproco vínculo afectivo, que deseen convivir en forma estable y de prestarse asistencia material y moral, no ligadas por vínculo matrimonial no disuelto, ni parentesco en línea recta en el primer grado o por afinidad, ni los colaterales por consanguineidad [...].”*

Art. 102 bis, inciso 2, letra a), Proyecto de Unión Civil del artículo 102 bis:
Adolecerá de nulidad la unión civil en los siguientes casos:

- a) *En el evento que los contrayentes tengan los mismos impedimentos en materia de parentesco, aplicables en el matrimonio.*

Art. 1792-29, Nº 3, Proyecto Tapia- Pizarro: *“No podrán celebrar el pacto de unión civil:*

3º Entre sí los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad, ni los colaterales por consanguinidad en el segundo grado.

En estos tres proyectos, podemos verificar que la intención legislativa es prohibir explícitamente, acorde con el tratamiento que se da en el matrimonio, la celebración de las respectivas uniones civiles entre ascendientes y descendientes por afinidad; es decir, entre el ex cónyuge y los ascendientes o descendientes de su respectivo ex marido o ex mujer.

Consanguíneos colaterales: En virtud del delito de incesto, propio de la cultura occidental y de la mayoría de las culturas a nivel mundial, anunciada a propósito de la prohibición de celebrar actos regulatorios de la pareja entre consanguíneos, también es aplicable dicha prohibición a los consanguíneos colaterales para la celebración de contratos de familia reguladores de la pareja. De este modo, todos los proyectos presentados ante el Congreso Nacional de Chile han seguido la técnica legislativa establecida para el matrimonio, prohibiendo la celebración de las uniones civiles a los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive. La única excepción a esto, y

que hace más severa la prohibición a los consanguíneos en línea colateral, es el proyecto de No Discriminación y Unión Civil; el cual hace extensiva la prohibición hasta los colaterales por consanguinidad en tercer grado inclusive, sin establecer razones en los fundamentos del proyecto para haber ampliado el rango de dicha prohibición.

2.2 Formas de celebración

En todos los proyectos analizados se contemplan dos formas posibles de celebración de las uniones civiles: la celebración ante oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, y la celebración por escritura pública. Ciertos proyectos contemplan solo una de estas posibilidades, mientras que uno admite indistintamente la celebración por cualquiera de estas formas. El estudio de esta sección, se hará a través del análisis de ambas formas propuestas por los boletines en estudio, indicando aquellos que admiten cada forma de celebración; y luego, se analizarán las solemnidades posteriores a la suscripción de dicho contrato que establecen los proyectos objeto de este estudio.

2.2.1 Escritura pública:

Los proyectos de No Discriminación y Unión Civil, de Unión Civil en los Gananciales; y de Acuerdo de Vida en Común; establecen como única forma de celebración un contrato de unión civil a la escritura pública.³⁸

Podemos observar en estos proyectos ciertas particularidades que, como veremos más adelante, diferencian la celebración por escritura pública del proyecto de Acuerdo de Vida en Común.

En primer lugar, se señala expresamente el contenido que debe tener la escritura pública misma, o bien la manifestación verbal en su caso.

En segundo término, la posibilidad de obrar ante el notario, ya sea de forma escrita como verbal del primer boletín, debiéndose en ambos casos reducirse lo actuado a escritura pública.

En tercer lugar, la presencia de testigos. El primer proyecto establece asimismo los requisitos que deben cumplir éstos en su artículo 5, pero omitiendo gravemente el número en que deben concurrir. Del mismo modo, el segundo proyecto omite los requisitos de los testigos, debiendo por tanto entenderse que se aplican las normas de los testigos matrimoniales. Esto, en cuanto es la única institución de nuestro ordenamiento que contempla la presencia de testigos como requisito de validez del mismo.

³⁸ Ver ANEXO 1, Proyecto de No Discriminación y Unión Civil, Arts. 4 y 6; ANEXO 2, Proyecto de Unión Civil en los Gananciales, Art. 2.

Y finalmente, la declaración jurada de los contratantes, de que ninguno de ellos se encuentra afecto a prohibición alguna respecto a la celebración del contrato de unión civil.

Estos dos últimos puntos son los que revisten mayor importancia desde el punto de vista práctico. Esto, en cuanto es la técnica legislativa utilizada en el matrimonio para asegurar la monogamia como estructura social familiar, y en segundo lugar, como medio de prueba de la celebración del contrato regulador de la pareja, de forma similar a lo establecido en el artículo 309 del Código Civil, a propósito de la prueba del estado civil de casado. Desde el punto de vista ritual, en cuanto permite a la pareja que formaliza su relación a través de la suscripción del contrato, incluir a familiares o personas de importancia en su vida, en la celebración de dicho momento.

Sin embargo, la forma de celebración por escritura pública establecida en el proyecto de Acuerdo de Vida en Común, no establece requisitos específicos para dicho instrumento, el que deberá celebrarse conforme a las reglas generales respecto a ellas, establecidas en los artículos 403 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.³⁹

³⁹ Ver ANEXO 5, Proyecto de Acuerdo de Vida en Común, Art. Alfa del Mensaje.

2.2.2. Celebración ante Oficial del Registro Civil

Los proyectos de Unión Civil del artículo 102 bis, y Tapia- Pizarro; contemplan como única forma posible de celebración de las uniones civiles, aquella realizada ante el oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación.

Art. 102 bis, inciso 3, Proyecto Unión Civil del artículo 102 bis: *“La celebración de la unión civil se realizará cumpliendo todas y cada una de las formalidades requeridas para la celebración del matrimonio, exceptuando aquellas que se oponen a la naturaleza de la unión civil”*

En virtud de este proyecto, se entiende que la celebración es ante un oficial del Registro Civil, y que las formalidades deben ser las mismas del matrimonio, exceptuando aquellas incompatibles. Por esto, se deduce que los trámites previos a la celebración del matrimonio podrían ser perfectamente aplicables al contrato contemplado en este proyecto, toda vez que en los fundamentos del mismo, y por la ubicación del artículo que propone, se entiende que los efectos de su suscripción se extienden a los derechos y obligaciones entre los contrayentes, y al régimen patrimonial de los mismos. Asimismo, sería necesaria la información de dos testigos hábiles, es decir, que cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo 16 de la ley N° 19.947. Las principales y únicas diferencias que podrían establecerse con la celebración del matrimonio, son respecto al acto mismo de celebración de la unión civil, en especial respecto a la literalidad del artículo 18 de la ley N° 19.947, el cual ordena la lectura de los artículos 131, 133 y 134 del Código

Civil. Respecto a esto último, se debe prevenir la referencia a quienes lo suscriben como “los contratantes” en vez de “los contrayentes”, reemplazar la palabra “cónyuges” por “partes”, y en las menciones a “el marido y la mujer” hacerlo a través de otro vocablo, como por ejemplo “los suscriptores”, o como se hizo en Francia con la creación del Acuerdo Civil de Solidaridad: “los compañeros”.

Se entiende, asimismo, que deberá crearse un registro especial en el Servicio de Registro Civil e Identificación para llevar a cabo la inscripción del contrato, de modo que pueda ser oponible a terceros, surtiendo plenos efectos entre las partes desde su celebración.

Art. 1792-30, Proyecto Tapia- Pizarro: *“El pacto de unión civil deberá suscribirse ante un oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, quien lo inscribirá en un registro que se creará especialmente para este efecto. Efectuada la inscripción, el pacto será oponible a terceros.”*

En este boletín no se expone la forma en que debe efectuarse el acto de celebración de la unión civil. Sin embargo, en virtud del inciso primero del único Artículo Transitorio, que establece: *“Dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de esta ley se expedirán, por intermedio del Ministerio de Justicia, las normas reglamentarias que sean necesarias para la ejecución cabal de este cuerpo legal, especialmente, las que regule el registro a que se refiere el artículo 1792-30 de la ley sobre pacto de unión civil.”*, podríamos entender que la forma para la celebración de este acto podría regularse de este

mismo modo, es decir, a través de normas reglamentarias cuya expedición estuviera a cargo del Ministerio de Justicia.

2.2.3. Celebración indistinta por escritura pública o ante oficial del Registro

Civil:

Solo el proyecto de Acuerdo de Vida en Pareja, contempla la escritura pública, y la celebración ante oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, como formas válidas de suscripción de la unión civil como contrato regulador de la pareja, contenidos en los artículos 3 y 4 del proyecto.

La celebración por escritura pública de este proyecto⁴⁰, presenta dos principales innovaciones: la primera, es la declaración jurada de no encontrarse ninguna de las partes ligadas con terceras personas por vínculo matrimonial o AVP vigente, velando por la monogamia en la pareja como estructura familiar social –del mismo modo, como vimos anteriormente, lo exigía el proyecto contenido en el proyecto de No Discriminación y Unión Civil-. En segundo lugar, se establece expresamente el beneficio del privilegio de pobreza para aquellas parejas que, optando por la escritura pública como forma de celebración de la unión civil, no tengan los medios económicos suficientes para poder solventarlo.

Por su parte, la celebración ante oficial del Registro Civil tampoco contempla, como ocurría en el caso del proyecto Tapia- Pizarro, las

⁴⁰ Ver ANEXO 6, Proyecto de Acuerdo de Vida en Pareja, Art. 3.

formalidades del acto de celebración del AVP⁴¹. Sin embargo, este proyecto no contempla facultar al Ministerio de Justicia de la manera amplia como lo hacía dicho boletín, para dar la posibilidad de reglamentar, aunque fuera en lo más mínimo, la forma de celebración de este contrato (existe en efecto dicha facultad, pero sólo respecto a la necesidad de dar cumplimiento a las inscripciones subsiguientes, como se verá más adelante).

Del mismo modo, y si bien contiene como innovación la declaración jurada de los contratantes de no hallarse vinculados con terceras personas por vínculo matrimonial, o contrato de AVP vigente; no se contempla la información de testigos, la cual podría ser útil y necesaria por la razones expuestas, anteriormente, especialmente a propósito de sus finalidades como medio de prueba de la unión civil.

2.3. Solemidades posteriores a la celebración de la unión civil

2.3.1 Inscripción en registro especial del Servicio de Registro Civil e Identificación: Todos los proyectos, con excepción del proyecto de Unión Civil en los Gananciales; contemplan la necesidad de inscribir en un registro especial creado para tal efecto, la unión civil celebrada entre dos personas. Esto se entiende, principalmente, para dar seguridad jurídica a los terceros que contraten con algún miembro de la pareja, puesto que los contratos de unión civil tienen efectos patrimoniales entre los contratantes. Sin embargo, la función que

⁴¹ Ver ANEXO 6, Proyecto de Acuerdo de Vida en Pareja, Art. 4

cumple la respectiva inscripción en los diferentes proyectos varía, contemplándose de dos formas distintas: primero, como formalidad por vía de publicidad para terceros, teniendo como sanción a su omisión la inoponibilidad; y segundo, como requisito de existencia del contrato celebrado, es decir, como solemnidad cuya omisión acarrea la inexistencia del mismo.

Los proyectos de Unión Civil del artículo 102 bis; y Tapia- Pizarro; contemplan la inscripción como formalidad por vía de publicidad. Esto, sin embargo se hace a través de distintas fórmulas legislativas. En el primero, se hace mediante la remisión a las normas del matrimonio, de modo que en virtud de la parte final del artículo 18 de la ley Nº 19.947, se entiende que las partes se encontrarán unidas civilmente desde el momento en que el oficial del Registro Civil así lo declare; mientras que el segundo proyecto establece explícitamente, en su artículo 1792-30 ya transcrito, que la inscripción cumple sólo la función de que el contrato sea oponible a terceros.

En tanto, los proyectos de Acuerdo de Vida en Común y de Acuerdo de Vida en Pareja, han establecido –en sus artículos Beta inciso segundo, y 5 inciso primero, respectivamente-, que el contrato de unión civil suscrito, de acuerdo a sus reglas, no surtirá efecto alguno respecto de las partes ni de terceros, sin la correspondiente inscripción. Esto se traduce en que la inscripción se constituye como requisito de existencia de la unión civil, lo que puede acarrear la

inexistencia, ante un error del Servicio de Registro Civil, de una unión civil celebrada válidamente, sin posibilidad de sanearse siquiera por el transcurso del tiempo. En este caso, entran en conflicto la monogamia como estructura familiar, y la protección de los terceros que pudieran contratar con algún miembro de la pareja; puesto que, de no exigirse la inscripción de la escritura pública en que se celebra una unión civil como requisito de existencia, operaría como requisitos de validez, pudiendo sanearse con el transcurso del tiempo, dándose la posibilidad de que una persona tuviera más de un contrato de unión civil vigente a la vez.

2.3.2 Extracto de escritura pública en que consta celebración de la unión civil, publicado en diario de circulación nacional: Esta es la solemnidad posterior a la suscripción de la unión civil que establece el boletín 5623-07, que crea la figura de Unión Civil en los Gananciales, a través del inciso final de su artículo 2, en cuanto estipula: *“Un extracto deberá publicarse en el plazo máximo de 15 días posteriores a su celebración, por una sola vez, en un diario de circulación nacional. Ante la inobservancia de esta formalidad, se tendrá por no ejecutado este contrato.”*.

La disposición contenida en esta norma merece dos comentarios. En primer lugar, la inseguridad jurídica de la publicación del extracto en un periódico de circulación nacional. Esto debido a que estas uniones pueden ser muy perdurables en el tiempo, de modo que los terceros

contratantes con algún miembro de la pareja podrían ser fácilmente engañados, ya que dicha publicación puede haber ocurrido muchos años anteriores a la fecha de la contratación. En segundo lugar, que este es un requisito que deja mucha libertad a las partes –podría elegirse cualquier diario, cualquier fecha, cualquier tamaño de extracto- y con ello vulnerarse fácilmente la institución de la monogamia como estructura social familiar, pudiendo una persona tener muchas uniones civiles, e incluso, uniones civiles y un matrimonio vigente.

III. EFECTOS DE LA UNIÓN CIVIL

3.1 Efectos personales entre los contratantes

Al igual que en el matrimonio, los proyectos que se han presentado ante el Congreso Nacional, que buscan crear una figura contractual reguladora de las relaciones de pareja, han pretendido establecer efectos personales entre quienes lo suscriban. Estos efectos personales podemos compararlos con los deberes y derechos personales entre los cónyuges, los cuales son, de acuerdo a la doctrina, uno de los cuatro grupos de efectos que produce la celebración del matrimonio, junto con el régimen matrimonial, los efectos sucesorios, y los efectos de filiación⁴².

Sin embargo, como se verá más adelante, los efectos personales entre los suscriptores de las distintas uniones civiles propuestas en los proyectos, son por regla general bastante más delimitados que los del matrimonio, los cuales son: fidelidad, socorro, ayuda mutua, respeto recíproco, protección recíproca, vivir en el hogar común, cohabitación, y auxilio y expensas para la litis.

El estudio de esta sección se hará a través del estudio de los distintos efectos personales que proponen cada proyecto, los cuales en general son

⁴² RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia. V. 1. 6ª ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2009. p.135.

bastante coincidentes. De este modo, se explicará el alcance que se ha entendido el matrimonio respecto de cada uno de ellos.

3.1.1 Equiparación de los efectos entre los contratantes a los derechos y deberes personales entre los cónyuges a que da lugar el matrimonio:

El proyecto de Unión Civil del artículo 102 bis; busca equiparar los derechos y deberes personales entre los cónyuges a que da lugar el matrimonio, a los suscriptores de una unión civil. Sin embargo, este proyecto busca establecer la unión civil, exclusivamente, para parejas del mismo sexo, y denominándolo inmediatamente después de la definición de matrimonio en nuestro Código, no determina expresamente la extensión de los derechos y deberes personales matrimoniales a la unión civil. Sin embargo, en base a la ubicación en que se pretende crear el artículo recién mencionado, y teniendo especial consideración en los fundamentos para legislar contenidos en él, en cuanto establece: *“La unión civil regulará, además de las distintas solemnidades que requiere por su naturaleza, los deberes y derechos de los contrayentes y el régimen patrimonial de los mismos”*⁴³ (subrayado añadido), debe comprenderse dicha extensión.

De este modo, los efectos personales entre los contrayentes de esta unión civil serían: fidelidad, socorro, ayuda mutua, respeto recíproco, protección recíproca, vivir en el hogar común, cohabitación y auxilio y expensas para la litis.

⁴³ BOLETÍN 5774-18 Proyecto de Ley. Regula la unión civil entre personas del mismo sexo. Versión virtual. www.bcn.cl

3.1.2. Alimentos:

Los proyectos de No Discriminación y Unión Civil, y de Unión Civil en los Gananciales; establecen explícitamente que uno de los efectos personales que acarreará la suscripción de la unión civil, es el deber de alimentos recíproco. Sin embargo, la técnica legislativa utilizada por cada proyecto es distinta, y se analizará a continuación.

Art. 10, proyecto de No Discriminación y Unión Civil: *“Las partes del contrato de unión civil estarán obligados a otorgarse mutuamente socorro y asistencia*

Si uno de los miembros de la pareja es abandonado sin causa justificada y se encontrare en situación de necesidad o enfermedad tendrá derecho a solicitar alimentos según lo señalado en el título XVIII del Libro I del Código Civil, en las normas que sean pertinentes”

En este caso, podemos observar que el articulado es un tanto redundante, en cuanto doctrinariamente se ha entendido el deber de socorro como los alimentos que se deben los cónyuges en virtud del artículo 321 N°1 del Código Civil⁴⁴. Del mismo modo lo ha entendido la jurisprudencia, así la Corte de Apelaciones de Concepción en 1999, sentencia confirmada por la Corte Suprema en 2000, estableció: *“Contrariamente a lo sostenido por la*

⁴⁴ BARRIENTOS GRANDÓN, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu. *Ob. cit.* p.287.

actora, todos los antecedentes que obran en autos llevan a la conclusión que el demandado ha cumplido cabalmente con el deber de socorro tanto respecto de su cónyuge como de sus hijos. Que así resulta del mérito de la causa sobre alimentos Rol Nº 6.195 del Juzgado de Menores de esta ciudad, teniendo a la vista, en que las partes llegaron a un avenimiento sin que fuere menester que se agotaran las etapas procesales para fijar el monto de la pensión alimenticia y sin que el demandado haya tenido que ser apremiado para cumplir dicho avenimiento.”

Art. 28, proyecto de Unión Civil en los Gananciales *“La acción de alimentos concedida por esta ley prescribe en 6 meses contados desde el cese de la convivencia”*

Art. 33, proyecto de Unión Civil en los Gananciales: *“Incorpórese el siguiente número 6 al artículo 321 del Código Civil:*

“Nº 6. Al ligado por contrato de unión civil en los gananciales, o ligado por unión de hecho descrita en los términos del artículo 3º de la misma ley, desde el cese de la convivencia hasta por un período de un cuarto del tiempo que ha durado la convivencia”

La técnica legislativa utilizada en este caso merece dos comentarios: la primera, es la innovación que presenta este proyecto al buscar modificar el artículo 321 del Código Civil, de modo de establecer explícitamente en dicho cuerpo legal que los contratantes se deben alimentos recíprocamente. La segunda, y quizás más importante, es el período que otorga a la obligación

alimentaria por sobre la vigencia del contrato mismo. Esto es particular y ajeno al ordenamiento, en cuanto una vez terminado el matrimonio, se ha entendido, unánimemente, que cesan también todos los deberes y obligaciones personales entre los cónyuges, tal como lo establece la literalidad del artículo 60 de la ley N° 19.947: *“El divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos [...]”*⁴⁵.

Todo lo anteriormente expuesto, respecto al deber de alimentos que establecen estos dos proyectos analizados, merece una última apreciación. Se considera de poca utilidad el establecimiento de un derecho y un deber recíproco de socorro entre los contratantes de las uniones civiles en general, debido a que en los seis proyectos que son objeto de esta memoria, se ha establecido la declaración unilateral de cualquiera de los contratantes como causal de término del contrato de unión civil. De este modo, el establecimiento expreso de dicha obligación es vacía, toda vez que en caso de proceder una demanda por alimentos de un contratante al otro, el suscriptor demandado podría desligarse de dicha obligación automáticamente, a través de su declaración unilateral de poner fin al contrato de unión civil vigente, destruyendo de este modo la pretensión del contratante actor.

⁴⁵ Sentencia citada en BARRIENTOS GRANDÓN, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu. *Ob. cit.* p.281.

3.1.3. Ayuda mutua:

Tanto el proyecto Tapia- Pizarro, como el de Acuerdo de Vida en Común, y el de Acuerdo de Vida en Pareja⁴⁶; establecen en sus proyectos, el deber de ayuda mutua entre los contratantes. Este deber es coincidente con uno de los deberes personales a los que da lugar la celebración del matrimonio, el cual se establece de forma explícita en la primera parte del artículo 131 del Código Civil, que estipula: “*Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y a ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.*”. Doctrinariamente, se ha entendido que se traduce en que ninguno de los cónyuges, y por tanto los contratantes, podrá desamparar al otro en ningún momento o circunstancia de la vida, por muy grave que ella pareciera⁴⁷.

De cualquier modo, el deber de ayuda mutua en el proyecto Tapia- Pizarro, establece, expresamente, que este deber tiene un componente material por sobre un componente moral, asimilándolo de este modo al deber alimentario estudiado anteriormente.

En cuanto deber entre los contratantes, nos vemos en la misma disyuntiva que se expuso, anteriormente, a propósito de la obligación alimenticia: el deber personal y recíproco carece de contenido, ya que si un contratante no quiere seguir cumpliéndolo, puede poner término al contrato de unión civil a través de una declaración unilateral de voluntad, acarreado también el fin de la

⁴⁶ Ver ANEXO 4, Proyecto Tapia- Pizarro, Art. 1792-31; ANEXO 5, Proyecto de Acuerdo de Vida en Común, Art. 7; y ANEXO 6, Proyecto de Acuerdo de Vida en Pareja, Art. 7.

⁴⁷ BARRIENTOS GRANDÓN, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu. *Ob. cit.* p.288.

obligación en cuestión. Sin embargo, más allá de la utilidad práctica del establecimiento explícito de este deber, se entiende su incorporación en cuanto reconoce que los contratos de uniones civiles buscan regular la relación de pareja entre dos personas, y por tanto, busca dar valor a la afectividad existente entre los contratantes.

3.1.4. Solventar gastos generados en la vida en común:

Los artículos 7 de los proyectos de Acuerdo de Vida en Común; y de Acuerdo de Vida en Pareja, establecen que los contratantes de las uniones civiles, deberán contribuir a solventar los gastos generados por su vida en común, atendiendo sus facultades económicas. Se entiende que este deber está establecido como un reconocimiento al proyecto en común de vida que tiene la pareja que suscribe el contrato; y también reconoce la posible existencia de un contratante más débil en lo económico, lo que será la base, como veremos más adelante, para entender que en la regulación de estos contratos, es necesario establecer una compensación económica similar a la que existe en caso de nulidad y divorcio en el matrimonio.

3.2 Régimen patrimonial

Los proyectos que se han presentado, y que buscan crear una figura contractual diferente del matrimonio que regule la pareja, no han innovado mayormente respecto a los regímenes patrimoniales que se contemplan para aquél. De este modo, podemos encontrar regímenes de comunidad, de

participación en los gananciales, y de separación de bienes. Los regímenes de comunidad contemplados, sin embargo, son todos distintos en los cinco de los seis proyectos que contemplan la posibilidad de pactar un régimen de esa naturaleza.

Para el estudio de esta sección, analizaremos las propuestas de los proyectos en base a los tres sistemas ya conocidos por nuestra legislación a propósito del matrimonio, de modo que se subdividirá en regímenes de comunidad, régimen de participación en los gananciales y régimen de separación de bienes. Finalmente, se analizarán los proyectos que establecieron la posibilidad de “pactar libremente el régimen”; en especial, si se refiere a la libre elección entre los regímenes que se contemplan en los proyectos y los que conocemos, o si se buscaba extender la libertad de las partes, respecto a la formación de sistemas patrimoniales autónomos creados por ellos mismos.

3.2.1. Regímenes de comunidad

Como dijimos anteriormente, de los regímenes de comunidad que se han buscado establecer en los distintos proyectos, cada boletín ha presentado una propuesta diferente. Es por esto que analizaremos cada proyecto por separado, con las respectivas críticas que merecen cada uno.

3.2.1.1. Boletín 3283-18, proyecto de No Discriminación y Unión Civil.

Art. 9: *“Durante la vigencia y disolución del contrato de unión civil sus miembros podrán optar acogerse al régimen de comunidad establecido en el Código Civil para la sociedad, al régimen que ellos pacten en la escritura de celebración del contrato o en otro posterior.*

Salvo disposición en contrario, la que deberá constar por escritura pública u otro instrumento indubitable, se presumirán adquiridos en forma conjunta los bienes de valor apreciable, entendiéndose por tales todos aquellos que ameriten facción de inventario.”

El proyecto en cuestión, establece que el régimen de comunidad al que podrán acogerse las partes será aquel que el Código Civil establece para la sociedad colectiva civil, regulada en el Título XXVIII “De la sociedad” del Libro IV de dicho cuerpo legal. Pues bien, respecto a este punto debemos analizar las siguientes cuestiones:

En primer lugar, si es necesario que las partes hagan aportes, como es en el caso de la sociedad, a esta comunidad que se forma a propósito de la celebración de la unión civil. La respuesta es evidentemente que no, puesto que las partes no vienen a crear una sociedad ni una persona jurídica distinta, sino simplemente el establecimiento de un patrimonio familiar común. Los aportes son un requisito de existencia de la sociedad en cuanto contrato, pero

no de la unión civil; y es lo mismo que ocurre a propósito de la sociedad conyugal, por lo que esta hipótesis debe descartarse.

En segundo lugar, debe establecerse en qué porcentaje concurren los contratantes. Debe entenderse en partes iguales, puesto que al no existir aportes, es imposible determinar una proporción distinta. Del mismo modo, y entendida la unión civil como forma de regular un proyecto de vida en común entre los contratantes, parecería ilógico establecer cuotas diferentes respecto a la comunidad que se forma.

Como tercer asunto a analizar, debe atenderse la administración de la comunidad. El proyecto no establece nada respecto a la forma en que ésta deberá administrarse, pues entonces deberemos dirigirnos a las normas dadas por el Código Civil para la sociedad, en virtud de la disposición de remisión. En el artículo 2071 del Código Civil, a propósito de la administración de la sociedad colectiva, se establece que ésta podrá confiarse a uno o más de los socios, sea en el contrato constitutivo o en un acto posterior unánimemente acordado. De este modo, debemos entender que los contratantes de la unión civil podrán acordar en entregar a uno la administración de la comunidad. En este caso, en virtud de la literalidad del inciso primero del artículo del proyecto en cuestión, deberá hacerse por escritura pública. Sin embargo, ¿qué medida de publicidad debe hacerse respecto a esta designación? El proyecto nada ha dicho, lo que es insuficiente: debería establecerse una subinscripción al margen de la inscripción de la unión civil en la que se establezca cuál contratante es el administrador. Asimismo, nada se establece respecto a las

facultades de administración, por lo que debemos entender que los contratantes serán libres para establecerlas, ya que las normas dadas para el haber común de la sociedad, se refiere constantemente a la facultad de administrar otorgada a uno de los socios como un mandato⁴⁸. Sin embargo, cabe preguntarse qué ocurriría si las partes no establecen normas de administración. En este caso, volvemos a encontrarnos con una insuficiencia del proyecto, toda vez que éste no contempla normas de administración en caso de silencio de las partes, y las reglas dadas al caso por el contrato de sociedad del Código Civil, también resultan inaplicables⁴⁹; esto, debido a que la comunidad de la unión civil no tiene un giro ordinario, siendo incapaz la remisión de solucionar el problema en cuestión. Respecto al carácter de mandatario que tendría el contratante administrador, debemos entender que éste será responsable de la culpa leve, en virtud del artículo 2129 del Código Civil, salvo estipulación en contrario. En caso que los contratantes no establecieran cuál de ellos administrará la comunidad, deberemos entonces atender al artículo 2081 del Código Civil, el cual precave dicho conflicto en el caso de ocurrir en la sociedad colectiva civil.

En cuarto lugar, deberemos atender qué bienes serán los que compongan la comunidad a que da lugar el contrato de unión civil en estudio. El inciso segundo del artículo del proyecto, no distingue ni la clase de bienes, ni la naturaleza onerosa o gratuita del modo de adquirir. Respecto a si los bienes

⁴⁸ En este sentido, artículos 2074, 2075 y 2077, todos del Código Civil.

⁴⁹ Art. 2077, Código Civil: *El socio administrador debe ceñirse a los términos de su mandato, y en lo que éste callare, se le entenderá que no le es permitido contraer a nombre de la sociedad otras obligaciones, ni hacer otras adquisiciones o enajenaciones, que las comprendidas en el giro ordinario de ella.*

son muebles o inmuebles, deberemos de este modo entender que todos éstos ingresan a la comunidad por partes iguales. Sin embargo, respecto a la naturaleza onerosa o gratuita deberemos distinguir: si bien no cabe duda respecto a los bienes adquiridos a título oneroso –salvo las pruebas en contrario que establece el mismo inciso para probar el dominio de uno solo de los contratantes-, cuando estos sean adquiridos a título gratuito, deberá atenderse el modo de adquirir en particular. De este modo, en caso de ser adquirido por sucesión por causa de muerte de un solo contratante, es imposible contemplar la presunción de haberse adquirido de forma conjunta; cuestión que será diferente, por ejemplo, en caso de una accesión por avulsión en un bien común. Esto, bien podría relacionarse y compararse con la sociedad conyugal, sin embargo, esta no parece ser la solución adecuada. Ello, debido a que el proyecto en cuestión establece, de manera explícita, que las normas que rigen la comunidad, serán aquellas relativas a la sociedad colectiva civil; no utilizando, en caso alguno, una remisión a la sociedad conyugal como estatuto de este tipo de comunidad.

Finalmente, debemos analizar el término de la comunidad establecida en el proyecto. Ante el silencio de éste, no podremos aplicar las normas dadas a la sociedad en el Código Civil, puesto que éste sólo se ocupa de la disolución de la sociedad en cuanto contrato y persona jurídica. Es por esto que, deberemos entender que se confunden las causales de término del contrato de unión civil, contempladas en el artículo 14 del proyecto, y que serán analizadas más adelante, con las causales de término de la comunidad. Tampoco se establecieron normas respecto a la forma de liquidar la sociedad, por tanto,

deberemos atender a las reglas generales contempladas en el artículo 227 N°1 del Código Orgánico de Tribunales, entendiendo que será competente el juez árbitro nombrado por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio.

3.2.1.2. Boletín 5774-18, proyecto de Unión Civil del artículo 102 bis.

Art. 102 bis, incisos 3 y 4: *“Al momento de la celebración de la unión civil se establecerá el régimen de bienes al que optarán los contrayentes, esto es separación total de bienes o comunidad de bienes. Así mismo, en ese mismo acto deberá señalarse cual de los dos contrayentes tendrá la administración en el evento que la elección del régimen sea la comunidad de bienes.*

Las normas relativas a la separación total de bienes y a la sociedad conyugal en relación a la comunidad de bienes, se aplicarán a la unión civil en todo lo que no contravenga su naturaleza.”

Como podemos observar, este proyecto, siguiendo su equiparación al matrimonio como en la mayoría de las regulaciones que vimos anteriormente, establece a la sociedad conyugal como régimen de comunidad para los contratantes. Por tanto, deberemos estar a dicha regulación para saber los bienes que lo componen, las facultades de administración, etc. Sin embargo, y si bien el asunto de la administración está solucionado, la expresión relativa a que le será aplicable todo lo que no contravenga a su naturaleza, nos lleva al evidente cuestionamiento de qué ocurriría, en caso de elegirse este régimen,

con los beneficios establecidos para la mujer, cuando la pareja la formas dos mujeres, o bien ninguna.

Pues bien, como el proyecto obliga a establecer un contratante administrador al momento de celebración de la unión civil, sin establecer la posibilidad de cambiarlo posteriormente -lo que es idéntico al caso de la sociedad conyugal-, deberemos entonces entender que los beneficios establecidos para la mujer en dicho régimen, se extienden a aquel que no tendría la facultad de administrar el haber común.

En virtud de la norma de remisión del proyecto, debemos entender que el régimen de comunidad que crea, puede terminar por las mismas razones que termina la sociedad conyugal, es decir: término del contrato de unión civil por cualquiera de sus causales, pacto posterior del artículo 1723 del Código Civil, y sentencia judicial ejecutoriada de separación total de bienes. Respecto a la liquidación de la misma, estará asimismo entregada a un juez árbitro designado por las partes, o la autoridad judicial en subsidio; en virtud de la literalidad del artículo 227 N°1 del Código Orgánico de Tribunales.

3.2.1.3. Boletín 6735-07, proyecto Tapia- Pizarro:

Este proyecto es el que regula de manera más íntegra el régimen de comunidad que proyecta para la unión civil⁵⁰. Del mismo modo, y sin recurrir a la remisión a otras normas como en el caso del proyecto anteriormente

⁵⁰ Ver ANEXO 4, Proyecto Tapia- Pizarro, Arts. 1792-32, 1792-33, 1792-34, 1792-35.

analizado, establece, a través de sus normas, un patrimonio familiar separado del patrimonio personal de cada contratante -como el de la sociedad conyugal-, lo que es una gran innovación en comparación con los otros proyectos. A continuación, se analizarán las cuestiones más importantes de éste.

En primer lugar, establece como régimen supletorio la separación total de bienes, como se desprende del inciso segundo del artículo 1792-32 del proyecto; lo cual es una evidente diferencia con el matrimonio, el cual, en virtud del artículo 135, inciso primero, del Código Civil, establece como régimen legal la sociedad conyugal, en caso de que los cónyuges nada pacten cuando el matrimonio sea celebrado en Chile.

En segundo lugar, se establece que las partes podrán acordar el régimen de comunidad, al momento de la celebración o bien por pacto posterior, el que será oponible a terceros, sólo una vez anotado al margen de la inscripción de la respectiva unión civil. Esto también representa a su vez una innovación respecto al matrimonio, principalmente en dos aspectos. Primero, en el hecho de pactar el régimen de comunidad luego de la celebración del contrato de unión civil, lo que se encuentra prohibido en el matrimonio en virtud de la literalidad del artículo 1723 inciso primero del Código Civil. En segundo término, en la posibilidad de pasar constantemente de un régimen a otro, lo cual no estaría prohibido para la unión civil.

Como tercera cuestión, respecto a los bienes que compondrán la comunidad, éstos se encuentran establecidos taxativamente en el artículo

1792-32, inciso tercero. Se regula de manera bastante similar a la sociedad conyugal, estableciendo al igual que aquélla, el ingreso de los bienes adquiridos a título oneroso; pero presentándose como un régimen de bienes flexible, permitiendo el aporte voluntario de cierto bienes a la comunidad, a través de escritura pública, al momento de celebrarse el contrato de unión civil (numeral 1); como asimismo otorgando la opción de exceptuar ciertos bienes, adquiridos a título oneroso y durante su vigencia, del ingreso a la comunidad (numeral 2). Respecto a esto, no estipula un sistema de recompensas, lo cual hace más sencilla su liquidación al momento del término de la comunidad. Finalmente, hace extensible la comunidad, a aquellas parejas que no hayan pactado dicho sistema como régimen patrimonial, aquellos bienes que cualquiera de las partes haya adquirido y no pueda probarse la fecha de adquisición o identidad del adquirente. Esto es criticable, pues impone a los contratantes la carga de guardar todo documento que acredite dominio respecto de sus bienes importantes, lo que se hace especialmente difícil, si se considera que estos contratos pueden durar muchos años.

En cuarto lugar, en su artículo 1792-33, establece normas respecto a las deudas que pudieran sobrevenir en beneficio de la pareja, estableciendo expresamente solidaridad en dos circunstancias: en caso de existir comunidad, y cuando una de las partes contrajera una deuda en beneficio de los bienes que integran ésta, privando a la otra parte de su derecho a reembolso; y en caso de que uno de los contratantes, indiferentemente del régimen patrimonial adoptado, contraiga deudas para las necesidades ordinarias de la vida en

común, o para expensas relativas al inmueble que sirve de habitación a la pareja.

Luego, establece normas expresas respecto a la administración de la comunidad pactada con ocasión del contrato de unión civil, estableciendo lo que doctrinariamente se ha entendido como “administración indistinta con excepciones”. Este sistema fue incorporado a la sociedad conyugal francesa el año 1965, y consiste, en palabras del profesor Ricardo Saavedra Alvarado en que *“cualquiera de los cónyuges [en este caso contratantes] tiene poder para administrar y disponer por sí solo de los bienes comunes, sin perjuicio de responder por su gestión, y de la protección que se prodiga al otro cónyuge con la inoponibilidad de los actos ejecutados en fraude de sus derechos.”*⁵¹. Así queda establecido, claramente, en el inciso primero del artículo 1792-34 del proyecto, expresando, en los incisos siguientes, las excepciones en que se requerirá la autorización del otro contratante para la validez de los actos que enuncia, los cuales son muy similares a los actos del marido que requieren la autorización de la mujer casada en sociedad conyugal. De este modo, el proyecto establece el requisito de dicha autorización para:

- a) enajenar o gravar, y prometer enajenar o gravar bienes inmuebles comunes;
- b) disponer entre vivos a título gratuito bienes de la comunidad, salvo que sean de poca monta;

⁵¹ SAAVEDRA ALVARADO, Ricardo Enrique. El Régimen Matrimonial de Comunidad de Bienes a la Luz del Derecho Comparado. Guzmán Brito Alejandro (ed.), Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de derecho civil, Valparaíso, 2007. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008. Pp. 123- 141.

- c) entregar en arrendamiento o ceder la tenencia por más de cinco años inmuebles comunes urbanos ni por más de ocho años aquellos que sean rurales;
- d) constituirse como aval, codeudor solidario, fiador u otorgar cualquier otra caución que obligue bienes de la comunidad, so pena de obligar solo sus propios bienes.

Es necesario mencionar, que este sistema se diferencia de la reforma a la sociedad conyugal francesa del año 1965, en que la sanción de ineficacia en caso de omitirse la autorización no será la inoponibilidad –en el caso del arrendamiento o cesión de tenencia de bienes inmuebles, como lo es en la regulación de la sociedad conyugal chilena- sino de nulidad relativa. En los incisos quinto y sexto del mencionado artículo del proyecto, se establece, al igual que respecto a la autorización de la mujer casada en sociedad conyugal, los requisitos de ésta, – que debe otorgarse por escrito, o por escritura pública si el acto requiere dicha solemnidad, o bien interviniendo expresa y directamente de cualquier forma en el acto-. Asimismo puede otorgarse por mandato especial, y ante la negativa injustificada, ésta podrá ser suplida por el juez.

Finalmente, el artículo 1792-35 del proyecto, establece la forma en que se pone fin al régimen de comunidad pactado, los que son: el acuerdo por escritura pública sin necesidad de poner fin al contrato de unión civil –el que será oponible a terceros desde su respectiva anotación al margen de la inscripción del contrato-, y la terminación misma de la unión civil. Respecto a la

liquidación de la comunidad, establece que se regirá por las reglas de la partición de herencia, pudiendo las partes, por tanto, liquidarla de común acuerdo, o bien a través de la designación de un juez árbitro por ellos mismos, o por la autoridad judicial en subsidio.

3.2.1.4. Boletín 7011-07, proyecto de Acuerdo de Vida en Común.

Respecto al régimen de comunidad de este proyecto, deben tenerse en cuenta cuatro cuestiones fundamentales⁵².

En primer término, y al igual que en el proyecto analizado anteriormente, se establece la separación total de bienes como régimen supletorio en silencio de las partes contratantes del Acuerdo de Vida en Común, diferenciándose del régimen legal del matrimonio. Establece asimismo, que dicho régimen tiene carácter de inmutable. Esto resulta inútil, toda vez que el contrato en sí es esencialmente revocable, ya sea de común acuerdo entre los contratantes, o por la voluntad unilateral de uno de ellos, pudiendo mutar el régimen a través de la resciliación del contrato y la celebración de uno nuevo.

En segundo lugar, establece los bienes que compondrán este régimen de comunidad. Ingresarán todos aquellos adquiridos a título oneroso durante la vigencia del régimen, sin distinguir entre muebles e inmuebles, exceptuando los muebles de uso personal de los contratantes; y tomando como fecha de

⁵² Ver ANEXO 5, Proyecto de Acuerdo de Vida en Común, Arts. 8, 9 y 15.

adquisición la del respectivo título para determinar si ingresan o no a la comunidad.

Como tercera consideración, establece que la comunidad así formada se regirá por las normas del cuasicontrato de comunidad, contenidas en los artículos 2304 y siguientes del Código Civil. Por tanto, lo que hace este proyecto es remitirse a las normas de administración de los comuneros. Respecto a esto, se debe tener dos consideraciones: la primera es que, al hacer dicha referencia, este proyecto negaría a los contratantes una comunidad de bienes ligada al sustento propio de la pareja y de la familia en común que puede sobrevenir. Esto debido a que no existiría una comunidad de bienes familiares distinta del patrimonio de cada contratante, sino que existiría una copropiedad respecto de cada bien adquirido a título oneroso durante la vigencia del régimen. Es decir, con cada adquisición de un bien a título oneroso, la mitad de éste pasaría a engrosar el patrimonio individual de cada parte, sin formarse nunca un patrimonio familiar diferenciado. Esto puede concluirse de la norma del artículo 2304 del Código Civil, que señala lo que se entenderá por el cuasicontrato de comunidad, en cuanto establece: *“La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato”*. Respecto a este artículo, no debe confundirse el origen de la comunidad que existiría respecto a los bienes –esto es el contrato de unión civil contemplado en el proyecto-, con la referencia a cualquier convención relativa a las cosas que se poseen en comunidad –lo que se refiere a su administración-. Es decir, si bien la

comunidad que existirá entre las partes respecto de dichos bienes tendrá su origen en el contrato de Acuerdo de Vida en Común, no existiendo entre éstas ninguna convención relativa a cómo se deberán administrar dichos bienes, se harán aplicables los artículos 2304 a 2313 del Código Civil, tal como lo establece la tercera regla del artículo 8 del Proyecto. Esto se reafirma, a través de las normas de administración, en particular con el artículo 2310 del Código Civil, en cuanto establece: *“Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros, a prorrata de sus cuotas”*. Esta norma, en particular, respecto a los frutos de los bienes que se tendrán en comunidad entre los contratantes, verifica la inexistencia de un patrimonio familiar diferenciado. El hecho, es que este proyecto, simplemente, otorga a los contratantes una cuota del bien, que ingresará al patrimonio personal de cada uno de ellos, respecto a los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del contrato.

Finalmente, y respecto a la administración, no se establece en este proyecto, normas respecto a cuál de los contratantes será el administrador, ni expresa la posibilidad de que éstos puedan pactar que la administración de ella recaiga sobre uno solo. Es por lo anterior, y en virtud del artículo 2305 del Código Civil que establece: *“El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social.”*, que deberemos atender a lo dicho anteriormente respecto al Proyecto de No Discriminación y Unión Civil. Es decir que, entre los contratantes, puede otorgarse la facultad de administración a uno solo en virtud del artículo 2071 del Código Civil, o bien administrar ambos de acuerdo a las reglas del artículo 2081 del mismo cuerpo legal. En este caso, y por las mismas razones antes

expuestas, estas normas resultan insuficientes, en atención a la naturaleza misma del contrato de unión civil.

En relación a las reglas establecidas para la liquidación del haber común, se considera que el artículo 15 del proyecto en cuestión incurre en un error, al establecer que, en caso de no estar las partes de acuerdo en el modo de liquidarla, deban éstas acudir a la justicia ordinaria. Esto debido a que en virtud del número 1 del artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, las comunidades se encuentran obligatoriamente sometidas a la resolución de jueces árbitros, al igual que el régimen de comunidad del matrimonio, es decir, la sociedad conyugal. Una correcta técnica legislativa, y concorde con la legislación actual, habría seguido dicho sistema, sometiendo de manera obligatoria la liquidación del régimen de comunidad del contrato de Acuerdo de Vida en Común a un juez árbitro determinado por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio.

3.2.1.5. Boletín 7873-07, proyecto de Acuerdo de Vida en Pareja.

Art. 8: *“Para todos los efectos legales, se formará entre los contratantes una comunidad de bienes respecto de todos los bienes muebles adquiridos a título oneroso no sujetos a registro, que hubiesen sido adquiridos durante la vigencia del Acuerdo de Vida en pareja. La comunidad terminará en los casos señalados en el artículo 5º.*

A dicha comunidad se le aplicará lo dispuesto en los artículos 2304 y 2313 del Código Civil.”

Este régimen se caracteriza principalmente por su rigidez. Esto debido, en primer lugar, a la imposibilidad absoluta de poder pactar otro régimen en virtud del artículo 1º, inciso segundo, del proyecto que se analiza, en cuanto estipula que *“El acuerdo solo generará los derechos y obligaciones que establece la presente ley [...]”*. De este modo, y no estando de forma expresa la posibilidad de pactar otro régimen patrimonial, las partes contratantes estarán inevitable e irreversiblemente sometidas a este régimen.

Respecto a los bienes que lo componen, estos parecen insuficientes. Ello, debido a que los *“bienes muebles no sujetos a registro”*, comprenderían casi exclusivamente lo que en doctrina se ha entendido como los bienes que guarnecen el hogar común, esto es, el mobiliario y menaje propios para servir en la residencia a la pareja. Resulta evidente que esta reducción extrema de los bienes que entrarían a la comunidad, y la exclusión de bienes que hoy económica y socialmente presentan un mayor valor, es un desconocimiento del proyecto de vida en común que pretenden comenzar los contratantes, a través de la celebración de la unión civil contemplada en este proyecto.

Luego, y al igual que en el proyecto recién estudiado, el sistema de comunidad resulta insuficiente, en virtud del inciso final del artículo que se analiza. Esto debido a que no crearía un patrimonio familiar diferenciado, engrosando simplemente el patrimonio personal de cada contratante. Respecto

a la administración, se entiende en virtud de dicha norma de remisión al cuasicontrato de comunidad, que este proyecto es igualmente insuficiente en los mismos términos y por las mismas razones que los proyectos de No Discriminación y Unión Civil, y de Acuerdo de Vida en Común.

Finalmente, y respecto a la liquidación del régimen de comunidad a que podría dar lugar la unión civil contemplada en este proyecto, no se establecieron normas especiales, por lo que deberemos atender la regla general del número 1 del artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, siendo competente el juez árbitro determinado por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio.

3.2.2. Régimen de participación en los gananciales:

El único proyecto que establece expresamente la posibilidad de pactar el régimen de participación en los gananciales, como régimen patrimonial para la unión civil, es el boletín 5623-07, proyecto de Unión Civil en los Gananciales. De este modo, y en todo el párrafo dos del proyecto, titulado “Del régimen de bienes”⁵³, se establecen las reglas bajo las cuales funcionará este sistema. El proyecto lo que busca, en función de lo expresado en sus fundamentos, es proteger al contratante más débil; y para lograrlo, replica el régimen de participación en los gananciales del matrimonio, al contrato de unión civil que busca crear.

⁵³ Ver ANEXO 2, Proyecto de Unión Civil en los Gananciales, Párrafo Segundo.

En principio, debe señalarse que el régimen de participación en los gananciales, es el régimen que el proyecto establece de manera supletoria al silencio de los contratantes, de modo que si no se señala, expresamente, pactar la separación total de bienes, se entenderán regidos por este régimen.

En relación al sistema de gananciales que establece este proyecto, se observa que, al igual que en el matrimonio, la variante escogida es la de sistema crediticio, o de participación con compensación de beneficios. Esto quiere decir que, vigente el régimen, cada contratante tendrá su propio patrimonio, el que administrará con total libertad; y al momento de su extinción, aquella parte que haya adquirido bienes a título oneroso por menor valor, tendrá un crédito de participación en contra del otro contratante, sin que nunca se produzca una comunidad de bienes.

Respecto al funcionamiento del régimen, lo hace en idénticas condiciones que el régimen matrimonial: hay un patrimonio originario y un patrimonio final, estableciéndose la obligación de la confección de inventario simple; y en caso de omitirse este inventario, admite otros medios de prueba. La forma de determinación del patrimonio originario y del patrimonio final son también idénticas, existiendo las mismas sanciones para el contratante que distraiga u oculte bienes, o simule obligaciones al término de éste. Del mismo modo, los efectos respecto a la formación del crédito de gananciales son también iguales a los del régimen matrimonial, contemplándose la posibilidad de patrimonio con pérdidas, uno solo con gananciales, o bien ambos.

Finalmente, y respecto al crédito de participación en los gananciales, el proyecto reproduce literalmente el párrafo cuarto del Título XXII-A del Código Civil, sobre el mismo crédito a propósito del régimen matrimonial –excepto lo relativo a los bienes familiares, por no contemplar dicha institución este proyecto-. De este modo, el crédito nacerá al término del régimen, prohibiéndose antes cualquier convención o contrato respecto al eventual crédito, como también prohibiéndose su renuncia anticipada. Se entiende que es puro y simple, y que se pagará en dinero, pudiendo acordarse dicho pago en el plazo de un año. Se admite la dación en pago como forma de solucionarlo, y se establecen los bienes sobre los que se puede perseguir su pago en caso de no tener el contratante deudor suficiente dinero para pagarlo. Por último, se establece que la liquidación de los gananciales se tramitará en juicio sumario, y que la acción prescribirá en el plazo de cinco años contados desde el término del régimen.

3.2.3. Separación total de bienes:

Los proyectos de Unión Civil en los Gananciales, de Unión Civil del artículo 102 bis; Tapia- Pizarro; y de Acuerdo de Vida en Común; son aquellos que, expresamente, han establecido la separación total de bienes como régimen patrimonial para las uniones civiles que contemplan.

De este modo, deberemos entender este régimen en los mismos términos que está definido en el Código Civil, en su artículo 159 inciso primero, en cuanto establece: *“Los cónyuges [en este caso, los contratantes] separados de*

bienes administran, con plena independencia el uno del otro, los bienes que tenían antes del matrimonio y los que adquieren durante éste, a cualquier título". Por tanto, cada contratante administra lo suyo, cada bien adquirido a cualquier título ingresará al patrimonio personal de cada uno, y jamás se formará ni comunidad ni algún tipo de equiparación entre la diferencia de patrimonio de ambos.

3.2.4. Libertad de pacto:

Los proyectos de No Discriminación y Unión Civil, y Tapia- Pizarro; establecieron la posibilidad de pactar el régimen patrimonial entre los contratantes de las uniones civiles contempladas en sus proyectos . Respecto a este punto, cabe preguntarse el alcance de dicha expresión: ¿significa que pueden éstos elegir entre los regímenes patrimoniales existentes para aplicarlo a la unión civil, o que pueden crear uno libremente y a su antojo? Ante esta disyuntiva, la primera opción parece más razonable, en atención a la seguridad jurídica que debe otorgar el régimen patrimonial de la pareja, en especial respecto de terceros. Si no, ¿qué medidas de publicidad debieran tomarse respecto a los regímenes libremente acordados? Del mismo modo, debido a que la creación libre de regímenes patrimoniales no está establecida en el matrimonio, entonces, ¿por qué podría existir en una unión civil?

3.3. Efectos sucesorios

Los seis proyectos que son objeto de esta memoria, han utilizado dos técnicas legislativas diferentes sobre efectos sucesorios que se producirían entre los contratantes de una unión civil. Por un lado están los que equipararon los efectos sucesorios del matrimonio a las partes que suscribieran una unión civil, y aquellos que establecieron normas especiales y diferenciadas del matrimonio respecto a este nuevo estatuto de regulación de la pareja.

3.3.1 Equiparación de efectos sucesorios del matrimonio:

Los proyectos de No Discriminación y Unión Civil, de Unión Civil en los Gananciales, de Unión Civil del Artículo 102 bis, y Tapia- Pizarro; son aquellos que regularon los efectos sucesorios de la unión civil, equiparándolos a los de los cónyuges en el matrimonio⁵⁴.

El proyecto de Unión Civil del Artículo 102 bis, sin embargo, no establece en su literalidad que se establezcan derechos sucesorios entre los contratantes de la unión civil. Pese a esto, y en atención a los fundamentos para legislar al respecto *–[...] las parejas integradas por personas del mismo sexo podrán optar a una institución de efectos similares al matrimonio–*, y teniendo especial consideración en la ubicación en que se proponía el artículo único que pretendía incluirse, es lógico deducir que se equiparaban los

⁵⁴ Ver ANEXO 1, Proyecto de No Discriminación y Unión Civil, Art. 16; ANEXO 2, Proyecto de Unión Civil en los Gananciales, Art. 30; ANEXO 3, Proyecto de Unión Civil del Artículo 102 bis; y ANEXO 4, Proyecto Tapia- Pizarro, Art. 1792-40

derechos sucesorios establecidos entre los cónyuges a los contratantes de la unión civil.

Estos cuatro proyectos, fueron los que más derechos sucesorios establecieron a favor de los contratantes de una unión civil, a través de la igualación de los efectos sucesorios entre los cónyuges y las parejas contratantes de este tipo de contrato.

Del mismo modo, todos utilizaron la remisión como forma de determinar los efectos sucesorios entre los contratantes, sin proponer modificaciones al Código Civil; de forma que no proponen incorporar vocablos como “el contratante sobreviviente de unión civil” o “los contratantes de unión civil”, en dicho cuerpo legal.

Es por esto que, para conocer los sistemas sucesorios de estos proyectos, deberemos distinguir si el contratante fallecido ha testado o no, es decir, si estamos frente a una sucesión abintestato o una sucesión testada.

3.3.1.1. Sucesión abintestato: En una sucesión intestada, y a través de las normas de remisión al Código Civil que presenta cada uno de estos proyectos; deberemos atender a las normas del Título II “*Reglas relativas a la sucesión intestada*” del Libro III “*De la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos*” de este cuerpo legal. De este modo, se entenderá que el contratante sobreviviente de una unión civil vigente, será llamado a la

sucesión intestada del contratante causante, en virtud de lo establecido en el artículo 983 inciso primero del Código Civil:

Art. 893 inciso primero. Código Civil: *Son llamados a la sucesión intestada los descendientes del difunto, sus ascendientes, el cónyuge sobreviviente, sus colaterales, el adoptado, en su caso, y el Fisco.*

Conforme con esto, y para determinar la cuota que le correspondería al contratante sobreviviente sobre el acervo partible del causante, deberemos atender a los órdenes de sucesión intestada regulados en el Código Civil, debiendo de este modo diferenciar:

- a. Existencia de descendientes –o primer orden de sucesión–: Si el causante ha dejado descendencia, entonces el contratante sobreviviente concurrirá con los mismos derechos del cónyuge, de modo que deberá aplicarse el artículo 988 del Código Civil⁵⁵.

De este modo, la cuota que le cabría al contratante sobreviviente, dependerá de la cantidad de hijos del causante con los que concurra a

⁵⁵ **Art. 988, Código Civil:** *“Los hijos excluyen a todos los otros herederos, a menos que hubiere también cónyuge sobreviviente, caso en el cual éste concurrirá con aquéllos.*

El cónyuge sobreviviente recibirá una porción que, por regla general, será equivalente al doble de lo que por legítima rigorosa o efectiva corresponda a cada hijo. Si hubiere sólo un hijo, la cuota del cónyuge será igual a la legítima rigorosa o efectiva de ese hijo. Pero en ningún caso la porción que corresponda al cónyuge bajará de la cuarta parte de la herencia, o de la cuarta parte de la mitad legitimaria en su caso.

Correspondiendo al cónyuge sobreviviente la cuarta parte de la herencia o de la mitad legitimaria, el resto se dividirá entre los hijos por partes iguales.”

la sucesión de la parte fallecida. Para esto, deberá hacerse la distinción entre si se concurre con un hijo –se dividirá la masa en partes iguales-; con dos o más hijos, y hasta seis –le corresponderá el doble de lo que le cabe a cada hijo-; con siete hijos o más –la cuarta parte de la masa hereditaria o de la mitad legitimaria, debiendo dividirse el resto entre los hijos por partes iguales-.

Del mismo modo, y en aplicación de las reglas generales de sucesión intestada establecidas para los cónyuges, no cabría el derecho de representación –o sucesión por stirpe- respecto de los descendientes propios del contratante sobreviviente; esto en virtud de la literalidad del artículo 986 del Código Civil⁵⁶.

- b. Inexistencia de descendientes, pero existencia de ascendientes –o segundo orden de sucesión:- En el caso de que el contratante causante no tuviera descendencia, pero sí existieran ascendientes vivos junto al contratante sobreviviente de la unión civil, entonces deberá atenderse a lo establecido en el artículo 989 del Código Civil⁵⁷.

⁵⁶ **Art. 986, Código Civil:** *“Hay siempre lugar a la representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos.*

Fuera de estas descendencias no hay lugar a la representación”.

⁵⁷ **Art. 989, Código Civil:** *“Si el difunto no ha dejado posteridad, le sucederán el cónyuge sobreviviente y sus ascendientes de grado más próximo.*

En este caso, la herencia se dividirá en tres partes, dos para el cónyuge y una para los ascendientes. A falta de éstos, llevará todos los bienes el cónyuge, y, a falta de cónyuge, los ascendientes.

Habiendo un solo ascendiente en el grado más próximo, sucederá éste en todos los bienes, o en toda la porción hereditaria de los ascendientes.

De este modo, debemos distinguir dos situaciones: en primer lugar, en el caso de existir ascendientes, a todos aquellos de grado más próximo, considerados conjuntamente, les cabrá un tercio de la masa partible del causante, y los otros dos tercios le corresponderán al contratante sobreviviente. Luego, en caso de no existir ascendientes con capacidad para suceder, corresponderá todo el acervo líquido del causante al contratante sobreviviente de la unión civil.

3.3.1.2. Sucesión testada: En la sucesión testada, y en virtud de las normas de remisión contempladas en estos proyectos, se entiende que el contratante sobreviviente de una unión civil será legitimario, en virtud de la literalidad del artículo 1182 del Código Civil⁵⁸.

Entonces, en atención al artículo 1183 del mismo cuerpo legal, se entiende que concurrirá con los otros legitimarios según el orden y las reglas de la sucesión intestada.

De este modo, el contratante sobreviviente de la unión civil, será titular de la acción de reforma de testamento del artículo 1216 del Código Civil, en los casos de que no se respete su porción en la mitad legitimaria, o bien se asigne la cuarta de mejoras a persona que no puede ser asignataria de ésta, o bien en el caso de preterición.

⁵⁸ **Art. 1182, Código Civil:** *Son legitimarios:*

1. *Los hijos, personalmente o representados por su descendencia.*
2. *Los ascendientes, y*
3. *El cónyuge sobreviviente*

Del mismo modo, y en atención al artículo 1195 del Código Civil, que establece que puede el testador distribuir como quiera la cuarta de mejoras entre sus descendientes, ascendientes, o su cónyuge; debemos entender que el contratante sobreviviente es también asignatario de esta cuarta de mejoras, sea total o parcialmente.

Respecto a las sucesiones en parte testada y en parte intestada, deberá estarse a la norma del artículo 996 inciso primero del Código Civil en cuanto establece: *“Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, y el remanente se adjudicará a los herederos abintestato según las reglas generales.”* Es decir: se aplica primero el testamento, y en lo que resta, deberán aplicarse las reglas de la sucesión intestada que vimos previamente.

3.3.2 Reglas especiales de sucesión entre contratantes de una unión civil

Los proyectos que contemplan normas especiales y diferentes de sucesión a las contempladas en el Código Civil, respecto de los cónyuges, fueron los proyectos de Acuerdo de Vida en Común y Acuerdo de Vida en Pareja.

La regulación que dan ambos proyectos es el mismo⁵⁹, por lo que su análisis será conjunto. Sin embargo, se diferencian en un aspecto, en el proyecto de Acuerdo de Vida en Pareja se establece, como requisito, para dar lugar a los efectos sucesorios, un plazo de un año de vigencia del contrato. Esto será tratado en los comentarios finales de esta sección.

3.3.2.1 Sucesión abintestato: Para determinar los derechos sucesorios del contratante sobreviviente sobre el acervo partible del contratante fallecido, de acuerdo a las normas de ambos proyectos, deberá distinguirse:

- a. Existencia de descendientes del contratante fallecido: En este caso, el contratante sobreviviente concurrirá con los hijos del contratante fallecido, recibiendo una porción idéntica a lo que recibiría cada hijo. De este modo, el contratante sobreviviente se diferencia del cónyuge sobreviviente respecto de las reglas de la sucesión intestada, en cuanto heredará en la misma forma que lo hacen los descendientes – a diferencia del cónyuge que tiene una porción del doble de lo que corresponde a cada hijo-, y sin norma de protección de una porción mínima sobre los bienes transmisibles del contratante fallecido, de la cual sí goza el cónyuge sobreviviente en virtud del artículo 988 inciso segundo del Código Civil que establece *“Pero en ningún caso la porción que corresponda al cónyuge bajará de la cuarta parte de la herencia, o de la cuarta parte de la mitad legitimaria en su caso”*.

⁵⁹ Ver ANEXO 5, Proyecto de Acuerdo de Vida en Común, Arts. 11 y 12; y Ver ANEXO 6, Proyecto de Acuerdo de Vida en Pareja, Arts. 9 y 10.

b. Inexistencia de descendientes del contratante fallecido: En este caso, deberán distinguirse dos circunstancias: primero, si concurre el contratante sobreviviente con ascendientes. Si es así, el acervo líquido se dividirá en dos mitades, una de ellas irá a los ascendientes de grado más próximo –considerados colectivamente-, y la otra al contratante sobreviviente. Luego, si concurre sin ascendientes, el contratante sobreviviente será a quien asigna la ley todos los bienes y obligaciones transmisibles del contratante fallecido.

Respecto a estas normas, merecen dos comentarios fundamentales:

El primero, es que no parece haber ninguna razón de peso para dar normas diferentes al contratante sobreviviente de una unión civil –respecto a la sucesión intestada- a las actualmente existentes para el cónyuge sobreviviente. Al no explicarse los motivos de esta distinción, pareciera responder a la intención de hacer a las uniones civiles menos atractivas que el matrimonio. Sin embargo, esta intención vulnera el principio de igualdad con el que deben tratarse a las parejas, toda vez que aquellas parejas contratantes del mismo sexo, que suscriban una unión civil, se encontrarán aún imposibilitadas de acceder al matrimonio, y por tanto, a las normas de la sucesión intestada establecidas para los cónyuges, las cuales, podemos observar, son más favorables que las establecidas en estos proyectos.

En un segundo lugar, no se explica el requisito establecido en el proyecto de Acuerdo de Vida en Pareja, de establecer el plazo de un año de

vigencia del contrato para que procedan los efectos sucesorios establecidos en el proyecto. Esto debido a que, si bien el matrimonio en artículo de muerte pudo aceptarse en el pasado por diversas causas, hoy en día la única razón por la que parece plausible permitirse es precisamente por los efectos sucesorios que acarrea su celebración. Entonces, si se permite celebrar el matrimonio en artículo de muerte, reservado exclusivamente a parejas heterosexuales, en atención a los efectos respecto de la sucesión del contrayente que está a punto de perecer, ¿por qué no se admite dicha posibilidad en el contrato de Acuerdo de Vida en Pareja, siendo que aquél sería el único reconocimiento legal y formal al que podrían acceder las parejas del mismo sexo?

3.3.2.2. Sucesión testada: Respecto a la sucesión testada contemplada en estos dos proyectos, se deben atender dos asuntos principales.

En primer término, que en ninguno de los dos proyectos, se establece que el contratante sobreviviente de la unión civil sea legitimario del contratante causante. Esto puede criticarse, ya que al contratante sobreviviente puede dejarse sin bien alguno de la masa hereditaria del causante –puesto que no sería legitimario- pudiendo disponer de la cuarta de mejoras y de la cuarta de libre disposición a terceras personas. Especial consideración debe tenerse en este sentido, respecto de las parejas heterosexuales que decidan regular su relación de pareja a través de una unión civil de este tipo, en cuanto puede dejarse en total indefensión al contratante sobreviviente. Del mismo modo, podría ocurrir con las parejas del mismo sexo, las cuales a una edad avanzada,

es posible que no tengan legitimario alguno, pudiendo disponer de su patrimonio libremente, sin considerar a la pareja con la que tienen suscrito dicho contrato. Al no considerarse como legitimario al contratante sobreviviente, este carecerá de la acción de reforma de testamento del artículo 1216 del Código Civil, pudiendo quedar en una posición de total desprotección.

En segundo lugar –y en la misma dirección de lo que ocurre en la sucesión intestada del proyecto de Acuerdo de Vida en Pareja-, el requisito del plazo de un año de vigencia del contrato, para que el contratante sobreviviente pueda ser asignatario de la cuarta de mejoras, carece de explicación; haciendo aplicables las mismas críticas realizadas anteriormente.

3.3.2.3. Indignidad para suceder contemplada en el boletín 7011-07 sobre Acuerdo de Vida en Común: El artículo 12 del proyecto en cuestión, establece la indignidad para suceder en caso de haber cometido, el contratante sobreviviente, atentado grave contra la vida, honor, o bienes del contratante fallecido; siempre que dicho atentado esté acreditado a través de una sentencia ejecutoriada. Dicha redacción es casi idéntica a la contenida en el número 2 del artículo 968 del Código Civil⁶⁰, lo que hace a la norma del proyecto redundante. Esto debido a que la disposición contenida en el Código Civil es de aplicación general, en cuanto está contenida en el Título I

⁶⁰ **Art. 968, Código Civil:** *Son indignos para suceder al difunto como herederos o legatarios:*

2º El que cometió atentado grave contra la vida, honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada.

“Definiciones y reglas generales” del Libro Tercero del Código, y se refiere en términos amplios a todo heredero o legatario de cualquier causante; convirtiendo al artículo 12 en innecesario.

IV. TRIBUNAL COMPETENTE

En general, todos los proyectos en estudio, han designado como tribunal competente para el conocimiento de los litigios que se puedan ocasionar con relación a las uniones civiles, a un tribunal de letras en lo civil⁶¹.

Sin embargo, como se dice en los mensajes y fundamentos para legislar –como también puede sobrentenderse de las normas que buscan crear los distintos proyectos presentados-, estamos hablando de relaciones familiares, y por tanto, y de acuerdo a la legislación actual, no debería ser el juez de letras el llamado a resolver los conflictos que se susciten a propósito de este tipo de contratos, sino que los tribunales de familia.

De este modo, el proyecto de No Discriminación y Unión Civil entre personas del mismo sexo, establece en sus fundamentos que “*el concepto de familia se ha modificado en el transcurso de los años en beneficio de las igualdades sociales*”⁶², y cita las definiciones de familia de la ONU⁶³ y del Parlamento Europeo⁶⁴, en que se contiene una definición amplia y no excluyente respecto de las parejas del mismo sexo. Asimismo, lo hizo el

⁶¹ Se exceptúa el Proyecto de Unión Civil del artículo 102 bis, que, ante el silencio sobre el tribunal competente, y las razones antes esgrimidas sobre su ubicación y finalidad, hace entender que al igual que en el caso del matrimonio, el tribunal competente será el Tribunal de Familia correspondiente

⁶² BOLETÍN 3283-18 Proyecto de Ley. Fomento de la no discriminación y contrato de unión civil entre personas del mismo sexo. Versión virtual. www.bcn.cl

⁶³ Ver nota al pie N°7.

⁶⁴ Familia entendida “*independiente del sexo*” o como “*una relación duradera sin la necesidad de que exista matrimonio*”.

proyecto de Acuerdo de Vida en Pareja, en cuanto sostiene *“Así, junto a la familia tradicional o nuclear, que consta de madre y padre unidos por un vínculo matrimonial y sus potenciales hijos, [...] existen otras formas, como las monoparentales, las familias extendidas, las parejas de convivientes y aquellas formadas por parientes consanguíneos. [...] Por tanto, en nuestra opinión, cualquier esfuerzo efectivo por cumplir el mandato constitucional de promover y fortalecer la familia, supone entenderla en un sentido amplio, que asuma y valore sus diversas expresiones y realidades.”*⁶⁵.

Otros proyectos, en cambio, evitaron hablar expresamente del concepto familia, sin embargo, esto puede desprenderse de sus normas. Es por ejemplo el caso del Proyecto Tapia-Pizarro; que en su artículo 1 lo define como el *“contrato celebrado por dos personas naturales, de sexo diferente o del mismo sexo, para organizar su vida en común”*, reconociendo de este modo la afectividad mutua y recíproca que existe entre las partes que lo suscriben; o bien prohibiendo la celebración del matrimonio o de otra unión civil si se tiene ya una vigente, entendiéndola de este modo como un contrato que viene a regular el mismo objeto que el matrimonio, es decir, las relaciones horizontales entre dos personas capaces que deciden hacer su vida en común. Asimismo otorga derechos sucesorios, como lo vimos anteriormente, lo cual en nuestra legislación está reservado, exclusivamente, como efecto del matrimonio o por consanguinidad. La misma técnica legislativa utilizó el proyecto de Acuerdo de Vida en Común.

⁶⁵ BOLETÍN 7873-07 Proyecto de Ley. Crea el Acuerdo de Vida en Pareja. Versión Virtual. www.bcn.cl

Distinta es la situación del proyecto de Unión Civil en los Gananciales; el cual en sus fundamentos rechaza expresamente la idea de que viene a regular relaciones familiares, en cuanto estipula *“El contrato civil de matrimonio es y debe ser la única forma de establecer lo que comúnmente denominados ‘familia’, que es el núcleo fundamental de la sociedad [...]. Esta consideración fundamental no obsta el hecho indiscutible del establecimiento de otras formas de relación afectiva, que no involucran el concepto de familia, pero que sí requieren reconocimiento y protección legal [...]”*. Sin embargo, esto se considera un error, y se debe entender que de cualquier manera viene a crear una institución familiar, en cuanto el mismo inciso primero artículo 1 de la Ley 19.947 establece *“El matrimonio es la base **principal** de la familia”*, por tanto, no es el único.

Por lo anteriormente expuesto, resulta ineludible concluir que el tribunal competente respecto de los asuntos suscitados a propósito del contrato de unión civil, debe ser el Tribunal de Familia correspondiente. Esto por las razones que a continuación se expresan.

En primer lugar, por el Mensaje del proyecto que creó la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Este mensaje sostenía que su objetivo general, era dotar al sistema de administración de Justicia de Chile de órganos y procedimientos especiales para atender un especial tipo de contencioso, que era aquél de carácter familiar. Esto debido, principalmente, a la naturaleza especial del Derecho de Familia, en cuanto conceptos como la culpa o la

responsabilidad se aplican de manera distinta que en derecho patrimonial. Asimismo, el primer objetivo específico que busca este proyecto, ya convertido en ley, y en aplicación en todo el territorio nacional, era “*que exista una jurisdicción especializada en asuntos de familia. Para ello se crean tribunales dotados de competencia para conocer de todas las materias que puedan afectar a las familias, de manera que aquellas que se encuentran en conflicto no deban iniciar varios procedimientos distintos –incluso ante tribunales diversos- para resolver los asuntos que los involucran. Dichos tribunales conocerán exclusivamente materias de familia, lográndose así la necesaria especialización de esta instancia jurisdiccional.*”⁶⁶ De este modo, debemos entender que el objeto de las uniones civiles que se contemplan en los distintos proyectos, no difiere del objeto del matrimonio, que es regular, a través de un estatuto o de un contrato, la relación de un hombre y una mujer plenamente capaces que, sobre la base de su afectividad mutua y recíproca, deciden hacer su vida en común. De este modo, y entendiendo que el objeto de ambos contratos sería el mismo, debemos aplicar por analogía del artículo 87 de la Ley N° 19.947⁶⁷, haciendo competente al Tribunal de Familia respectivo.

Asimismo, y en cuanto a que muchos de los proyectos de ley establecen que la unión civil podrá ser celebrada tanto por parejas heterosexuales como homosexuales –cuestión que se considera acertada-, es posible que entre dos personas que tienen vigente un contrato de unión civil, exista descendencia

⁶⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia fidedigna de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Valparaíso, Chile. 2004.

⁶⁷ Art. 87, Ley N° 19.947: *Será competente para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio, el juzgado con competencia en materias de familia, del domicilio del demandado.*

común, y por tanto, deba buscarse el debido resguardo a ésta, en función del principio de protección del interés superior del niño. Entonces, resulta más evidente la necesidad de establecer como tribunal competente respecto a las cuestiones que susciten este tipo de contrato, al Tribunal de Familia correspondiente.

Para concluir, de esta forma han opinado recientemente los ministros de la Corte Suprema Sergio Muñoz Gajardo, Guillermo Silva Gundelach y Haroldo Brito Cruz, en el oficio N° 140 de la Corte Suprema del 13 de septiembre de 2011, informando el proyecto de ley contenido en el boletín 7873-07, que crea el Acuerdo de Vida en Pareja, en cuanto *“resulta más coherente con el actual sistema judicial y en atención, además, a que estos tribunales se hallan dotados de la infraestructura necesaria para resolver asuntos de esta naturaleza”*⁶⁸. Del mismo modo opina el abogado del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, MOVILH, Alan Spencer Soffer, el cual sostuvo en una entrevista dada al autor de esta memoria: *“Todo buen proyecto de ley de unión civil debiese incluir una norma expresa de remisión a la judicatura de familia. Lo anterior, dado que estos contratos tienen una naturaleza distinta a cualquier contrato de orden patrimonial. Por ejemplo, el actual proyecto de AVP despachado por el Ejecutivo intenta limitarlo a la dimensión meramente patrimonial; sin embargo, es evidente que el AVP tiene un componente sociológico y emocional que lo asemeja mucho más al contrato de matrimonio que a una compraventa.”*, y añade: *“El actual proyecto tampoco indica un procedimiento particular, por lo que debemos entender que las cuestiones que*

⁶⁸ OFICIO N° 140. Corte Suprema de Chile. Septiembre de 2011.

se susciten a propósito del AVP debieran resolverse en juicio ordinario. Ello parece francamente absurdo. Un acuerdo de naturaleza afectiva como el AVP o cualquier contrato de unión civil requiere de una judicatura especializada, que incluya varias instancias de mediación, lo que no ocurre en los procedimientos civiles y sí en los tribunales de familia”.

V. INNOVACIONES EN LA REGULACIÓN DE LAS UNIONES CIVILES

CONTEMPLADAS POR CADA PROYECTO POR SEPARADO

En el estudio de los proyectos de ley que se analizan en esta memoria, puede observarse, además de las cuestiones comunes que presentaban los proyectos analizados y que se expusieron anteriormente, una gran cantidad de figuras relacionadas –la mayoría- con nuestra legislación de familia, en especial con el matrimonio, que fueron tomadas aisladamente por los distintos boletines.

En este capítulo, se analizarán brevemente cada una de ellas, haciéndose un análisis crítico respecto a la utilidad que pudiera presentar el establecimiento de ellas respecto a un contrato de unión civil.

5.1 Boletín 3283-18, proyecto de No Discriminación y Unión Civil

5.1.1. Inclusión de normas contra la discriminación: Tal y como lo señala el título del proyecto de ley en cuestión, éste no sólo busca crear una figura contractual de regulación de la pareja para aquellas compuestas por personas del mismo sexo, sino que además incluye normas contra la discriminación. De este modo, el artículo 2 del boletín estudiado establece *“La orientación sexual de una persona no podrá ser considerada en ningún caso como elemento en contra para el discernimiento de guardas, regulación del régimen de visitas, ejercicio del derecho preferente de educación de los hijos, y en general cualquier derecho donde la orientación sexual pueda invocarse como elemento*

restrictivo para el ejercicio de tales derechos". Podemos observar que la norma antidiscriminación propuesta –la única contenida en el proyecto-, dista bastante del cuerpo y sentido de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación –comúnmente llamada “Ley Antidiscriminación” o “Ley Zamudio”-, ya que se refiere exclusivamente a la discriminación que podría sufrir un padre o madre, de orientación homosexual, respecto a los derechos a que da lugar el estatuto de filiación. Esto, sin otorgar una acción al respecto, sino simplemente negando al juez la posibilidad de restringir los derechos de dicho progenitor, en función de su orientación sexual.

5.1.2. Validez de la unión civil celebrada en el extranjero: Este proyecto, establece que la unión civil celebrada en el extranjero, conforme a las leyes del país en que se suscribe, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese celebrado en el territorio nacional⁶⁹. Asimismo, establece que el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, no producirá efecto alguno en nuestro país. El inciso segundo estipula que de haberse contravenido impedimentos dirimentes en la celebración de la unión civil en país extranjero, la sanción a dicha contravención será la misma que en Chile, es decir, la nulidad absoluta del contrato. Parece acertado reconocer el vínculo de afectividad formalizado a través de un contrato de unión civil, a aquellas personas que lo hayan celebrado en el extranjero, respetando las solemnidades propias de su país de origen y requiriendo, para que tenga efectos en

⁶⁹ Ver ANEXO 1, Proyecto de No Discriminación y Unión Civil, Art. 7.

Chile, el cumplimiento de los impedimentos que obstan su celebración; por tanto, esta se considera una innovación positiva.

- 5.1.3. Extensión a la convivencia probada por más de dos años: Esta exigencia también se encuentra establecida en el proyecto Unión Civil en los Gananciales, por igual período de tiempo si hay descendencia común, o por tres años en caso de no haberla. Sin embargo, la técnica legislativa en uno u otro proyecto son diferentes⁷⁰.

En el proyecto que es objeto de esta sección, se da la posibilidad a las partes de una convivencia mínima de dos años, junto a los requisitos de trato y fama –que podrían probarse por cualquier medio-, de acogerse a los efectos que crearía la celebración de dicho contrato de unión civil. En cambio, en el proyecto de ley de Unión Civil en los Gananciales, las personas que cumplieran con el requisitos del plazo de relación de pareja, quedarían sujetos a los derechos y obligaciones que genera dicho contrato, ineludiblemente.

En ambos casos parece un error. Esto, debido a que la unión civil, en todos los proyectos analizados, se entiende como una figura contractual reguladora de la pareja. De este modo, queda claro que el consentimiento de ambos contratantes es un requisito fundamental para la generación de los derechos y obligaciones que generaría el contrato.

En el caso del proyecto de Unión Civil en los Gananciales, no cabe duda

⁷⁰ Ver ANEXO 1, Proyecto de No Discriminación y Unión Civil, Art. 8; y ANEXO 2, Proyecto de Unión Civil en los Gananciales, Art. 3.

que la extensión de pleno derecho es arbitraria; pero en el boletín que se analiza en esta sección, da la posibilidad de someterse al régimen de pareja, la línea parece más engorrosa, pues no se estipula el mecanismo mediante el cual dicha extensión debe hacerse si los convivientes así lo desean. Se considera también un error, toda vez que si las partes quisieran en efecto someterse a dicho régimen regulador de pareja, nada les obsta para celebrar el acto constitutivo de éste, en vez de tener que activar innecesariamente el órgano jurisdiccional o administrativo para probar un estatuto al que pudieron haberse sometido libremente, por otro mecanismo que el mismo proyecto establece. Del mismo modo, se considera que, en atención al principio de la autonomía privada, toda pareja debería ser libre para determinar si regula su relación a través del matrimonio, de un contrato de unión civil, o de ningún contrato, manteniendo una relación de convivencia de hecho.

5.1.4. Guardas en caso de interdicción del otro contratante: Tanto este proyecto, como el proyecto de Unión Civil en los Gananciales; contemplan que el co-contratante de aquél que ha sido declarado interdicto, sea nombrado su curador⁷¹. Esto está en conformidad con el N°1 del artículo 462 del Código Civil, que establece que la curaduría del demente se deferirá, en primer lugar, a su cónyuge no separado judicialmente. Esta innovación se considera acertada y es necesario tenerla presente.

⁷¹ Ver ANEXO 1, Proyecto de No Discriminación y Unión Civil, Art. 13; y ANEXO 2, Proyecto de Unión Civil en los Gananciales, Art. 29.

5.1.5. Legitimación procesal activa de los contratantes por daños en contra del otro contratante: En el artículo 19 del boletín en estudio, se establece que los contratantes de una unión civil se encontrarán *“personalmente afectados en los del otro cuando estos sean agraviados”*, estando por tanto legitimados activamente por el vínculo que reconoce esta figura contractual. Luego, en el inciso segundo del mismo artículo, establece que podrán ejercer la acción penal privada, y la acción que persigue la responsabilidad civil extracontractual, en casos de delitos y cuasidelitos. Asimismo incorpora esta innovación el proyecto Tapia- Pizarro; que en el inciso segundo de su artículo 1790-40, establece que en caso de muerte de un contratante por la acción de un tercero, el contratante sobreviviente se encontrará legitimado para ejercer las acciones reparatorias de perjuicios, tanto patrimoniales como morales sufridos, de acuerdo a las reglas generales de las responsabilidad civil.

Esta innovación es positiva, porque reconoce el vínculo afectivo existente entre ambos suscriptores de un contrato de unión civil; convirtiendo, de manera expresa, al contratante sobreviviente en una víctima por rebote o indirecta por el daño moral sufrido, a causa de la pérdida de la persona con la que había formalizado su relación de pareja.

5.2. Boletín 7011-07, proyecto de Acuerdo de Vida en Común.

5.2.1 Prohibiciones entre contratantes para celebrar compraventa y donaciones irrevocables: El artículo 10 del proyecto en cuestión establece: *“Es nulo el contrato de compraventa entre las partes del acuerdo. Sin embargo, las donaciones entre ellas valen como donaciones revocables”.*

En este caso, observamos una equiparación a las prohibiciones establecidas a los cónyuges respecto a estos dos tipos de contratos: la compraventa y las donaciones irrevocables. Esta prohibición, se ha establecido en función de evitar la distracción de bienes entre dos personas que media una relación de pareja –y por tanto, una relación de altísima confianza- en desmedro de los acreedores de uno de ellos. Sin embargo, cabe preguntarse qué sentido puede tener establecer esta prohibición entre las partes de un contrato que, como vimos anteriormente, es esencialmente revocable, incluso por la voluntad unilateral de uno de los suscriptores. De este modo, resulta tremendamente sencillo burlar la prohibición que se establece, quedando los acreedores obligados al ejercicio de la acción pauliana; la cual, sin duda, contará con la facilidad probatoria de haber existido entre las partes un contrato regulador de la pareja, simplificando de este modo la prueba de la mala fe pauliana. De cualquier modo, se considera esta prohibición innecesaria y de poca utilidad jurídica, por la facilidad con que puede burlarse.

VI. ASPECTOS DEL DERECHO DE FAMILIA NO CONTEMPLADOS EN

NINGÚN PROYECTO

En el estudio de los proyectos de ley objeto de esta memoria, llama la atención que en ninguno de ellos se haya considerado cuatro figuras que sí están reguladas en el matrimonio, y como veremos en uno de ellos, incluso respecto al concubinato. Estos son: el estado civil, la declaración de bien familiar, la adjudicación preferente por el contratante sobreviviente del bien inmueble que sirvió de residencia principal a la pareja, y la compensación económica. Respecto a este último punto, es necesario mencionar que sí se contempló en el proyecto Tapia- Pizarro. Sin embargo, se trata en este capítulo debido a que se entiende como una institución del Derecho de Familia fundamental respecto a toda forma reguladora de la pareja.

6.1 Estado civil:

Ninguno de los proyectos se establece que la unión civil constituya estado civil para los contratantes. Sin embargo, es necesario establecer, expresamente, que bajo ninguna circunstancia sería posible que con motivo de la celebración de un contrato de unión civil, los contratante adquirieran el estado civil de casados. Esto, debido a que dicho estado civil se encuentra reservado de manera exclusiva para aquellos que celebren el matrimonio. Sin perjuicio de lo anterior, existen razones atendibles por las cuales debería

considerarse la existencia de un estado civil especial, reservado a aquellas personas que celebran un contrato de unión civil.

En primer lugar, en función de la definición de estado civil. Si bien se ha criticado en doctrina la vaguedad de la definición que nos da el Código Civil en su artículo 304⁷², la definición doctrinaria del profesor Somarriva nos da una mejor comprensión de éste, al definirlo como “*el lugar permanente de una persona dentro de la sociedad, que depende principalmente de sus relaciones de familia y que la habilitan para ejercitar ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones civiles*”⁷³. Por tanto, entendiendo que la unión civil es un contrato de familia que regula las relaciones de pareja, no hay razón para no establecer un estado civil respecto de aquellos que lo celebren, toda vez que vendría a definir la posición que ocupa una persona en atención sus relaciones familiares.

En segundo lugar, debido a los efectos del estado civil. Se entiende que estos son los derechos y obligaciones que de él derivan. Pues bien, en lo que dice relación con la pareja, los efectos del estado civil de casado no serían más que los efectos propios del matrimonio. De este modo, y entendiendo, como vimos anteriormente, que las uniones civiles contempladas en los diversos proyectos producen asimismo efectos entre los contratantes, no hay razón alguna para no establecer respecto de estos contratos un estado civil.

⁷² En este sentido, RAMOS PAZOS, René. *Ob. cit.* V.2 p.509.

⁷³ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Ob. cit.* p.28.

En tercer término, sabemos que una de las fuentes del estado civil es la voluntad de las partes, y que aquellos que dependen de la voluntad de las partes son los estados civiles de soltero y de casado. Entonces, si hay estados civiles que las partes pueden adquirir o mantener de acuerdo a su voluntad, y son aquellos que precisamente se refieren al estatus de sus relaciones de pareja, ¿por qué no se establece un estado civil también respecto a un contrato regulador de la pareja como las uniones civiles?

Finalmente, por una razón práctica. De no establecerse un estado civil, no podrá tampoco establecerse el parentesco por afinidad. Se entiende que esto requeriría además una reforma a la literalidad del artículo 31 del Código Civil⁷⁴. Sin embargo, se considera necesario, ya que dicha reforma permitiría reconocer los intereses que pueden existir entre personas que median lazos de afinidad, y que pueden encontrarse en conflicto con, por ejemplo, el interés público. Es esta una razón principal de la reforma planteada, puesto que si no se realizara, podría obtenerse con la celebración de este tipo de contratos, efectos –especialmente patrimoniales-, muy similares o incluso idénticos a los del matrimonio; pudiendo de este modo vulnerarse la fe pública al no reconocer los lazos de afinidad que median entre los consanguíneos de la pareja de una determinada persona.

En la opinión del abogado del Movilh, Alan Spencer Soffer, la no alteración del estado civil de los contratantes se refiere exclusivamente a temas ideológicos: *“El estado civil, por esencia, produce efectos frente a la sociedad*

⁷⁴ Art. 31, inc. 1, Código Civil: *Parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer.*

toda, generando ciertos impedimentos e inhabilidades en el ámbito del derecho de familia. Todo contrato de unión civil, tanto como el AVP, genera el mismo fenómeno, toda vez que; en primer lugar, la celebración de un AVP está prohibida entre ciertas personas atendidas sus relaciones de familia; y en segundo, no pueden celebrar AVP las personas que están sujetas a otro AVP o vínculo matrimonial vigente. Además, el AVP requerirá de alguna forma de publicidad ante terceros. Con todas estas consideraciones, es evidente que el AVP, como cualquier otro contrato de unión civil, de todos modos modifica el estado civil de los contratantes, aunque sea de manera solapada. La norma que niega que se constituya un nuevo estado civil, parece obedecer más a razones ideológicas que de técnica jurídica.”

6.2 Bien Familiar:

Los bienes familiares fueron incorporados a nuestra legislación a través de la ley N° 19.335, del año 1994. El inciso primero del artículo 141 del Código Civil lo ha definido como *“El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que la guarnecen”*. El fundamento de esta institución, según el profesor René Ramos Pazos, es asegurar a la familia un hogar físico estable donde sus integrantes puedan desarrollar la vida con normalidad⁷⁵. Sin embargo, esta institución, que la doctrina unánimemente ha concordado en que se establece sólo a favor de aquella fundada en el matrimonio, no fue considerada en ninguno de los proyectos que se analizan en esta memoria a propósito de las uniones civiles.

⁷⁵ RAMOS PAZOS, René. *Ob. cit.* V.1 p.350.

¿Con qué fin podría extenderse esta institución a un contrato regulador de la pareja esencialmente revocable, incluso por la voluntad unilateral de uno de los contratantes, entendiendo que en el caso del matrimonio, la disolución de éste da lugar al cónyuge propietario para solicitar su desafectación al juez competente? Pues bien, la primera razón es exactamente aquella, y es que no siempre dará el juez lugar a la desafectación de un bien como familiar por el solo hecho de la disolución legal de la pareja. Así queda de manifiesto en la redacción del artículo 145 del Código Civil, en cuantos se establece que por el término del matrimonio, sea por nulidad, muerte de uno de los cónyuges o por divorcio, de igual manera el cónyuge propietario debe solicitar al juez la desafectación, fundado en que dicho bien no está destinado a los fines que indica el artículo 141 del mismo cuerpo legal. De este modo, se entiende que el bien familiar sobreviene a la duración de la pareja legalmente establecida, siempre que éste sirva de residencia principal de la familia. En este sentido, entendiendo que muchas uniones civiles de las contempladas en los proyectos analizados, se entienden accesibles tanto para parejas homosexuales como heterosexuales, es que esta institución debería extenderse a los contratantes de una unión civil, en los mismos términos que está contemplada para el matrimonio, a fin de proteger, en especial, a los hijos que pueden existir.

Del mismo modo, se entiende necesaria respecto al beneficio de excusión que otorga a favor del contratante no propietario, toda vez que podrá exigir que se persigan otros bienes del contratante deudor antes del hogar común, a fin

de preservar a la pareja, como unidad familiar, una residencia en la que puedan realizar normalmente su vida afectiva.

6.3 Adjudicación preferente por el contratante sobreviviente del bien inmueble que sirvió de residencia principal a la pareja:

La adjudicación preferente de la vivienda familiar en la sucesión del cónyuge, fue incorporada a nuestra legislación de familia a través de la ley N° 19.585, de 1998; la que agregó el número 10 del artículo 1337 del Código Civil que establece *“Con todo, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho a que su cuota hereditaria se entere con preferencia mediante la adjudicación en favor suyo de la propiedad del inmueble en que resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia, así como el mobiliario que lo guarnece, siempre que ellos formen parte del patrimonio del difunto”*.

El fundamento de esta institución, en palabras del profesor Hernán Corral, es evitar la expulsión del cónyuge sobreviviente del hogar en que ha vivido hasta la muerte de su marido o mujer, por las posibles presiones que pudieran suscitarse entre aquél y otros llamados a suceder -concretamente los hijos o los ascendientes, que son los únicos con que puede ser llamados conjuntamente con el cónyuge en la sucesión intestada⁷⁶.

Entendiendo los motivos, y conociendo las diversas reglas de sucesión contempladas como efectos sucesorios entre los contratantes de una unión

⁷⁶ CORRAL TALCIANI, Hernán Felipe. La vivienda familiar en la sucesión del cónyuge. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005. p. 219.

civil, se concluye que dicha posibilidad debería establecerse de manera expresa a favor del contratante sobreviviente de este tipo de uniones. Ello debido a que, en todos los proyectos, éste puede concurrir solo, o con los hijos, o con los ascendientes, a la sucesión del causante. De todas formas, queda la duda de, si en aquellos proyectos en que se estableció la regla de la remisión a la sucesión del cónyuge, como técnica para establecer los derechos del contratante sobreviviente, se entiende extendida esta norma del artículo 1337 N°10. Para evitar problemas de interpretación, se entiende que la mención debería hacerse de forma expresa.

En aquellos proyectos que no equiparan los derechos hereditarios de los contratantes de una unión civil a la situación de los cónyuges, será asimismo necesario establecerlo. Especial consideración debe tenerse, por la posible desaprobación que otros familiares llamados a suceder pudieran tener respecto a la relación de los contratantes, y que en función de ello, quisieran adjudicarse a todo pretexto el inmueble en el que residía la pareja.

Asimismo, se estima necesario extender el beneficio establecido en el inciso segundo del número 10 del artículo 1337 en cuestión, en cuanto establece “*Si el valor total de dichos bienes excede la cuota hereditaria del cónyuge, éste podrá pedir que sobre las cosas que no le sean adjudicadas en propiedad, se constituya en su favor derechos de habitación y de uso, según la naturaleza de las cosas, con carácter de gratuitos y vitalicios*”. Esto, debido a que resulta evidente que el inmueble es el bien de mayor valor, y de no extenderse este beneficio a los contratantes de una unión civil, el contratante sobreviviente

podría quedarse con el inmueble pero sin nada de los bienes que están en su interior y guarnecen el hogar; lo cual sería una clara situación de injusticia e indignidad en contra de aquél; teniendo especial consideración que éste podría tener una avanzada edad.

6.4 Compensación Económica:

La compensación económica fue introducida a nuestra legislación a través de la ley 19.947, de 2004. Los fundamentos para su creación, tal y como se establecen en el artículo 61 de dicho cuerpo legal, fueron compensar el menoscabo económico sufrido por uno de los cónyuges, que por haberse dedicado éste al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa, queriendo y pudiendo hacerlo.

Es necesario repetir, sin embargo, que esta institución sí fue contemplada en el proyecto Tapia- Pizarro⁷⁷.

La compensación económica, en cuanto institución, debe entenderse exclusivamente como parte del estatuto de la pareja. Esto debido a que, si un miembro de ésta sacrifica su capacidad potencial de desarrollarse profesionalmente, o bien de ejercer una actividad lucrativa, en favor del proyecto en común compartido con el otro miembro, se entiende que se le debe compensar el menoscabo económico que aquello le acarrea.

⁷⁷ Ver ANEXO 4, Proyecto Tapia- Pizarro, Art. 1792-39.

Es por esto, y en cuanto la compensación económica es un claro ejemplo de la intención de proyecto en común entre dos personas que regulan su relación afectiva a través de un estatuto regulador de la pareja –en este caso, el matrimonio- que no existe razón de peso para excluirla de otro contrato que tiene el mismo objeto, y por tanto, puede dar lugar a que se produzca la misma situación de injusticia para la cual esta institución fue creada.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema, ha extendido esta institución de nuestro derecho familiar a la forma menos regulada de pareja que contempla nuestro ordenamiento: el concubinato. Así, el máximo tribunal de nuestro país, en causa rol N°337-2011, fallada con fecha siete de marzo de 2012, estableció dar a la concubina sobreviviente, por concepto de compensación económica, un cuarto del patrimonio del causante con el que había tenido una relación afectiva de convivencia por más de veintidós años. Podrá criticarse que, en efecto, no se trataría de una compensación económica propiamente tal como la establecida a favor de uno de los cónyuges –en cuanto aquella se exige en vida de éstos, y es una regla común para el término del matrimonio sea por nulidad o divorcio, y no por muerte-. Sin embargo, la Corte, estableciendo que no existía norma que regulara la situación de desmedro en que se encontraba la concubina sobreviviente –y por tanto pronunciando el fallo en atención a la equidad-, sostuvo que el valor de la afectividad en común, traducido en *“el hecho que siempre permanecieron juntos, período durante el cual la demandante acompañó, atendió y asistió tanto en sus dolencias físicas como en sus*

actividades cotidianas [...]” al causante, y acompañado de la merma económica sufrida por la actora, en virtud de los constantes cuidados que requería éste debido a su avanzada edad y enfermedad crónica, hacían procedente “*una compensación económica de cargo de la comunidad hereditaria*”⁷⁸.

Pues bien, teniendo en consideración que por motivo de las relaciones familiares –ya sean respecto de la descendencia en común, del hogar compartido, o de cuidados recíprocos propios de la voluntad de establecer un proyecto de vida común- puede producirse un perjuicio económico en contra de aquel miembro de la pareja que se dedica al cuidado de los hijos o las labores propias del hogar; atendiendo además que la ley lo ha regulado a propósito del matrimonio, y la jurisprudencia lo ha establecido en el concubinato, es posible sostener que no existe razón alguna para que no se establezca dicha institución a favor de la unión civil, en cuanto es un contrato regulador de la pareja.

⁷⁸ CORTE SUPREMA de Chile, 7 de marzo de 2012. Rol N° 337-2011. Santiago, Chile.

CONCLUSIONES

En general, la conclusión principal de la presente memoria, es la necesidad de la creación de un nuevo contrato regulador de la pareja, que funcione como tercera vía de regulación de ésta; de modo que nuestro ordenamiento jurídico de Familia otorgue como opciones posibles para quienes quieran regular su vida afectiva en común: el matrimonio como estatuto fijado por el legislador en cuanto a su contenido; un contrato de unión civil, que se diferencie del matrimonio en cuanto permitiría a las partes una regulación más libre del contenido de éste, a través de la autonomía de la voluntad y regulando el legislador cuestiones principalmente patrimoniales; y finalmente, la unión de hecho bajo la figura del concubinato, como manifestación de la autonomía de la voluntad, para aquellas parejas que no quieran regular a través de ningún estatuto el proyecto de vida en común que llevan basado en su afectividad.

Es necesario recalcar, sin embargo, que este modelo de regulación de la vida de pareja se entiende en el ideal de que tanto el matrimonio, como el contrato de unión civil y la figura del concubinato, estén abiertas a todo tipo de parejas, tanto homosexuales como heterosexuales, que cumplan con los requisitos establecidos por la ley –o la jurisprudencia en el caso del concubinato-; terminando, de una vez por todas, con las discriminaciones que nuestro ordenamiento jurídico tiene respecto de las relaciones de pareja compuestas por personas del mismo sexo.

Las conclusiones especiales de la presente memoria, se analizarán de acuerdo a cada uno de los elementos estudiados en los distintos capítulos, respecto de los diferentes proyectos de ley que fueron objeto de ésta; tratando de lograr un ideal de contrato de unión civil que pueda diferenciarse claramente del matrimonio, sin dejar de ser una figura contractual atractiva y suficiente como método de regulación de la pareja.

a. Celebración de la unión civil: Se analizarán, separadamente, los requisitos que deben cumplir quienes concurren a la celebración del contrato, de las formas válidas para la celebración de éste.

i. Requisitos de los contratantes:

Respecto a los requisitos que deben cumplir los contratantes de una unión civil, diferenciaremos al igual que en el capítulo dos de esta memoria, entre los impedimentos dirimentes absolutos y relativos.

Atendiendo los impedimentos dirimentes absolutos, se considera que éstos deberían estar compuestos por: los menores de dieciocho años, los que se hallaren unidos por vínculo matrimonial o unión civil no disuelta, y los incapaces absolutos.

Sobre la capacidad para celebrar un contrato de unión civil, se considera que aquella es la técnica legislativa correcta, de acuerdo a la Convención de Derechos del Niño analizada a propósito de este punto, puesto que de lo

contrario, se permitiría a niños la celebración de un contrato regulador de la pareja, lo cual el ordenamiento no puede admitir. Esto, en atención a la protección de los menores respecto a decisiones que requieren de cierta madurez mental, considerado especialmente, que implican la formación de una unidad familiar nueva.

Ahora bien, sobre el requisito de no hallarse unido por vínculo matrimonial ni unión civil vigente, este debe establecerse para resguardar la monogamia propia del sistema social imperante en nuestro país; y en especial, la buena fe al momento de comenzar una unidad familiar nueva.

En cuanto a los incapaces absolutos, estos se incluyen respecto a los dementes y los sordos y sordomudos que no pueden darse a entender claramente, en atención a las reglas generales sobre incapacidad de los actos jurídicos, contenidos en el artículo 1447 de nuestro Código Civil. Se excluyen los incapaces relativos, en particular al disipador interdicto –puesto que los menores adultos están comprendidos dentro de los menores de edad en general-, ya que no se observan razones de peso para que una persona con problemas de dilapidación de su patrimonio, no pueda acceder a un contrato de familia que busca regular su relación de pareja. Se considera, asimismo, que una norma en este sentido está en concordancia con la mayoría de las disposiciones similares que existen en el Derecho de Familia, respecto a este tipo de incapaz relativo.

Respecto a los impedimentos dirimentes relativos, se considera que una adecuada técnica legislativa es establecer los mismos contemplados en el matrimonio respecto a los consanguíneos, de modo que no pudieran celebrarlo los consanguíneos en línea recta en cualquier grado, ni los consanguíneos en línea colateral hasta el segundo grado inclusive. Se propone de esta manera, para mantener en este tipo de contrato regulador de la pareja, la prohibición del incesto imperante en todas las sociedades actuales.

En lo que dice relación con los parientes por afinidad, habrá que atender, en primer lugar, si es que el contrato de unión civil creará o no un estado civil que dé lugar al parentesco por afinidad. Aquello se analizará más adelante.

En cuanto al otro impedimento dirimente relativo contemplado a propósito del matrimonio, esto es el contenido en el artículo 7 de la Ley N° 19.947, se estima que también debería establecerse en un contrato de unión civil. Del mismo modo, debería establecerse a propósito del matrimonio y viceversa, es decir, que no se pueda celebrar una unión civil con el imputado contra quien se ha formalizado la investigación por el homicidio del cónyuge; ni pueda celebrarse matrimonio con el imputado por el homicidio del contratante de la unión civil.

ii. Formas de celebración:

Se estima que, en atención a la necesidad de mantener la monogamia como estructura familiar propia de nuestra sociedad, la única forma válida para la celebración del contrato de unión civil, es ante el oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación. Ello, debido a que la celebración por escritura pública puede producir un grave problema en dos sentidos distintos. Primero, si se establece como forma válida de celebración, pero exigiendo como requisito de existencia la inscripción subsiguiente en un registro público nacional – llevado por el Servicio de Registro Civil e Identificación-, podría ocurrir que un error de este servicio llevara a que una unión civil, y por tanto la familia constituida en ella, no tenga reconocimiento jurídico alguno y se estime que no ha tenido existencia legal jamás; pudiendo por tanto acarrear tremendos perjuicios a los miembros de ella, en especial en el caso de término por la muerte de uno de los contratantes. En segundo lugar, si no se establece como requisito de existencia la debida inscripción de la escritura en un registro público, entonces haría sumamente sencillo vulnerar la prohibición de celebrar otro contrato de esta naturaleza existiendo uno ya vigente –es decir, violar la prohibición de la poligamia-, toda vez que dicho requisito funcionaría como requisito de validez, pudiendo sanearse por el transcurso del tiempo.

De este modo, se considera que el único método para la celebración válida de este tipo de contratos, es aquella celebrada ante oficial del Registro Civil, el cual, una vez cumplidas las formalidades del acto, se encontrará perfecto respecto de los contratantes. De esta forma, se entiende que la subsiguiente

inscripción en un registro público llevado al efecto por dicho servicio, no cumpla más función que la de una formalidad por vía de publicidad para hacer oponible el contrato a terceros, al igual que en el matrimonio.

b. Efectos del contrato de unión civil: Se analizarán separadamente los efectos personales, de los efectos patrimoniales, y los efectos sucesorios entre los contratantes, que dé a lugar la celebración de este tipo de contrato.

i. Efectos personales entre los contratantes:

Respecto a los efectos personales a que daría lugar la celebración de este tipo de contratos entre los suscriptores, se estima que aquellos ineludibles debieran ser de carácter eminentemente patrimonial. Esto se propone con el fin de diferenciarlo claramente del contenido moral propio del matrimonio. En este sentido, y atendiendo los efectos estudiados en la sección primera del capítulo tercero de esta memoria, el único efecto entre las partes que debería crear este contrato, es el de solventar conjuntamente los gastos derivados de la vida en común. Se estima así, porque se entiende que este contrato es celebrado por dos personas que desean comenzar un proyecto de este tipo, y por tanto, es natural que sea una obligación aportar a las cargas que se crean a propósito de ello. Sin embargo, se considera que esta obligación debe entenderse con un carácter meramente enunciativo, en cuanto no debería darse la posibilidad de una futura demanda por parte del contratante que concurrió solo a los gastos de la vida en común en contra del que no lo hizo. Esto, puesto que puede

ocurrir que uno de los miembros de la pareja se dedique a las labores propias del hogar común o al cuidado de los hijos, provocándole dicha situación un desmedro económico. Podría entonces ocurrir el absurdo que, en caso de existir una institución semejante a la del artículo 61 de la Ley N° 19.947 en este tipo de uniones, ésta pudiera compensarse con la deuda no cubierta por dicho contratante a los gastos que dio a lugar la vida en común, lo cual sería evidentemente injusto.

De cualquier manera, no se descarta *a priori* la posibilidad de que los contratantes puedan pactar libremente otro tipo de obligaciones equitativas entre ellos, como forma de regular su relación de pareja como mejor les parezca. Sin embargo, es necesario recalcar la necesidad de que ellas sean equitativas, es decir, recíprocamente iguales –lo cual, desde luego, quedaría entregado a la valoración judicial- a fin de evitar que un contrato que regula la pareja se preste para otros objetos.

ii. Efectos patrimoniales entre los contratantes:

Respecto al régimen patrimonial que da a lugar la celebración de un contrato de unión civil, se estima que una correcta técnica legislativa sería establecer las mismas opciones del matrimonio, es decir, con un régimen de comunidad similar al de la sociedad conyugal, pero con un sistema de administración indistinto como el que vimos anteriormente; un régimen de participación en los gananciales, y uno de total separación de bienes. Esto, ya que los regímenes matrimoniales actualmente existentes, funcionan de manera

adecuada a los fines que persiguen –sin perjuicio de las críticas que se sostienen respecto a la sociedad conyugal y su discriminación a la mujer-, y que su libre elección permite de manera correcta elegir a los cónyuges, y a los contratantes en este caso, el sistema que mejor se adecúe a sus necesidades y estilo de vida propio que quieran construir, en el desarrollo de su proyecto de vida en común.

En cuanto a cual debiese ser el régimen supletorio de este contrato, se considera que el más adecuado es la separación total de bienes, por cuanto es el régimen más simple, y se estima que debiesen también incorporarse mecanismos de protección al contratante más débil.

iii. Efectos sucesorios entre los contratantes:

En cuanto a los efectos sucesorios, hay dos opiniones que se consideran igualmente válidas.

Una sostiene que es antojadizo establecer que el contratante sobreviviente, al suceder al contratante causante, lo haga en condiciones más desfavorables que el cónyuge sobreviviente. De este modo, se critica que se otorgue una cuota menor a la que le corresponde al cónyuge sobreviviente en la sucesión intestada, como también el no establecer al contratante sobreviviente como legitimario del causante.

La otra opinión sostiene que esta diferenciación debe existir, porque se busca crear dos estatutos reguladores distintos, y establecer las mismas condiciones sucesorias entre las partes de una unión civil dificultaría dicha diferenciación.

Se considera más acertada la primera opinión, en cuanto el objeto propio del contrato de unión civil y del matrimonio es el mismo. Es decir, regular la relación de pareja, mutuamente consentida, entre dos personas adultas y capaces que deciden realizar su vida en común. No hacerlo de esta forma, sería intentar establecer un estatuto de primera categoría y otro de segunda; considerando que la diferenciación entre ambos debería estar en los efectos en vida que crean entre las partes, y no en los efectos al momento de fallecer uno de ellos.

c. Causales de término:

Respecto a las causas establecidas para poner término a un contrato de unión civil, se estima que debería contemplar: la muerte, real o presunta, de uno o ambos contratantes; la resciliación del contrato; la voluntad unilateral de un contratante y la nulidad del contrato.

Sobre la muerte de uno de los contratantes, se considera acertado por el carácter intuito persona del contrato –como razón jurídica-, y en cuanto un contrato regulador de la pareja no puede existir si no hay dos personas.

En relación a la resciliación del contrato, se estima que si dos personas adultas y capaces deciden regular su vida en común a través de la celebración de un contrato de unión civil, puedan ponerle fin a éste de común acuerdo. Esto debe complementarse con la necesidad de un acuerdo que regule las materias relacionadas a los hijos en común que existan, o bien respecto a cuestiones patrimoniales que existan entre los contratantes; sin perjuicio de la posibilidad de judicializar el asunto si no existe acuerdo, en atención al principio de protección del interés superior del niño y de protección al cónyuge más débil –extendido al contratante en este caso-.

En cuanto a la voluntad unilateral de un contratante, se estima adecuado por las mismas razones expuestas anteriormente. Es decir, no existe ninguna razón para privar a los particulares de la decisión respecto de quien es su pareja, y entregársela en vez a los tribunales. No obstante, las cuestiones referidas a los hijos en común o a la protección del contratante más débil siempre podrán regularse por la vía judicial

En lo que dice relación con la declaración de nulidad del contrato, esta debe establecerse en atención a las reglas generales de los actos jurídicos, en especial la protección de menores de edad o incapaces absolutos que podrían celebrar este tipo de contratos. Sin embargo, respecto a la nulidad por vicios del consentimiento, en especial en lo referente a la fuerza y el error en la persona, no se ve mayor utilidad que la de evitar el régimen de comunidad que se puede haber pactado, toda vez que sería más sencillo ponerle fin por

voluntad unilateral del contratante cuyo consentimiento entregó viciado, que buscar la declaración de nulidad.

d. Tribunal competente:

Por las mismas razones esgrimidas en el capítulo quinto de la presente memoria, se estima que el tribunal competente para conocer las diferencias que se susciten con motivo de un contrato de unión civil, debe ser un Tribunal de Familia. Observamos que una pareja constituye familia –más aún con una unión civil celebrada-, teniendo también a la vista el objeto del contrato de unión civil, y finalmente, teniendo especial consideración que dicha decisión es la que mejor se encuadra con el sistema judicial actual; atendiendo, principalmente, a las razones que tuvo el legislador para el establecimiento de aquellos tribunales especiales.

e. Innovaciones por proyecto que se estiman adecuadas:

Las innovaciones que se consideran acertadas son el reconocimiento de las uniones civiles celebradas en el extranjero; y las guardas en caso de interdicción del otro contratante.

La primera, debido a que es acertado reconocer los vínculos de afectividad existentes entre dos personas extranjeras que deciden continuar su vida en Chile. Desde luego, se deberá entender que el contenido de dicha unión civil es el mismo que la ley chilena contempla como mínimo para este

tipo de uniones, como asimismo deberá establecerse una norma similar a la del artículo 135 inciso segundo del Código Civil, en cuanto al régimen patrimonial; de modo que si quisieran pactar otro régimen diferente a la separación total de bienes, se requiera manifestación expresa de su voluntad.

La segunda, se establece por la naturaleza intuito persona de este tipo de contrato, y por tanto, la pareja con quien se ha firmado la unión civil, debiese ser uno de los primeros llamados a tener las guardas del contratante declarado en interdicción.

f. instituciones que debieran incluirse en los proyectos:

Todos las instituciones revisadas, y no incluidas en los proyectos analizados, debiesen entrar en un ideal de contrato de unión civil.

De este modo, debe constituirse un estado civil, en cuanto se entiende que los efectos propios del contrato regulador de pareja son exactamente los mismos que los efectos del estado civil que crea. Podría cuestionarse la utilidad del estado civil que dice relación con las relaciones horizontales, en especial luego de la incorporación del divorcio vincular a nuestro derecho matrimonial; sin embargo, se considera que facilita el tráfico jurídico, en cuanto permite probar, a través de instrumentos públicos, efectos patrimoniales que están ligados a sus relaciones de familia –en especial los regímenes matrimoniales-, siendo particularmente establecidos a favor de los terceros.

Respecto a la declaración de bien familiar, debe otorgarse la facultad al contratante para demandar la declaración de bien familiar de la vivienda que sirve de residencia principal a la familia, sea la sola pareja o con hijos sobrevivientes, como tal. Esto se establece, en especial, para asegurar a la unidad familiar el espacio físico donde poder desarrollar su vida familiar, a través del beneficio de excusión otorgado al contratante no propietario, en caso que los acreedores del otro contratante quisieran hacer valer su derecho de prenda general sobre dicho bien inmueble. Los requisitos y efectos propios de la constitución, se estima que deben ser idénticos a los dados para el matrimonio.

En relación a la adjudicación preferente por el contratante sobreviviente del bien inmueble que sirvió de residencia principal a la pareja, responde asimismo a una cuestión de justicia material, el no despojar a la persona que acaba de perder a la persona con quien construyó su vida, la vivienda en la que residió con el causante. Se trata de una extensión de la protección al cónyuge –contratante- más débil a, en este caso, el cónyuge –contratante- sobreviviente.

Lo mismo ocurre con la compensación económica. No existe razón alguna para pensar que la situación de menoscabo económico que puede sufrir el cónyuge que, queriendo y pudiendo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa, y no lo hizo por dedicarse al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común; no pueda replicarse respecto a uno de los contratantes de una unión civil. En este sentido, y como extensión del principio

de protección al cónyuge más débil a los contratantes de una unión civil, correspondería establecer esta institución propia del matrimonio, y como vimos, recientemente aceptada en determinadas circunstancias a las uniones de hecho, en un contrato de unión civil.

	Ámbito de aplicación	Formas de celebración de la unión civil	Efectos personales entre los contratantes	Regímenes patrimoniales	Efectos sucesorios entre contratantes	Tribunal competente
Boletín 3283-18, proyecto de No Discriminación y Unión Civil	Sólo parejas homosexuales.	Sólo por escritura pública	Alimentos	Régimen de comunidad,	Idénticos al matrimonio	Tribunal de letras en lo civil
Boletín 5623-07, proyecto de Unión Civil en los Gananciales	Parejas heterosexuales y homosexuales	Sólo por escritura pública	Alimentos	Participación en gananciales y separación de bienes.	Idénticos al matrimonio	Tribunal de letras en lo civil
Boletín 5774-18, proyecto de Unión Civil del artículo 102 bis	Sólo parejas homosexuales	Sólo ante oficial del Registro Civil	Idénticos al matrimonio	Idénticos al matrimonio	Idénticos al matrimonio	Tribunal de letras en lo civil
Boletín 6735-07, proyecto Tapia-Pizarro	Parejas heterosexuales y homosexuales	Sólo ante oficial del Registro Civil	Ayuda mutua	Régimen de comunidad y separación de bienes	Idénticos al matrimonio	Tribunal de letras en lo civil
Boletín 7011-07, proyecto de Acuerdo de Vida en Común	Parejas heterosexuales y homosexuales	Sólo por escritura pública	Ayuda mutua y solventar gastos de vida común	Régimen de comunidad y separación de bienes	Reglas especiales en sucesión testada e intestada	Tribunal de letras en lo civil
Boletín 7873-07, proyecto de Acuerdo de Vida en Pareja	Parejas heterosexuales y homosexuales	Escritura pública o ante oficial de Registro Civil.	Ayuda mutua y solventar gastos de vida común	Régimen de comunidad.	Reglas especiales en sucesión testada e intestada	Tribunal de letras en lo civil

BIBLIOGRAFÍA

ASSIMAKÓPULOS FIGUEROA, Anastasia. La recepción del matrimonio canónico en el Derecho Civil, en Jornadas Nacionales de Derecho Civil; Valdivia, 2005. Santiago de Chile, LexisNexis, 2005.

BARRIENTOS GRANDÓN, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu. Nuevo derecho matrimonial chileno: ley 19.947. 2ªed. Santiago de Chile, LexisNexis, 2004. 472p.

BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. De las uniones de hecho: legislación, doctrina y jurisprudencia. 2ªed. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2009. 151p.

BIBLIA DE JERUSALÉN. Santiago García, Ed. Bilbao, España. Desclee de Brouwer. 1975.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia fidedigna de la Ley Nº 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Valparaíso, Chile. 2004.

BOLETÍN 3283-18 Proyecto de Ley. Fomento de la no discriminación y contrato de unión civil entre personas del mismo sexo. Versión virtual. www.bcn.cl

BOLETÍN 5623-07 Proyecto de Ley. Crea la figura de la unión civil en los gananciales. Versión virtual. www.bcn.cl

BOLETÍN 5774-18 Proyecto de Ley. Regula la unión civil entre personas del mismo sexo. Versión virtual. www.bcn.cl

BOLETÍN 6735-07 Proyecto de Ley. Sobre Pacto de Unión Civil. Versión virtual. www.bcn.cl

BOLETÍN 7011-07 Proyecto de Ley. Crea el contrato denominado Acuerdo de Vida en Común. Versión virtual. www.bcn.cl

BOLETÍN 7873-07 Proyecto de Ley. Crea el Acuerdo de Vida en Pareja. Versión Virtual. www.bcn.cl

CÓDIGO CIVIL. Códigos de la República. Edición virtual de www.bcn.cl.

CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE POBLACIÓN Y DESARROLLO. 5 al 13 de septiembre de 1994, El Cairo, Egipto. 1995. Nueva York, Centro de Informaciones Económica y Social de las Naciones Unidas.

CONVENCIÓN Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de san José de Costa Rica). Edición virtual de www.oas.org.

CORNEJO AGUILERA, Pablo. Acuerdo de Vida en Pareja, ¿Qué regular?. Obra inédita, expuesta en las Jornadas Chileno – Uruguayas de Derecho Civil, en homenaje al profesor Gonzalo Figueroa Yáñez. Junio de 2012.

CORRAL TALCIANI, Hernán Felipe. La vivienda familiar en la sucesión del cónyuge. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005. 219p.

DECRETO SUPREMO N° 830. Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Promulga Convención sobre los Derechos del Niño. Edición virtual de www.bcn.cl.

DEL PICÓ RUBIO, Jorge. Derecho matrimonial chileno: antecedentes, principios informadores e instituciones fundamentales. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2010. 459p.

FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio; en Jornadas Nacionales de Derecho Civil; Valdivia, 2005. Santiago de Chile, LexisNexis, 2005. Pp. 423-446

GAZMURI RIVEROS, Consuelo. Uniones de hecho: algunos antecedentes, y problemáticas de la regulación jurídica de sus efectos; en Instituciones Modernas de Derecho Civil: homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, 1996. p. 574.

LEY N° 19.947 Establece Nueva Ley de Matrimonio Civil. Edición virtual de www.bcn.cl.

RAMOS, Beatriz y RIVERO, Mabel. Unión Concubinaria. Análisis de la ley Nº 18.246. 1ª ed. Montevideo Uruguay, Editorial Jurídica, 2008. p. 208.

RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia. V. 1 y 2. 6ª ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2009.

SAAVEDRA ALVARADO, Ricardo Enrique. El Régimen Matrimonial de Comunidad de Bienes a la Luz del Derecho Comparado. Guzmán Brito Alejandro (ed.), Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de derecho civil, Valparaíso, 2007. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008. Pp. 123-141.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Profesor Manuel Somarriva. Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1980. 102p.

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Código Civil 1855-2005. Evolución y Perspectivas. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005. 471p.

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Del derecho de familia hacia un derecho de las familias, Guzmán Brito Alejandro (ed.), Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de derecho civil, Valparaíso, 2007. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008, pp. 159-166

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Por una regulación patrimonial sistemática de las convivencias. Colección de estudios de Derecho Civil en homenaje a la

profesora Inés Pardo de Carvallo. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008. Pp. 243-248.

TURNER SAELZER, Susan. La unión de hecho como institución del Derecho de Familia y su régimen de efectos personales. Revista *Ius et Praxis*, Año 16, N°1 2010, pp. 85- 98.

UNDURRAGA VALDÉS, Verónica. La privacidad como bien jurídico. Jornadas Nacionales de Derecho Civil: Valdivia 2005. Santiago de Chile. LexisNexis. 2005. 774p.

VARAS BRAUN, Juan Andrés. Uniones de hecho: constitución y prueba; en Jornadas Nacionales de Derecho Civil; Olmué, 2010. Santiago de Chile, AbeledoPerrot, 2011. Pp. 61-72.