

N^{os} 223-224
Año LXXVI
Enero-Junio, Julio-Diciembre 2008
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

***INFORME DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO
PRIVADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
SOBRE PROYECTOS DE LEY QUE REGULAN LAS
UNIONES DE HECHO (BOLETINES 4153-18, 4875-18 Y
4187-18 DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS) Y
PROYECTO DE LEY ALTERNATIVO SOBRE PACTOS DE
CONVIVENCIA****

Que del estudio que nuestro Departamento ha realizado de estos proyectos, se han detectado los siguientes problemas y vacíos que a continuación detallamos:

1. EN CUANTO A LA DENOMINACION

El proyecto de ley contenido en el boletín N° 4153-18 establece una regulación para las “uniones de hecho”.

Nos parece que la denominación no es la más apropiada. En efecto, una unión de hecho, como su nombre lo indica, está fuera del alcance de la ley. El mismo error se produjo en la Ley 19.947 al regular la “separación de hecho”. Si

* Por nota de 6 de mayo de 2009 la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados procedió a invitar al Prof. Carlos Alvarez Núñez, director del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, para dar a conocer la opinión del referido Departamento respecto de dos proyectos de ley (Boletines 4153-18, 4875-18 y 4187-18 de la H. Cámara de Diputados) que regulan las “uniones de hecho”.

Accediendo a dicha invitación los profesores Carlos Alvarez Núñez y René Ramos Pazos concurrieron a la sesión del 10 de junio de 2009 de la referida Comisión, ocasión en que expusieron el **Informe** que sobre los referidos proyectos elaboraron los profesores de Derecho Civil del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Concepción, refiriéndose además las directrices del **Proyecto** alternativo que al efecto elaboraron dichos profesores. Ambos documentos se publican ahora en extenso.

Intervinieron en el estudio y elaboración del **Informe** y **Proyecto** aludidos los profesores René Ramos Pazos, Ramón Domínguez Aguila, Carlos Alvarez Núñez, Hernán Troncoso Larronde, Daniel Peñailillo Arévalo, Carlos Alvarez Cid, José Luis Diez Schwerter y Pedro Hidalgo Sarsoza y los colaboradores académicos señores Manuel Barria Paredes y Cristián Larrain Páez.

va a tener regulación legal, entonces ya no sería “de hecho”.

Si se quiere regular el concubinato, es mejor que se sustituya el nombre por el que proponemos: “Pacto de Convivencia”.

2. REQUISITOS PARA SU CELEBRACION

El proyecto presenta a nuestro juicio dos problemas en cuanto a los requisitos de celebración:

a) El contenido en el art. 2 inc. 2 del Proyecto, que establece la posibilidad de que puedan celebrar este pacto las personas unidas por un vínculo matrimonial no disuelto. Este beneficio se justificaba antes de la dictación de la Ley 19.947, donde era muy difícil obtener la disolución del matrimonio.

Hoy en día, con la instauración del divorcio vincular, no se condice el matrimonio con una unión fuera de un matrimonio vigente.

Pero, además, creemos que para que proceda el pacto de convivencia no sólo es necesario que los contratantes no tengan impedimentos para celebrarlo, sino que además es absolutamente imprescindible, para evitar multiplicidad de pleitos, que se encuentre liquidada toda comunidad proveniente de un anterior régimen matrimonial.

b) El art. 3 del Proyecto señala quién es el notario competente para la celebración del pacto.

Estimamos que esta norma repetiría la situación que existía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.947 en relación con las nulidades de matrimonios por incompetencia del oficial de Registro Civil, al establecer como competente al notario del domicilio o residencia de cualquiera de las partes.

Por eso proponemos que cualquier notario pueda ser competente para la celebración de dicho pacto.

Pero además consideramos que es necesario que estos pactos puedan ser subinscritos. Proponemos la subinscripción al margen de la inscripción de nacimiento de ambos contratantes como requisito de oponibilidad frente a terceros.

3. NO REGULA LOS EFECTOS CON RELACION A LOS HIJOS

Resulta imprescindible regular la relación con los hijos comunes de los contratantes, sobre todo en caso de terminación del pacto.

4. NO REGULA ASPECTOS SUCESORIOS

Quizás uno de los aspectos más relevantes de una regulación de estas uniones radica en determinar si el sobreviviente tiene o no derechos en la sucesión del otro contratante.

Creemos que bastaría con otorgarle al sobreviviente su parte en los gananciales que se producirían al momento de la liquidación de la comunidad.

Por lo demás, el conviviente no queda desprotegido. Sumado a la posibilidad que obtenga gananciales, el sobreviviente podría ser beneficiado con la cuarta de libre disposición.

No se puede dejar de señalar que otorgarle un derecho sucesorio al sobreviviente, como por ej. la legítima o la cuarta de mejoras, o incluirlo en algún orden de la sucesión intestada, transgrede todos nuestros principios en materia de sucesión, donde incluso se podría perjudicar a los hijos de un anterior matrimonio y también a los comunes de las personas que celebraron el pacto.

Lo que sí puede otorgársele es un derecho de propiedad sobre el ajuar de la casa que era la residencia principal de la familia. Además, si el pacto tuvo una duración de más de tres años (o 5 años) se le puede otorgar un derecho de habitación por un plazo de 2 (ó 1 año), a partir del fallecimiento del contratante muerto.

5. PROBLEMAS CON EL REGIMEN DE BIENES DEL MATRIMONIO

Como lo hemos señalado anteriormente, resulta absolutamente imprescindible que al momento de la celebración del pacto se encuentre liquidado, totalmente, el régimen de bienes, si alguno de ellos era casado.

En caso contrario se puede dar origen a una serie de problemas, como patrimonios preexistentes; no sabríamos qué bienes ingresan a la sociedad conyugal y cuáles a la comunidad; se podría perjudicar los derechos de los acreedores, etc.

6. EN CUANTO A LAS PROHIBICIONES Y MODALIDADES DEL PACTO

Nos parece que sería conveniente establecer la prohibición de celebrar contrato de compraventa entre ellos. También parece necesario establecer que el pacto no puede sujetarse a modalidades.

7. EN CUANTO A LA SOLIDARIDAD

No se establece la responsabilidad solidaria en el caso que alguno de los que celebren el pacto contraten con terceros respecto de bienes que formen parte de la comunidad de la unión civil.

Por ello, el Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Concepción ha elaborado el siguiente Proyecto de Ley sobre Pactos de Convivencia, sustitutivo de los anteriores contenidos en los boletines 4153-18, 4875-18 y 4187-18 de la H. Cámara de Diputados:

PROYECTO DE LEY QUE REGULA LOS PACTOS DE CONVIVENCIA

Art. 1°. Para los efectos de la presente ley se entiende por pacto de convivencia el que celebran un hombre y una mujer mayores de edad que, estando habilitados para contraer nupcias entre sí, desean convivir libremente sin contraer matrimonio, sin más derechos u obligaciones que los que se establecen en esta ley.

Este pacto no puede estar sujeto a condición, plazo ni modalidad alguna.

Art. 2°. Para la celebración del pacto regirán las mismas inhabilidades que los artículos 5 a 8 de la Ley 19.947 contemplan para el matrimonio.

Si alguno de los que se acogieren a esta ley hubiere estado casado, deberá previamente proceder a liquidar la respectiva comunidad hereditaria o de gananciales, según corresponda.

Art. 3°. El pacto de convivencia se celebrará por escritura pública, que deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento de cada una de las partes, dentro del plazo de 30 días.

El notario no podrá autorizar la escritura si no se acredita haberse cumplido con la exigencia contemplada en el inciso segundo del artículo anterior.

La falta de subinscripción lo hará inoponible a terceros.

Art. 4°. Durante la vigencia del pacto, cada parte tendrá su propio patrimonio, que administrará con absoluta libertad.

Art. 5°. Cada parte debe concurrir al mantenimiento del hogar común y a los gastos comunes de la pareja y de los hijos comunes si los hubiere en proporción a sus ingresos. Serán solidariamente responsables frente a terceros por las deudas contraídas por cualquiera de ellos para cumplir estos objetivos.

Regirá para los hijos comunes de los convivientes, las reglas de los Títulos IX y X del Libro I del Código Civil.

Art. 6°. Cada parte tendrá, respecto del otro, los mismos beneficios previsionales, de salud y la pensión de sobrevivencia que la ley establece para los cónyuges.

Si la duración del pacto de convivencia fuere de más de tres años (o 5 años), a la muerte de uno de ellos, el sobreviviente tendrá derecho al ajuar de la casa que era la residencia principal de la familia. Además tendrá un derecho de habitación por un plazo de un año en el inmueble que sea residencia principal de la familia y que fuere de dominio del otro conviviente o de sus herederos.

Art. 7°. Queda prohibido el contrato de compraventa entre los integrantes del pacto.

Art. 8°. Si un delito o cuasidelito dejare como víctima a alguno de los miembros de la pareja, podrá el otro demandar indemnización de perjuicios de acuerdo a las reglas generales.

Art. 9°. El pacto de convivencia se extinguirá:

- a) mediante acuerdo o declaración unilateral que conste en escritura pública que deberá subinscribirse al margen de las inscripciones de nacimiento de cada parte;
- b) por muerte real o presunta de cualquiera de sus integrantes;
- c) por haber alguno de sus integrantes contraído matrimonio o celebrado un nuevo pacto de convivencia.

Art. 10. Una vez extinguido el pacto, los bienes adquiridos a título oneroso y las deudas que cada uno hubiere contraído durante su vigencia integrarán un patrimonio especial que será administrado conjuntamente por ambos, o en su caso, por el sobreviviente y los herederos del fallecido, que se liquidará en la forma siguiente:

a) el valor de los bienes, deducidas las deudas, se dividirá por mitades entre los integrantes del pacto. Si el pasivo superare al activo, la diferencia será asumida, por ambas partes, en la proporción de un 50% para cada uno.

b) si la extinción se produjere por muerte de uno de sus integrantes, lo que correspondiere al fallecido se dividirá entre sus herederos de acuerdo a las reglas generales.