

Acuerdo de unión civil.

PABLO RODRÍGUEZ GREZ

Decano

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

RESUMEN: La presente monografía, sobre el llamado “acuerdo de unión civil”, tiene por objeto sistematizar y comentar las disposiciones de la Ley N° 20.830. Esta nueva normativa introduce en la legislación chilena una especie de “submatrimonio”, destinado a personas que viven en concubinato (heterosexuales) o de parejas del mismo sexo (homosexuales) que buscan la manera de regularizar su situación personal y patrimonial. Del análisis de las características principales de esta novel institución, se infiere que ella ha sido concebida como una forma de satisfacer la presión social de ciertos sectores que proclaman una absoluta igualdad entre hombres y mujeres en lo que concierne a la organización de la vida familiar. Se desarrolla en este estudio una revisión de los efectos que provoca el “acuerdo de unión civil” (personales, patrimoniales, sucesorios, de seguridad y previsión social y presunción de paternidad tratándose de convivientes de diverso sexo), y los conflictos que pueden suscitarse con ocasión de su aplicación. Al parecer, la ley que comentamos funda todas sus disposiciones en los preceptos que regulan el matrimonio, no obstante tratarse de una relación esencialmente precaria e informal, revocable por decisión unilateral y, salvo acuerdo en contrario, sin consecuencias económicas importantes. Se sostiene en este trabajo que, a pesar de todos los esfuerzos que despliega el legislador, no puede homologarse el “matrimonio” con el “acuerdo de unión civil” cuando este último compromete a dos personas del mismo sexo. Toda tentativa a este respecto tropezará con la imposibilidad de fundar una familia basada en la identidad genérica de los padres con su descendencia, lo anterior sin perjuicio de reconocer la legitimidad y respeto que merecen los grupos unidos por lazos sentimentales y afectivos. El gran desafío, en la hora actual, es encontrar una fórmula original para regular las relaciones entre personas del mismo sexo, sin remitirse a la normativa que rige el matrimonio. Especial preocupación, merece la circunstancia que estos ensayos legislativos, en definitiva, redunden en perjuicio de la unión matrimonial. Difícilmente esta nueva legislación podrá insertarse fluida y naturalmente en nuestra realidad social, entre otras razones, porque choca frontalmente con la cultura y tradición prevalecientes. De aquí su carácter confrontacional y el descontento que desata su entrada en vigencia.

* * *

I.- “¿Un submatrimonio a la chilena?”

Con fecha 21 de abril de 2015, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.830, que crea el “Acuerdo de Unión Civil.” La vigencia de sus normas se hace efectiva a partir del 21 de octubre (seis meses de vacancia legal). Se estimó, a este respecto, que era necesario dar a la ciudadanía y a la autoridad un espacio de tiempo para conocer e internalizar sus disposiciones, sin perjuicio de dictarse los reglamentos que proceden para su recta aplicación.

La característica esencial de esta nueva institución radica en el hecho de que pueden acogerse a sus normas tanto las parejas heterosexuales como homosexuales, lo cual se ha interpretado como un reconocimiento expreso de la legitimidad de dichas uniones, sin perjuicio de regularizar la situación de hombres y mujeres que viven en concubinato. Nuestra jurisprudencia ha aplicado a este último compromiso las normas del cuasicontrato de comunidad, cada vez que ha sido necesario resolver conflictos derivados del dominio de los bienes adquiridos durante la convivencia.

Más allá de la discusión que suscitan las uniones homosexuales, al menos tres cuestiones parecen relevantes: **la ley debe hacerse cargo de las uniones de hecho que tienen efecto y consecuencias jurídicas; los rasgos distintivos del matrimonio** (unión actual, convivencia, procreación y auxilio mutuo) **no pueden proyectarse a otras instituciones que no tienen ni pueden tener los mismos fines; y una legislación que confunde o unifica toda suerte de convivencias inevitablemente debilita el matrimonio**, que sigue siendo la base de la célula fundamental de la sociedad. Los tres temas citados constituyen la médula del debate público que ha suscitado esta nueva legislación.

A.- Uniones de hecho.

Esta materia ha perdido importancia desde la promulgación de la nueva Ley Sobre Matrimonio Civil (N°19.947). Durante muchos años, no obstante la presión social desencadenada sobre los poderes colegisladores, nuestro país excluía el divorcio con disolución del vínculo. El divorcio perpetuo o temporal que se instituía en la Ley de Matrimonio Civil de 1884 solo autorizaba a la pareja a vivir separados (en el divorcio perpetuo cesaba el deber de fidelidad y se disolvía la sociedad conyugal). El divorcio contemplado en la nueva Ley de Matrimonio Civil, N°19.947 de 17 de mayo de 2004, hace desaparecer los obstáculos que impedían la extinción del vínculo, al extremo de admitirse, incluso, el divorcio por decisión unilateral de cualquiera de los contrayentes, cumpliéndose los requisitos establecidos. La aplicación de esta ley ha ido abriendo paso a un divorcio fácil y rápido, poniéndose énfasis, especialmente,

en la aplicación práctica de la llamada “compensación económica” (artículo 61 de la ley N°19.947), que puede reclamar el cónyuge más débil. A lo dicho habría que agregar la amplitud de las causales que autorizan la nulidad del matrimonio, las cuales, incluso, se refieren a *“los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio”*. La aplicación de esta causal puede extender considerablemente la extinción del vínculo por efecto de la nulidad.

Así las cosas, es forzoso reconocer que la Ley N°20.830 no viene a resolver un problema insoluble –como ocurría en el pasado–, y que el hecho de hallarse reglamentado el divorcio vincular en la actualidad impide esgrimir este antecedente como argumento justificatorio de la nueva legislación. En este momento, si una pareja heterosexual que convive decide no contraer matrimonio, ello, por regla general, no será más que una opción libre y voluntaria, porque el sistema legal le proporciona la posibilidad de regularizar su situación recurriendo a la legislación civil vigente.

Es curioso observar una cierta reticencia, especialmente entre las parejas más jóvenes, a asumir obligaciones y deberes de carácter jurídico. Se ha transformado en consigna el rechazo a la **“burocratización de la relación”**. Lo que destacamos implica una desconfianza hacia las instituciones jurídicas que, ciertamente, entorpece el buen funcionamiento de la vida social. Algunos comentaristas, con un cierto grado de optimismo, ligan esta tendencia a circunstancias y “modas” transitorias que, a poco andar, cambian su dirección en sentido opuesto. Cabe, por ende, esperar lo que nos aguarde el futuro. Pero lo que nadie puede ignorar ni dejar de considerar al plantearse estos problemas, es la profunda transformación experimentada por el papel que corresponde a la mujer en la sociedad contemporánea. Probablemente el hecho de mayor significación, luego de largos años de sometimiento, derivados principalmente de factores económicos, radica en la incorporación de la mujer al proceso productivo, de lo cual se sigue una suerte de plena independencia para abordar sus relaciones de familia. Ciertamente, más que debilitarse el nexo matrimonial, han cambiado los roles que antaño asumía cada uno de los cónyuges, generándose las condiciones para igualar todo cuanto se refiere a derechos y obligaciones. Imperceptiblemente, en todo orden de cosas, la mujer ha ido clausurando el poder que se ejercía sobre ella (la ley regulaba incluso la potestad marital), creando las bases de una relación igualitaria.

Tampoco puede ignorarse que los medios anticonceptivos, a partir de la década del sesenta del siglo pasado, han sido un elemento disuasivo respecto del matrimonio. Las relaciones sexuales de la pareja, en el día de hoy, no son la antesala de un compromiso matrimonial, como ocurría en el pasado, generalmente, a causa de embarazos no deseados. Esto explica la caída en la tasa de matrimonios, y el hecho de que los contrayentes sean cada día de mayor edad.

Los cambios experimentados por la comunidad, los avances científicos y el mejoramiento en la calidad de vida –aspiración compartida por una inmensa mayoría de la población– no son un aliciente para el matrimonio, sino por el contrario. Aun cuando ya no se visualiza el matrimonio como una forma de sometimiento de la mujer a su marido (recuérdese que en el artículo 131 inciso 2° del Código Civil rezaba como sigue: *“El marido debe protección a la mujer, y a mujer obediencia al marido”*), la independencia que ella ha conquistado, impulsa una reversión de estas relaciones en términos de provocar un cambio paradigmático. Hoy el artículo 131 señala que *“El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos”*.

B.- Rasgos distintivos del matrimonio.

El matrimonio, como institución fundamental de la sociedad, se caracteriza por sus efectos y, entre ellos, fundamentalmente por ser la base de la constitución de la familia monogámica a través de la procreación. Esta realidad choca frontalmente con la aspiración de instaurar el “matrimonio homosexual.” Cualquiera que sea el juicio que nos merezca este tipo de relaciones, lo concreto e inamovible es que una pareja del mismo sexo no puede procrear y, por consiguiente, fundar una familia tradicional, con padre (masculino) y madre (femenino). Es cierto que existe la posibilidad de procrear mediante procedimientos y técnicas de gestación artificial asistida. Pero ello no ha sido asumido como una relación natural y corriente, puesto que el hijo no será jamás la síntesis genética de sus padres. En este último rasgo se expresa la grandeza de la naturaleza en lo que toca a la procreación y sus misterios.

Se opone a este argumento el hecho de que existen variados “modelos” de familia y, entre ellos, la familia fundada en una unión homosexual. Lo anterior, por cierto, depende de la concepción que se tenga de familia y la conveniencia de introducir en el mundo social esta nueva tipología, mucho más allá de lo que empíricamente resulta natural. En tal supuesto, el interés de los convivientes pasa a un segundo plano, porque prevalece el “interés superior del niño”, integrado a la familia tradicional propia de nuestra cultura occidental.

No creemos que Chile esté preparado para un experimento de esta naturaleza. Nuestra sociedad, enraizada en valores tradicionales (incluso impuestos por credos religiosos), rechazaría transmitir al matrimonio homosexual la solemnidad y trascendencia de una de las instituciones más importante en la vida de una persona. Aceptar un compromiso de este orden implicaría un detrimento de la base esencial de la sociedad, erosionando a millones de familias que sustentan su existencia en la solidez de los valores en que fueron formadas.

El desafío, que no es menor, consiste, entonces, en encontrar la fórmula jurídica original para regular las relaciones entre personas del mismo sexo, pero sin

asimilarlas al matrimonio heterosexual. Ello no implica una minusvalía ni una condena a este tipo de uniones.

C.- Debilitamiento del matrimonio.

Como quiera que se enfoque esta materia, la posibilidad de introducir un matrimonio entre personas del mismo sexo provocará un debilitamiento de la institución. Lo que señalamos es consecuencia de transferir artificialmente los efectos naturales que recoge la regulación jurídica de la mencionada institución a otra, creada a "imagen y semejanza" de la primera.

Probablemente muchos no adviertan que el acatamiento y perfeccionamiento del derecho (derivados de la aplicación, análisis, sistematización y coordinación del sistema legal), está en directa relación con el prestigio y respetabilidad de la correspondiente normativa. No merece discusión el hecho de que el divorcio vincular (absolutamente necesario en nuestro tiempo) ha sido un factor negativo para su estabilidad y proyección. Por lo mismo, debemos esmerarnos por acentuar sus virtudes y subsanar sus deficiencias. Extenderlo a una relación solo recientemente despenalizada importa un peligro para la sana constitución de la familia heterosexual.¹

La insistencia por imponernos un "matrimonio homosexual" apunta en dos direcciones: por una parte a dotar al primero (matrimonio homosexual) del prestigio que rodea al matrimonio heterosexual (una de las instituciones más antiguas de nuestra cultura) y, por otra parte, debilitar este último en razón de postulados ideológicos que todos conocemos.

De cuanto llevamos dicho se infiere que la Ley N°20.830 consagra un "**submatrimonio**", que, como se demostrará en este trabajo, recoge las características del matrimonio heterosexual y, de paso, resuelve los problemas que genera el concubinato respecto de aquellas personas que no aceptan regularizar su situación ejerciendo los derechos que les confiere la nueva Ley de Matrimonio Civil. La receta empleada por el legislador es expresión de una posición intermedia o ecléctica (posición siempre celebrada entre nosotros), que si bien clausura el matrimonio homosexual, abre otra opción, "parecida" al matrimonio, pero diferente. Lo obrado no impedirá que se mantenga la presión sobre los legisladores, basada en la conquista de un reconocimiento más amplio como expresión de "progresismo". Lo que señalamos obedece a una tendencia

¹ Nuestro Código Penal establecía en el artículo 365 que "El que se hiciera reo del delito de sodomía, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio". Esta disposición fue reemplazada por el artículo 1° de la Ley N°19.617 de 12 de julio de 1999, quedando redactada en la siguiente forma: "El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en su grado mínimo a medio". En consecuencia, recién en 1999 la homosexualidad ha sido despenalizada, salvo las excepciones que se contienen en la misma norma.

internacional generada por eficientes organizaciones estrechamente vinculadas a través del mundo.

La ley que comentamos, por lo tanto, no es más que un ingenioso engendro para reconocer los efectos jurídicos que se siguen de la unión de toda suerte de parejas del mismo o diferente sexo. Por lo mismo, es posible predecir que será empleado preferentemente por las parejas homosexuales. Curiosamente, no es esta la tendencia observada en otras naciones.

II.- Definición y alcance.

La ley define esta institución como ***“un contrato solemne mediante el cual dos personas –denominadas convivientes– que comparten un hogar común, regulan los efectos jurídicos que genera su vida afectiva de carácter estable y permanente”***.

La validez de este contrato no queda subordinada ni a la existencia de un “hogar común”, ni a “vida afectiva” de los convivientes, ni a la estabilidad y permanencia de la relación. Ninguna de estas exigencias compromete la validez del vínculo jurídico una vez contraído. Se trata, entonces, de una declaración programática sin mayores consecuencias. Por consiguiente, si los contratantes viven separados (falta el hogar común), no se profesan afecto (falta la vida afectiva), o su contacto es superfluo y transitorio, no por ello el referido contrato deja de producir todos los efectos asignados en la ley. Una posición divergente no tiene asidero en las disposiciones de la ley e implicaría dar a los jueces una amplísima facultad para indagar, incluso, los sentimientos o intenciones de los presuntos convivientes. Cabe observar que los deberes que impone este acuerdo están señalados en la ley, al igual que las causales de nulidad. Por lo tanto, la definición que comentamos no pasa de ser una declaración intrascendente. No se divide de qué manera los caracteres asignados a este acuerdo se traducen en deberes formales o causales de nulidad, como sucede, por ejemplo, con el artículo 102 del Código Civil. Esta última disposición, si se observa atentamente, remite cada uno de sus caracteres a obligaciones y deberes específicos, debidamente definidos en la ley (vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente).

III.- Características principales.

El contrato o “acuerdo de unión civil” presenta las siguientes características principales:

- a.- Es **solemne**, vale decir, debe celebrarse en el Servicio de Registro Civil e Identificación y ante cualquier oficial. No es requisito de validez la

circunstancia que el oficial civil no corresponda al domicilio común o de cualquiera de los convivientes, sin perjuicio que la celebración deba efectuarse en las oficinas del funcionario público o en el lugar que señalen los contrayentes siempre que este quede en el territorio jurisdiccional del funcionario (artículo 5°). Si el mencionado funcionario público actúa en un territorio que no corresponde al ámbito de su jurisdicción, el contrato es absolutamente nulo. Nótese que no nos hallamos ante la causal de nulidad de matrimonio invocada en el pasado sobre incompetencia del oficial civil en razón del domicilio de los contrayentes. La nulidad que anticipamos deriva del hecho que el oficial civil solo puede ejercer válidamente sus funciones en el radio territorial que según la Administración le corresponde, en caso alguno fuera del mismo. En el evento de que el nombramiento del funcionario público que interviene adolezca de nulidad administrativa, es posible alegar “error común”, siempre y cuando los contrayentes ignoren esta circunstancia. Otra conclusión sería absurda, puesto que quienes requieren su participación no están obligados a revisar sus credenciales.

- b.- Es un contrato **puro y simple** que no admite modalidad (condición, plazo, modo ni gravamen alguno). En otras palabras, sus efectos no pueden quedar sujetos al cumplimiento de una condición, ni el acuerdo extenderse por un término predeterminado, ni imponerse una prestación para su continuidad en el tiempo. Si lo anterior ocurriera, el acuerdo de unión civil sería nulo.
- c.- Es un contrato de **libre discusión** respecto de todo aquello que no se encuentra imperativamente impuesto en la ley. Así, por ejemplo, ocurre con el régimen de bienes al que nos referiremos más adelante. A este respecto conviene preguntarse –desde ya– si pueden los contrayentes, al convenir un régimen de comunidad, alterar la regla que declara que los bienes que se adquieren a título oneroso durante la vigencia del acuerdo de unión civil “*se considerarán indivisos por mitades*”. Sin perjuicio de un análisis más detallado, adelantemos que pueden las partes convenir otra distribución de la participación en la comunidad, puesto que el artículo 2305 del Código Civil se remite al derecho de los socios en el haber social. Volveremos sobre este tema.
- d.- **Tampoco se admite la “promesa” de celebrar un acuerdo de unión civil.** En esta parte, se diferencia del matrimonio, toda vez que el artículo 98 del Código Civil regula el contrato de esponsales o desposorio (promesa mutuamente aceptada de contraer matrimonio), fijándose sus efectos para el caso de un eventual incumplimiento. Estimamos que esta característica es consecuencia de la poca estabilidad del vínculo, que puede extinguirse, incluso, por la voluntad de uno de los contrayentes.

- e.- **Es un contrato de familia** que consagra un parentesco entre parejas hasta hoy no sujetas a regulación jurídica específica, sino de manera indirecta o referencial. Este aspecto explica el hecho de que se genere un nuevo estado civil (conviviente civil), un parentesco por afinidad, y la calidad de legitimario para los efectos de la sucesión por causa de muerte. Sin duda se discutirá, tratándose de la unión de personas del mismo sexo, si se constituye una familia propiamente tal, pero ello no es óbice para reconocer que el contrato de acuerdo de unión civil debe considerarse, para todos los efectos, como un contrato de familia, puesto que regula una convivencia fundada presuntivamente en la vida afectiva en común, de carácter estable y permanente, según reza su definición.
- f.- El acuerdo de unión civil es **incompatible con el matrimonio y con otro acuerdo de unión civil vigente**. Recordemos que en el matrimonio un impedimento dirimente consiste en la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto. En el presente caso ello se extiende, como es natural, a un acuerdo de unión civil vigente (artículo 5° inciso 2° de la Ley 20.830). A propósito de este punto cabe recordar qué ocurre cuando se contrae matrimonio estando unido por vínculo anterior. El artículo 382 del Código Penal prescribe que *“El que contrajere matrimonio estando casado válidamente, será castigado con reclusión menor en su grado máximo”*. El artículo 39 de la Ley N°20.830 no modificó la disposición citada, razón por la cual contraer matrimonio o celebrar un acuerdo de unión civil estando ligado por alguno de los vínculos indicados no es constitutivo de delito y solo tiene consecuencias civiles. Habida consideración de los efectos que genera el acuerdo de unión civil, debió también sancionarse penalmente la infracción del artículo citado (5° inciso 2°), por cuanto el daño que se causa al orden social es, por lo menos, equivalente. No parece recomendable dar a este contrato un tratamiento más benigno.
- g.- Genera un **parentesco por afinidad civil y un nuevo estado civil** (conviviente civil). La ley se adelantó, además, a reconocer que los contrayentes son parientes entre sí (cuestión que se ha discutido tratándose de los cónyuges), para todos los efectos legales. Anticipándose a la poca estabilidad del vínculo, se prescribió que *“El término de este acuerdo restituirá a los contrayentes el estado civil que tenían antes de celebrar este contrato”* (artículo 1° inciso 2°), salvo cuando siendo personas de distinto sexo contraen matrimonio. Sin embargo, a pesar de ser parientes, no les concedió la ley a los convivientes civiles derecho de alimentos.
- h.- Solo pueden celebrar válidamente este contrato las **personas mayores de edad que tengan capacidad para administrar libremente**

sus bienes. En esta materia la Ley de Matrimonio Civil es más liberal, puesto que pueden contraer matrimonio las personas mayores de 16 años. En otros términos, quedaron excluidos los incapaces relativos, aun en el supuesto de que actuaren autorizados por su representante legal, salvo los disipadores declarados en interdicción que pueden celebrar este contrato libremente. Al parecer, la razón de esta inhabilidad radica en el hecho de que, al celebrar este contrato, pueden los contrayentes optar por un régimen de comunidad, comprometiendo parte de los bienes que se adquieran a título oneroso durante la vigencia del acuerdo. Como el menor de 18 años no tiene la libre administración de sus bienes, se extendió el resguardo fijando una doble exigencia.

- i.- Es esencialmente **revocable** (el contrato termina por “voluntad unilateral” de uno de los convivientes civiles de la manera señalada en la ley). Cabe señalar que la ley no impone otros requisitos que no sean manifestar la voluntad en escritura pública o acta otorgada ante oficial del Registro Civil, subinscribir esta declaración al margen de la inscripción prescrita en el artículo 6°, y notificar al otro contrayente previo decreto del tribunal de familia, por receptor judicial, dentro de los veinte días hábiles siguientes a la subinscripción. Estimamos que si en el plazo indicado (20 días hábiles) no se practica la subinscripción, la declaración caduca, puesto que se trata de una “carga” que condiciona el alcance de la revocación. La ley no señala el plazo aludido, pero este se deduce de la notificación ordenada que debe practicarse en el término mencionado (veinte días hábiles). No ocurre lo mismo si falta notificación, cuya ausencia no acarrea la caducidad sino otros efectos especificados en la misma ley.
- j.- En lo no regulado expresamente se aplican a la adquisición y dominio de los bienes adquiridos por los convivientes civiles a título oneroso durante la vigencia del acuerdo de unión civil, las **reglas del cuasi-contrato de comunidad**, a que se refiere el Párrafo 3° del Título xxxiv del Libro iv del Código Civil, siempre que al celebrar el contrato hayan optado expresamente por el régimen de comunidad. La regla general o régimen de derecho es la separación de bienes, existiendo comunidad solo cuando así lo hayan pactado. Como puede comprobarse, se invierte la regla del matrimonio, ya que en el silencio de las partes se entiende pactada sociedad conyugal (artículos 135 y 1718 del Código Civil). Como se explicará más adelante, estas reglas no impiden que, separados de bienes, puedan los convivientes alegar la existencia de una comunidad de bienes, siempre que se pruebe que la adquisición de los mismos ha operado con recursos de uno o ambos convivientes civiles. En tal caso la comunidad no tendrá origen en el contrato de unión civil, sino en el aporte efectivo para la adquisición de los bienes. Sería

aberrante, a nuestro juicio, limitar el derecho de uno de los convivientes, cuando ha realizado aportes efectivos para la adquisición de bien, por el solo hecho de estar ligado por el contrato de unión civil. Ante esta situación deberá, aquel que alega la existencia de la comunidad, probar la contribución, lo cual no sucede tratándose de la unión civil con comunidad de bienes.

- k.- **Se aplica a los convivientes el Párrafo 2° del Título VI del Libro I del Código Civil** (“De los bienes familiares”), cualquiera que sea el régimen de bienes a que se hallen sujetos. A este respecto no hay diferencia entre el matrimonio y el acuerdo de unión civil, salvo en lo que concierne a la constitución de los derechos de uso, usufructo y habitación a que se refiere el artículo 147 del Código Civil, ya que ellos se opondrían a lo previsto en el artículo 28 de la Ley N° 20.830, al dejar subsistentes derechos que deben entenderse extinguidos al terminar el acuerdo de unión civil.
- l.- Los convivientes tienen derecho a reclamar una **“compensación económica”** en los mismos términos de que tratan los artículos 62 a 66 de la Ley N°19.947 sobre Matrimonio Civil, normas a las cuales la Ley N° 20.830 se remite expresamente. A nuestro juicio, como se analizará más adelante, estas normas no son aplicables en el evento de que los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del acuerdo de unión civil se distribuyan por mitades entre los convivientes civiles. Sostener lo contrario sería muy injusto, puesto que ello implicaría que uno de los convivientes obtendría beneficios superiores al otro, en circunstancias de que es la ley o la voluntad de los interesados la que determina el porcentaje que corresponde a cada uno. Diverso sería el caso en el supuesto de que, aceptando que pueden las partes alterar su participación en la comunidad (cuestión discutible), aquel que quedare desmejorado, no obstante existir la comunidad, pueda hacer efectivo el derecho de compensación económica que regula la Ley de Matrimonio Civil.
- m.- Se reconocen en Chile los acuerdos de unión civil o contratos equivalentes, no constitutivos de matrimonio, **celebrados en el extranjero**, siempre que en ellos se respeten las normas previstas especialmente para estos efectos. Varios otros países han optado por la receta aplicada en Chile o contemplan contratos semejantes al instituido en la Ley N°20.830. De aquí la necesidad de reconocerlos en Chile, siempre que ello no implique admitir un matrimonio al margen la regulación dispuesta en la Ley de Matrimonio Civil; que el acuerdo, en su caso, esté sujeto al registro; y que se haya celebrado válidamente en el extranjero. No cabe duda que lo indicado es fruto de la globalización que nos afecta

y que tiende a uniformar el derecho, como ha sucedido con la Unión Europea y sucederá, a corto plazo, en el resto del mundo.

- n.- El conviviente es **heredero intestado y legitimario del otro y goza de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente, pudiendo ser titular, además, de la cuarta de mejoras.** Se trata, a nuestro juicio, de una normativa excesiva. Igualar en materia sucesoria la unión civil y el matrimonio rompe todos los equilibrios, por cuanto se trata, como se ha dicho, de un vínculo esencialmente frágil, precario, susceptible de romperse con relativa facilidad. Basta que uno de los convivientes repudie a su pareja (revocar el acuerdo de unión civil), para privarlo de todo derecho en su sucesión. Sobre estas bases no puede considerarse seriamente lo que ordena la ley.
- ñ.- Finalmente, el conviviente es titular de **derechos previsionales** (pensión de sobrevivencia y otros), conforme a la legislación vigente. Ha sido a propósito de estas normas que ha surgido, en ciertos sectores, una airada protesta al no haber conseguido una igualación absoluta en la materia, reclamando una ampliación de estos beneficios a favor de la pareja.

Analizaremos, a continuación, cada una de las 15 características atribuidas a este contrato sobre acuerdo de unión civil.

A.- Contrato solemne.

El artículo 5° de la Ley N°20.830 dispone que este contrato se celebrará *“en el Servicio del Registro Civil e Identificación, ante cualquier oficial”*. La redacción del precepto es, por decir lo menos, equívoca, puesto que, conforme el mismo precepto, el acuerdo puede celebrarse no solo en las oficinas de dicha repartición, sino *“en el lugar que señalaren los contrayentes”*, bajo condición de que este último *“se hallare ubicado dentro de su territorio jurisdiccional”*. Agrega la ley que el funcionario público que interviene deberá levantar acta de todo lo obrado, documento que será firmado por él y por los contrayentes. Agrega el artículo 6° que el acta levantada por el oficial civil deberá inscribirse en un registro especial que llevará el servicio público, fijándose en el mismo artículo las menciones que deberá contener dicha inscripción.

En consecuencia, las solemnidades que impone la ley son: i) presencia de un oficial civil competente (entendiendo como tal a aquel que corresponde a la jurisdicción en que se desempeña el funcionario); ii) acta levantada por el oficial en que se dejará constancia de todo lo obrado y que llevará la firma del funcionario y los contratantes (la ley emplea el término *“contrayente”* con el inocultable propósito de asimilar este acuerdo al matrimonio); iii) inscripción

del acta levantada en el “Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil”, con las menciones señaladas en la norma conforme el inciso 2° del artículo 6° ya citado. En el supuesto que falten las dos primeras exigencias (no esté presente el oficial civil o no se levante el acta que deja constancia de la celebración), el contrato sobre acuerdo de unión civil será **inexistente**. Si no se diere cumplimiento al último de estos requisitos (no se inscriba el acta respectiva en el registro especial), el contrato será inoponible a terceros.

La inexistencia del acuerdo de unión civil deriva de la ausencia del funcionario público que exige la ley para dar testimonio de la expresión de voluntad de los contratantes, y/o del instrumento en que se deja constancia de lo obrado. En otras palabras, la ley exige que la voluntad se exprese ante un ministro de fe que representa la autoridad del Estado, si ella falta o no puede acreditarse, por el único medio instituido en la ley al efecto, el contrato no tiene carácter de tal, es una tentativa convencional fallida y, por lo mismo, el acto no existe. La voluntad expresada por otros medios es inidónea para formar el consentimiento.

Distinta es la conclusión en el evento que el acta no se inscriba en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil. Desde luego, la ley no fijó plazo para realizar esta inscripción ni ello constituye una “carga” impuesta a los contratantes. Por lo tanto, se trata de una infracción administrativa que puede corregirse requiriendo la inscripción, ya sea administrativa o judicialmente. Con todo, antes de practicarse la inscripción, el acuerdo de unión civil es inoponible a los terceros, a quienes no empece la celebración del mismo, incluyendo entre los terceros los organismos (previsionales) que deban prestaciones a cualquiera de las partes. Lo propio sucederá con los derechos hereditarios que puedan disputar otros herederos con ocasión del fallecimiento de uno de los contratantes. En suma, estamos en presencia de una formalidad por vía de publicidad, lo cual no acarrea la nulidad, sino solo la imposibilidad de hacer valer el acuerdo respecto de terceros. A contrario sensu, el acto surtirá plenos efectos entre las partes desde el momento mismo de su celebración.

A nuestro juicio, las solemnidades instituidas en la ley son innecesarias y no tienen otra explicación que vincular el “acuerdo de unión civil” al “matrimonio”, lo cual queda de manifiesto al hacer intervenir a un servicio público, lo cual implica la participación del Estado en la constitución de la familia. Lo que se persigue, entonces, es hacer del “acuerdo de unión civil” un **submatrimonio** destinado, preferentemente, a dar legitimidad, con un barniz jurídico, a la convivencia entre personas del mismo sexo. Habría bastado con la exigencia de celebrar el contrato mediante escritura pública para dar a la expresión de voluntad de las partes la seriedad y trascendencia que se pretendía. La presencia de un oficial civil que autoriza el convenio no tiene otra finalidad que dar al acuerdo el alcance de una institución de orden público. Se trata, por lo mismo, de un estatuto más fingido que real.

Reiteremos que, en el evento que el acuerdo sea celebrado por un medio diverso del dispuesto en la ley, puede hacerse valer como antecedente –por ejemplo– de la existencia de una comunidad sobre determinados bienes o de una cierta filiación o estado civil (diferente, por cierto, del que corresponde a los convivientes civiles).

B.- Contrato puro y simple.

Ratifica cuanto llevamos dicho lo ordenado en el artículo 3° de la ley, conforme al cual el acuerdo no admite modalidad ni gravamen alguno. Cabe preguntarse, entonces, qué ocurre si los celebrantes convienen, por ejemplo, establecer un plazo para que surta efecto o una condición para que se entienda perfeccionado o una multa para el caso que el acuerdo no se cumpla dentro de un período de tiempo determinado. Estimamos que sobre esta materia es necesario distinguir. Si el plazo convenido o la condición estipulada se ha cumplido al momento de perfeccionarse el contrato (levantarse el acta de que trata el artículo 5°), el acuerdo es perfectamente válido porque, siguiendo la terminología utilizada en la ley, éste no estará “**sujeto**” (hacia el futuro) a ninguna modalidad ni existen elementos que interfieran su normal cumplimiento. Distinto es el caso de sujetar el acuerdo a un gravamen, en cuyo caso el acuerdo será absolutamente nulo, salvo que no tenga efecto dicho gravamen en los términos convenidos (como si se estipulara que un conviviente pagará al otro cada 200 años una determinada prestación económica). En los demás casos, como es obvio, el contrato será absolutamente nulo por el hecho de estar el contrato sujeto a una modalidad o gravamen.

La interpretación que precede se funda en el hecho de que este contrato no afecta el **orden público**. Si la conclusión fuera distinta, procedería la nulidad por el solo hecho que el acuerdo contemple una modalidad o gravamen, sin atender a la efectividad de los mismos. El verdadero sentido de la ley, aplicando el elemento “lógico” de interpretación contemplado en el inciso 2° del artículo 19 del Código Civil, nos lleva a la conclusión que la verdadera intención y espíritu de la ley es anular el contrato cuando existe un perjuicio jurídico que reparar (principio de trascendencia), no un escollo meramente formal, sin alcance práctico. Por otra parte, rige también en esta materia el principio de preservación de las convenciones, fundado en el hecho de que la voluntad se expresa para que produzca efectos, debiendo preferirse la interpretación que conduzca a esta finalidad.

C.- Contrato de libre discusión.

Salvo disposición expresa de la ley que prohíba una cierta estipulación o imponga otra, se trata en la especie de un contrato de **libre discusión**. No nos hallamos ante un contrato dirigido ni de cláusulas predispuestas, razón por la

cual los convivientes pueden estipular todo aquello que estimen pertinente, pero sin contravenir las disposiciones contempladas en la ley. Así, por vía de ejemplo, no podrá estipularse que los convivientes no tengan el carácter de herederos abintestato y legitimarios en la sucesión del contratante premuerto, o que no tendrán legitimación activa para reclamar las indemnizaciones a que se refiere el artículo 20 de la Ley N°20.830, o que no podrán sustituir el régimen de comunidad por el de separación de bienes, o que no podrá terminar este contrato sino por acuerdo de voluntad de ambos contrayentes.

Cabe preguntarse si es posible incorporar en este acuerdo materias que exceden lo relativo a la relación personal de los convivientes y si el funcionario ante quien se celebra está obligado a dar testimonio de lo acordado en el acta que debe levantar. A nuestro juicio, no hay inconveniente alguno en extender el contrato a otras materias susceptibles de regularse, pero el oficial civil solo dará cuenta de *"todo lo obrado"* en lo relativo al *"Acuerdo de Unión Civil"*, sin sobrepasar las facultades que la ley le otorga. Incluso más, el contrato así celebrado puede adolecer de nulidad parcial, dejando en pleno vigor lo relacionado con la unión de los convivientes. En la práctica, no cabe duda que estas estipulaciones no serán frecuentes, aun cuando sí útiles. Por ejemplo, si cada uno de los convivientes conserva la propiedad, goce y administración de los bienes adquiridos antes de celebrado el contrato o durante su vigencia, nada impide que se convenga, cuando no se han sometido expresamente al régimen de comunidad, que uno de ellos entregará al otro una cierta cantidad de dinero a cambio de una prestación laboral o comercial equivalente. Dicha estipulación no quebranta, a nuestro parecer, lo que preceptúa el artículo 15 de la Ley 20.830.

La amplitud que proponemos, respecto del contenido del contrato de unión civil, tiene su base en los términos del artículo 1° de la ley que, al definir este contrato, alude al **"propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común"**. Por otro lado, el artículo 2° del texto legal citado dispone que el acuerdo *"generará para los convivientes civiles los derechos y obligaciones que establece la presente ley"*. Por ende, no se consagra una limitación expresa que impida a los contratantes extender sus estipulaciones a materias relacionadas con la convivencia común o cuestiones ajenas a ella.

No debe perderse de vista, tampoco, que tratándose del matrimonio pueden los esposos pactar, en capitulaciones matrimoniales, sobre cualquier materia que no sea contraria a las buenas costumbres, ni a las leyes, ni que afecte los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes, según reza el artículo 1717 del Código Civil. Si bien es cierto que esta norma está referida al matrimonio, no lo es menos que por analogía puede invocarse para efectos de integrar una laguna legal en la regulación del acuerdo que examinamos.

D.- La ley no admite la promesa de celebrar un “acuerdo de unión civil”.

Como se indicó en lo que precede, esta cuestión está ligada estrechamente al contrato de esponsales o desposorio, definido en el artículo 98 del Código Civil. En esta materia el legislador ha tenido especial cuidado de no afectar la libre determinación de cada individuo de ligarse jurídicamente a otra persona por motivos afectivos. Lo que indicamos está recogido en el artículo 2° de la Ley de Matrimonio Civil, según el cual *“La facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana, si se tiene edad para ello”*. La misma disposición entrega al juez amplias facultades para resguardar el ejercicio de este derecho, cuando sea negado o restringido arbitrariamente. Las razones para invocar estas disposiciones es la misma de aquella consignada en el párrafo anterior, vale decir, la posibilidad de recurrir a la analogía para efectos de integrar una laguna legal o interpretar una norma.

En lo concerniente al “acuerdo de unión civil” se ha seguido una política semejante, aun cuando más estricta. No cabe convenir la promesa de celebrar un contrato de unión civil. Lo indicado evita un sinnúmero de problemas, especialmente en lo que se relaciona al incumplimiento del contrato de promesa.

Desde esta perspectiva, nos parece evidente que el acuerdo de unión civil genera una regulación que se hace cargo de una realidad fáctica que, por lo general, se ha gestado al margen del derecho (así se trate de uniones entre personas del mismo o de diferente sexo). El derecho, en cierta medida, sale al encuentro de una problemática social que nadie puede ignorar, y que se resuelve sin necesidad de reglamentar pronósticos o proyecciones más o menos posibles. Sin duda alguna, otra posición aumentaría innecesariamente la conflictividad, sin ganar espacio ninguno para la paz social. Asimismo, no puede desconocerse que el acuerdo de unión civil es esencialmente frágil e inestable, toda vez que puede terminar por la sola voluntad de una de las partes (revocación). Unir a esta característica un acuerdo precontractual resultaría contraproducente y poco efectivo.

Son estas las principales razones para eliminar el contrato de promesa concebido para otro tipo de relaciones jurídicas.

E.- Es un contrato de familia, pero no de “orden público”.

Indudablemente el acuerdo de unión civil es un contrato de familia, puesto que reconoce un compromiso que contraen personas que conviven y que presuntivamente comparten una vida afectiva en forma estable y permanente. Sin embargo, atendida la precariedad del nexo jurídico, la imposibilidad de integrar al núcleo a descendientes nacidos de dicha relación (tratándose de

parejas del mismo sexo), no tiene, a nuestro juicio, la envergadura de un instituto de "orden público". No puede sostenerse, creemos nosotros, que en este acuerdo prevalezca el interés superior de la sociedad, ni que pueda estimarse como núcleo fundamental de la misma.

La Ley 20.830 regula una situación de hecho, lícita, frecuente, pero no fundamental para el desarrollo de la comunidad civil. Si bien es cierto que existe, mientras el acuerdo se encuentre vigente, un **parentesco por afinidad** entre los contrayentes y los consanguíneos de su pareja, y que los convivientes **son considerados parientes** para los efectos previstos en el artículo 42 del Código Civil, nada de ello implica dar a este contrato un alcance que supere el interés privado prevaleciente. Tampoco altera esta conclusión el hecho de que sean los tribunales de familia los llamados a resolver las cuestiones que se promuevan entre los convivientes civiles (artículo 22 de la Ley), puesto que ello es consecuencia de la naturaleza de la relación.

En síntesis, nos hallamos ante un contrato de familia, al cual no puede dársele el carácter de contrato de orden público, como ocurre, por ejemplo, con el contrato de matrimonio.

F.- Incompatibilidad entre el acuerdo de unión civil y el contrato de matrimonio u otro acuerdo de unión civil vigente.

La incompatibilidad a que se alude en este párrafo se desprende de lo previsto en el artículo 5° inciso 2° de la Ley 20.830, que reza como sigue: *"En este acto (se refiere a la celebración del contrato), los contrayentes deberán declarar, bajo juramento o promesa, por escrito, oralmente o por lenguaje de señas acerca del hecho de no encontrarse ligados por vínculo matrimonial no disuelto o un acuerdo de unión civil vigente"*.

La disposición trascrita plantea varias cuestiones de importancia.

Desde luego, el requisito de validez del acuerdo se deduce de la declaración exigida en la ley. Cabe preguntarse entonces qué ocurre si no se formula la indicada declaración, pero no concurre, en ninguno de los contrayentes, el impedimento señalado. Asimismo, qué ocurre en el evento de que con posterioridad a una declaración falsa, se anule el matrimonio o el acuerdo de unión civil anterior termine o sea declarado nulo.

Creemos nosotros que la falta de la declaración impuesta en el artículo 5° inciso 2° de la Ley 20.830 no es causal de nulidad del acuerdo, si no concurre la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto o un acuerdo de unión civil vigente. La causal de nulidad no deriva de la ausencia de un requisito formal, sino de un impedimento sustancial. Avala lo que decimos lo previsto en el

artículo 26 letra f), que especifica que la nulidad procede cuando el acuerdo no reúne los requisitos consignados en los artículos 7°, 8° y 9° de la misma Ley 20.830. La última de dichas disposiciones se refiere, precisamente, a la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto y al acuerdo de unión civil vigente.

El otro problema planteado se relaciona con los efectos de la nulidad. La sentencia que anula un matrimonio opera con efecto retroactivo, en los términos consagrados en el artículo 50 de la Ley 19.947 sobre matrimonio civil. En consecuencia, se retrotraen las partes al estado en que se hallaban al momento de contraer el vínculo matrimonial. Por consiguiente, deberá entenderse que el acuerdo de unión civil es válido en virtud del efecto retroactivo de la nulidad. No interfiere esta conclusión el hecho de que pueda tratarse de un matrimonio putativo (artículo 51 de la Ley 19.947), porque ello afecta el interés exclusivo de los contrayentes y no de terceras personas ligadas a cualquiera de aquellos que fueron partes en el juicio sobre nulidad. La misma solución cabe dar a la existencia de un acuerdo de unión civil vigente al momento de celebrarse otro acuerdo de la misma naturaleza. Para ello invocamos lo previsto en el artículo 1687 del Código Civil y el efecto retroactivo de la nulidad, como principio general aplicable.

Como se explicó en lo precedente, contraer matrimonio estando ligado por vínculo matrimonial no disuelto importa la comisión de un delito (bigamia), sancionado en el artículo 382 del Código Penal. Este delito no se extiende al acuerdo de unión civil, razón por la cual quien celebra este contrato estando ligado por matrimonio anterior u otro acuerdo de la misma especie no incurre en un hecho punible. Conviene precisar que la Ley N°20.830 (artículo 44) modificó el artículo 5° de la Ley de Matrimonio Civil, prescribiendo que el "acuerdo de unión civil" constituye un impedimento que acarrea la nulidad del matrimonio, salvo que éste se celebre entre convivientes civiles. O sea, puede casarse válidamente quien está ligado por un "acuerdo de unión civil", siempre que se trate de personas de diverso sexo que optan por sustituir el acuerdo de unión civil por el matrimonio.

No parece lógico dar un tratamiento penal diverso a la situación descrita, ni dejar sin sanción a quien celebra sucesivamente dos o más acuerdos de unión civil en desmedro del orden social. Lo que destacamos induce a pensar que efectivamente el legislador consideró que el acuerdo de unión civil implicaba una relación jurídica de muy incierta continuidad.

G.- El acuerdo de unión civil es fuente de un nuevo estado civil y de parentesco por afinidad.

El "estado civil" se encuentra parcamente definido en el artículo 304 del Código Civil como *"la calidad de un individuo, en cuanto lo habilita para ejercer ciertos*

derechos y contraer ciertas obligaciones civiles". La Ley 20.830 creó un nuevo estado civil que denominó "**conviviente civil**". Creemos que ello constituye un error, atendida la precariedad jurídica del vínculo. Al parecer, consciente de esta limitación, el legislador dispuso que *"el término de este acuerdo restituirá a los contrayentes el estado civil que tenían antes de celebrar este contrato"*, salvo que los convivientes civiles contraigan matrimonio entre sí, cuando procediere (artículo 1° inciso 2°). En verdad no se advierte la importancia y sentido de esta creación, ni la trascendencia que puede tener para los convivientes civiles. Todo hace presumir que se quiso fortalecer la "unión civil", reconociendo a los contratantes la titularidad de un **atributo de la personalidad**.

Algo semejante puede decirse de lo que previene el artículo 4° en lo relativo al **parentesco por afinidad**, siguiéndose las mismas reglas contenidas en el artículo 31 del Código Civil, salvo lo que dice relación con el impedimento consagrado en el artículo 9° de la Ley N°20.830 (es nulo el contrato de unión civil entre ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad). Al parecer, la intención o espíritu de la ley fue insertar al conviviente civil en el seno de la familia de su respectiva pareja, generándose para estos efectos una relación de parentesco.

La filosofía indicada se expresa, además, en el ánimo manifiesto de asimilar el acuerdo de unión civil al matrimonio. Para estos efectos se modificó el N°5 del artículo 10 del Código Penal, relativo a las causales de exención de responsabilidad criminal, incorporándose al "conviviente civil" cuando obra en defensa del otro conviviente. También se modificaron los artículos 13 (circunstancias agravantes o atenuantes), 17 (sobre exención de pena al encubridor cuando es conviviente civil), 32 bis (sobre beneficio carcelario al condenado a presidio perpetuo calificado), 146 (sobre exención de responsabilidad en el delito violación de correspondencia) y 295 bis (sobre exención de pena en el delito de asociación ilícita). Resulta evidente, entonces, que todas estas modificaciones tienen por objeto asimilar al conviviente civil con el cónyuge, creándose una confusión de roles que muy poco sirve al orden social. Varias otras modificaciones (contenidas entre los artículos 29 y 47 de la Ley 20.830) incorporan al conviviente civil al estatuto del matrimonio, lo cual nos ha hecho sostener que el acuerdo de unión civil conforma un verdadero "submatrimonio".

No es fácil descubrir el destino de una "creación" de esta envergadura, ni quién saldrá favorecido con su establecimiento. Lo esencial es precisar de qué manera se reordenarán las relaciones privadas y cómo ellas serán una efectiva contribución al bien común. No nos queda claro si esta legislación será un medio para legalizar la vida de las parejas heterosexuales o un primer reconocimiento legislativo para las parejas homosexuales.

H.- Capacidad para celebrar el acuerdo de unión civil.

La ley, separándose esta vez del matrimonio, exige una capacidad especial para celebrar el contrato de unión civil. Sólo pueden hacerlo los mayores de edad que tengan la libre administración de sus bienes, salvo que se trate de un disipador declarado en interdicción de administrar lo suyo, quien puede celebrarlo por sí mismo. Esta causal de nulidad se sana en el término de un año a contar del día en que el menor cumpla la mayoría de edad, pudiendo ejercer la acción de nulidad solo el menor afectado o sus ascendientes (artículo 26 de la Ley 20.830). Este saneamiento implica una especie de ratificación tácita.

¿Cuál es la razón de ser de la antedicha disposición? A nuestro juicio, es la forma de evitar que puedan celebrar un acuerdo de esta especie personas del mismo sexo, habida consideración de lo previsto en el artículo 365 del Código Penal, que sanciona al que accediera carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo. Lo anterior porque el acuerdo de unión civil implica admitir las relaciones homosexuales como constitutivas de un estado civil y parentesco por afinidad, y ello sería inconsistente con el delito sancionado en el referido artículo 365 de la ley penal, si pudieran celebrar este acuerdo de unión civil personas menores de edad. Del mismo modo, se intenta proteger patrimonialmente a los menores adultos, puesto que, como veremos más adelante, puede generarse entre los convivientes civiles un régimen de comunidad de bienes (artículo 15 de la Ley N°20.830).

Es curioso constatar que las leyes han ido disminuyendo la mayoría de edad (25, 21, 18 años), en circunstancias que se extiende la vida humana, llegando a elevados promedios de sobrevivencia. Aun cuando se trata de una tendencia irreversible, creemos que una persona de apenas 18 años carece de la madurez que se requiere para afrontar las contingencias de vida en pareja.

En síntesis nos encontramos ante una exigencia encaminada a brindar protección y amparo a los menores de edad. Cumplidos los 18 años no existe impedimento alguno derivado de esta circunstancia.

I.- El acuerdo de unión civil es esencialmente revocable.

La ley dispone que este acuerdo es revocable, vale decir, puede ponerse término *“por voluntad unilateral de uno de los convivientes civiles”*. Se trata de un derecho absoluto, que da origen a un acto incausado. Lo indicado significa que el conviviente que resuelve poner fin a este vínculo no requiere invocar una razón que justifique su decisión, ni puede, tampoco, evitarlo una decisión judicial. Para dar seriedad y certeza a esta determinación se exige que la revocación se realice por escritura pública o acta otorgada ante el oficial del Registro Civil.

A propósito de esta materia, se plantea un problema interesante. ¿Puede revocarse el acuerdo de unión civil por un mandatario especialmente facultado al efecto? Como precedente puede citarse el artículo 5° inciso 3° de la Ley 20.830 que permite celebrar este acuerdo mediante mandatario habilitado, señalándose las exigencias que debe contener la escritura pública en que conste el mandato. Sin embargo, nosotros creemos que se trata de un acto jurídico **personalísimo** que no admite obrar por medio de mandatario. Desde luego, la ley no faculta al conviviente civil para actuar a través de un representante convencional, como sucede con la celebración del contrato. Por otra parte, se trata de una determinación que tendrá efectos personales y patrimoniales de importancia, lo cual hace recomendable la expresión formal de voluntad del afectado. Por último, en los contratos de familia no cabe la representación, salvo que la ley expresamente lo autorice, lo cual no sucede en el presente caso.

Podría contraargumentarse señalándose que el matrimonio, que importa un contrato más importante, puede celebrarse, sin embargo, mediante mandatario especialmente habilitado (artículo 103 del Código Civil). Lo indicado es efectivo, con la salvedad de que existe norma expresa que permite celebrar el matrimonio por mandatario, lo cual no sucede en el contrato de unión civil.

Por último, digamos que el acto revocatorio deberá cumplir todas las exigencias legales, pudiendo estar afectada la validez del mismo por los vicios en que se incurra de acuerdo a las reglas generales de derecho. Lo que destacamos puede originar conflictos importantes, especialmente de carácter patrimonial, todo lo cual se analizará más adelante.

De más esta recordar que el derecho a poner término al acuerdo de unión civil es irrenunciable, cuestión que se desprende de lo preceptuado en el artículo 3° de la Ley 20.830, que impide sujetar su existencia a plazo, condición, modo o gravamen alguno (artículo 3°). A lo anterior debe agregarse que la misma ley ha fijado los efectos que se siguen de la terminación del acuerdo de unión civil (artículo 1° inciso 2°).

J.- En lo no regulado expresamente se aplican a la adquisición y dominio de los bienes las reglas del cuasicontrato de comunidad del Párrafo 3° del Título xxxiv del Libro IV del Código Civil.

Los convivientes civiles tienen, respecto de los bienes, dos opciones: o permanecen “separados de bienes”, en cuyo caso conservan la propiedad, goce y administración de los bienes adquiridos antes de la celebración del contrato y los que adquieran durante su vigencia; u optan expresamente por un régimen de comunidad. En este último caso se aplican a la comunidad de bienes las normas del Párrafo 3° del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil. Queda en

evidencia una inconsistencia de la ley, ya que se aplican las reglas dadas para el cuasicontrato de comunidad (hecho voluntario, lícito y no convencional) a un contrato (acuerdo de unión civil). Nótese que son los convivientes los que eligen someterse a este estatuto legal en un acto de carácter convencional. Cabe señalar que la decisión de someterse a un régimen de comunidad debe adoptarse al momento de acordar la celebración del acuerdo de unión civil, en ningún caso con posterioridad.

La solución ideada para esta institución es de una manifiesta simplicidad, incluso para los efectos de ponerle término al régimen de comunidad y sustituirlo por el de separación de bienes, todo lo cual se analizará más adelante. En otras palabras, cuando se contrae matrimonio (de acuerdo a los artículos 135 y 1718 del Código Civil), el régimen de bienes es la "sociedad conyugal" (comunidad de bienes). A la inversa, al celebrarse el contrato de unión civil, en el silencio de las partes, el régimen es la separación de patrimonios. En ninguno de los casos mencionados es posible someterse al régimen de comunidad de bienes una vez celebrado el respectivo contrato civil (ni en el matrimonio ni en el acuerdo de unión civil), pero sí en ambos es posible separarse de bienes, obrando de consuno. No deja de llamar la atención que para poner término al acuerdo de unión civil basta la voluntad de cualquiera de los contrayentes, en tanto para poner fin al régimen de comunidad es necesario un acuerdo de voluntades.

Surge a propósito de esta materia una cuestión vital. ¿Pueden los contrayentes, al momento de celebrar este contrato, convenir una participación diferente de la asignada en la ley, según la cual *"los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del acuerdo se considerarán indivisos por mitades entre los convivientes civiles"*? Sin adelantar opinión, ya que esta cuestión la abordaremos más adelante, creemos que se enfrentan a este respecto dos principios; un mandato legal no categórico y el principio de la autonomía privada, que solo puede entenderse limitado en casos especiales signados claramente en la ley.

K.- El acuerdo de unión civil hace aplicable a los convivientes el régimen de bienes familiares establecido en el Código Civil.

En su afán por aproximarse a las normas que regulan el matrimonio, la ley que comentamos hace aplicables al contrato de unión civil las normas del Párrafo 2° del Título VI del Libro I del Código Civil. Se trata, como es sabido, de un impedimento impuesto al dueño del inmueble en que se convive (residencia principal de la familia) para enajenarlo. La recta aplicación de estos preceptos obliga a sustituir toda referencia al "cónyuge", reemplazándolo por "conviviente".

Dos comentarios surgen a este respecto. En primer lugar, la indicada institución se aplica sea que exista entre los convivientes régimen de comunidad

o separación de bienes, lo cual implica una restricción al dominio cuando el inmueble afectado es de propiedad de uno cualquiera de los convivientes. En segundo lugar, este derecho extraordinario no debió conferirse en el ámbito de una relación de por sí inestable y frágil, puesto que es bien obvio que el beneficio desaparece cuando se pone término a un vínculo esencialmente revocable, según quedó dicho en las páginas precedentes. El legislador parece haber olvidado la necesidad de mantener en pleno vigor el principio de la "libre circulación de los bienes", lo cual obliga a restringir al máximo las limitaciones a la facultad de disponibilidad que corresponde al propietario. Dicho de otro modo, la "familia" fundada al amparo de esta legislación especial es demasiado frágil como para justificar la aplicación de los preceptos contenidos entre los artículos 141 a 149 del Código Civil. La revocabilidad del acuerdo de unión civil se contrapone a la aplicación de instituciones que suponen una mayor permanencia y vigencia en el tiempo. Adicionalmente, podría observarse que la circunstancia de que los convivientes no se deban alimento entre sí induce a pensar que la aplicación de estos preceptos (los que regulan los bienes familiares) tendrá menos aplicación, especialmente cuando el vínculo se contrae entre personas del mismo sexo. Distinto será el caso de la unión entre personas de diverso sexo cuando existe descendencia común, pero en tal hipótesis el título para reclamar alimentos e invocar la institución de los "bienes familiares" no será el acuerdo de unión civil, sino el parentesco invocado en el artículo 321 del Código Civil.

A todo lo anterior debe agregarse el hecho de que exista en esta materia una norma de clausura, según la cual el término de la unión civil pone fin a todas las obligaciones y derechos que se hayan constituido en virtud de la vigencia de este contrato. De ello se desprende que el instituto de los "bienes familiares", cuando el antecedente en que se sustenta sea el acuerdo de unión civil, quedará sin efecto por el solo ministerio de la ley tan pronto este último haya terminado. Queda así demostrado que la fragilidad de la relación reglamentada en esta ley la hace incompatible con instituciones que suponen una necesaria extensión en el tiempo.

En suma, estimamos un exceso de la ley hacer aplicable al contrato de unión civil normas que se justifican en razón del matrimonio.

L.- Los convivientes tienen derecho a reclamar una compensación económica, en los términos de los artículos 62 a 66 de la Ley Sobre Matrimonio Civil.

Siempre en la misma línea de inspiración, la Ley N°20.830 consagra el derecho de los convivientes de reclamar una compensación civil cuando, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de ellos no pudo desarrollar una actividad remunerada o

lucrativa durante el tiempo que duró la unión civil o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, dice la ley. Lo señalado no es más que una fiel reproducción de lo que prescribe el artículo 61 de la Ley N°19.947. Sin embargo, este derecho solo procede cuando la unión civil se ha extinguido por mutuo acuerdo de los convivientes, o por voluntad unilateral, o declaración judicial de nulidad. La remisión a la Ley N°19.947 no solo se refiere al derecho mismo, sino a la forma en que debe determinarse. Por consiguiente, tienen aplicación los artículos 63, 64, 65 y 66 de la referida ley. Por ende, la facultad de fijar el monto de esta compensación corresponde al juez, a falta de acuerdo entre las partes. Si bien la Ley N°20.830 se remite formalmente a las disposiciones citadas, algunos de sus mandatos no tienen aplicación. Tal ocurre, por vía de ejemplo, con lo previsto en el artículo 64 incisos 2° y 3° de la Ley de Matrimonio Civil, toda vez que no existe siempre una demanda que deba conocer el tribunal competente, como sucede cuando se pone término al acuerdo de unión civil por mutuo consentimiento o por decisión unilateral de uno de los convivientes.

Estimamos que este derecho, por regla general, no procede tratándose de parejas de convivientes del mismo sexo, porque las normas citadas están referidas al cuidado de los hijos, lo cual no puede suceder en la hipótesis de la unión civil de parejas homosexuales. La única posibilidad que se advierte para hacer valer este beneficio sería que uno de los convivientes se dedicara, durante la vigencia de la unión civil, a las "labores propias del hogar común", lo cual se nos representa como una situación muy improbable. No puede decirse lo mismo tratándose de parejas heterosexuales, puesto que, conforme nuestros hábitos y costumbres, no es extraño que uno de los convivientes asuma las tareas domésticas en provecho de la pareja y la descendencia común. Por lo mismo, se justifica plenamente la aplicación de esta normativa.² A lo indicado debería agregarse el hecho de que si entre los convivientes existe comunidad de bienes, resulta excesivo el ejercicio de una compensación de esta naturaleza. Por lo tanto, si entre los convivientes civiles ha existido comunidad de bienes no parece justo que, paralelamente, además de la participación que le corresponde al conviviente a título de gananciales, pueda exigirsele una retribución económica basada en corregir una discriminación respecto de las funciones que a cada cual correspondió en la vida común.

No cabe duda que se contraargumentará, afirmándose que las parejas homosexuales pueden constituir una familia y asumir el cuidado y crianza de los hijos, lo cual haría posible reclamar el derecho a una compensación económica. Sin perjuicio de lo que diremos más adelante, la Ley N°20.830 se refiere, en

² Respecto de la "compensación económica" establecida en la Ley de Matrimonio Civil, puede consultarse nuestro trabajo sobre la materia, publicado en la Revista Actualidad Jurídica N°20 (Julio 2009), de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, páginas 377 y siguientes. En dicho trabajo nos ocupamos de la naturaleza jurídica de este beneficio, sus características y la aplicación que ha dado la jurisprudencia a este tipo de compensación patrimonial.

el artículo 27 genéricamente *“al cuidado de los hijos”*, lo que induce a pensar que se trata de la descendencia biológica de la pareja. En tal caso, tratándose de una legislación excepcional y, por lo mismo, de interpretación restrictiva, y no existiendo una norma que extienda este beneficio más allá del cuidado de los hijos biológicos de la pareja, debe limitarse la compensación económica a reparar el perjuicio definido en la norma legal. Probablemente, esta interpretación contravenga las tendencias actuales (favorecer las uniones homosexuales), pero ello corresponde a la voluntad, sentido e intención de la ley.

M.- Reconocimiento en Chile de acuerdos de unión civil o actos equivalentes celebrados en país extranjero.

La ley que comentamos es clara en orden a que se reconocen en Chile los acuerdos de unión civil u otros actos equivalentes celebrados en país extranjero, siempre que no sean constitutivos de matrimonio, que se hallen sujetos a registro en el país en que se otorgaron, y que se hayan celebrado válidamente. Para evitar todo equívoco, la ley trata de la regulación de la vida afectiva en común de dos personas del mismo o diferente sexo.

En verdad estas disposiciones no ofrecen mayores novedades, ya que la tendencia general es el reconocimiento de actos y contratos concertados en país extranjero, dejando a salvo el orden público interno. La ley da a este respecto seis reglas para armonizar la legislación interna con la legislación extranjera.

Comentario especial merece lo previsto en el N°6 inciso 2° del artículo 12 de la Ley 20.830, que aplica el principio de *“conversión del acto nulo”*. En efecto, el matrimonio celebrado en el extranjero entre personas del mismo sexo –inquestionablemente nulo a la luz de las disposiciones de la Ley N°19.947– es reconocido en Chile *“como acuerdo de unión civil”*, si cumple con las normas de la ley sobre este último contrato. En otros términos, el matrimonio entre personas del mismo sexo vale en Chile, pero sus efectos son aquellos que corresponden a lo que prescribe la ley sobre el acuerdo de unión civil. Esta disposición nos parece también excesiva. En Chile el matrimonio supone la participación de un hombre y una mujer, con el fin de protegerse, vivir juntos, y procrear. El matrimonio homosexual, entonces, infringe normas de orden público y no debería producir efecto alguno. No se advierte qué procuró el legislador al introducir una norma de esta especie, asignando al matrimonio entre personas del mismo sexo efectos civiles importantes, los mismos que pueden alcanzar los extranjeros contratando en el territorio nacional.

Entre las exigencias establecidas para atribuir efectos a los acuerdos de unión civil o contratos equivalentes celebrados en el extranjero, se establece que éstos se hayan contraído válidamente en el país de origen. Consiguientemente, deberá probarse el cumplimiento de la ley extranjera y calificarse su validez a

la luz de dicha legislación. Se trata de un procedimiento engorroso y excesivo. Habría bastado con resguardar el cumplimiento de las disposiciones de orden público para salvaguardar el interés nacional.

N.- El conviviente es heredero abintestato en la sucesión del premuerto, tiene carácter de legitimario, goza de los mismos derechos que el cónyuge sobreviviente, y puede ser titular de cuarta de mejoras.

Es esta, a nuestro juicio, la innovación más importante introducida por la ley que comentamos. En pocas palabras el conviviente civil, así provenga de un acuerdo de unión civil heterosexual u homosexual, se incorpora a la sucesión del premuerto con los mismos derechos que el cónyuge sobreviviente. En esta materia, entonces, se asimila el acuerdo de unión civil con el matrimonio. Indudablemente estas normas afectan a los ascendientes y los descendientes, que pueden ver mermada su participación en la sucesión, sin siquiera expresión de voluntad del causante, no obstante la precariedad de la relación que analizamos. Se genera con esta normativa una serie de situaciones injustas que lejos de favorecer a la familia la debilitan, todo lo cual analizaremos más adelante. La principal objeción que nos merece esta normativa radica en la confusión que se advierte en el legislador. El acuerdo de unión civil es esencialmente precario, puesto que puede dejarse sin efecto por voluntad unilateral, sin causa que justifique dicha determinación y sin más formalidades que las dispuestas en la ley. En ello no interviene sino el conviviente interesado en poner fin a la relación.³

Atendidas las circunstancias mencionadas, creemos que los derechos hereditarios conferidos a los convivientes civiles debieron circunscribirse, a lo más, a un cierto período de vida en común. De la misma manera, debió hacerse un distingo entre parejas homosexuales y parejas heterosexuales, especialmente, en este último caso, cuando ha habido descendencia biológica.

Las limitaciones de los derechos hereditarios tienen en nuestra historia precedentes importantes, como sucedió con los llamados "hijos naturales", que llevaban la mitad de lo que correspondía a los hijos legítimos y entre todos ellos no más de una cuarta parte de la herencia (Ley N°10.271 de 1952). Lo indicado se justificaba en razón de la distinción que introducía la ley en materia

³ Durante muchos años hemos sostenido que debe ampliarse la libertad de disposición que corresponde a la persona respecto del destino de su patrimonio después de sus días. Las llamadas asignaciones forzosas (principalmente las que corresponden a los legitimarios) limitan exageradamente la libre disposición de los bienes y constituyen un gravamen ajeno absolutamente a la voluntad del causante. Solo deberían aceptarse como asignaciones forzosas aquellas destinadas al cónyuge sobreviviente (cuando carece de lo necesario para sustentar su vida de la manera que llevaba con el cónyuge premuerto), y a los hijos menores o desvalidos. Lo demás debería quedar a merced de la voluntad de la persona. La ley sobre acuerdo de unión civil está inspirada en principios opuestos, ya que incorpora a la sucesión a más personas cuya relación con el causante, reiteramos, es frágil y precaria.

de filiación, cuestión que desapareció, a juicio nuestro, desde la dictación de la Constitución Política de 1980, que comienza declarando que *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*. En consecuencia cualquier distinción fundada en el origen de la persona humana, sea en razón de su ascendencia, su sexo, su raza, la religión de sus padres u otro factor, será siempre arbitraria y, por lo tanto, inconstitucional. Sin embargo, no creemos posible homologar situaciones tan distintas –acuerdo de unión civil y matrimonio–, en una de las materias más sensibles para la existencia y proyección de la familia. Son muchos los casos prácticos que demuestran que lo previsto en la normativa que comentamos es altamente inconveniente. No parece justo que los derechos de los legitimarios queden severamente limitados tan pronto se perfecciona el acuerdo de unión civil. En el curso de este trabajo analizaremos las distorsiones de que adolece el acuerdo que examinamos.

Una vez más, el legislador imprudentemente se arroga la facultad de fijar el destino de los bienes del causante, sea que muera bajo el imperio de un testamento o intestado. Las asignaciones forzosas impuestas en la ley deben ser excepcionales y favorecer, real o presuntivamente, a quienes por razones naturales son llamados a ser continuadores de la personalidad del causante. Si a un conviviente se le quiere favorecer para después de los días del premuerto, es posible asignarle siempre, si tiene herederos legitimarios, hasta el 25% del patrimonio sucesorial, y un 100% si carece de ellos. Por consiguiente, este beneficio no se justifica si va contra la voluntad del causante. Habría bastado con incorporar al conviviente como beneficiario de la cuarta de mejoras para aumentar su participación, por voluntad del premuerto, al 50% de la herencia. Ahora, desde la perspectiva de la sucesión intestada, cabe recordar que la presencia de un conviviente civil afectará los derechos de los hijos personalmente o representados por su descendencia, a tal extremo que, en el evento que concurra con más de un hijo, llevará el doble de lo que corresponda a estos últimos. Volvemos a destacar el hecho de que la continuidad del acuerdo de unión civil es demasiado frágil y no cabe, por lo mismo, asignarle efectos tan trascendentes.

Ñ.- El acuerdo de unión civil confiere al conviviente derechos previsionales.

La última característica que deseamos destacar es el otorgamiento de derechos previsionales al conviviente en los términos indicados en el Decreto Ley N°3.500 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 1980, que establece el nuevo sistema de pensiones. Para estos efectos, el artículo 30 y siguientes de la Ley N°20.830 modifica varias disposiciones que generan, como se explicará, una nueva asimilación entre *“matrimonio”* y *“acuerdo de unión civil”*. Asimismo, y con idéntico objetivo, se introducen modificaciones (artículo 31) a la Ley N°20.255 sobre reforma previsional. Persiste en todas estas disposiciones el

espíritu de igualar “cónyuge” y “conviviente”, no obstante la diferencia que se advierte entre una y otra categoría.

Hasta aquí las principales características de esta nueva institución que, como se dijo al comenzar este trabajo, constituye un verdadero “submatrimonio”, por sus efectos y similitud con algunos rasgos del matrimonio. No faltan quienes piensan, y lo manifiestan abiertamente, que la Ley 20.830 no sería sino un paso más para llegar al reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, reconociéndose abiertamente la familia homoparental. La solución dada por el legislador a las presiones en dicho sentido parecen haberse resuelto con la dictación de la Ley N°20.830, aun cuando sacrificando principios que son muy caros para un porcentaje importante de la población. No puede ignorarse que la realidad internacional sigue golpeando nuestra institucionalidad y que la tendencia mundial se inclina por instalar el matrimonio homosexual con todo lo que ello implica.

A nuestra manera de ver, acceder a estas presiones tiene un costo difícil de medir, pero de dimensiones considerables: el debilitamiento paralelo del matrimonio y con ello de la familia tradicional, consecuencias que deben evitarse si prevalece el propósito de dar consistencia y seguridad al orden social. Sobre este aspecto debería centrarse el debate que se mantiene vivo hace años. Pueden considerarse diversos y aun heterogéneos grupo sociales que comparten algunos rasgos comunes a la familia, pero es imposible dar a todos ellos la misma normativa. No puede la ley tratar de igual manera realidades tan diversas, sin hacer las distinciones que corresponden y que sirven para afianzar la institucionalidad fundamental de la sociedad.

Por último, para cerrar este capítulo, agreguemos que los movimientos que reivindican los derechos de los homosexuales y que ponen acento en la necesidad de introducir a la legislación el matrimonio entre personas del mismo sexo, se exponen a provocar en la comunidad un rechazo más radical, agudizando diferencias que se intentan aminorar. Lo que realmente interesa es que la sociedad no discrimine, respete la diversidad, y que ello se refleje en una convivencia pacífica y, sobre todo, plenamente tolerante. En este sentido debemos comprender la importancia y significado de la Ley N°20.830. Persistir en el propósito de igualar el matrimonio heterosexual y homosexual no hará más que agudizar la divergencia sin provecho alguno para nadie.

IV.- Requisitos del contrato de unión civil.

Los requisitos impuestos en la ley para la celebración de este contrato pueden clasificarse en dos grandes grupos: **formales** y **sustanciales**. Los primeros miran el cumplimiento de exigencias externas; los segundos a las aptitudes de

fondo de los contrayentes. Para un análisis adecuado haremos, entonces, esta diferenciación para el examen de dichos requisitos.

A.- Requisitos formales.

1.- Este contrato debe celebrarse ante un oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, sea en la oficina de esta repartición pública o en el lugar escogido por los contrayentes siempre que este último esté ubicado dentro del territorio jurisdiccional del dicho funcionario. Como puede comprobarse, no hay en la ley alusión alguna al domicilio de los contrayentes, de modo que la validez del acto queda subordinada solo a la competencia del oficial civil en virtud de su radio jurisdiccional.

Este requisito implica un reconocimiento explícito y especial del Estado, puesto que la voluntad de los celebrantes solo puede expresarse manifestándose ante un funcionario del servicio público encargado, precisamente, de las inscripciones de los nacimientos, matrimonios, defunciones y demás actos y contratos relativos al estado civil de las personas (artículo 1° de la Ley N° 4808). La voluntad, por sí sola, carecerá de eficacia para generar los efectos previstos en la Ley N° 20.830, sin perjuicio, como se verá, de otros efectos de diferente naturaleza, cuando el funcionario público mencionado se desempeñe más allá del territorio en que ejerce su ministerio.

Cabe preguntarse ¿qué ocurre si no se procede de la manera señalada en la ley, vale decir, si no concurre la presencia del indicado funcionario? A nuestro juicio, el contrato, como se dijo, sería **inexistente**, ya que los efectos legales solo pueden producirse previo consentimiento manifestado por los medios consignados en el artículo 5°. Diferente nos parece la situación si el funcionario que interviene no lo hace en el radio jurisdiccional que le corresponde. En este supuesto el contrato es **nulo**, pero puede invocarse como antecedente de un cuasicontrato de comunidad (hecho voluntario, lícito y no convencional), conforme se desprende de lo establecido en el artículo 2284 del Código Civil.

Para justificar lo anterior debe considerarse que no hay una relación convencional válida, pero sí un hecho voluntario y lícito que puede generar derechos y obligaciones. Nótese que se trata de un antecedente que servirá para justificar la existencia de una comunidad de acuerdo al Párrafo 3° del Título xxxiv del Libro IV del Código Civil. Nadie, estimamos nosotros, puede rebatir esta aseveración, si se tiene en consideración que en el evento de no existir un acuerdo de unión civil nulo, existirá comunidad respecto de los bienes que los frustrados contrayentes adquieran durante la convivencia con un aporte compartido. Sería absurdo, a la inversa, clausurar toda consecuencia por el hecho de haber celebrado el contrato ante oficial civil incompetente. Agréguese a lo señalado lo previsto en el inciso 2° del artículo 1701 del mismo Código Civil, cuando

dice: *“Fuera de los casos indicados en este artículo (inexistencia de los actos y contratos solemnes cuando no se da cumplimiento a la formalidad requerida), el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviera firmado por las partes”*. Queda claro entonces que el contrato nulo servirá como antecedente de un cuasicontrato de comunidad en el supuesto que los bienes disputados hayan sido adquiridos con la contribución de ambos convivientes.

Una más profunda consideración de la nulidad e inexistencia del acuerdo de unión civil debería considerar lo que nosotros hemos llamado *“efectos autárquicos”*, al tratar de la inexistencia jurídica.⁴ No es esta la oportunidad de volver sobre el tema, razón por la cual nos remitimos a la publicación citada.

En síntesis, si no interviene oficial civil en la celebración del contrato de acuerdo de unión civil, nos hallaremos ante un caso típico de **inexistencia** (tentativa de acto jurídico incompleto). Si el oficial civil que interviene carece de competencia, el acto será **nulo**, todo ello sin perjuicio de las consecuencias que puedan seguirse, especialmente atendiendo a los llamados efectos autárquicos.

2.- El oficial civil deberá levantar un **“acta”** de todo lo obrado, firmada por él y por ambas partes, la cual se inscribirá en un “registro especial” que llevará el Servicio de Registro Civil e Identificación. El inciso 2° del artículo 6° alude específicamente a las referencias que deben consignarse en el mencionado registro.

¿Qué sanción debe aplicarse en el evento de que las menciones consignadas en la ley sean erradas por negligencia, descuido o falta de diligencia funcionaria? A nuestro entender, el contrato será nulo, pero solo si la omisión, error o deficiencia causa perjuicio a uno de los contrayentes o a terceros (lo que sucederá en el supuesto que exista un error en la individualización de uno o ambos contratantes). Cabe aplicar, en este caso, el **“principio de trascendencia”**, ya que la nulidad no se justifica por pruritos o formalismos sin consecuencias prácticas. Por otra parte, el error que la ley sanciona es imputable al funcionario del Estado, ya que el “Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil” (denominación consignada en la ley) es operado y controlado por la Administración y no por los contratantes. Lo que sí no resulta discutible es el hecho que faltando la inscripción consagrada en la ley y el reglamento, el acto será **inoponible respecto de terceros** por la sola circunstancia de no hallarse inscrito en el respectivo registro. La función del registro público y la inscripción del contrato

⁴ En nuestro libro *“Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno”*. Editorial Jurídica de Chile. Año 1995. Páginas 18 y siguientes, se analiza la presencia de los llamados efectos autárquicos del acto jurídico. Dichos efectos demuestran que, incluso reconociendo como sanción la inexistencia, es posible atribuirlos cuando en la celebración del acto o contrato ha concurrido uno o más elementos esenciales del mismo. No es efectivo, entonces, que la inexistencia excluya de raíz cualquier efecto jurídico, como se ha sostenido mayoritariamente por la doctrina.

es un requisito de publicidad que lleva aparejada como sanción la inoponibilidad.

3.- En el acto de celebración del “contrato de unión civil” deben los contrayentes declarar bajo juramento o promesa, por escrito, oralmente o por lenguaje de señas sobre el hecho de no hallarse “ligados por vínculo matrimonial no disuelto o un acuerdo de unión civil vigente” (artículo 5° inciso 2°).

Estimamos que este requisito **no acarrea sanción civil alguna**, salvo la que administrativamente corresponda al funcionario que interviene sin exigir la declaración señalada en la ley. Lo que decimos se justifica a la luz de lo previsto en el artículo 9° inciso 2° de la Ley 20.830, que dispone, entre las causales de nulidad del acuerdo, la existencia de un vínculo matrimonial anterior no disuelto o de un acuerdo de unión civil vigente. O sea, la causal de nulidad es el vínculo anterior, no el hecho de no haberlo manifestado al momento de celebrar el acuerdo de unión civil. Lo propio puede concluirse si se relaciona este requisito con el consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes. Se trata, entonces, de una norma meramente declarativa, de carácter administrativo, impuesta con el fin de dar mayor seriedad a este contrato.

Muy distinta es la situación en el evento que el contrayente declare que no existe vínculo anterior y, por consiguiente, falte a la verdad. Lo anterior está sancionado en el artículo 210 del Código Penal, conforme al cual *“El que ante la autoridad o sus agentes perjurare o diere falso testimonio en materia que no sea contenciosa, sufrirá las penas de presidio menor en sus grados mínimo a medio, y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales”*. Como puede observarse, una cosa es la falta de declaración bajo juramento o promesa y otra muy distinta es faltar a la verdad de aquello sobre lo cual se declara.

La exigencia contenida en el inciso 2° del artículo 5° de la ley no mira el interés de los contrayentes, sino de los terceros que pueden encontrarse patrimonialmente afectados.

4.- El artículo 10 de la Ley N° 20.830 hace aplicables las normas de los artículos 124 a 127 del Código Civil, referidas al que, teniendo hijos de un precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo tutela o curaduría, quisiere volver a casarse. Como es sabido, el interesado deberá practicar inventario solemne de los bienes que administra y le pertenezcan como heredero de su cónyuge difunto o a cualquier otro título. La ley fija los efectos que acarrea esta infracción.

5.- Finalmente, el artículo 11 de esta ley, inspirado en lo que disponen los artículos 128 y 129 del Código Civil, señala que cuando el acuerdo de unión civil haya expirado, la mujer que está embarazada no podrá contraer matrimonio con un varón distinto ni celebrar un nuevo acuerdo antes del parto, o,

no habiendo señales de preñez, antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes a la expiración del acuerdo. Este plazo, agrega la misma disposición, puede rebajarse cuando haya sido absolutamente imposible el acceso del conviviente varón a la mujer. La infracción de esta exigencia, desencadenará un conflicto de filiación que escapa los propósitos de este estudio, todo lo cual debe entenderse sin perjuicio de las responsabilidades del Oficial Civil que permitió la celebración del acuerdo de unión civil.

B.- Requisitos sustanciales.

1.- El contrato de unión civil solo pueden celebrarlo las personas **mayores de edad y que tengan la libre administración de sus bienes**. Este requisito tiene una sola excepción: las personas declaradas en interdicción de administrar lo suyo por disipación, pueden celebrarlo por sí mismas (artículo 7°). El legislador estima, adecuadamente a nuestro juicio, que las obligaciones y efectos patrimoniales que provoca este acuerdo, exigen una madurez mínima para adoptar una decisión de esta especie, lo cual contrasta con el matrimonio, que, como se dejó dicho en lo precedente, puede celebrarse a partir de los 16 años de edad (menores adultos relativamente incapaces conforme lo dispone el artículo 1447 del Código Civil). Al analizar, más adelante, el estatuto de la nulidad dispuesto en la ley 20.830, veremos que se trata de una causal de nulidad que se sana con el correr del tiempo, el plazo se computa desde que el contratante alcanza la mayor edad. Cabe recordar, desde ya, que la sentencia ejecutoriada que declara la nulidad debe subinscribirse al margen de la inscripción en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil, que lleva el respectivo Servicio Público (artículo 6°). Mientras no se practique esta subinscripción dicha sentencia será inoponible a terceros. La sanción mencionada –inoponibilidad por falta de publicidad– está consignada en el artículo 26 letra f) de la Ley 20.830.

2.- Las partes contratantes deben **consentir libre y espontáneamente**. Se trata de un requisito general dispuesto para la validez de todo acto jurídico. La ley, en este acuerdo, ha especificado cuándo falta el consentimiento libre y espontáneo (artículo 8°). Los vicios que acarrear la nulidad son dos: error en la identidad de la persona del otro contrayente, y fuerza en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil. En verdad cuesta entender por qué razón se consignan estos vicios, puesto que, tratándose de un contrato, se entienden incorporados a su regulación. Se advierte, en este sentido, el propósito de dar a un mero contrato el alcance de una institución fundamental del derecho de familia. Señalemos, empero, que al disponerse que el error que vicia el consentimiento, debe hallarse referido a la identidad de la **“persona del otro contrayente”**, se clausura toda posible discusión acerca de si el error puede imputarse a la personalidad moral de la contraparte. En consecuencia, el error anula el consentimiento cuando se contrata con una persona diferente de la que se quiere y se cree. Lo que indicamos tiene importancia, ya que el artículo 8° de

la Ley N°19.947 sobre matrimonio civil, consagra como vicio del consentimiento el error en alguna de las cualidades personales que, atendidos los fines del matrimonio, debe estimarse como determinante para otorgar el consentimiento.

Tratándose de la fuerza, el mismo artículo 8° de la Ley Sobre Acuerdo de Unión Civil se remite a los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, sin otra referencia. Por su parte, el artículo 8° de la Ley 19.947 agrega que la fuerza puede ser ocasionada *“por una persona o por una circunstancia externa, que hubiere sido determinante para contraer el vínculo”*. De las normas citadas se desprende que la causal de nulidad en el matrimonio es bastante más amplia que la causal regulada a propósito de los acuerdos de unión civil, ya que en este último evento no hay nulidad si la fuerza ha sido ocasionada por una circunstancia externa determinante para consentir. La ley civil exige que la fuerza sea empleada por la persona beneficiada con ella o *“por cualquier **otra persona** con el objeto obtener el consentimiento”* (artículo 1457 del Código Civil). En otras palabras el Código Civil anula el consentimiento cuando la fuerza es obra del que la ejerce o de otra persona, no así en el matrimonio, en que la fuerza puede provenir tanto de un tercero como de una circunstancia externa con la exigencia de que ella haya sido determinante para contraer el vínculo (matrimonial).

No deja de ser curiosa esta sutileza, que resulta explicable a la luz de la inestabilidad del acuerdo de unión civil y la supuesta solidez del matrimonio.

Dejemos sentada nuestra opinión en lo relativo a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 1456 del Código Civil, que luego de definir la fuerza (*“como una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición”*), agrega: *“Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”*. Nos encontramos, sin ninguna duda, ante una **presunción de derecho**, que determina la concurrencia del vicio de fuerza por la sola circunstancia de que la víctima se vea en la situación descrita en la ley. No merece mayores comentarios el amplio margen que da la norma legal a la autoridad del juez, quien deberá apreciar los hechos y concluir si ha habido fuerza al gestarse la relación jurídica respectiva.

3.- No pueden celebrar un acuerdo de unión civil entre sí los **ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad, ni los colaterales por consanguinidad en el segundo grado** (hermanos). El artículo 9° de la Ley 20.830 debe relacionarse con el artículo 4° de la misma, según el cual mientras se encuentre vigente el acuerdo, existirá entre los convivientes parentesco por afinidad. En lo relativo a ascendientes y descendientes por consanguinidad, no hay duda que se procura hacer respetar valores éticos irrenunciables que no pueden vulnerarse, sin perjuicio de secuelas eugenésicas de comprobada gravedad. Lo que no tiene sentido es incluir en esta prohibición, tratándose de este tipo de

contrato, a los **ascendientes y descendientes por afinidad**, ya que ello no producirá efecto, puesto que solo hay afinidad durante la vigencia de este acuerdo y la existencia de dicho vínculo impide celebrar otro acuerdo de la misma especie. Así las cosas la ley estaría reglamentando la forma de eludir su propia infracción.

En efecto, habiendo acuerdo de unión civil vigente, la persona no puede contraer matrimonio (actual artículo 5° N° 2 de la Ley 19.947), ni celebrar otro acuerdo de unión civil, si tal ocurre el acto adolecerá de nulidad. Por consiguiente, la hipótesis contemplada en la ley corresponde a la existencia de un acuerdo de unión civil nulo. Ahora bien, extinguido el primitivo acuerdo de unión civil, desaparece toda restricción que pueda afectar a una persona (artículo 28 de la Ley 20.830), de suerte que bastará con poner fin al acuerdo de unión civil (revocación), para que los "ex" parientes por afinidad puedan casarse o celebrar un nuevo acuerdo de unión civil, perfectamente válido. Nótese que el parentesco por afinidad en el contrato de matrimonio subsiste luego de extinguido el vínculo (artículo 6° de la Ley de Matrimonio Civil en relación al artículo 31 del Código Civil).

Respecto de los colaterales por consanguinidad, la regla es la misma que en el matrimonio y tiene también idéntica justificación.

4.- No pueden celebrar un acuerdo de unión civil los que estén ligados por **vínculo matrimonial no disuelto o un acuerdo de unión civil vigente**. Este requisito está destinado a ordenar las relaciones de familia y hacer posible que cada cual cumpla los compromisos asumidos. Nuestra cultura judeocristiana consagra el matrimonio monogámico, lo cual implica admitir la unión entre un hombre y una mujer, excluyendo a terceras personas. Esta es una de las bases de la organización de la familia, núcleo básico de la sociedad.

Como se destacó en lo precedente, quien contrae matrimonio estando casado válidamente, comete el delito de bigamia penado en el artículo 382 del Código Penal. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando se contrae matrimonio estando ligado por acuerdo de unión civil. Lo que señalamos implica, en cierta medida, un trato especial a los convivientes que, estando casados, celebran un acuerdo de unión civil en contravención a la ley. Probablemente, se estimó que la aplicación del artículo 210 del Código Penal constituía una sanción suficiente, toda vez que, al celebrarse el contrato de unión civil, debe jurarse o prometerse que no se encuentra el contrayente unido por vínculo matrimonial no disuelto o acuerdo de unión civil anterior.

Agreguemos, por último, que el contrato de unión civil puede celebrarse por un mandatario especialmente habilitado al efecto. El artículo 5° inciso 3° de la Ley 20.830 reglamenta esta situación. Desde luego, el mandato debe otorgarse por escritura pública, facultarse especialmente al mandatario para celebrar el

contrato de unión civil, debiendo indicarse en dicho instrumento el nombre, apellidos, nacionalidad, profesión u oficio y domicilio de los contrayentes y del mandatario. Además, dispone la ley que el mandatario debe estar facultado en forma expresa para convenir el régimen de comunidad de bienes a que se refiere el artículo 15, materia que veremos más adelante. La omisión de cualquiera de estos requisitos acarrea la nulidad del contrato, no siendo aplicables las normas del contrato de mandato en cuanto contravengan estas disposiciones.

Contrasta esta reglamentación con lo que dispone la Ley de Matrimonio Civil sobre la ratificación, ante un oficial del Registro Civil y en el plazo de 8 días corridos, del consentimiento que prestan las parejas que contraen matrimonio en una entidad religiosa de derecho público (artículo 20 de la Ley N° 19.947). Dicha ratificación no admite obrar a través de un mandatario, por tratarse de una decisión personalísima. Igual criterio debió seguirse en este caso, atendidos los fines del contrato de unión civil.

V.- Contratos de unión civil celebrados en país extranjero.

Señala la ley a este respecto que los contratos de unión civil “o contratos equivalentes”, serán reconocidos en Chile siempre que:

- a.- No sean constitutivos de matrimonio;
- b.- Se encuentren sujetos a registro; y
- c.- Se hayan celebrado válidamente en país extranjero.

Es difícil, en la mayor parte de los casos, afirmar que no se trata de matrimonio un acto que, sin embargo, regula “la vida afectiva en común de dos personas”, como dice la ley en el artículo 12. La diferencia solo se advierte porque puede unir a sujetos del mismo sexo. Pero si el contrato liga a contrayentes de diverso sexo que comparten la vida afectiva, lo más lógico será reconocer que nos hallamos ante un contrato de matrimonio. Piénsese en las enormes diferencias que existen en esta materia entre las culturas occidentales y orientales, especialmente en lo que dice relación con las formalidades, derechos y obligaciones impuestos en cada comunidad.

Que se refiera a un contrato “sujeto a registro” implica que en el país de su celebración quedó constancia del mismo en oficio público, lo cual no ocurre siempre. En el fondo, ello representa un reconocimiento estatal de que nos hallamos ante un contrato de familia.

Finalmente, se exige que haya sido celebrado válidamente en el extranjero. Este requisito se presume mientras no se demuestre que por decisión de autoridad competente ha sido declarado nulo.

Cumplida la triple exigencia consignada en la ley, el reconocimiento se ajusta a las siguientes reglas:

- 1.- Los requisitos de forma y fondo se rigen por la ley del país en que se celebró. Debió la ley, a nuestro juicio, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, salvaguardar los requisitos de "orden público" consignados en esta misma ley.
- 2.- Pueden declararse nulos, conforme a la ley chilena, los contratos que hayan vulnerado lo dispuesto en los artículos 7°, 8° y 9°. El carácter facultativo dispuesto en la ley para declarar la nulidad del acuerdo, constituye un error craso, respecto del requisito señalado en el artículo 9°, en lo tocante a los parientes por consanguinidad, porque se trata de un vicio de nulidad que quebranta el "orden público" y que no puede omitirse ni sanearse. Sobre esta materia debió seguirse la misma política del artículo 80 de la Ley N°19.947, y configurar lo que llamamos "nulidad expresa" (dispuesta en la ley), y que opera de pleno derecho.
- 3.- El contrato debe inscribirse en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil referido en el artículo 6°. Una vez inscrito, los efectos se arreglarán a las leyes chilenas, aunque los contrayentes sean extranjeros y no residan en territorio chileno.
- 4.- La terminación del acuerdo y sus efectos se someterán a la ley aplicable a su celebración. Nuevamente se infringe el "orden público" porque puede ocurrir que los efectos de la terminación contraríen principios o derechos fundamentales en nuestro país.
- 5.- Las sentencias que se dicten en el extranjero que declaren la nulidad o terminación del acuerdo serán reconocidas en Chile, conforme las reglas generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil. En otros términos, dichas sentencias requieren de exequátur, requisito que mitiga en parte las deficiencias anotadas. Sin embargo, subsiste el peligro de que los efectos asignados en país extranjero a la terminación del acuerdo puedan afectar el orden público nacional.
- 6.- Se reconoce que los actos auténticos en que conste la terminación de uno de estos acuerdos serán reconocidos en Chile, *"en conformidad con la legislación chilena vigente en esta materia"*. La mención que la ley hace a los "actos auténticos" alude a las disposiciones que regulan el

mérito probatorio de los mismos, cuestión que queda sometida a la ley chilena.

Aplicando el principio de la “**conversión del acto nulo**”, el inciso final del artículo 12, dispone lo siguiente: “*Los matrimonios celebrados en el extranjero por personas del mismo sexo serán reconocidos en Chile como acuerdos de unión civil si cumplen con las reglas establecidas en esta ley, y sus efectos serán los mismos del referido acuerdo*”. De lo transcrito se desprende que en Chile, en ciertos casos, no es nulo el matrimonio de personas del mismo sexo, lo que ocurre es que produce efectos distintos de los propiamente matrimoniales. Esta norma parece desde decir lo que prescribe el artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil, puesto que dicha disposición consagra el principio de que el matrimonio celebrado en país extranjero producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, “*siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer*”. Lo que destacamos es indicativo de que el legislador mira con simpatía extrema el acuerdo de unión civil, ya que le asigna efectos importantes, no obstante tratarse de un acto que adolece, a nuestro juicio, de inexistencia jurídica.

Como quiera que se considere, no puede negarse que se trata de una concesión hecha por el legislador a los movimientos de liberación homosexual. Estos últimos son fruto de alteraciones experimentadas en la escala de valores de la sociedad, todo lo cual origina conflictos y enfrentamientos ideológicos característicos de épocas de cambio. Nadie puede negar que el derecho debe asentarse en la realidad social, que no siempre se genera respetando el ordenamiento jurídico y los valores que él representa. Aquí reside, a nuestro juicio, la raíz de los conflictos más convulsivos de nuestra comunidad.

VI.- Efectos del acuerdo de unión civil.

Los efectos de este contrato pueden clasificarse en:

- a.- Efectos personales;
- b.- Efectos patrimoniales;
- c.- Efectos sucesorios; y
- d.- Seguridad y previsión social.
- e.- Presunción de paternidad tratándose de convivientes civiles de diverso sexo.

Analizaremos, enseguida, cada uno de estos efectos para una mejor sistematización de este nuevo instituto jurídico.

Efectos personales.

a.- La Ley N°20.830 es parca respecto de los deberes personales, limitándose a señalar que los convivientes civiles *“se deberán ayuda mutua. Asimismo, estarán obligados a solventar los gastos generados por su vida en común, de conformidad a sus facultades económicas y el régimen patrimonial que exista entre ellos”*. Lo anterior apunta a lo que debe entenderse como asistencia y cooperación, tanto en el ámbito personal como patrimonial. Queda, en consecuencia, excluido, por ejemplo, el deber de fidelidad y de convivencia física y afectiva, a lo cual, sin embargo, hace alusión remota el artículo 1° de la ley, ya comentado. Es claro que al legislador no le interesó la relación humana que trasunta de esta unión civil, sino otros aspectos, probablemente más profanos de la misma.

¿Permite el incumplimiento de este deber personal dar origen a una reparación indemnizatoria? ¿Puede demandarse la resolución del contrato de unión civil por este incumplimiento? Este último efecto lo descartamos de plano, porque la ley señaló taxativamente las causales de terminación del acuerdo de unión civil, excluyendo la resolución por tratarse de un contrato de familia. Pero no descartamos la posibilidad de que se reclame una reparación indemnizatoria para el caso que uno de los convivientes, culpable o dolosamente, se resista a prestar ayuda al otro, pudiendo y debiendo hacerlo. El acuerdo de unión civil genera una relación contractual que, en el evento de burlarse, hace procedente una indemnización de perjuicios, tanto por el daño material como moral causado. Sería absurdo descartar esta posibilidad, dejando sin sanción el incumplimiento. Recordemos que la sanción es una *“conducta de reemplazo”* destinada a restaurar el orden jurídico quebrantado y restablecer las prestaciones dispuestas en la ley. No hay, en consecuencia, motivo ni justificación alguna para excluir la reparación del daño causado por la falta de ayuda y cooperación que ha debido prestarse.

Efectos patrimoniales.

b.- Respecto de los efectos patrimoniales, los convivientes deben, primordialmente, solventar los gastos generados por la vida en común, debiendo considerarse dos factores: las facultades económicas de cada uno y el régimen patrimonial que exista entre ellos (artículo 14). Nada de esto resulta novedoso, por cuanto corresponde a la aplicación de los mismos principios consagrados en el artículo 134 del Código Civil.

El régimen de bienes, a su vez, puede ser de **comunidad** o **separación de bienes**. En el silencio de los convivientes se entiende que cada uno conserva

la propiedad, goce y administración de los bienes adquiridos a cualquier título antes de la celebración del contrato y de los que se adquieran durante su vigencia (separación de bienes). Sólo cuando expresamente lo estipulan las partes, se aplican las reglas de la comunidad que la misma disposición (artículo 15) regula. De este pacto se dejará constancia en el acta que debe inscribirse en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil (artículo 6°). Como puede constatarse, la regla es precisamente inversa a la que rige en el contrato de matrimonio, ya que en el silencio de las partes se entiende contraída sociedad conyugal (artículos 135 y 1718 del Código Civil). Más aún, la sociedad conyugal no se pacta, salvo un caso excepcional contemplado en el artículo 135 inciso 2° del citado Código Civil.

Conviene preguntarse qué ocurre en el evento de que no se deje constancia del pacto en el acta o registro del acuerdo de unión civil. A nuestro juicio, el pacto es válido y obliga a los contrayentes, pero es inoponible a los terceros (por falta de publicidad). En todo caso prevalece la voluntad de los contrayentes (la cual deberá acreditarse por los medios establecidos en las leyes), sin afectar los derechos e intereses de los terceros.

Celebrado el pacto antes aludido en el artículo 15 de la Ley N°20.830, los efectos que siguen son los siguientes:

- i.- Los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del acuerdo de unión civil *“se consideran **indivisos por mitades** entre los convivientes civiles”*. Solo se exceptúan los muebles de uso personal necesarios para el conviviente que los adquirió. Esta disposición altera las reglas del cuasicontrato de comunidad, puesto que no se atiende a la contribución efectiva del aporte de cada conviviente. Podría, por ende, darse el caso que uno de ellos no realizara aporte ninguno para los efectos de la adquisición del bien, y este pertenecería por iguales partes a cada uno de los convivientes, por el solo hecho de haberse adquirido durante la vigencia del acuerdo de unión civil a título oneroso. No cabe, entonces, acreditar que la adquisición fue realizada con recursos de una sola de las partes, ni reclamar algún tipo de recompensa a favor de quien aportó los medios para estos fines.
- ii.- Para los efectos de la Ley N°20.830 se tiene como fecha de adquisición de los bienes aquella en que el título haya sido otorgado. Esta regla no tiene excepciones de manera que cualquiera que sea el antecedente que dio lugar al título, ello carece de importancia para determinar los derechos de cada conviviente. Sin embargo, nótese que la ley alude (artículo 15 N°2) a los *“efectos de esta ley”*. De lo cual se deduce que para cualquier otro efecto, debe estarse a lo que señale el derecho común. Por consiguiente, el mandato contenido en esta norma es de aplicación

excepcional. Contrasta esta regla con el artículo 1736 del Código Civil, que atiende a la causa del título de la adquisición (disposición reformada por la Ley N°18.802 de 1989).

- iii.- Se aplican a la comunidad formada por los bienes adquiridos por los convivientes durante la vigencia del acuerdo de unión civil las reglas del Párrafo 3° del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil, esto es, las reglas del cuasicontrato de comunidad. Pero, además de la remisión que la Ley N°20.830 hace al Código Civil en esta materia, hay que tener en consideración que el artículo 2305 de este último, a su vez, al tratar del derecho de cada comunero, se remite al de los socios en el haber social, materia de que trata el artículo 2081 del Código Civil. Este precepto contiene cuatro reglas, todas ellas susceptibles de aplicarse a los convivientes en el régimen de comunidad. De todo lo cual resulta que los convivientes están sujetos tanto a las normas sobre la comunidad como de la sociedad, en lo relativo a sus derechos sobre los bienes comunes durante la vigencia del acuerdo de unión civil. Si bien la ley nos remite a la normativa del cuasicontrato de comunidad, ello queda limitado por las dos reglas comentadas (indivisión por mitades y fecha de adquisición de los bienes comunes). En lo demás rigen las normas del cuasicontrato de comunidad.

La ley ha previsto lo que ocurre respecto de la liquidación de los bienes comunes. Puede esta liquidación hacerse de común acuerdo por los convivientes civiles o sus herederos, prerrogativa que les asiste conforme a las normas generales de derecho. Pueden también someterla, actuando todos ellos de consuno, al conocimiento de un juez partidario, otorgándole incluso el carácter de árbitro arbitrador. Si nada de ello ocurre, esta materia queda entregada al juez de familia competente (Ley 19.968). No creemos que sea esta una buena fórmula, ya que si se trata de liquidar una comunidad, debió preferirse el derecho común y reconocerse que se trata de una materia de arbitraje forzoso.

Pueden los convivientes sustituir el régimen de comunidad por el de separación de bienes. Este pacto debe celebrarse por escritura pública y no surte efecto entre las partes ni respecto de terceros, sino desde que se subinscribe al margen de la inscripción de acuerdo de unión civil. La indicada subinscripción debe practicarse en el plazo de 30 días corridos, vencido el cual caducan sus efectos (lo cual se desprende del plazo fatal en que debe realizarse dicha subinscripción). Agrega la ley que este pacto no perjudicará, en caso alguno, los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto de cada uno de los convivientes civiles (artículo 15 inciso 4°)

En la escritura pública en que se pacte separación total de bienes, los convivientes están autorizados para liquidar la comunidad y celebrar otros pactos lícitos,

pero ello no producirá efecto alguno entre las partes y respecto de terceros sino desde la subinscripción antes mencionada. Nótese que la exigencia de la subinscripción solo opera cuando se trata de una separación convencional de bienes. Por consiguiente, sujetos a esta exigencia, los convivientes podrán convenir una comunidad limitada de bienes, asumir uno de ellos obligaciones económicas para con el otro, convenir la adquisición de bienes determinados y darse el estatuto jurídico que juzguen conveniente. En tal caso, las estipulaciones solo surtirán efecto siempre que se practique la subinscripción antes mencionada y se aplicarán a todas ellas las normas de derecho común.

No cabe duda que, separados totalmente de bienes, pueden los convivientes celebrar cualquier acto o contrato lícito entre sí, pero al margen de la regulación especial que analizamos. Tampoco existe inconveniente en que después de separados de bienes, en un pacto independiente, puedan los convivientes liquidar la comunidad sin necesidad de mayores formalidades (solo requerirán escritura pública si en la comunidad existen bienes raíces o derechos inmuebles). De la misma manera, la separación total de bienes no es óbice para que uno de ellos pueda reclamar la existencia de una comunidad, si esta última tiene como antecedente la adquisición de bienes realizada después de la separación de bienes, y con recursos comunes. En toda esta problemática deberá aplicarse el derecho común.

El penúltimo inciso del artículo 15 se refiere a las uniones civiles o contratos equivalentes que cumplan las exigencias dispuestas en el artículo 12, que no se encuentren inscritos en Chile y que cumplan con los requisitos de la Ley N°20.830. Para invocar estos actos en nuestro país será menester que se proceda previamente a su inscripción en el Registro Especial de Uniones Civiles, contemplado en el artículo 6°, disponiéndose que las formalidades que establece este precepto se ajustarán a un reglamento dictado conforme lo prevé el artículo 48 de la misma ley.

Finalmente, son aplicables al acuerdo de unión civil los llamados "bienes familiares", institución regulada en los artículos 141 a 149 del Código Civil, cualquiera que sea el régimen de bienes de los convivientes. Es bien obvio que este derecho tendrá mayor importancia tratándose de convivientes heterosexuales, ya sea en razón de la descendencia y del derecho de alimentos de que son titulares estos últimos.

Como puede constatarse, estas reglas no difieren de lo preceptuado en el mismo Código Civil al regular algunos aspectos de la sociedad conyugal, generándose un pobre y poco imaginativo estatuto legal. Hay que reconocer que todos los preceptos comentados tienen como necesario antecedente lo previsto en el Código Civil. Su aplicación deja en evidencia que el legislador careció de clari-

dad y capacidad creativa, limitándose a reproducir normas que corresponden a otra institución de acuciosa reglamentación jurídica.

Efectos sucesorios.

c.- Las normas sobre sucesión por causa de muerte, sin duda, constituyen el efecto más importante de este acuerdo de unión civil, alterando el esquema sucesorio consagrado en la ley.

Comencemos por recordar que dicho contrato confiere un nuevo estado civil (convivientes), y da origen al parentesco por afinidad. Sin perjuicio de lo anterior, los contrayentes son considerados parientes para los efectos del artículo 42 del Código Civil. Esta última referencia apunta a remarcar que el conviviente forma parte de la familia. La doctrina, precisamente sobre la base de esta disposición, ha pretendido definir quiénes integran este núcleo fundamental de la sociedad⁵.

El artículo 16 de la Ley que comentamos señala que el *“conviviente civil será heredero intestado y legitimario del otro, y concurrirá en su sucesión de la misma forma y gozará de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente”*. O sea, por mandato expreso de la ley, se integra el artículo 1182 del Código Civil y todas las demás disposiciones que configuran los derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente con los derechos que asisten al conviviente civil. Se amplía esta asimilación a la titularidad de la cuarta de mejoras (artículo 1195 del Código Civil), sin modificarse tampoco la respectiva disposición. En suma, donde se lee *“cónyuge sobreviviente”* deberá agregarse en el futuro *“o conviviente civil”*, puesto que ambas calidades son incompatibles.

Si el conviviente es heredero legitimario del premuerto, ello implica que tiene el carácter de asignatario forzoso. Las mencionadas asignaciones están enumeradas en el artículo 1167 del Código Civil (los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, las legítimas y la cuarta de mejoras). Sin embargo, el conviviente que sobrevive a su pareja no es titular de la asignación forzosa alimenticia, puesto que no tiene derecho de alimentos conforme a la ley. Los títulos que habilitan a reclamar alimentos están señalados en el artículo 321

⁵ No es esta nuestra posición, ya que los integrantes de la familia están señalados en el artículo 983 del Código Civil, que enumera a quienes son llamados a la sucesión intestada del causante, precisamente porque forman parte de la familia. Sin embargo, en presencia de lo dispuesto en los artículos 1°, 4° y 16 de la Ley N° 20.830, no cabe duda que, si bien no se modificaron los artículos 42 y 983 del Código Civil, entre los miembros de la familia debe incorporarse al *“conviviente civil”*, atendida su participación en la sucesión del premuerto y al hecho de considerárseles *“pariente”* por expreso mandato de la ley. Es curiosa la técnica legislativa empleada en esta rama del derecho, ya que debieron modificarse derechamente los artículos indicados (42 y 983 del Código Civil), sistematizando con mayor rigor esta materia. Lo propio ocurre al conferirse al conviviente derechos sucesorios sin afectarse la redacción y contenido de las normas contenidas en el Código Civil.

del Código Civil y entre sus titulares no se encuentra el conviviente civil. Por lo tanto, puede decirse que el conviviente civil es un **legitimario limitado**, que accede a la legítima que le corresponde (rigorosa o efectiva) y a la cuarta de mejoras con que el causante lo favoreció.

Salta a la vista el primer problema. ¿Qué ocurre en el evento de que al fallecimiento del conviviente premuerto, este se hallaba ligado por vínculo matrimonial no disuelto o por contrato de unión civil anterior? En este supuesto, es indiferente qué ocurrió primero, ya que no puede contraerse matrimonio estando ligado válidamente por acuerdo de unión civil (salvo que se trate de los mismos convivientes), ni celebrarse contrato de unión civil encontrándose casado válidamente. Sin perjuicio de lo que se dirá a propósito de las normas que regulan la nulidad del acuerdo de unión civil, debe entenderse que la porción hereditaria que corresponda al cónyuge sobreviviente o conviviente civil anterior deberá repartirse por iguales partes entre ambos concurrentes. La solución propuesta es la misma que corresponde aplicar cuando subsisten dos matrimonios luego del fallecimiento del cónyuge premuerto y no se reclama la nulidad del segundo matrimonio. En otras palabras, puede suceder que un conviviente civil, al momento de abrirse su sucesión (delación de la herencia), esté ligado por vínculo matrimonial no disuelto o por un acuerdo de unión civil anterior. Concurren a la sucesión, por consiguiente, ambos interesados (cónyuge y conviviente civil). Empero el cónyuge sobreviviente podrá demandar la nulidad del acuerdo de unión civil posterior al matrimonio (artículos 5° N° 2, 46, 47 y 48 de la Ley de Matrimonio Civil), pero el conviviente civil no podrá demandar la nulidad del matrimonio posterior (carece de legitimación activa). En efecto, el artículo 47 de la Ley N° 19.947 dispone que la acción de nulidad de matrimonio solo puede intentarse mientras vivan ambos cónyuges, salvo los casos especiales establecidos en el artículo 46, entre los cuales no se encuentra el derecho del conviviente civil para reclamar la nulidad de un matrimonio celebrado en contravención al artículo 5° N° 2 de la indicada Ley de Matrimonio Civil. Otra manifestación de la calidad de legitimario limitado.

Atendido el hecho de que el conviviente civil es legitimario, titular de una asignación forzosa, puede ser desheredado por las tres primeras causales del artículo 1208 del Código Civil. Asimismo e innecesariamente, se agrega (artículo 18 de la Ley 20.830) que los derechos hereditarios del conviviente que sobrevive solo tendrán lugar si al momento de producirse la delación de la herencia el acuerdo de unión civil subsiste y no ha expirado.

La Ley N°20.830 va todavía más lejos. Reiterando lo ya dispuesto, agrega que al conviviente civil que sobrevive le corresponde el derecho preferente consagrado en la regla 10ª del artículo 1337 del Código Civil. Lo indicado para conservar el uso de la casa habitación en que vive y que sirvió de vivienda principal de la

familia, además del mobiliario que la guarnece. La regla indicada hace extensivo este derecho de adjudicación preferente, y al otorgamiento de los derechos de uso y habitación para el caso que el valor del inmueble y los bienes que lo guarnecen excedan la cuota hereditaria. Esta norma está inspirada en un claro sentido humanitario, puesto que despojar de su vivienda al sobreviviente (sea cónyuge o conviviente civil) constituye un exceso. Tampoco puede originarse un problema en el supuesto que el causante hubiere estado unido por vínculo matrimonial y acuerdo de unión civil al momento de abrirse su sucesión, o por dos acuerdos de unión civil vigentes, ya que el beneficio de que se trata solo puede reclamarlo quien vive efectivamente en la vivienda, cuestión de hecho susceptible de acreditarse.

La ley concede legitimación activa al conviviente para reclamar las indemnizaciones derivadas de los perjuicios que se hubieren causado al premuerto, haciendo extensiva esta facultad a cualquier reclamo indemnizatorio en caso que el otro conviviente esté imposibilitado de ejercer por sí mismo las acciones y derechos que le corresponden (artículo 20).

De las disposiciones citadas se infiere que el legislador ha instituido efectivamente un “submatrimonio”, puesto que sus efectos son en gran parte asimilables al contrato de matrimonio, al menos en lo substancial. Lo inédito, hasta hoy, es el reconocimiento de uniones civiles entre personas del mismo sexo con efectos jurídicos tan trascendentales. La regulación de parejas heterosexuales no puede extrañar a nadie, tanto más si se tiene en cuenta la necesidad de fortalecer los diversos modelos de familia en una sociedad cruzada por valores muchas veces disímiles y la recepción que esta situación ha tenido en nuestra jurisprudencia. Esta nueva institución se caracteriza, creemos nosotros, por la fragilidad y probable temporalidad del vínculo, susceptible de contraerse y disolverse con extrema facilidad. ¿Es esto lo que Chile necesita? ¿Serán estas disposiciones un incentivo real para que las parejas regularicen los efectos de la convivencia o, a la inversa, se deteriorará todavía más el matrimonio, sin duda, fuente y defensa esencial de la familia? No podemos menos que asombrarnos de la facilidad con que se arremete contra instituciones fundamentales, a pretexto de que debemos acomodarnos a las cambiantes tendencias de los tiempos. Esta ley es una manifestación más de este fenómeno que seguirá provocando confusión e inestabilidad.

Efectos previsionales y de seguridad social.

d.- Finalmente, el acuerdo de unión civil produce efectos de importancia en el campo de la seguridad y previsión social, para lo cual se modifica una serie de cuerpos legales. El artículo 29 permite a cualquiera de los convivientes ser carga del otro, incorporándose al Régimen Público de Salud o al sistema privado de salud. Del mismo modo, se fijan los requisitos para que el conviviente civil

pueda ser beneficiario de pensión de sobrevivencia y acceda a otros beneficios. A este respecto se modifica el Decreto Ley N°3.500 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 1980 sobre sistema de pensiones. Igualmente, se modifica la Ley N° 20.255 que establece la reforma previsional.

Como puede comprobarse, se adapta la legislación sobre previsión y seguridad social, a fin de que el conviviente ocupe el mismo lugar que asiste al cónyuge, sea en vida del otro conviviente o con ocasión de su muerte. De allí las numerosas reformas que sobre este tipo de derechos y prestaciones dispone la Ley N° 20.830.

Efectos de la presunción de paternidad tratándose de convivientes de distinto sexo.

Por último, la ley remite el acuerdo de unión civil, cuando ha sido contraído por personas de diverso sexo, a las disposiciones del artículo 184 del Código Civil. Por consiguiente, se presume la paternidad del conviviente varón respecto de los hijos nacidos después de celebrado el contrato de unión civil y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución. No se aplica esta presunción al que nace antes de expirar los ciento ochenta días subsiguientes al acuerdo de unión civil, si el conviviente no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de celebrarse el acuerdo y desconoce judicialmente su paternidad. Para el ejercicio de esta acción, el artículo 184 del Código Civil se remite a los artículos 212 y siguientes, también aplicables al conviviente varón. En todo caso, no puede el conviviente civil ejercer la acción de impugnación de paternidad si por actos positivos ha reconocido al hijo después de nacido. En lo demás no se aplica la presunción a los convivientes porque los efectos señalados en la norma se refieren a la "separación judicial", instituto que no está contemplado en la Ley N°20.830.

Hasta aquí los principales efectos que atribuimos al acuerdo de vida en común.

VII.- Tentativa de igualación del matrimonio y el acuerdo de unión civil.

La ley que analizamos se pronuncia derechamente por el máximo acercamiento entre el matrimonio y el acuerdo de unión civil, sin lograrlo ciertamente. En el afán indicado, se incluyen varias disposiciones que apuntan en esta dirección con carácter general.

Comencemos por recordar lo que dispone el artículo 16 inciso 1°, que señala que el conviviente civil concurrirá en la sucesión del premuerto "*de la misma forma y gozará de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente*".

Salvo que se trate de una asignación forzosa –alimentos que por ley se deban a ciertas personas– en lo demás hay plena similitud entre ambas calidades. Lo indicado reviste máxima importancia si se tiene en consideración que el cónyuge sobreviviente y, por lo tanto, el conviviente civil, es un **legitimario calificado**, atendiendo a los beneficios que le asigna la ley.

El artículo 23 de esta ley, con una irritante generalidad que alentará, sin duda, variadas interpretaciones, dispone que *“Todas la inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que las leyes y reglamentos establecen respecto de los cónyuges se harán extensivas, de pleno derecho, a los convivientes civiles”*. No parece ser esta una buena técnica legislativa, tanto más si se tiene en consideración que tal declaración producirá efectos en todas las ramas del derecho. A lo menos, se produce, en este caso, un desorden normativo no siempre fácil de resolver.

Complementa la declaración que antecede lo previsto en el artículo 24, que reza como sigue: *“Las leyes y reglamentos que hacen alusión a los convivientes, sea con esta expresión u otras que puedan entenderse referidas a ellos, serán igualmente aplicables a los convivientes civiles”*.

Por último, el artículo 25 hace aplicables a los convivientes los artículos 450 y 462 N°1 del Código Civil. Este mandato es absolutamente innecesario, ya que está comprendido en lo ordenado en el artículo 23 ya transcrito. El primero de los artículos invocados dispone que ninguno de los cónyuges podrá ser curador del otro declarado disipador. El segundo dispone que se deferirá la curaduría del demente a su cónyuge no separado judicialmente, sin perjuicio de lo que ordena el artículo 503. Este último, a su vez, en lo que interesa, prescribe que el marido y la mujer no podrán ser curadores del otro cónyuge si están totalmente separados de bienes. ¿Se aplica esta norma a los convivientes civiles en el entendido que la inhabilidad procede al estar “separados de bienes”? ¿Es equivalente la separación de bienes en el matrimonio y la separación de bienes en el acuerdo de unión civil? Nos inclinamos por aplicar esta inhabilidad de la manera indicada, ya que ella opera a favor del conviviente llamado a asumir la curaduría cuando sus intereses patrimoniales están comprometidos con los del pupilo. Si existe entre ambos comunidad de bienes, parece lógico que no se inhabilite al conviviente civil para asumir la curaduría de su pareja.

A través de todo este trabajo se observa claramente la intención del legislador de crear una institución que se aproxime al matrimonio por dos razones fundamentales: instar a las parejas a regularizar la convivencia sin hallarse sujetos a una demasiado estricta regulación jurídica; y reconocer como fuente de derechos y obligaciones la unión de parejas homosexuales.

VIII.- Término del acuerdo de unión civil.

El contrato de acuerdo de unión civil termina por las siguientes causas:

1.- La muerte natural de uno de los convivientes civiles.

Sobre esta causal es necesario señalar que ella opera en los términos establecidos en el Decreto N°240 del Ministerio de Salud y publicado en el Diario Oficial el día 3 de diciembre de 1983. Nos referimos al Reglamento del Libro IX del Código Sanitario, que trata del aprovechamiento de tejidos o partes del cuerpo de un donante muerto. El artículo 12 de esta normativa dispone que para los efectos de certificar la muerte de donante de órganos debe seguirse un cierto procedimiento, cuyo finalidad es *"comprobar la abolición, total e irreversible, de todas las funciones encefálicas"*. Atendido el hecho de que el artículo 78 del Código Civil no define la "muerte natural", debe recurrirse a la integración de una laguna legal y aplicar, para este efecto, la analogía, los principios generales de derecho y, finalmente, la equidad natural. Si para aprovechar los órganos de un cadáver debe entenderse que la muerte natural tiene un cierto alcance, en virtud de lo previsto, entre otros, en los artículos 22 y 24 del Código Civil, deberá estimarse que ello ocurre en la misma forma en los demás casos en que las normas se refieran a la muerte natural. Esta premisa se funda en la presunta coherencia y armonía del ordenamiento normativo. Cuando el legislador, para el aprovechamiento de los órganos de una persona muerta, establece cuándo se extingue la existencia legal, no puede considerarse en forma diversa en los casos análogos. Por consiguiente, la muerte natural consiste en la abolición, definitiva e irreversible, de las funciones encefálicas para los efectos de la terminación del acuerdo de unión civil.

2.- La muerte presunta de uno de los convivientes civiles.

En esta causal la Ley N°20.830 se remite al artículo 43 de la Ley Sobre Matrimonio Civil. Esta última comienza estableciendo que el matrimonio termina transcurridos **diez años** desde la fecha de las últimas noticias del desaparecido, fijada en la sentencia que declara la presunción de muerte (regla general). El matrimonio y ahora el acuerdo de unión civil, por lo tanto, se prolonga largamente después de declarado muerto al desaparecido. Las excepciones a esta regla son las siguientes: a) el plazo es de **cinco años** si se comprueba que desde la fecha de las últimas noticias han transcurrido setenta años desde su nacimiento, o cuando el desaparecido recibió una herida grave en la guerra, o le sobrevino otro peligro semejante y no se ha sabido más de él; b) el plazo es de **un año** desde el día presuntivo de la muerte en caso de pérdida de una nave o aeronave que no apareciere en los siguientes tres meses de la fecha de las últimas noticias que se tuvieron del desaparecido, o cuando ha ocurrido un sismo o catástrofe que provoque o haya podido provocar la muerte de

numerosas personas en determinadas poblaciones o regiones. Nótese que en el primer caso los diez años se computan desde la fecha de las últimas noticias fijada en la sentencia que declara la presunción de muerte; en el segundo caso, los cinco años se computan también desde las últimas noticias; y en el tercer caso, el año se computa desde el día presuntivo de la muerte fijado en la respectiva resolución judicial.

A propósito de esta causal, se dispone que el acuerdo de unión civil termina, también, por la comprobación judicial de la muerte de uno de los convivientes civiles, en los términos prescritos en los artículos 95 y 96 del Código Civil. Se trata, sin duda, de una causal genérica de muerte presunta que arranca de la desaparición de una persona cuando ella se *"hubiere producido en circunstancias tales que la muerte puede ser tenida como cierta, aun cuando su cadáver no fuere hallado"*. Las dos normas citadas regulan esta situación que, a decir verdad, oculta hechos muy dolorosos de una etapa extraordinariamente difícil de nuestra historia.

Como puede apreciarse, en esta causal se confunden matrimonio y acuerdo de unión civil, dejando, una vez más, de manifiesto la intención de aproximar ambas instituciones.

3.- Matrimonio de los convivientes civiles entre sí.

Como es obvio, los convivientes heterosexuales pueden hallarse habilitados para contraer matrimonio. De aquí que al enunciado de esta causal se agregue *"cuando (el matrimonio) proceda"*. No procederá en todos los casos en que los contrayentes no estén habilitados para hacerlo, como ocurre cuando uno o ambos convivientes civiles estén privados de razón, o carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio u otras causales de nulidad dispuestas en la ley.

Habida consideración de que no coinciden las causales de nulidad del acuerdo de unión civil con las causales de nulidad de matrimonio, es posible que termine la unión civil en virtud de la celebración de un matrimonio (cuando ello es posible) y, posteriormente, este último sea declarado nulo. La Ley N°20.830 dispone que el término del acuerdo de unión civil *"restituirá a los contrayentes al estado civil que tenían antes de celebrarse este contrato"*, salvo cuando la terminación se produce por matrimonio de los contrayentes, según artículo 26 letra c). Ahora bien, declarada la nulidad del matrimonio que puso fin al acuerdo de unión civil ¿revive este último contrato? Estimamos que la disposición trascrita no puede aplicarse extensivamente por tratarse de una excepción, de modo que la restitución de un cierto estado civil perdido por causa legal solo puede invocarse en el caso preciso instituido en la norma. Así

las cosas, la extinción del acuerdo de unión civil por causa de un matrimonio posteriormente declarado nulo debe estimarse definitiva, sin que reviva por ello el acuerdo de unión civil anterior. La extinción de este último restablece el estado civil anterior de los convivientes, salvo cuando se trate de un matrimonio posterior entre ellos, si procediere.

En otras palabras, la Ley 20.830 en su artículo 1° dispone que el término de este acuerdo restituirá a los contrayentes el estado civil que tenían antes de celebrarse este contrato. Por lo tanto, el restablecimiento del estado civil anterior proviene de la terminación del acuerdo de unión civil no de la terminación del matrimonio. En esta última hipótesis, el acuerdo de unión civil no revive.

4.- Mutuo acuerdo de los convivientes civiles.

Para dar seriedad a esta decisión, la ley exige escritura pública o acta otorgada ante oficial del Registro Civil. Debió, además, haberse exigido la subinscripción en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil, en donde se practicó la inscripción ordenada en el artículo 6° inciso 1°.

Esta causal responde al principio de que las cosas en derecho se deshacen de la misma manera en que se hacen. Sin embargo, en derecho de familia (la Ley N°20.830 debe calificarse como tal), la resciliación o mutuo disenso no tiene aplicación como sucede en el campo del derecho patrimonial. Con todo, si la ley lo autoriza, pueden las partes poner término a un contrato obrando de consuno.

¿Qué sucede si la resciliación no se subinscribe en el Registro respectivo? Indudablemente el acto será inoponible a terceros (por falta de publicidad), lo cual cobra importancia para efectos patrimoniales si entre los convivientes existe régimen de comunidad de bienes. No puede perderse de vista que tratándose de derechos comunitarios, ellos pueden ser perseguidos por los acreedores de uno y otro conviviente. No ocurre lo mismo en la sociedad conyugal, ya que tratándose de los bienes sociales, no puede perseguirse a la mujer por imperativo de los artículos 1752 y 1749 del Código Civil. Durante la sociedad conyugal la mujer no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales (solo una mera expectativa), lo que no ocurre en presencia de un acuerdo de unión civil.

En el supuesto que la resciliación o mutuo disenso, sea declarado nulo por cualquier vicio o falta de requisitos que acarree esta sanción, la comunidad de que trata el artículo 15 perdurará, siempre sobre la base de las reglas que rigen el cuasicontrato de comunidad. Si no existe comunidad entre los convivientes civiles (separación total de bienes), la subinscripción que reclamamos no tiene trascendencia alguna para los intereses de terceros.

La resciliación que pone término al acuerdo de unión civil opera hacia el futuro y no tiene efecto retroactivo. Ello implica que todo lo obrado durante la vigencia de este contrato debe ceñirse a lo previsto en el Ley N°20.830. Por lo tanto, como se señaló en las páginas anteriores, deberá liquidarse la comunidad, sea por los convivientes de común acuerdo o sus herederos, o por un juez partidador designado de acuerdo a las reglas generales, pudiendo, incluso, tener el carácter de árbitro arbitrador. Mientras no se liquide la comunidad, ella seguirá sujeta a las disposiciones del Párrafo 3° del Título xxxiv del Libro IV del Código Civil.

5.- Voluntad unilateral de uno de los convivientes civiles.

El conviviente que decida poner fin a este acuerdo de unión civil deberá manifestarlo en escritura pública o acta extendida ante oficial del Registro Civil. La causal indicada hace que este contrato sea esencialmente precario porque depende, excepcionalmente, de la sola voluntad de quien desea ponerle término. No es necesario, por lo mismo, que exista una causa susceptible de calificarse por el juez, ni siquiera que se exprese en la manifestación terminal de voluntad. Se trata, entonces, de un derecho absoluto.

La ley dispone (artículo 26 N°5 letra e) inciso 2°) que deberá notificarse al otro conviviente civil, mediante una gestión judicial voluntaria (no hay controversia), ante tribunal con competencia en materia de familia, pudiendo comparecer personalmente. Para asegurar la seriedad de la diligencia, la ley dispone que la notificación deberá practicarse por medio de receptor judicial (ministro de fe), en el plazo de 20 días hábiles siguientes a la subinscripción de la referida escritura o acta, al margen de la inscripción del acuerdo de unión civil, efectuada en el registro especial que dispone el artículo 6°. De lo anterior deducimos que el instrumento que da cuenta de la voluntad de poner término al acuerdo de unión civil debe subinscribirse y notificarse en el plazo de 20 días hábiles. Si en dicho plazo no se practica la subinscripción, la declaración unilateral de voluntad caduca por el solo ministerio de la ley.

El inciso 4° de la letra e) del artículo 26 se pone en el supuesto que no se practique la notificación, señalando que ello no afectará el término del acuerdo de unión civil, pero se hace responsable al contratante negligente de los perjuicios que puedan irrogarse al otro contratante.

Es cierto que nada dice la ley sobre las consecuencias que se siguen si no se practica la subinscripción de la escritura o acta en que consta la voluntad de poner término al acuerdo de unión civil. A nuestro juicio, se trata de una omisión fruto de una mala técnica legislativa. La única solución posible es admitir que se trata de una gestión (la subinscripción) que no puede mantenerse en reserva para emplearla según las circunstancias. Para resolver esta situación debe considerarse que si se fijó un plazo para notificar el instrumento indica-

do (escritura pública o acta otorgada ante oficial civil), y éste supone haber practicado la subinscripción, es bien obvio que esta exigencia ha debido cumplirse antes de la expiración del plazo ya indicado. De lo contrario, el plazo señalado en términos tan perentorios no se justifica. Más aún, la ley limita los efectos de la notificación (su incumplimiento no afecta el término del acuerdo de unión civil), pero no se pronuncia sobre la falta de subinscripción. Aplicar a esta última las mismas reglas dadas para la notificación implicaría extender indebidamente sus efectos.

La misma ley relevó de la obligación de notificar en caso que el conviviente se encontrara desaparecido, o se ignorara su paradero, o haya dejado de estar en comunicación con los suyos. En dichos casos no es posible practicar la notificación por razones obvias. Para clausurar cualquier conflicto se agrega que, *“en todo caso, no podrá alegarse ignorancia transcurridos tres meses de efectuada la subinscripción a que se refiere el inciso precedente”*. Por consiguiente, practicada la subinscripción, la voluntad de poner término a este contrato operará plenamente por el solo transcurso del tiempo. La disposición trascrita constituye una presunción de derecho (de la subinscripción se deduce el conocimiento por el solo transcurso de tres meses). Lo anterior debió expresarse como presunción para una mejor comprensión de estos preceptos.

Resta todavía determinar qué ocurre cuando practicada la subinscripción no se ha notificado al otro conviviente civil. Ya hemos señalado que al cabo de tres meses se presume que se tiene conocimiento de la escritura o acta respectiva. Pero ¿cuál es la situación de los convivientes en el curso del referido plazo? Creemos que la respuesta más conservadora es concluir que la determinación de poner término al acuerdo de unión civil es inoponible a terceros y al otro conviviente.

Parece indispensable precisar cuándo se entiende terminado el acuerdo de unión civil, cuestión que puede incidir tanto en las relaciones personales (cuando, por ejemplo, se celebra un nuevo acuerdo de unión civil o el contrato de matrimonio), como patrimoniales (cuando, por ejemplo, se adquiere a título oneroso un bien existiendo comunidad). Pueden presentarse varias situaciones:

- a.- Si se manifestó la voluntad de poner término al acuerdo de unión civil por escritura pública o acta levantada por oficial del Registro Civil, se subinscribe en el Registro Especial de Uniones Civiles, y se notifica al otro conviviente, el contrato habrá terminado al momento de practicarse la notificación por receptor judicial;
- b.- Si se ha subinscrito el acta o escritura pública antes señalada dentro de los veinte días siguientes, pero no se ha practicado la notificación, el

acuerdo de unión civil terminará al cabo de tres meses contados desde la fecha de la subinscripción.

- c.- Si transcurren veinte días desde la escritura pública o acta levantada ante oficial del Registro Civil en que se pone término unilateralmente al acuerdo de unión civil, y no se practica la subinscripción respectiva, caduca la declaración y no surte efecto alguno, subsistiendo el contrato.

Esta última afirmación puede provocar discusión. No hay en la ley referencia alguna a la oportunidad en que debe procederse a la subinscripción. Sin embargo, si la hay al prescribirse el procedimiento que debe seguirse (expresión solemne de voluntad, subinscripción y notificación). No cabe duda que si la ley estableció imperativamente un plazo para notificar, debiendo ello ocurrir dentro de los veinte días siguientes hábiles a la subinscripción, se deduce que esta última debe practicarse en el mismo plazo (máximo veinte días hábiles). No nos parece admisible la tesis según la cual la subinscripción puede practicarse en cualquier tiempo y, a partir de entonces, empezar a correr el plazo para notificar.

Lo que manifestamos, aparentemente, carece de importancia, porque puede renovarse la voluntad unilateral de poner término al acuerdo de unión civil, tantas veces como se quiera. Empero, pueden existir efectos que hagan variar sustancialmente los efectos, tanto respecto de los bienes como de las relaciones personales.

Transcurridos, entonces, veinte días contados desde la fecha de la escritura pública o acta levantada ante oficial del Registro Civil, sin practicar la subinscripción correspondiente, caducará la declaración de voluntad y se presumirá que ella no se ha formulado jamás. La caducidad se desprende del hecho que el procedimiento instituido en la ley no puede completarse de la manera en que está prescrito.

Como puede constatarse, la ley dejó varios vacíos que deberán llenarse por el intérprete al sistematizar este estatuto.

6.- Declaración judicial de nulidad del acuerdo.

Esta causal se halla regulada en el artículo 26 letra f) de la Ley N°20.830. Comienza este precepto señalando que la sentencia ejecutoriada que se pronuncie declarando la nulidad del acuerdo de unión civil deberá subinscribirse al margen de la inscripción practicada, según dispone el artículo 6° (inscripción del contrato de unión civil en el Registro Especial de Uniones Civiles). Agrega que sin este requisito no será oponible a terceros, sino desde que esta subinscripción se verifique. Queda perfectamente claro que la sentencia ejecutoriada que declara

la nulidad produce todos sus efectos entre las partes sin otra exigencia, pero no tiene efecto respecto de terceros por falta de publicidad.

Las causales de nulidad están expresamente recogidas en los artículos 7°, 8° y 9° de la Ley N°20.830. A nuestro juicio, la nulidad a que se refiere el artículo 26 letra f) de la Ley N°20.830, es **expresa**, puesto que es la misma ley la que la declara, correspondiendo al juez la simple tarea de constatarla (situación semejante a la condición resolutoria ordinaria).⁶

Abona la interpretación expuesta el hecho de que el artículo 26 letra f) inciso 3°, al tratar de la titularidad de la acción de nulidad (expresa), señale que ella corresponde a los "*presuntos convivientes civiles*". Esta calidad solo puede emanar de un juicio anticipado sobre falta de validez jurídica. Recordemos que, tratándose de nulidades virtuales, el acto es provisionalmente válido y ello cesa cuando una sentencia judicial ejecutoriada declara la nulidad.

La ley, curiosamente, nada dice sobre si este contrato infringe el artículo 5° inciso 1° que ordena celebrarlo en el Servicio de Registro Civil e Identificación y ante cualquier oficial. Surge, entonces, una cuestión de fondo: se trata de un acto inexistente o de un acto nulo. A primera vista, pareciera que, como acuerdo de unión civil, el acto o contrato no existe, puesto que la voluntad idónea para generarlo debe manifestarse en la forma prescrita en la ley. Si tal no ocurre, carece de un elemento esencial. Lo anterior no excluye la posibilidad de que, por aplicación de lo previsto en el artículo 1444 del Código Civil, el acto degenera en otro contrato diferente. Tal sucederá, por ejemplo, cuando los contratantes reconozcan, en una escritura pública, por ejemplo, la existencia de una comunidad o convengan ejecutar una tarea común distribuyéndose las utilidades que de ello provengan.

En consecuencia, si se celebrara el acuerdo de unión civil ante un notario público chileno u otro ministro de fe (p.ej. un cónsul de Chile en el extranjero), tal contrato sería inexistente, sin perjuicio de que algunas de sus estipulaciones puedan degenerar en otro contrato, provocando los efectos que en cada caso regula la ley. Esta parece ser la filosofía que anima al legislador en la materia. Recordemos que el inciso final del artículo 12 de la Ley N°20.830, por ejemplo,

⁶ La alusión a la nulidad expresa corresponde a la terminología empleada en la teoría bimembre de la nulidad de que trata nuestro libro sobre "Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno. Teoría Bimembre de la nulidad". Editorial Jurídica de Chile. Año 1995. En aquel trabajo se sostiene que en numerosas disposiciones la ley ordena que un acto, que cuenta con todo sus elementos para existir como tal, sea nulo. Se trata de actos perfectamente singularizados, en que pueden o no concurrir vicios de nulidad, sin embargo de lo cual el legislador, en forma imperativa, declara la nulidad directamente. Las nulidades pueden ser entonces: originarias y virtuales. A su vez, las primeras pueden ser radicales (cuando la ley declara que el acto no existe o se tiene por no escrito o no produce efecto alguno), y expresas o directas. Las segundas (nulidades virtuales), pueden ser absolutas o relativas. Se trata de una nueva teoría sobre la nulidad, fundada en lo que la ley ordena en cada caso. Como es obvio, el estatuto jurídico de cada nulidad difiere fundamentalmente.

reconoce en Chile el matrimonio celebrado en el extranjero entre dos personas del mismo sexo, pero le atribuye los efectos del acuerdo de unión civil si cumple las reglas establecidas en esta ley. La llamada teoría de la conversión del acto nulo se encuentra presente en las normas que examinamos.

La acción de nulidad a que se refieren los artículos 7°, 8° y 9° corresponden a cualquiera de los *“presuntos convivientes civiles”*, pudiendo ejercerse mientras vivan, salvo las excepciones consignadas en la ley. Por consiguiente, la muerte de uno de los convivientes civiles, dice la ley, extingue la acción de nulidad, salvo cuando el acuerdo se haya celebrado en artículo de muerte o que la causal en que se funda la acción sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto o un acuerdo de unión civil vigente. En ambos casos subsiste la acción de nulidad por un año, contado desde el fallecimiento, y se radica en los herederos del conviviente premuerto. Si la acción de nulidad deriva de vínculo matrimonial no disuelto o acuerdo de unión civil vigente, la acción de nulidad corresponderá también al cónyuge sobreviviente o conviviente civil anterior o a sus herederos.

Si el contrato fue celebrado por un menor de 18 años, la acción de nulidad corresponde al menor y a sus ascendientes, pero prescribirá al cabo de un año a contar del día en que el menor haya cumplido la mayoría de edad.

Si para la celebración del acuerdo de unión civil se empleó la fuerza, en los términos mencionados en lo precedente, ya sea contra uno o ambos contratantes, o cuando se ha incurrido en error acerca de la identidad de la persona con que se contrata, la acción de nulidad corresponde a quien ha sufrido la fuerza, extinguiéndose al cabo de un año contado desde que cese la fuerza o se haya celebrado el contrato si se trata de un error sobre la identidad del otro contratante.

Señala la ley que si notificada la demanda de nulidad muere uno de los convivientes civiles, *“podrá el tribunal seguir conociendo de la acción y dictar sentencia definitiva sobre el fondo del asunto”*. ¿Implica ello que el juez está facultado para discrecionalmente seguir el juicio o ponerle fin? Creemos que se trata de una deficiente redacción de la norma. Requerido por el conviviente que subsiste o los herederos del conviviente premuerto, el juez está obligado a proseguir la tramitación de la causa y pronunciar sentencia, puesto que ello tiene importancia en la liquidación de la respectiva comunidad, cuando la hubiere, u otras prestaciones de carácter patrimonial.

Resta resolver qué ocurre cuando los convivientes fallecen al mismo tiempo (comurientes), o no es posible determinar cuál de ellos murió primero. Esta situación está expresamente resuelta, con carácter general, en el artículo 79 del Código Civil. Se dispone a este respecto que dichas personas (en este caso los convivientes) han perecido en un mismo momento, y ninguna de ellas ha

sobrevivido a la otra. La conclusión, entonces, sería que ninguno de los convivientes se hereda y si existe comunidad de bienes, ella se extingue procediendo su liquidación (partición).

Como resulta fácil constatar, la mayor parte de estas disposiciones no es más que la transcripción de las normas de la Ley de Matrimonio Civil. Llama la atención que se reglamente con cierta prolijidad la nulidad de un acto o contrato que puede terminar, como se analizó en las páginas precedentes, por voluntad unilateral de cualquiera de los convivientes.

Concluye el Título VI de la Ley 20.830 con el artículo 28, conforme al cual el término del acuerdo de unión civil pone fin (extingue) a todas las obligaciones y derechos cuya titularidad y ejercicio deriven de la vigencia del contrato. No se advierte la razón de ser de esta norma, si resulta obvio que extinguida una cierta relación jurídica, deja ella de producir efectos. Es probable que el legislador haya querido anticiparse a clausurar toda posibilidad de dar al contrato extinguido efecto putativo, semejante a lo que la ley dispone sobre el matrimonio celebrado de buena fe y con justa causa de error por uno de los contrayentes (artículo 51 de la Ley de Matrimonio Civil).

IX.- Modificación de otros cuerpos legales.

Los artículos 29 y siguientes de la Ley N° 20.830 modifican numerosos cuerpos legales, con el fin de otorgar al conviviente civil los mismos derechos de que goza el cónyuge, sea durante la vigencia del acuerdo de unión civil o una vez terminado.

Entre ellos lo concerniente al Régimen Público de Salud y del Sistema Privado de Salud (contemplado en los Libros II y III, respectivamente, del Decreto con Fuerza de Ley N°1, del Ministerio de Salud, promulgado el año 2005 y publicado el año 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469), en el sentido que el acuerdo de unión civil celebrado conforme a la Ley 20.830 *“permitirá a cualquiera de los convivientes civiles ser carga del otro”*. Lo anterior es consecuencia de la relación de parentesco de los convivientes y del estado civil creado por la ley (artículo 29).

El artículo 30 introduce varias modificaciones al Decreto Ley N° 3.500 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 1980, que establece un nuevo sistema de pensiones. Interesa destacar que para ser beneficiario o beneficiaria de pensión de sobrevivencia, el conviviente civil sobreviviente debe ser soltero, viudo o divorciado y haber suscrito un acuerdo de unión civil que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del causante, *“a lo menos con un año de*

anterioridad a la fecha de dicho fallecimiento, o tres años si el acuerdo de unión civil se celebró siendo el o la causante pensionada de vejez o invalidez”.

El artículo 31 modifica la Ley N° 20.255, que establece la reforma previsional, agregando, entre los beneficiarios, al conviviente civil.

El artículo 32 modifica el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, dando derecho al conviviente civil, en caso de fallecimiento del funcionario público, a percibir la remuneración que a éste corresponda hasta el último día del mes en que ocurriera el deceso, y a percibir el desahucio que habría correspondido al funcionario si se hubiere retirado a la fecha del fallecimiento. En tal caso, concurriendo otros herederos, el derecho al desahucio integra el haber de la herencia.

El artículo 33 modifica la Ley N° 18.883 que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, dando al conviviente civil los mismos derechos que le reconoce el Estatuto Administrativo (párrafo anterior).

El artículo 34 modifica los artículos 165 y 445 del Código de Procedimiento Civil relativos al derecho de suspender en los tribunales colegiados la vista de la causa en caso de fallecimiento del conviviente civil y sobre inembargabilidad de bienes en el juicio ejecutivo.

El artículo 35 introduce modificaciones en el Código Orgánico de Tribunales a los artículos 195 sobre causales de implicancia; 196 sobre causales de recusación; 259 sobre requisitos, inhabilidades e incompatibilidades para ser nombrado ministro de corte de apelaciones; 260 sobre ingreso al Escalafón Secundario del Poder Judicial; 316 sobre prohibición a los jueces de ejercer la abogacía; y 479 sobre prohibición del ejercicio de la abogacía a los auxiliares de la administración de justicia. En todas estas disposiciones se asimila al cónyuge con el conviviente civil.

El artículo 36 modifica el artículo 30 de la Ley N° 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, haciendo extensiva al conviviente civil la protección que se brinda a los testigos en el Código Procesal Penal y a otros intervinientes en el juicio, ante un riesgo o peligro grave para la vida o la integridad física.

El artículo 37 sustituye el artículo 1° de la Ley N° 20.340, que regula los actos y contratos que se pueden celebrar respecto de viviendas adquiridas con el respaldo de los programas habitacionales estatales, permitiendo al conviviente civil, cualquiera que sea el régimen de bienes por el cual haya optado, intervenir en los actos destinados a renegociar, repactar o novar los créditos obtenidos para el financiamiento de las viviendas cuya adquisición o construcción haya

sido financiada, en todo o en parte, por el Estado mediante sus programas habitacionales.

El artículo 38 sustituye el artículo 140 y modifica el inciso 2° del artículo 147 y el artículo 148 del Código Sanitario. El primero sobre la obligación del conviviente civil de dar sepultura al cadáver del otro conviviente y, los segundos, a la facultad de entregar el cadáver del conviviente premuerto para efectos de estudios o investigaciones científicas y sus órganos y tejidos destinarlos a la elaboración de productos terapéuticos y a la realización de injertos.

El artículo 39 introduce numerosas modificaciones al Código Penal, asimilando al conviviente civil al régimen penal del cónyuge. La tendencia es integrar a ambos, respecto de eximentes y agravantes de responsabilidad, encubrimiento, presidio perpetuo calificado, exclusión de responsabilidad del conviviente civil en el delito de violación de correspondencia o papeles de su pareja, responsabilidad en lo relativo al delito de asociación ilícita, responsabilidad penal en el delito de hurto, defraudación y daños que recíprocamente se causaren. Como puede observarse se ha hecho un esfuerzo en colocar al conviviente civil en la misma situación penal que el cónyuge. Lo anterior parece ser un efecto plenamente justificado desde el momento que se reconoce un contrato de unión civil.

El artículo 40 introduce, con el mismo fin, modificaciones al Código Procesal Penal. Todas ellas apuntan en idéntica dirección de manera que las normas referidas al cónyuge comprendan también al conviviente civil.

El artículo 41 modifica el Código del Trabajo y el 42 a la Ley N° 16.271 sobre impuestos a las herencias, asignaciones y donaciones.

El artículo 43 modifica el artículo 15 de la Ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad. El artículo 44 modifica la Ley N° 19.947 sobre Matrimonio Civil (ya comentado).

El artículo 45 reemplaza el inciso 2° del artículo 226 del Código Civil. Esta disposición otorga al juez la facultad de confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, cuando ambos padres adolecen de una inhabilidad física o moral. El inciso modificado se refiere a la elección de quien los reemplaza, pudiendo recaer este encargo en los consanguíneos de grado más próximo y, en especial, a los ascendientes, al cónyuge o al conviviente civil del padre o madre, según corresponda.

A la modificación de otras materias menores se sigue el artículo 48, que reza como sigue: *“Mediante un reglamento, que llevará la firma del Ministro de Justicia, se determinará la forma en que se dará cumplimiento a lo establecido en esta ley”*.

Por consiguiente, corresponde a la potestad reglamentaria del Presidente de la República la tarea de velar por la recta ejecución de esta nueva normativa.

Para dar a la ciudadanía la posibilidad de interiorizarse de estas disposiciones con la debida antelación, se contempló en un artículo transitorio un plazo de vacancia legal, de manera que la ley entra en vigencia seis meses después de su publicación el Diario Oficial (13 de abril de 2015).

Como puede apreciarse, se ha incorporado, al margen del Código respectivo, una institución que consagra un parentesco por afinidad, un estado civil, un régimen de bienes entre personas ligadas por una unión reconocida en la ley.

X.- Reglamento de la Ley N°20.830.

Mediante Decreto Supremo N°510 del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial de 16 de septiembre de 2015, se dictó el Reglamento de la Ley N°20.830, que entró a regir a partir del 22 de octubre del mismo año.

En verdad este instrumento ofrece pocas novedades y no aclara ninguna de las dudas de interpretación que se han registrado a lo largo de este trabajo (tampoco puede asignársele este cometido). Se reiteran en él las disposiciones de la Ley N° 20.830, señalándose en detalle cómo deben cumplirse.

Enumeraremos, resumidamente, aquello que nos parece de mayor interés.

- 1.- En relación a la celebración de acuerdo de unión civil (artículo 4°), se especifica que los contrayentes deberán solicitar hora con cualquier oficial del Registro Civil, indicándose sus nombres, el lugar, día y hora de celebración. *“En caso de requerir la asistencia de un intérprete de señas, deberán indicarlo, así como también señalar si el acuerdo de unión civil se celebrará a través de mandatario especialmente facultado para este efecto”*. Dos comentarios nos merece esta regla. Primero, debió considerarse una lista oficial de intérpretes, atendida la importancia de su tarea, aun cuando éste debe designarse por el servicio. Segundo, la redacción no es muy feliz, ya que el contrato no se celebra *“a través de mandatario”*, sino por medio de mandatario.
- 2.- El artículo 6° del Reglamento se refiere a la celebración del acuerdo de unión civil, reiterando que puede intervenir cualquier oficial civil, sin aludirse a su territorio jurisdiccional (como lo exige el artículo 5° de la ley). El inciso 2° agrega que *“No obstante lo anterior, los acuerdos de unión civil en artículo de muerte pueden celebrarse ante cualquier oficial del Registro Civil y en cualquier lugar”*. Esta disposición plantea dudas sobre su legalidad, ya que la Ley N° 20.830 excluye la facultad del

funcionario público cuando actúa fuera del ámbito de su jurisdicción. ¿Puede el Reglamento ampliar su competencia más allá de lo ordenado en la ley? Estimamos que este precepto contraviene el contenido de la ley y, por lo mismo, excede el marco de la potestad reglamentaria.

3. El artículo 10, ubicado en el párrafo relativo a la celebración del contrato de unión civil, especifica los deberes del oficial del Registro Civil. Destaca entre todos ellos la obligación de dejar constancia de haberse consultado a los contrayentes, quienes deberán declarar bajo juramento o promesa de decir verdad, sobre varios hechos que configuran causales de nulidad del acuerdo. Creemos que esta norma reviste especial importancia, en presencia de lo prevenido en el artículo 210 del Código Penal, ya comentado.
4. Los artículos 12 y 13 se refieren al Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil, establecido en el artículo 6° de la Ley 20.830, el cual queda a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación, tanto respecto de su organización, operación y administración. El Reglamento dispone que el Registro será *“único y centralizado, y estará conformado por el acta de celebración del Acuerdo de Unión Civil levantada por el Oficial del Registro Civil, y demás documentos a que se refiere el artículo 10 de este Reglamento, cuyas inscripciones y/o anotaciones se practicarán de manera sistematizada por medios tecnológicos”*. Por consiguiente, el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil es uno, cubriéndose todo el país y operándose mediante recursos tecnológicos.
5. Los artículos 14, 15 y 16 del Reglamento individualizan los instrumentos que deben inscribirse y las menciones que debe contener cada inscripción. Se trata, entonces, de la sistematización de las diversas inscripciones dispuestas en la ley.
6. El artículo 18 se ocupa de los acuerdos de la *“unión civil o contratos equivalentes no constitutivos de matrimonio, celebrados en el extranjero entre dos chilenos; o entre un chileno y un extranjero”*, destinado a producir efectos en Chile. Para que tal ocurra es necesaria su inscripción en el Registro Especial. Agrega el Reglamento que *“La inscripción en estos casos, podrá ser requerida a través de los Consulados de Chile, los cuales deberán remitir los antecedentes correspondientes al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien a su vez los enviará al Servicio de Registro Civil e Identificación para su inscripción en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil”*. Lo anterior debe entenderse, sin perjuicio que la inscripción sea requerida directamente en el Registro Especial, o bien en cualquier oficina del Servicio.

7. En relación al matrimonio celebrado en el extranjero entre personas del mismo sexo, el artículo 21 del Reglamento reproduce el inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830. Según se comentó en las páginas precedentes, se trata de la aplicación de la teoría de conversión del acto nulo. El artículo 22 agrega la exigencia de acompañar, en estos casos, los documentos originales debidamente autenticados y traducidos, cuando corresponda.
8. Dispone el Reglamento que la información contenida en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil, se entregará por el Servicio mediante certificados y que dichos certificados, expedidos de acuerdo a la Ley Orgánica del Servicio de Registro Civil e Identificación *“se otorgarán a petición de cualquier interesado”* (artículo 23).
9. El Reglamento (artículo 24) faculta al Director Nacional del Servicio para ordenar, de oficio o a petición de parte, las rectificaciones de errores u omisiones manifiestos de la inscripción en el Registro Especial.
10. Finalmente, se define en el Reglamento (artículo 24 inciso 2°) el error u omisión manifiestos, señalándose que deberá entenderse como tales *“todos aquellos que se desprendan de la sola lectura de la respectiva inscripción o de los antecedentes que le dieron origen o que la complementan”*.

Hasta aquí las normas más importantes de la reglamentación analizada.

XI.- Enjuiciamiento crítico.

La sola lectura de la Ley N° 20.830 lleva a la inmediata conclusión que se ha hecho un esfuerzo no bien logrado para dar un estatuto jurídico a las relaciones entre personas de diverso sexo que se resisten a contraer matrimonio. De la misma manera, por primera vez, se da una regulación especial a las parejas homosexuales que no contaban con un estatuto que garantizara sus derechos y resolviera los problemas propios de la convivencia, tanto personales como patrimoniales.

Hemos sostenido, antes de la promulgación de esta ley, que el sistema jurídico proporcionaba una serie de instrumentos que aliviaban considerablemente la situación de las personas del mismo sexo que optaban por una vida en común (contratos de sociedad, testamento, cuasicontrato de comunidad, seguros de salud, etcétera). Ciertamente, una ley de esta naturaleza y la modificación de las disposiciones precedentemente invocadas mejoran la posición de dichas parejas y les dan mayores seguridades, al menos en el ámbito propiamente jurídico.

La intención preponderante de los poderes colegisladores fue generar una institución en todo semejante al matrimonio, de menor entidad y mayor inestabilidad, la cual, sin duda, menosprecia la relación de hecho regulada y menoscaba el matrimonio por efecto de la confusión y la liviandad de una burda imitación legislativa. Baste para ello tener en consideración que puede dicho acuerdo terminar por decisión unilateral de los contrayentes, sin asumir mayores responsabilidades, ni afrontar consecuencias derivadas de eventuales daños e incumplimientos. En todo caso, digamos que la ruptura del acuerdo de unión civil por hecho o culpa de uno de los contrayentes generará la responsabilidad que corresponda, conforme las reglas generales (responsabilidad contractual o extracontractual). Por otra parte, con esta ley se profundiza la descodificación que se observa como tendencia legislativa en el último tiempo, generándose un desglose de instituciones que deberían formar parte de un todo orgánico y coherente. La dispersión legislativa, respecto de instituciones que deben formar parte de una normativa general para su adecuada aplicación, atenta contra el perfeccionamiento de la ley en su fase interpretativa, que es la llave maestra para actualizarla y eliminar sus ripios e impurezas.

Creemos que el desafío de encarar la realidad social, que nadie puede ignorar a la altura de nuestro tiempo, exigía la creación de una institución original, que abordara los efectos de la unión civil entre personas del mismo y distinto sexo, empero ajena al matrimonio y susceptible de orientar su funcionamiento sobre la base de la responsabilidad y la estabilidad del vínculo. No hay en la Ley N°20.830 una sola disposición que acentúe este aspecto o sirva de antecedente para mejorar las relaciones humanas.

Como si lo anterior no fuere suficiente, los movimientos sociales que representan los anhelos de quienes aspiran derechamente al matrimonio entre personas del mismo sexo seguirán presionando para poner fin a esta figura e imponer sus puntos de vista. Por lo tanto, esta legislación no servirá para frenar aquellos ímpetus, que continuarán manifestándose cada vez con mayor vigor.

Ignoramos qué dirección tomará este proceso, pero sí advertimos que la ley que comentamos no será, como se cree, un escollo para introducir en Chile el matrimonio entre personas del mismo sexo.

En apretada síntesis, podemos afirmar que la Ley N°20.830, que consagra el contrato de "acuerdo de unión civil", al que pueden acceder parejas de heterosexuales y homosexuales, no es más que mala adaptación del contrato de matrimonio, que lejos de fortalecer la familia, terminará por debilitarla.

Cabe preguntarse ¿habrá llegado el momento de pensar en la elaboración de un Código de Familia que se haga cargo de la estructura jurídica de las más delicadas relaciones humanas?