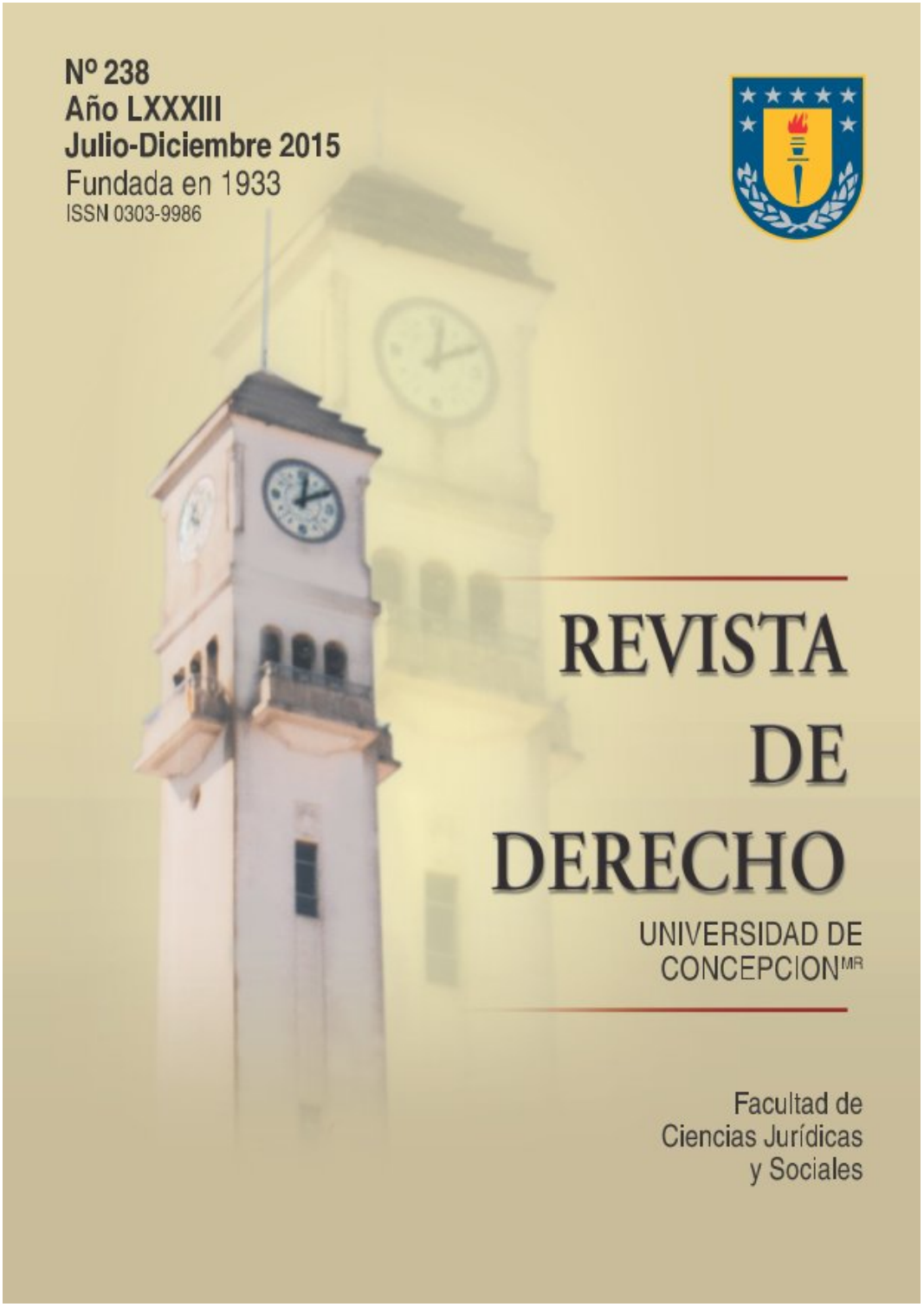
REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 238 (julio - diciembre) 2015: 85-158 ISSN 0303-9986

ACUERDO DE UNIÓN CIVIL. ANÁLISIS DE LA LEY N° 20.830

THE CIVIL UNION AGREEMENT. ANALYSIS OF LAW Nº 20.830

JOEL GONZÁLEZ CASTILLO*
Profesor de Derecho Civil,
Pontificia Universidad Católica de Chile
Santiago - Chile

RESUMEN

El presente trabajo analiza la nueva ley chilena Nº 20.830 (de 2015) sobre Acuerdo de Unión Civil (AUC): su concepto, características, requisitos de validez, impedimentos, prohibiciones, forma de celebración, sus efectos: estado civil que origina, parentesco por afinidad, régimen patrimonial (separación de bienes o régimen de comunidad), aplicación de los bienes familiares, derechos hereditarios, legitimación activa por daños al otro conviviente, derecho a compensación económica, posibilidad de ser carga del otro conviviente en materia de salud, efectos previsionales y su término: por muerte, por el matrimonio de los convivientes civiles entre sí, por mutuo acuerdo de los convivientes civiles, por voluntad unilateral de uno de los convivientes civiles, por declaración judicial de nulidad del acuerdo.

* Abogado, Magíster en Derecho de la Unión Europea, Universidad Complutense de Madrid (España). Magíster en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad de Chile. Correo: jagonzac@uc.cl.
Artículo recibido el 23 de noviembre de 2015 y aceptado para su publicación el 17 de diciembre de 2015.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Palabras clave: Acuerdo de Unión Civil, convivientes civiles, Derecho de Familia.

ABSTRACT

This paper analyzes the new Chilean law Nº 20.830 (of 2015) about the *Civil Union Agreement* (AUC): the concept, its features, their validity requirements, impediments for the agreement, prohibitions, form of celebration, and its effects: the new status granted to them by law, the affinity kinship, the patrimonial regime (separation of property or community property), the application of the status of 'family property', the inheritance rights, legal standing for damages to the other cohabitant, right to economic compensation, possibility of being health burden of the cohabitant, the pension effects and its grounds for termination of the agreement: by death, by marriage of any part and between themselves, by mutual agreement, by unilateral will, and by declaration of nullity of the agreement.

Keywords: Civil Union Agreement, civil cohabitants [life partners], Family Law.

I. INTRODUCCIÓN

Previo a analizar la Ley N° 20.830 sobre acuerdo de unión civil conviene clarificar sumariamente tres conceptos diferentes: matrimonio igualitario,[1] pactos de convivencia y concubinato.

[1] El matrimonio entre personas del mismo sexo ha sido objeto de estudio de la literatura nacional, así Celis Rodríguez, Rubén, "El matrimonio entre personas del mismo sexo", *Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo*, 2008, Nº 18, pp. 205-218; Corral Talciani, Hernán, "Tribunal Constitucional y matrimonio homosexual. Comentario a la sentencia Rol N° 1881-2010, de 3 de noviembre de 2011", *Revista de Derecho Escuela de Postgrado Universidad de Chile*, 2011, Nº 1, sem. 2, pp. 251-256; Davies, Julie A., "Sentencias trascendentales de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Pasos hacia la igualdad del matrimonio para parejas del mismo sexo", *Revista de Derecho Escuela de Postgrado Universidad de Chile*, 2013, Nº 4, sem. 2, pp. 207-219; Del Picó Rubio, Jorge, "La unión conyugal basada en la diferencia de sexo en la Ley N° 19.947 y los proyectos de reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales en Chile", en Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (Coords.), *Estudios de Derecho Civil V*, LegalPublishing, Santiago, 2010, pp. 285-296; Hernández Ibáñez, Carmen, "Cambio revolucionario en España en una institución milenaria: del matrimonio heterosexual al matrimonio homosexual", *Revista Chilena de Derecho Privado Universidad Diego Portales*, 2007, Nº 9, pp. 121-147; Hernández Paulsen, Gabriel, "Uniones afectivo-sexuales y matrimonios entre personas del mismo sexo en el Estado democrático de derecho", en Guzmán B., Alejandro (Editor), *Estudios de Derecho Civil III*, LegalPublishing, Santiago, 2008, pp. 177-211; Muñoz León, Fernando, "'Que hable ahora o calle para siempre': la ética comunicativa de nuestra deliberación en torno al matrimonio igualitario", *Revista de Derecho Universidad Austral de*

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El Código Civil francés es un buen ejemplo sobre la distinción de estas tres figuras. Sobre el matrimonio dice: *"El matrimonio se contrae entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo"* (artículo 143)[2] y aplica, por tanto, el estatuto matrimonial, sea que lo celebren personas de igual o distinto sexo.[3]

Luego, define el pacto civil de solidaridad como: *"Un pacto civil de solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas mayores de edad, de sexo diferente o del mismo sexo, para organizar su vida en común"* (artículo 515-1).[4] Este pacto es lo que la doctrina, en términos generales, llama pactos de convivencia y que en nuestro país se le llamó Acuerdo de Unión Civil,[5] en Argentina Uniones Convivenciales, en Francia Pacto Civil de Solidaridad, etc. También en doctrina se habla de uniones de hecho formalizadas. Muy resumidamente, estos pactos regulan los efectos patrimoniales de la vida en común estableciendo muy pocos deberes u obligaciones personales entre quienes los celebran, en particular el deber de asistencia o ayuda mutua.

Finalmente, el *Code* se refiere al concubinato: *"El concubinato constituye una unión de hecho caracterizada por la vida en común, con carácter estable y continuo, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja"* (artículo 515-8). Se trata, al decir de algunos autores, de uniones de hecho no formalizadas.

Chile, 2011, vol. 24 N° 2, pp. 9-30; Silva Irarrázaval, Luis, "La constitucionalidad del artículo 102 del Código Civil ante el Tribunal Constitucional: comentario crítico del requerimiento de inaplicabilidad fallado en la sentencia Rol N° 1.881, de 3 de noviembre de 2011", *Ius et Praxis* [*Universidad de Talca*], 2012, vol. 18 N° 1, pp. 457-482; Villar Bordones, Gonzalo, "El matrimonio de personas del mismo sexo en el ordenamiento jurídico de Chile", *Gaceta Jurídica*, 2004, Nº 293, pp. 21-30.

[2] Esta traducción y las siguientes del *Code* han sido tomadas del portal *legifrance.fr*, disponible en línea: http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/es-Espanol-castellano/Traducciones-Legifrance [visitado el 9 de noviembre de 2015].

[3] En nuestro país, según nota aparecida en el diario El Mercurio, el Ejecutivo presentará un proyecto de ley de matrimonio igualitario en 2017. *El Mercurio*, 8 de noviembre de 2015, p. D 2. En opinión de Tapia debe tenerse en cuenta que el AUC, aun cuando después se reconozca el matrimonio igualitario, será un contrato que perdurará en el tiempo, al que accederán muchas parejas, que va a generar un estado civil y que, por ello, se transformará en un estatuto permanente, de manera que no podrá derogarse pura y simplemente cuando se adopte el matrimonio igualitario, aunque con el tiempo, y por esa causa, vaya disminuyendo el número de parejas que opten por el AUC. Tapia Rodríguez, Mauricio, "Acuerdo de unión civil: una revisión de su justificación, origen y contenido", en Tapia R., Mauricio; Hernández P., Gabriel (Coords.), *Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil*, artículo inédito facilitado por los coordinadores (p. 30).

[4] Sobre la regulación francesa vid. Grimaldi, Michel, "El pacto civil de solidaridad en el Derecho francés", *Revista Chilena de Derecho Privado Universidad Diego Portales*, 2004, Nº 3, pp. 69-82.

[5] Sin olvidar que el Proyecto del Ejecutivo lo denominaba Acuerdo de Vida en Pareja (AVP) y en algún momento de la discusión legislativa se propuso llamarlo Pacto de Unión Civil (PUC).

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Una de las justificaciones del Ejecutivo para regular en nuestro país las uniones de hecho fue que "en la actualidad un 15% de los chilenos mayores de 18 años declaran ser solteros y convivir, lo que equivale a cerca de 2.000.000 de personas".[6] En la discusión de la ley se indicó por los partidarios de esta nueva regulación que "son atingentes las palabras del jurisconsulto Michel Grimaldi, en torno al carácter doblemente igualitario del Pacto Civil de Solidaridad francés [equivalente al acuerdo de unión civil]: ´Curiosamente, el PACS responde, al mismo tiempo, a la demanda de heterosexuales que podrían casarse, pero que no lo quieren, y a la demanda de homosexuales que quisieran casarse, pero que no pueden hacerlo`".[7] Todo esto fue controvertido, discutiéndose la eficacia de regular la materia considerando que los datos estadísticos de países donde hay legislación al respecto dan cuenta de un alto número de convivientes y de bajos índices de parejas que celebran el pacto una vez legislado sobre ello; que la legislación común –comunidad, sociedad de hecho, etc.– era suficiente para abordar el problema; que la nueva figura no debía ser constitutiva de estado civil por no ser permanente, etc.[8]

[6] Senado de Chile, "Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que crea el Acuerdo de Vida en Pareja" (N° 156/359 de 08/08/2011), en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830 (crea el Acuerdo de Unión Civil)*, Valparaíso, 2015, p. 11, disponible en línea: http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20830&anio=2015 [visitado el 18 de noviembre de 2015].

[7] Senado de Chile, "Primer Informe de Comisión de Constitución", en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), p. 102.

[8] La controversia, la necesidad de regulación, ventajas e inconvenientes pueden verse en Aedo Barrena, Cristián; Mondaca Miranda, Alexis, "Regulación jurídica de las parejas de hecho: sobre por qué no equipararlas al matrimonio. Una reflexión desde el caso español", en Pizarro W., Carlos (Editor), *Estudios de Derecho Civil IV*, LegalPublishing, Santiago, 2009, pp. 103-120; Álvarez Núñez, Carlos, "Algunas consideraciones doctrinarias, legales y jurisprudenciales sobre el concubinato", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 1968, Nº 143, pp. 5-31; Barrientos Grandón, Javier, *De las uniones de hecho. Legislación, doctrina y jurisprudencia*, LexisNexis, Santiago, 2008; Calderón Vargas, Mario, "Unión de parejas de un mismo sexo. Conciliación con el concepto de familia de acuerdo con la legislación nacional e internacional", en *Temas de Derecho Universidad Gabriela Mistral*, 2004, año 19, Nºs 1 y 2, pp. 55-63; Cornejo Aguilera, Pablo, "Regulación de las uniones de pareja del mismo sexo: ¿Qué lecciones nos entrega la legislación comparada?", *Gaceta Jurídica*, 2012, Nº 379, pp. 7-26; Cornejo Aguilera, Pablo, "Análisis legislativo del Proyecto de Ley que establece el Acuerdo de Vida en Pareja (Boletín N° 7873-07)", *Revista de Derecho Escuela de Postgrado Universidad de Chile*, 2013, Nº 3, sem. 1, pp. 269-284; Corral Talciani, Hernán, "Regulación legal de las uniones homosexuales. Un contrasentido para el Derecho de Familia", en Fábrega V., Hugo (Editor), *Estudios Jurídicos en homenaje a los profesores Fernando Fueyo Laneri, Avelino León Hurtado, Francisco Merino Scheihing, Fernando Mujica Bezanilla, Hugo Rosende Subiabre*, Ediciones Universidad del Desarrollo, Santiago, 2007, pp. 249-264; Durán Bachler, Samuel, "Situación jurídica de las parejas no casadas", *Gaceta Jurídica*, 1986, Nº 77, pp. 8-14; Espada Mallorquín, Susana, "Luces y sombras del proyecto de ley de acuerdos de vida en pareja", *Revista Chilena de Derecho Privado Universidad Diego Portales*, 2014, Nº 22, pp. 385-391; Espinoza Collao, Álvaro, "La juridificación de

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

II. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

1. Concepto

Conforme al artículo 1° de la ley N° 20.830 el Acuerdo de Unión Civil (en adelante AUC) "*es un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente*".[9]

La norma agrega que los contrayentes se denominarán "convivientes

las uniones de hecho y la propuesta valórica contenida en el proyecto legislativo de Acuerdo de Vida en Pareja en Chile", *Ius et Praxis* [Universidad de Talca], 2015, año 21, Nº 1, pp. 101-135; FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, "Estatuto jurídico de la pareja informal", en AA.VV., *Instituciones Modernas de Derecho Civil. Libro Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 1996, pp. 120-131; FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, "El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio", en Varas B., Juan A.; Turner S., Susan (Editores), *Estudios de Derecho Civil*, LegalPublishing, Santiago, 2005, pp. 423-446; GAZMURI RIVEROS, Consuelo, "Uniones de hecho: algunos antecedentes, y problemáticas de la regulación jurídica de sus efectos", en AA.VV., *Instituciones Modernas de Derecho Civil,* cit., pp. 109-119; HERNÁNDEZ PAULSEN, "Uniones afectivo-sexuales…" cit. (n. 1), pp. 177-211; LIRA HERRERA, Sergio, "El concubinato o vida en pareja", *Gaceta Jurídica*, 2014, Nº 403, pp. 7-20; QUINTANA VILLAR, María Soledad, "El acuerdo de unión civil. Su regulación. Semejanzas y diferencias con el matrimonio en el ordenamiento jurídico chileno", *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2015, vol. 44, pp. 121-140; QUINTANILLA PÉREZ, Álvaro, "Algunas cuestiones en torno al concubinato", en Quintanilla P., Álvaro (Editor), *Estudios de Derecho Civil en Memoria del Profesor Victorio Pescio*, Edeval, Valparaíso, 1976, pp. 211-248; SALINAS FUENZALIDA, Sebastián, "Enriquecimiento sin causa en los cuasicontratos. El concubinato: evolución y tendencias jurisprudenciales", *Temas de Derecho, Universidad Gabriela Mistral*, 2007-2008, año 22-23, Nºs 1 y 2, pp. 117-133; TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio, "Por una regulación patrimonial sistemática de las convivencias", en Guzmán B., Alejandro (Editor), *Colección de estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2008, pp. 243-248; TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio, "Regulación de las convivencias y homosexualidad", en Figueroa Y., Gonzalo; Barros B. Enrique; Tapia R., Mauricio (Coords.), *Estudios de Derecho Civil VI*, LegalPublishing, Santiago, 2011, pp. 73-82; TURNER SAELZER, Susan, "Sentencia sobre los efectos de la terminación de una unión *more uxorio* y su relación con un régimen patrimonial vigente (Corte Suprema)", *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, 2005, vol. 18 N° 2, pp. 233-244; TURNER SAELZER, Susan, "Uniones de hecho y su regulación legal", en Guzmán B., Alejandro (Editor), *Estudios de Derecho Civil III*, cit., pp. 167-176; TURNER SAELZER, Susan, "La unión de hecho como institución del Derecho de Familia y su régimen de efectos personales", *Ius et Praxis* [Universidad de Talca], 2010, Vol. 16 N° 1, pp. 85-98; TURNER SAELZER, Susan, "Uniones de hecho y matrimonio", en Figueroa Y., Gonzalo; Barros B., Enrique; Tapia R., Mauricio (Coords.), *Estudios de Derecho Civil VI*, cit., pp. 55-60; VARAS BRAUN, Juan Andrés, "Uniones de hecho: constitución y prueba", en Figueroa Y.; Barros B.; Tapia R. (Coords.), *Estudios de Derecho Civil VI*, cit., pp. 61-72. Tomado de GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, *Índice Chileno de Derecho Privado. 4.000 Artículos de Derecho Civil y Comercial,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago (*en prensa*).

[9] El reciente Código Civil y Comercial de Argentina que entró en vigor el 1 de agosto de 2015 en su artículo 509 dice: "Las disposiciones de este Título [*Uniones convivenciales*] se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo".

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

civiles".

2. Características

2.1. Es un contrato

La ley, al igual que en el matrimonio, califica el acuerdo de unión civil como un contrato.[10] No obstante la calificación que hace la ley aquí también cobra aplicación la discusión que se da en el matrimonio en cuanto a si éste es verdaderamente un contrato o se trata de un acto del Estado (considerando que es el oficial del Registro Civil quien los declara casados) o bien es una institución.[11]

2.2. Es un contrato solemne

Ello, pues como se verá requiere para su celebración la presencia de un oficial del Registro Civil.

2.3. Pueden celebrarlo personas de igual o distinto sexo

La definición del AUC pone en evidencia esta primera gran diferencia con el matrimonio, pues el artículo 102 del Código Civil que lo define habla de la unión *"entre un hombre y una mujer"*,[12] en tanto la nueva ley claramente

[10] Muy probablemente influenciado por el *Code* que califica así al pacto civil de solidaridad: *"Un pacte civil de solidarité* ***est un contrat*** *conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune"* (art. 515-1).

[11] Las distintas posturas pueden verse en Ramos Pazos, René, *Derecho de Familia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, 6ª edición actualizada, T. I, pp. 28-31; Larraín Ríos, Hernán, "Matrimonio, ¿contrato o institución?", *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, 1998, vol. 9, pp. 153-160.

[12] Cabe recordar que el Tribunal Constitucional de Chile rechazó declarar inaplicable por inconstitucionalidad el artículo 102 del Código Civil que exige que el matrimonio sea contraído entre un hombre y una mujer (Tribunal Constitucional, 3 de noviembre de 2011, Rol N° 1881-10). El caso se trataba de tres parejas de varones que interpusieron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol Nº 6787-2010), exponiendo que dos de ellos habían solicitado hora para contraer matrimonio entre sí ante el Registro Civil, solicitud que les fue denegada. Las otras dos parejas solicitaron que se registrara el matrimonio que habían contraído en el extranjero (una de ellas en Argentina y la otra en Canadá), lo que también fue negado. Sostenían que la negativa a celebrar o inscribir el matrimonio entre ellos, fundada en su condición sexual, constituía un atentado al derecho de igualdad del artículo 19 Nº 2 de la Constitución. La Corte de Apelaciones pidió informe al servicio recurrido, el cual contestó que el oficial del Registro Civil se ajustó plenamente a la legislación vigente, invocando el artículo 102 del Código Civil y el artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil. Antes de resolver el recurso de protección, y como medida para mejor resolver, la Corte de Apelaciones, con fecha 27 de diciembre de 2010, requirió al Tribunal Constitucional un pronunciamiento sobre si debía o no aplicarse en el caso el artículo 102 del Código Civil. Vid. Corral Talciani, "Tribunal Constitucional y matrimonio homosexual...", cit. (n. 1), pp. 251-256; Silva Irarrázaval, "La constitucionalidad del

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

permite la celebración del AUC entre personas del mismo sexo desde el momento que usa la expresión: "*entre dos personas*".[13] Las otras diferencias relevantes que podemos avanzar desde ya son las siguientes: i) al AUC puede ponérsele término, aun en forma unilateral, sin resolución judicial que así lo declare, ii) en el AUC no hay obligaciones o deberes de carácter personal, salvo el deber de ayuda mutua, iii) el régimen patrimonial supletorio en el AUC es la separación total de bienes pudiendo pactarse régimen de comunidad, y iv) en este nuevo contrato no hay derecho de alimentos entre los convivientes civiles.

2.4. Las dos personas deben compartir un hogar

Así lo requiere el propio artículo 1° que define el acuerdo de unión civil: *"es un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar…"*.

Según Barrientos podría estimarse que es un presupuesto para celebrar este acuerdo el que las personas que lo concluyen *ya* compartan un hogar, de guisa que el legislador no ha tenido en cuenta a quienes, sin compartir un hogar, quieran, precisamente, a partir de la conclusión del acuerdo comenzar a compartirlo. Se trata de un presupuesto de hecho, continúa el mismo autor, del que no hay más noticia en las restantes disposiciones de la ley. Claramente ese presupuesto no es un "requisito" para celebrar el acuerdo, porque no es tratado como tal. Así, aunque se diga expresamente en la ley que este es un acuerdo de personas "que comparten un hogar", nada impide que quienes no lo compartan puedan celebrarlo.[14] Para Tapia exigir a quienes quieran celebrar este acuerdo compartir un hogar se trata de una "restricción incomprensible", pues al mismo tiempo la ley no establece un deber de cohabitación. Si los convivientes civiles no están obligados a cohabitar, no se entiende por qué se incorporó esa frase. De todas formas, concluye, como no existe tal deber, la ausencia de cohabitación no debería tener efecto jurídico alguno.[15]

2.5. No puede estar sujeto a modalidades

El acuerdo de unión civil es un contrato puro y simple, pues el artículo 3° señala que el AUC *"no podrá sujetarse a plazo, condición, modo ni gravamen*

artículo 102…" cit. (n. 1), pp. 457-482.

[13] Hay normas en la ley que sí consideran el sexo de los contrayentes en determinadas situaciones, v. gr., arts. 11, 21, 26 letra c), etc.

[14] Barrientos Grandón, Javier, *Código de la Familia*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 732-733.

[15] Tapia Rodríguez, "Acuerdo de unión civil…", cit. (n. 3) pp. 32-33.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

alguno",[16] es decir, al igual que en el matrimonio no se admiten las modalidades,[17] pero a diferencia de éste "[no] podrá prometerse su celebración".[18]

2.6. El fin es regular los efectos jurídicos de la vida afectiva en común

El artículo 1° de la ley señala que el propósito del acuerdo de unión civil es *"regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva*[19] *en común, de carácter estable y permanente"*. La diferencia con el matrimonio salta a la vista, pues los fines de éste son *"vivir juntos, procrear, y auxiliarse mutuamente"* (art. 102 del Código Civil).

2.7. La vida afectiva en común de las personas que lo celebran debe ser de carácter estable y permanente[20]

En relación a esto último Barrientos dice que el establecimiento de una vida en común, precisamente, exige una cierta estabilidad y proyección en el tiempo, imprescindibles para llevar adelante un proyecto unitario de vida. Esta condición de "permanencia" o "estabilidad" se ha concretado en la exigencia impuesta por las leyes extranjeras, que han reconocido a las uniones de hecho, de un cierto lapso de convivencia, normalmente de un año. Este carácter o

[16] Como dice Tapia es completamente erróneo y ambiguo el que se sostenga en este artículo que el AUC no se puede someter a "gravamen". El AUC, porque formaliza una relación de familia, escapa completamente a esas figuras del derecho de los contratos patrimoniales y del derecho de bienes. TAPIA RODRÍGUEZ, "Acuerdo de unión civil…", cit. (n. 3), p. 35.

[17] En el matrimonio ello se concluye a partir de la expresión "actual" que emplea el artículo 102 del Código Civil.

[18] Como se sabe los esponsales o promesa de matrimonio está regulado en los artículos 98 a 101 del Código Civil. Para Tapia no se entiende por qué el AUC no podría prometerse, tal como ocurre en el matrimonio con los esponsales. Si bien los esponsales sólo producen efectos en la "conciencia" de las personas, y no dan derecho a exigir el cumplimiento del contrato ni la indemnización de perjuicios, al menos otorgan el derecho a que se restituyan las cosas donadas a condición de su suscripción y a retener lo recibido como pena por el incumplimiento. No se perciben razones de por qué en el matrimonio puede existir tal institución y no en el AUC, pues en ambos podrían, al menos en teoría, presentarse tales situaciones. TAPIA RODRÍGUEZ, "Acuerdo de unión civil", cit. (n. 3), pp. 35-36.

[19] Sobre esto Orrego dice: "Es curiosa esta referencia de la ley a la "vida afectiva" (probablemente siguiendo la definición del artículo 509 del Código Civil y Comercial argentino). ¿Cómo puede la ley regular los efectos que derivan de la vida afectiva? En realidad, lo que la ley puede regular son los efectos de la convivencia, esté o no asentada en los afectos. De hecho, en las normas del matrimonio, no encontraremos ninguna norma que aluda al "afecto" conyugal, pues aunque éste -se supone- es el fundamento de la vida conyugal, ello pertenece a la esfera privada y no puede ser objeto de preocupación legal". ORREGO ACUÑA, Juan Andrés, *Apuntes Derecho de Familia*, nota 269, disponible en línea: http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia/ [visitado el 13 de octubre de 2015].

[20] En realidad, dada la redacción de la norma bien podría sostenerse que lo "estable y permanente" es el contrato que celebran los convivientes civiles.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nota distintiva del hecho de la convivencia es relevante, pues es el que permite excluir de considerar como tal unión a aquellas situaciones de trato temporal único o esporádico. Ha sido, precisamente, esta ausencia de "permanencia" y la consiguiente "transitoriedad" e "inestabilidad" la que ha permitido a la jurisprudencia reciente diferenciar una "convivencia" de una "relación de pareja".[21]

III. REQUISITOS DE VALIDEZ, IMPEDIMENTOS Y PROHIBICIONES

1. Requisitos de validez

Para la validez del acuerdo de unión civil es necesario:
i. Que los contrayentes sean mayores de edad (art. 7°),
ii. Que tengan la libre administración de sus bienes (art. 7°), y
iii. Que los contrayentes hayan consentido libre y espontáneamente en celebrarlo (art. 8°).

1.1. Mayoría de edad

Los contrayentes del acuerdo de unión civil deben ser mayores de edad (art. 7°).

Aquí hay una diferencia con la ley de matrimonio civil que permite celebrar el matrimonio a partir de los dieciséis años (art. 5° N° 2).[22]

[21] BARRIENTOS, cit. (n. 8), pp. 42-44.

[22] Sobre esto se dijo en la tramitación de la ley: "El representante de UNICEF, señor Nicolás Espejo, consideró correcto que el legislador estime la mayoría de edad, como un requisito esencial para poder celebrar este contrato (artículo 7°). La mayoría de edad para la celebración de contratos que establecen relaciones familiares y confieren estado civil debe ser un requisito fundamental fijado por la legislación interna. Sin embargo, de fijar el legislador chileno este límite correcto de edad, no se comprende la vigencia del actual artículo 5, Nº 2 de la Ley de Matrimonio Civil, que permite la celebración de un matrimonio a menores de 16 años de edad. Reiteró que estima adecuado lo dispuesto en el artículo 7° del proyecto de ley. Sin embargo, de mantenerse esta disposición, debiera modificarse la Ley de Matrimonio Civil (Art 5º, Nº 2), a efectos de equiparar el nivel de protección de los niños frente a la celebración de contratos personalísimos en el ámbito familiar, con efectos en su vida presente y futura, como su estado civil. El profesor Eduardo Court señaló que, respecto de la edad a partir de la cual se puede celebrar el Acuerdo de Vida en Pareja, que son los 18 años, a diferencia de lo que ocurre en el matrimonio, que llega a los 16, no es lógico que quien puede lo más, casarse, no puede lo menos, que es celebrar el AVP. Sin embargo, preguntó si es razonable que alguien pueda casarse a los 16 años. Estimó preferible subir la edad para contraer matrimonio. El profesor Mauricio Tapia mencionó que el matrimonio fija como edad para su celebración los 16 años (art. 5º Nueva Ley de Matrimonio Civil). No aprecia por qué este contrato de familia, que envuelve un compromiso de menor entidad en obligaciones

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

1.2. Libre administración de los bienes

Los contrayentes del acuerdo de unión civil deben tener la libre administración de sus bienes (art. 7°). No obstante lo anterior, el disipador que se halle en interdicción de administrar lo suyo podrá celebrar, por sí mismo, este acuerdo (art. 7°, parte final).

1.3. Consentimiento libre y espontáneo

1.3.1. Error

Falta el consentimiento libre y espontáneo *"si ha habido error en la identidad de la persona del otro contrayente"* (art. 8 letra a).

Respecto del error, el art. 8° de la Ley de Matrimonio Civil (en adelante LMC), a diferencia de la ley que se analiza, también lo admite "*acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento*".[23]

Quintana se pregunta: "¿Se podría alegar como vicio del consentimiento el error en la identidad moral o psíquica del otro contrayente? Estimo que sí, dado que la persona es una entidad integrada no solo por su corporeidad".[24]

y derechos que el matrimonio, exigirá como mínimo tener 18 años. Debería conciliarse con la regla del matrimonio". CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE, "Informe de Comisión de Constitución" (segundo trámite constitucional), en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), pp. 845-846.

[23] Sobre el error en el matrimonio V. ASSIMAKÓPULOS FIGUEROA, Anastasia, "El error en una cualidad como vicio del consentimiento matrimonial en el artículo 8 N° 2 de la Ley de Matrimonio Civil de 2004", *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, 2008, vol. 21 N° 1, pp. 9-43; DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, "El error en las cualidades personales del otro contrayente en la Ley 19.947", *Ius et Praxis* [Universidad de Talca], 2005, Vol. 11 N° 1, pp. 11-35; DOYHARCABAL CASSE, Solange, "El error en la persona como causal de nulidad del matrimonio en el Derecho Francés y en el Derecho Chileno", *Temas de Derecho, Universidad Gabriela Mistral*, 2004, año 19, Nos 1 y 2, pp. 39-54; MONDACA MIRANDA, Alexis, "Aplicación de un criterio objetivo-subjetivo en la apreciación de la entidad de las cualidades cuya falsa representación puede originar el error disciplinado en el N° 2 del artículo 8° de la nueva Ley de Matrimonio Civil", en Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (Coords.), *Estudios de Derecho Civil V*, LegalPublishing, Santiago, 2010, pp. 297-312; MONDACA MIRANDA, Alexis, "El error inducido por dolo como causal de nulidad del matrimonio civil en la Ley N° 19.947: aceptación y consecuencias de su regulación", *Ius et Praxis* [Universidad de Talca], 2010, Vol. 16 N° 2, pp. 121-146; MONDACA MIRANDA, Alexis, "Determinación de las características que deben reunir las cualidades para efectos de la aplicación del Nº 2 del artículo 8º de la Ley Nº 19.947", en Turner S., Susan; Varas B., Juan A. (Coords.), *Estudios de Derecho Civil IX*, LegalPublishing, Santiago, 2014, pp. 151-161; MONDACA MIRANDA, Alexis, "Jurisprudencia sobre el error en la persona y vicio del consentimiento matrimonial durante la vigencia de la "Ley de Matrimonio Civil" de 1884", *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2014, vol. 43, pp. 161-199.

[24] QUINTANA VILLAR, "El acuerdo de unión civil….", cit. (n. 8), p. 127.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Disentimos de ello, pues la diferente redacción en este punto entre las leyes de matrimonio civil y de acuerdo de unión civil pone en evidencia que la nueva ley quiso excluir la segunda causal de error, no se trató de un descuido legislativo. La razón de fondo seguramente radica en que el legislador entendió que esta causal no se aplica al AUC desde que en sede matrimonial ella dice relación con "cualidades personales que, *atendida la naturaleza o los fines* del matrimonio...", en circunstancias que la regulación del acuerdo de unión civil apunta fundamentalmente a los aspectos o efectos patrimoniales de la vida en común no estableciendo los fines de vivir juntos y procrear, como sucede en el matrimonio. No habiendo tales fines en la nueva figura no tenía sentido incorporar este segundo tipo de error.

Barrientos hace un detallado estudio de la historia de la ley sobre este tema que por su importancia nos permitimos transcribir. Anticipa que la exclusión de este segundo tipo de error fue una decisión expresa de los legisladores y además de contraria a la libertad de las personas, difícilmente razonable de cara a justificar que no constituya una discriminación frente a quienes contraen matrimonio.[25] Se lee en la obra de dicho autor: "ni en el proyecto presentado por el senador Allamand ni en el del Presidente de la República se incluía una disposición concreta para tratar de los "vicios del consentimiento", y que fue en el curso del primer trámite parlamentario cuando se decidió, en la Comisión de Legislación del Senado, incorporar un artículo para tratar de esta cuestión. En su primera versión, el reconocimiento del error como vicio que impide la formación de un consentimiento libre y espontáneo, se definía simplemente como un error que recaía en la persona del otro contrayente. El texto de esa versión era: "Si ha habido error acerca de la persona del otro contrayente". Durante el segundo trámite constitucional, en la Comisión de Legislación de la Cámara de Diputados se discutió esa redacción, en particular, desde la perspectiva de si había de incluirse o no al error en una cualidad personal del otro contratante. Se oyeron y defendieron tres opiniones: a) quienes estimaban que, a imagen de la ley de matrimonio civil, debía ser considerado: "El Profesor Cristián Lepín señaló que existe una insuficiente regulación del error y de la fuerza. El Acuerdo de Vida en Pareja es un contrato celebrado *intuito personae*. Recordó que en la nueva Ley de Matrimonio Civil se incorporó el error en la persona como determinante de la nulidad de matrimonio"; b) quienes consideraban que debía ser excluido: "El profesor Mauricio Tapia manifestó que en materia de vicios del consentimiento no se prevé el 'error en las cualidades personales', que sí se contempla en el matrimonio (art. 8º Nº 2 LMC). Personalmente no está de acuerdo con este tipo

[25] Barrientos, *Código de la Familia*, cit. (n. 14), p. 730.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de error en las cualidades, que está inspirado en el derecho canónico, y que envuelve en realidad una causal de divorcio disfrazada de nulidad [...] En su opinión, esta causal relativa a las 'cualidades personales' no debería reconocerse en el AVP"; y c) quienes, en fin, juzgaban que este género de error debía quedar sujeto al arbitrio judicial: "Es preferible aludir solo al error en la persona del otro contrayente, con el fin que los jueces determinen si comprende o no las cualidades esenciales del otro contrayente". En ese contexto, los diputados Rincón y Chahín presentaron una indicación, inspirada en la idea de que había de seguirse el modelo de la ley de matrimonio civil, pero con exclusión del error en las cualidades personales, de modo que era preciso modificar la regla para que ella sólo se refiriera al error "en la identidad" de la persona: "Los diputados señores Rincón y Chahín formularon indicación para sustituir en la letra a) la frase "acerca de la" por la siguiente: "en la identidad de la". Los diputados autores de la indicación explicaron que esta tiene por propósito mantener la misma redacción que existe en el caso del matrimonio, que en el artículo 8º Nº 1 de la ley de matrimonio civil, contiene una norma similar. Asimismo, se desecha la causal Nº 2 del artículo 8º de esa ley. Esta indicación fue aprobada, con solo un voto en contra y una abstención. En tercer trámite constitucional, el Senado la rechazó y revivió el texto originario, pero, finalmente, en Comisión mixta se aprobó el texto según la redacción que le había dado la Cámara de Diputados (*Boletines* Nºs 7.011-07 y 7.873-07, refundidos). De este modo, "el único error que vicia el consentimiento en el acuerdo de unión civil es el que recae en la identidad del otro contrayente".[26]

Agrega Barrientos que en la decisión de no incluir el error en una cualidad personal pesó, probablemente, la opinión de quienes entendían que ese género de error no obedecía más que a una influencia del derecho canónico sobre la ley de matrimonio civil. Una influencia que, por lo demás, no se veía con buenos ojos. En este sentido, la Comisión de la Cámara de Diputados tuvo presente, como se ha anticipado, la opinión del profesor Mauricio Tapia: "Tampoco debieran ampliarse las nulidades a aquellas previstas para el matrimonio, y tomadas del derecho canónico, que no son más que causales de divorcio encubiertas (por ejemplo, el "error en las cualidades personales")".[27]

Especialmente crítico de la decisión adoptada por el legislador se muestra Barrientos, pues: "Las razones para no tratar del error en una cualidad personal como causa de nulidad del acuerdo de unión civil, estuvieron condicionadas por una cierta lectura de la ley de matrimonio civil y, desde tal perspectiva, dan

[26] Barrientos, *Código de la Familia,* cit. (n. 14), pp. 751-752.

[27] Ídem, p. 752.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cuenta de una visión ideologizada que pasó por alto una mirada desde el mismo derecho de las personas. Si usted yerra en una cualidad personal, que ha sido determinante para que concluya el acuerdo de unión civil, su misma persona resulta afectada por ese error, y adviene herida su libertad, en cuanto que su proyecto personal de vida descansa en una cierta falsedad, que no le es atribuible ni imputable. Así, si el derecho no reconoce que ese error afecta a su propia persona, y hace que el acuerdo sea válido y genere sus afectos, es su persona la afectada, y es su libertad personal y sus derechos esenciales los que resultan oprimidos y menguados. Pero aún hay más: si usted conviviente civil, que ha errado en una cualidad personal, ha de convivir válidamente con su libertad herida, ha de soportar la injustificada discriminación que significa que si usted hubiera contraído matrimonio, sí que su libertad habría sido respetada, que en esto la ley ha consagrado, en relación con el matrimonio, una clara discriminación".[28]

1.3.2. Fuerza

Falta el consentimiento libre y espontáneo *"si ha habido fuerza, en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil"* (art. 8° letra b).

En relación con la fuerza, la Ley de Matrimonio Civil agrega que ella sea *"ocasionada por una persona o por una circunstancia externa, que hubiere sido determinante para contraer el vínculo"*, lo cual no se contempla en la nueva ley de AUC.[29]

1.3.3. Dolo, su no consideración

Al igual que sucede en el matrimonio la ley de acuerdo de unión civil no reconoce el dolo como vicio del consentimiento, pues entiende que en esta sede es igualmente aplicable lo dicho para excluirlo allá: "establecer el dolo como vicio del consentimiento significa poner en peligro la estabilidad del vínculo matrimonial, ya que es normal que en las relaciones que preceden a las nupcias se adopten actitudes destinadas a impresionar que pudieran llegar a ser constitutivas de este vicio".[30]

[28] Ibídem.

[29] Para la fuerza en el matrimonio vid. Quintana Villar, María Soledad, "La fuerza y el consentimiento matrimonial", en Carvajal, Patricio I.; Miglietta, Massimo (Coords.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Alejandro Guzmán Brito*, Edizioni dell`Orso, Alessandria, 2011, T. III [2014], pp. 621-647.

[30] Ramos Pazos, cit. (n. 11), p. 36.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2. Impedimentos y prohibiciones

En materia matrimonial los impedimentos pueden ser de dos clases: dirimentes, que son los que obstan a la celebración del matrimonio, de tal suerte que si no se respetan, la sanción es la nulidad del vínculo matrimonial; e impedientes, que nuestro Código Civil llama prohibiciones, cuyo incumplimiento no producen nulidad sino otro tipo de sanciones.

Los impedimentos dirimentes pueden ser de dos clases: absolutos, si obstan al matrimonio con cualquier persona y relativos, si sólo impiden el matrimonio con determinadas personas.

Si aplicamos esa nomenclatura la ley de acuerdo de unión civil establece los siguientes impedimentos:

- No podrán celebrar este contrato entre sí los ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad, ni los colaterales por consanguinidad en el segundo grado (art. 9° inc. 1°).[31] Se trata de un impedimento dirimente relativo.

- Tampoco podrán celebrarlo las personas que se encuentren ligadas por un vínculo matrimonial no disuelto o un acuerdo de unión civil vigente (art. 9° inc. 2°).[32] Este es un caso de impedimento dirimente absoluto.

Los otros impedimentos dirimentes absolutos del artículo 5° de la ley de matrimonio civil: ¿Se aplican al acuerdo de unión civil?

Dicho artículo 5° señala que no pueden contraer matrimonio: *"N° 3° (...) los que por un trastorno o anomalía síquica sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio,[33] N° 4° Los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio*".[34]

[31] La ley de Matrimonio Civil consagra igual impedimento en el art. 6° inciso 1°.

[32] También la Ley de Matrimonio Civil impide la celebración del matrimonio a los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto (art. 5° N° 1°).

[33] La privación de razón, también contemplada en este numeral 3°, habría que aplicarlo al acuerdo de unión civil, a falta de texto expreso en la nueva ley, en virtud de las reglas generales de incapacidad. Al respecto Barrientos entiende que como "el sentido común mueve a estimar que quien se halla privado de razón en el momento de celebrar el acuerdo, es incapaz de formar un consentimiento libre y pleno, esa incapacidad es causa de la nulidad del acuerdo. Lo es porque, frente a un vacío de la ley, el juez ha de inclinarse por la nulidad fundado en la regla del artículo 170 número 5º del *Código de Procedimiento Civil*, en relación con el inciso 1º de este artículo 8º de la ley, que, como regla general, exige un consentimiento libre y espontáneo y, claramente, quien actúa privado de razón, ni es libre, ni actúa espontáneamente". Barrientos, *Código de la Familia,* cit. (n. 14), p. 749.

[34] Una explicación detallada de estos dos impedimentos puede verse en Barrientos Grandón, Javier;

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Una solución es estimar que estos impedimentos son igualmente aplicables a quienes quieran celebrar el acuerdo de unión civil, pues el artículo 23 de la nueva ley dispone que todas las inhabilidades que las leyes y reglamentos establecen respecto de los cónyuges se harán extensivas, de pleno derecho, a los convivientes civiles. Dentro del genérico término "inhabilidades" habría de entenderse comprendidos los impedimentos, denominación que reciben en materia matrimonial las incapacidades. El problema de aceptar esta tesis es que también habría que admitir la nulidad del AUC por estas causales y el artículo 26 letra f) inc. 2° de la nueva ley no las señala entre aquellas que dan lugar a la nulidad y sabido es que en materia de nulidad matrimonial no hay más causales que las que expresa la ley, razonamiento del todo aplicable a esta nueva figura.

Otra tesis es sostener que dichos impedimentos no son aplicables al acuerdo de unión civil pues el legislador no los contempló y las incapacidades son de derecho estricto y, por lo mismo, no cabe aplicar la analogía.

Nos inclinamos por distinguir entre uno y otro impedimento. El caso de un trastorno o anomalía síquica que incapacite de modo absoluto para formar *"la comunidad de vida que implica el matrimonio"* también se aplicaría al AUC, pues en éste igualmente hay una vida en común, aunque precaria desde el punto de vista de su forma de terminación; vida en común, por lo demás, que no puede tener lugar si se padece de un trastorno o anomalía de esas características.

Respecto del impedimento de carecer de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse *"con los derechos y deberes esenciales del matrimonio"* no creemos que se pueda aplicar al AUC, pues como dice Barrientos: "ha de considerarse como derechos y deberes esenciales del matrimonio aquellos que específicamente aparecen reconocidos en el Código Civil, en el contexto general marcado por su artículo 102, y que se describen a partir de su artículo 131"[35] y la ley que creó el acuerdo de unión civil estableció, de entre todos ellos, sólo como deber personal el de ayuda mutua, pues se trata de un contrato desprovisto de efectos personales. Las obligaciones de comunidad de vida y fidelidad, que constituyen en buena medida la esencia del matrimonio, están ambas ausentes en el nuevo estatuto.

En cuanto a prohibiciones, la nueva ley dice: *"La persona que, teniendo la patria potestad de un hijo o la guarda de otra, quiera celebrar un acuerdo de unión civil, deberá sujetarse a lo prescrito en los artículos 124 a 127 del Código Civil"* (art. 10°), esto es, hacer inventario solemne de los bienes que

NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu, *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno*, LexisNexis, Santiago, 2004, pp. 222-229.

[35] BARRIENTOS y NOVALES, cit. (n. 34), p. 229.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

esté administrando y les pertenezcan como herederos de su cónyuge difunto o con cualquier otro título y nombramiento de un curador especial a esas personas para la confección del inventario. Esta prohibición tiene por objeto evitar la confusión de patrimonios.

El artículo 8° inciso 2° del Reglamento de la ley dice que el oficial del Registro Civil correspondiente, no permitirá la celebración del acuerdo, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial e inventario solemne de bienes, si los hubiere. Lo anterior, salvo que se acredite mediante información sumaria, la que podrá consistir en una Declaración Jurada ante el oficial Civil, que el o los contrayentes no tienen hijos de precedente matrimonio, que estén bajo su patria potestad o bajo su tutela o curaduría.

La ley agrega que cuando un 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. Pero se podrán rebajar de este plazo todos los días que hayan precedido inmediatamente a dicha expiración y en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso del conviviente varón a la mujer. El oficial del Registro Civil correspondiente no permitirá la celebración del matrimonio o del nuevo acuerdo sin que por parte de la mujer se justifique no estar comprendida en el impedimento precedente (art. 11°).[36] El objeto de esta norma es evitar la confusión de paternidades.

IV. CELEBRACIÓN DEL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL

1. Diligencias previas a la celebración del acuerdo de unión civil

El Reglamento de la ley se refiere en su párrafo 2° a las "Diligencias previas a la celebración del acuerdo de unión civil" disponiendo en su artículo 4°: "En forma previa a la celebración del acuerdo, los futuros convivientes civiles deberán solicitar una hora con cualquier oficial del Registro Civil, indicando 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".

[36] Igual norma está recogida en el artículo 128 del Código Civil y se aprobó no obstante que se hizo presente que hoy existen métodos científicos, como el examen de ADN, que permiten determinar la paternidad y que la norma vigente sobre la materia "es anacrónica y castiga simbólicamente a la mujer". CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE, "Informe de Comisión de Constitución", (segundo trámite constitucional), en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), p. 745.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Luego el artículo 5º, también del Reglamento, agrega: "El oficial del Registro Civil deberá exigir a los futuros contrayentes que se encuentren en las situaciones descritas en los artículos 8º [37] y 9º [38] del presente reglamento, que acrediten el cumplimiento de los requisitos correspondientes en forma previa a la celebración del respectivo acuerdo".

2. Celebración, acta e inscripción

El acuerdo de unión civil se celebrará en el Servicio de Registro Civil e Identificación,[39] ante cualquier oficial, quien levantará acta de todo lo obrado, la que será firmada por él y por los contrayentes (art. 5° de la LAUC). A diferencia del matrimonio la ley no requiere la presencia de dos testigos hábiles.

La celebración del acuerdo de unión civil, al igual que el matrimonio, podrá efectuarse en la oficina del oficial del Registro Civil o en el lugar que señalaren los contrayentes, siempre que se hallare ubicado dentro de su territorio jurisdiccional (art. 5° de la LAUC).[40]

En la celebración, los contrayentes deberán declarar, bajo juramento o promesa, por escrito, oralmente o por lenguaje de señas acerca del hecho de no

[37] Persona que tiene la patria potestad de un hijo o la guarda de otra quiera celebrar un acuerdo de unión civil.

[38] Mujer que al terminar el acuerdo de unión civil esté embarazada y quiera contraer matrimonio o celebrar un nuevo acuerdo.

[39] El Proyecto del Ejecutivo daba la alternativa de celebrar el acuerdo de vida en pareja ante el Registro Civil o bien otorgarse por escritura pública. Al efecto disponía: Artículo 3º. *"El Acuerdo de Vida en Pareja será otorgado por escritura pública ante notario…"*, Artículo 4º. *"Asimismo, el Acuerdo de Vida en Pareja podrá ser celebrado en una oficina del Registro Civil, ante el respectivo Oficial…"*, Artículo 5º. *"Tanto el acta levantada por el Oficial del Registro Civil como la escritura pública en la que conste el Acuerdo de Vida en Pareja sólo tendrán eficacia entre las partes y respecto de terceros desde que se inscriban en un registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil e Identificación…"*. Senado de Chile, "Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que crea el Acuerdo de Vida en Pareja" (N° 156/359 de 08/08/2011), en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), pp. 14-15. Tapia era crítico de esta opción pues: "Quien debería encargarse de la suscripción del AVP es exclusivamente el Registro Civil, que es el único órgano responsable de la administración de los registros públicos sobre estado civil. Más aún, es esta institución la que llevará en todo caso –como lo indica el Proyecto– el registro de los AVP, por lo que en términos de eficiencia administrativa es preferible que sea también el encargado de su celebración. Por lo demás, el Registro Civil tiene una presencia nacional mucho mejor estructurada que las notarías. En términos de igualdad en acceso a estos servicios públicos, el Registro Civil da una mayor garantía". Senado de Chile, "Primer Informe de Comisión de Constitución", en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), opinión del profesor Mauricio Tapia, p. 116.

[40] El artículo 6 inc. 2° del Reglamento de la ley agrega: *"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"*.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

encontrarse ligados por vínculo matrimonial no disuelto o un acuerdo de unión civil vigente (art. 5° inc. 2° de la LAUC).

El artículo 10° del Reglamento, por su parte, dispone que: "Para proceder a la celebración del acuerdo, el oficial del Registro Civil deberá:

a) Solicitar la cédula de identidad a ambos contrayentes o el documento identificatorio respectivo, los cuales, en ambos casos, deberán encontrarse vigentes;

b) Indicar fecha, hora, lugar y comuna de la celebración;

c) Individualizar al Oficial Civil y la Circunscripción de la oficina;

d) Individualizar a los contrayentes: nombres, apellidos, domicilios, número de documento de identidad nacional o extranjero, sexo, estado civil, nacionalidad, fecha de nacimiento y profesión u oficio;

e) Dar lectura a los artículos 1º y 14 de la Ley Nº 20.830;

f) Dejar constancia de haberse consultado a los contrayentes, quienes deberán declarar bajo juramento o promesa, por escrito, oralmente o por lenguaje de señas, acerca de los siguientes hechos:

(i) No ser entre sí ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad, ni colaterales por consanguinidad en el segundo grado;

(ii) No encontrarse ligados por vínculo matrimonial no disuelto o acuerdo de unión civil vigente;

(iii) Tener o no la libre administración de sus bienes. En caso de tratarse de un disipador que se halle en interdicción de administrar lo suyo, podrá celebrar este acuerdo, pero deberá dejarse constancia de esta circunstancia en el rubro observaciones;

(iv) Si consienten libre y espontáneamente en celebrar el acuerdo de unión civil, y de la respuesta afirmativa, dejar constancia en el acta de celebración;

(v) Si pactarán el Régimen de Comunidad de bienes a que se refiere el artículo 15 de la ley;

g) Dejar constancia en el rubro observaciones del Acta, de los siguientes antecedentes cuando corresponda:

(i) Sentencia judicial que declara la interdicción del disipador;

(ii) Sentencia judicial de nombramiento de curador de bienes del menor sujeto a guarda o patria potestad y del inventario solemne de bienes;

(iii) Acreditación de la mujer de no encontrarse comprendida en el impedimento del artículo 11 de la Ley Nº 20.830;

(iv) Nombres, apellidos y domicilio del intérprete; o, de quien conozca el lenguaje de señas. Las partes deberán proporcionar el intérprete idóneo que intervendrá en la celebración;

(v) Individualización del(la) mandatario(a) cuya representación conste en escritura pública; o, acta consular con su correspondiente certificado de vigencia;

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(vi) Del hecho de haberse celebrado el Acuerdo de Unión Civil en artículo de muerte, las circunstancias en que se ha efectuado, individualizando al conviviente civil afectado, y el peligro que lo amenazaba;

h) Emitir el acta y proceder a su lectura;

i) Firma del Acta por el oficial del Registro Civil y por los convivientes civiles, si supieren o pudieren hacerlo. Si alguno de los contrayentes no supiere o no pudiere firmar, se dejará testimonio de esta circunstancia en el rubro observaciones que contendrá el acta de celebración, expresando el motivo por el cual no firma, y procederá a estampar la impresión digital del pulgar de su mano derecha o en su defecto de cualquier otro dedo, y a falta de este miembro, sólo se dejará constancia de ello.

j) Certificar haber dado cumplimiento a los requisitos establecidos para su celebración".

Una vez finalizada la celebración del acuerdo de unión civil, se entregará a los convivientes civiles una libreta de Acuerdo de Unión Civil. Asimismo, el Oficial Civil remitirá el Acta al Registro Especial para proceder a su inscripción (art. 11 del Reglamento).

El acta levantada por el oficial del Registro Civil se inscribirá en un registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil e Identificación. El Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil deberá incluir las siguientes referencias: nombre completo y sexo de los contrayentes; fecha, hora, lugar y comuna en la que se celebra el contrato; y la certificación, realizada por el oficial del Registro Civil, del cumplimiento de los requisitos establecidos para su celebración (art. 6° de la LAUC).

3. Posibilidad de celebrar el Acuerdo de Unión Civil por medio de mandatario

Al igual que en el matrimonio el AUC puede celebrarse por mandatario "facultado especialmente para este efecto. El mandato deberá otorgarse por escritura pública en la que se indiquen los nombres, apellidos, nacionalidad, profesión u oficio y domicilio de los contrayentes que quedarán sujetos al acuerdo y del mandatario". El mandatario requerirá facultad expresa para convenir por su mandante el régimen de comunidad de bienes (art. 5° incisos 3° y 4° de la LAUC).

Se trata, por tanto, de un mandato solemne pues se requiere escritura pública, y especial por cuanto se da para celebrar un acto determinado, esto es, el contrato de acuerdo de unión civil y para celebrarlo nominativamente con una persona en particular.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

V. ACUERDOS DE UNIÓN CIVIL CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO[41]

1. Reglas a que se someten en Chile los acuerdos de unión civil o contratos equivalentes, no constitutivos de matrimonio, celebrados en el extranjero

Según dispone el artículo 12 de la ley: "Los acuerdos de unión civil o contratos equivalentes, no constitutivos de matrimonio, que regulen la vida afectiva en común de dos personas del mismo o de distinto sexo, sujetos a registro y celebrados válidamente en el extranjero, serán reconocidos en Chile, en conformidad con las siguientes reglas:

1ª. Los requisitos de forma y fondo del acuerdo se regirán por la ley del país en que haya sido celebrado.

2ª. Sin embargo, podrá ser declarado nulo de conformidad a la ley chilena, el acuerdo celebrado en territorio extranjero que se haya contraído en contravención a lo dispuesto en los artículos 7°, 8° y 9° de la ley.

3ª. Para que el acuerdo otorgado en país extranjero produzca efectos en Chile, deberá inscribirse en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil que establece el artículo 6°. Los efectos de este acuerdo, una vez inscrito, se arreglarán a las leyes chilenas, aunque los contrayentes sean extranjeros y no residan en el territorio nacional.

4ª. La terminación del acuerdo y los efectos de la misma se someterán a la ley aplicable a su celebración.

5ª. Las sentencias que declaren la nulidad o la terminación del acuerdo, dictadas por tribunales extranjeros, serán reconocidas en Chile conforme a las reglas generales que establece el Código de Procedimiento Civil.

6ª. 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".

2. Matrimonios celebrados en el extranjero entre personas del mismo sexo son reconocidos en Chile como acuerdos de unión civil

El inciso 2° del mismo artículo 12 prescribe que: *"Los matrimonios celebrados en el extranjero por personas del mismo sexo serán reconocidos en Chile como acuerdos de unión civil*[42] *si cumplen con las reglas establecidas en*

[41] Vid. Cornejo Aguilera, Pablo, "Acuerdo de Unión Civil y Derecho Internacional Privado", en Tapia R.; Hernández P. (coords.), *Estudios*... cit. (n. 3), pp. 91-106.

[42] Esto está en armonía con el artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil que dispone que "*el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos*

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

esta ley, y sus efectos serán los mismos del referido acuerdo".

VI. EFECTOS

"*El acuerdo generará para los convivientes civiles los derechos y obligaciones que establece la presente ley*" (art. 2°).[43]

El acuerdo de unión civil produce diversos efectos, algunos de los cuales se desarrollan en esta parte y otros sólo se enuncian, pues requieren un análisis mayor que se hace más adelante.

1. Los convivientes civiles son considerados parientes

Los convivientes civiles *"serán considerados parientes para los efectos previstos en el artículo 42 del Código Civil"* (art. 1°), norma que dispone quiénes son tales en caso que la ley disponga que se oiga a los parientes de una persona (lo que sucede, por ejemplo, cuando se trata del cuidado personal de un menor, nombramiento de tutor o curador, etc.).

2. Se adquiere el estado civil de "conviviente civil"

Este fue uno de los puntos más debatidos en la tramitación de la ley.

Conforme al artículo 1° inciso 2° de la Ley de AUC en virtud del acuerdo de unión civil se adquiere el estado civil de "conviviente civil".[44]

El proyecto de ley del Ejecutivo en cambio establecía:

"*El acuerdo solo generará los derechos y obligaciones que establece*

efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer".

[43] Según explica Tapia esta norma es completamente superflua, por cuanto es del todo evidente que una ley de AUC establece los derechos y obligaciones respectivas para el AUC. Además de innecesaria es una disposición errónea porque, muy probablemente, leyes venideras otorgarán nuevos derechos a los convivientes civiles (sin ir más lejos ya se está discutiendo la posibilidad de otorgar la posibilidad de adopción a los convivientes civiles). La norma constituye un resabio de redacciones que se discutieron en el Congreso para el AUC, que le otorgaban muchos menos derechos a este contrato. En ese contexto, la norma servía esencialmente para distanciar este contrato del matrimonio y para tranquilizar a los sectores más conservadores de que con esta ley no se abría la puerta a la "adopción homosexual", prevención totalmente inútil porque por más que una ley declare que un contrato sólo genera ciertos derechos, nada impide que otra ley reconozca otros adicionales. TAPIA RODRÍGUEZ, "Acuerdo de unión civil…" cit. (n. 3), p. 35.

[44] De manera que hoy en Chile atendiendo a este aspecto se pueden tener los siguientes estados civiles: soltero, casado, conviviente civil, separado judicialmente, divorciado y viudo.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la presente ley y en ningún caso, alterará el estado civil de los contratantes" (art. 1° inc. 2°).[45] La justificación de esto fue "que el estado civil, de acuerdo al artículo 304 del Código Civil, es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles. La esencia del contrato que se propone consiste en regular los efectos jurídicos de la vida afectiva en común de más de 2.000.000 de personas que se encuentran en una situación de precariedad jurídica (…) no hay necesidad de establecer un estado civil para estas parejas que conviven, ya que éste le conferiría, a quienes, lo celebran, todos los derechos y obligaciones que contempla el estado civil, lo que implicaría crear un matrimonio de segunda categoría".[46] Por su parte, Rodríguez señaló que "no le parecía adecuado que se otorgue estado civil a las parejas que celebren el acuerdo. Indicó que era partidaria que el proyecto genere solo derechos y obligaciones y que, de ninguna manera, altere el estado civil de los contrayentes. Recalcó que otorgar tal estatuto a los contratantes del acuerdo de vida en pareja podría tener un gran impacto social y cultural. Agregó que este hecho constituiría una severa asimilación de este contrato a la institución del matrimonio, dado que éste es una de las fuentes del estado civil (…) Sostuvo que el acuerdo de vida en pareja no posee la vocación de estabilidad que sí tiene el matrimonio. Por eso, agregó, es razonable que esta última institución dé lugar a un estado civil"[47] y, además, no es efectivo que el estado civil sea necesario para adquirir determinados derechos y deberes ya que ellos son consecuencia de lo que se establece en la ley y no derivan del estado civil y si bien dos personas que actualmente viven en pareja no cuentan con una protección de sus derechos en materia de administración de bienes y normas sucesorias, el proyecto de ley en discusión viene a subsanar ese vacío y a reconocer una serie de facultades, para los que no se requiere tener un determinado estado civil.[48]

Por el contrario, Bascuñán expresó que "el acuerdo de vida en pareja debe constituir estado civil, tanto desde el punto de vista de la identidad de los propios contrayentes, como desde el punto de vista de los terceros. No son

[45] Senado de Chile, "Mensaje de S.E. el Presidente de la Republica con el que inicia un Proyecto de Ley que crea el Acuerdo de Vida en Pareja" (N° 156/359 de 08/08/2011), en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), p. 16.

[46] Senado de Chile, "Primer Informe de Comisión de Constitución", en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), Intervención del asesor del Ministerio Secretaría General de Gobierno, señor Pablo Urquizar, p. 150.

[47] Senado de Chile, "Primer Informe de Comisión de Constitución", en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), Intervención de la profesora María Sara Rodríguez, pp. 169, 173-174.

[48] Ídem, p. 174.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

personas solteras, son personas legalmente emparejadas. El acuerdo cumple una función de orientación social, no atribuirle este efecto constitutivo de estado civil perturba profundamente".[49] En el mismo sentido se pronunció Tapia: "El estado civil corresponde a un conjunto de atributos permanentes del individuo en sus relaciones recíprocas. El estado civil es un estado permanente, y éste [unión civil] es un estado permanente, y prueba de ello es que el mismo proyecto se contradice cuando señala que no se puede suscribir un acuerdo cuando se está casado (…) prueba de que el acuerdo debe dar origen a un tipo de estado civil, es que éste es incompatible con el matrimonio. Arguyó que si no fuese estado civil, tal incompatibilidad no debería existir".[50] También en la historia de la ley se lee: "El Honorable Senador señor Espina señaló que de la lectura del inciso segundo propuesto por el Gobierno se deduce que si una persona soltera contrae un acuerdo de vida en pareja va a mantener su estado civil. Lo anterior, señaló, no se entiende bien, ya que un casado no puede contraer el acuerdo de vida en pareja. Agregó que, además, va a resultar un poco extraño que una persona que celebró este contrato siga diciendo que es soltera. Agregó que esta situación le llamaba la atención pues el contrato que estatuye el acuerdo de vida en pareja viene a regular la vida afectiva en común de los contrayentes y va a generar derechos y obligaciones civiles entre ellos y terceros. Este sería el único caso de un estatuto que no da lugar a un estado civil. Concluyó que lo lógico sería que este acuerdo confiera a las partes un estado civil nuevo".[51]

3. Parentesco por afinidad

De manera similar que en materia matrimonial *"entre un conviviente civil y los consanguíneos de la persona con la que está unida por un acuerdo de unión civil existirá, mientras éste se encuentre vigente, parentesco por afinidad.*[52] *La línea y grado de afinidad de una persona con un consanguíneo*

[49] Senado de Chile, "Primer Informe de Comisión de Constitución", en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), Intervención del profesor Antonio Bascuñán, pp. 69-70.

[50] Senado de Chile, "Primer Informe de Comisión de Constitución", en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), Intervención del profesor Mauricio Tapia, pp. 71 y 79.

[51] Senado de Chile, "Primer Informe de Comisión de Constitución", en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), p. 169.

[52] Sin embargo, hay una diferencia pues en el matrimonio el parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o *ha estado casada* y los consanguíneos de su marido o mujer (art. 31 del Código Civil), mientras que en el AUC tal parentesco sólo existe mientras aquel "se encuentre vigente" (así, luego de la ruptura un conviviente puede casarse con el hijo de su pareja). La explicación legal para esta diferencia es que al término del acuerdo los convivientes recuperan el estado civil que tenían antes de celebrar este contrato (art. 1° inciso 2° de la Ley N° 20.830). Barrientos hace ver que la regla del artículo 31 se situaba

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de su conviviente civil se califica por la línea o grado de consanguinidad de dicho conviviente civil" (art. 4°).

4. Ayuda mutua

"*Los convivientes civiles se deberán ayuda mutua*" (art. 14).[53] La ayuda mutua o asistencia consiste en los cuidados personales y constantes que los cónyuges se deben recíprocamente.

La ayuda mutua fue el único deber u obligación de carácter personal que impuso la ley a los convivientes civiles. Como se sabe, en el matrimonio existen otros, tales como el deber de fidelidad, socorro, deber de respeto recíproco, deber de protección recíproca, derecho y deber de vivir en el hogar común (artículos 131 y 133 del Código Civil), etc.

5. Obligación de contribuir a los gastos de la vida en común

Los convivientes civiles *"estarán obligados a solventar los gastos generados por su vida en común, de conformidad a sus facultades económicas y al régimen patrimonial que exista entre ellos"* (art. 14).[54]

6. Legitimación activa de un conviviente civil en caso de muerte o imposibilidad absoluta del otro conviviente

"*El conviviente civil tendrá legitimación activa para reclamar las indemnizaciones derivadas de los perjuicios a que hubiere lugar por el hecho ilícito de un tercero que hubiere causado el fallecimiento de su conviviente*

en su originario contexto de un matrimonio indisoluble y, en principio, sólo extinguible por la muerte de uno de los cónyuges. Después de las sucesivas reformas al régimen matrimonial originario del Código Civil y, en particular, en el contexto de la disciplina introducida por la Ley Nº 19.947, no resulta del todo justificado que, por ejemplo, una vez terminado el matrimonio por divorcio, se mantenga el parentesco por afinidad. Ello tiene, entre otras consecuencias, el efecto de generar una limitación a la facultad para contraer matrimonio (*ius conubii*) y, ahora, para celebrar el acuerdo de unión civil. BARRIENTOS, *Código de la Familia,* cit. (n. 14), p. 739.

[53] El Código Civil francés regula este aspecto de la siguiente manera: *"La pareja vinculada en virtud de pacto civil de solidaridad se compromete a una vida en común, así como a prestarse recíprocamente ayuda material y asistencia. Cuando la pareja no haya dispuesto otra cosa, la ayuda material será proporcional a sus respectivas capacidades"* (art. 515-4).

[54] Igual norma rige en el matrimonio: *"El marido y la mujer deben proveer a las necesidades de la familia común, atendiendo a sus facultades económicas y al régimen de bienes que entre ellos medie"* (art. 134 del Código Civil).

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

civil[55] *o que lo imposibilite para ejercer por sí mismo las acciones legales correspondientes, sin perjuicio de las otras indemnizaciones a que tenga derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común*" (art. 20).

Del texto queda claro que el hecho ilícito que habilita a un conviviente civil para demandar debe ocasionar:

i) El fallecimiento de su conviviente civil o

ii) La imposibilidad para que el propio conviviente civil víctima ejerza las acciones legales correspondientes.

En general, puede decirse que esta norma viene a consagrar legislativamente una larga evolución jurisprudencial que terminó por reconocer el derecho de los concubinos a demandar de perjuicios en caso de fallecimiento de su conviviente.[56]

Sin duda, dada su redacción, este artículo 20 dará origen a los más diversos problemas. Como dice Corral, la última frase *"sin perjuicio de las otras indemnizaciones a que tenga derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común"* daría para pensar que el conviviente tendría derecho a reclamar una doble indemnización: la suya propia, como víctima por repercusión,[57] y la

[55] Sobre esta materia y previo a la dictación de la ley de acuerdo de unión civil vid. Sabater Bayle, Elsa, "El derecho a la indemnización por muerte de las parejas estables en los accidentes de circulación", *Revista Chilena de Derecho Privado, Universidad Diego Portales*, 2008, Nº 10, pp. 39-65.

[56] Como explica Barrientos: "En sede de uniones de hecho, la cuestión tocante a si procede o no que el miembro de una unión de hecho pueda demandar la indemnización del daño que le provocó la muerte de la persona con quien convivía, atribuible a un tercero, generó una discusión que la jurisprudencia acabó por zanjar en los años finales del siglo pasado. En efecto, si en un primer momento se negaba al conviviente la posibilidad de accionar, porque se entendía que carecía de interés legítimo para hacerlo, una aislada sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, de 3 de enero de 1945, admitió que sí pudiera demandar la reparación por el daño que le había causado la muerte de su conviviente. Con todo, hubo que esperar hasta los años finales del siglo pasado para que los tribunales acabaran por consolidar este criterio. Así, en una serie de sentencias, registrables al menos desde 1999 en adelante, los tribunales situaron la repuesta a esta cuestión en torno a la relevancia que el derecho había de reconocer a la nota de afectividad del hecho constitutivo de la unión no matrimonial, y descartaron la perspectiva que lo enfrentaba desde la noción de la "legitimidad" o "ilegitimidad" del "interés". De tal manera, la jurisprudencia encontró en el imprescindible carácter afectivo que reviste el hecho que genera y mantiene a la unión no matrimonial, la razón y fundamento para defender la opinión según la cual, quien ha tenido o mantiene una unión no matrimonial es titular de la acción correspondiente para exigir la reparación del daño moral que puede haber experimentado, como consecuencia o por repercusión del que directamente soportó la víctima de un hecho dañoso. Los legisladores, al parecer, pretendieron que en la Ley Nº 20.830 se consagrara de manera expresa esa opinión jurisprudencial, mediante su reconocimiento como un derecho para el conviviente civil". Barrientos, *Código de la Familia,* cit. (n. 14), p. 780.

[57] En relación al daño por repercusión vid. Elorriaga De Bonis, Fabián, "Del daño por repercusión o rebote", *Revista Chilena de Derecho*, 1999, vol. 26, Nº 2, pp. 369-398; Elorriaga De Bonis, Fabián, "Novedades judiciales en torno al daño moral por repercusión", en Corral T., Hernán; Rodríguez P., M. Sara (Coords.), *Estudios de Derecho Civil II*, LegalPublishing, Santiago, 2007, pp. 297-321; Mejías

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que correspondería al conviviente fallecido o imposibilitado. Pero si fuera así, agrega, se estaría consintiendo un enriquecimiento injustificado del conviviente que no fue víctima directa del hecho ilícito. Contrastaría esto también con la situación en la que están las personas que han contraído matrimonio entre sí, ya que si uno de ellos es afectado por un delito o cuasidelito, su marido o mujer sólo puede demandar por el daño sufrido como víctima indirecta y no el daño propio del cónyuge víctima. Debe añadirse que si el accidente produce la muerte del conviviente, y en el entendido de que el daño sufrido sea transmisible –lo que es puesto en duda respecto del daño moral– el derecho a la indemnización debería pertenecer a los herederos, entre los cuales está también el conviviente pero junto con él pueden concurrir hijos o ascendientes del fallecido (art. 16 Ley Nº 20.830). La norma del artículo 20 estaría negándoles el derecho a percibir la indemnización a estos herederos del fallecido, asignando un derecho exclusivo al conviviente sobreviviente.

Según el mismo autor, no parece haber sido ésta la intención de los legisladores, que lo que buscaban era consagrar expresamente el derecho del conviviente a ser indemnizado como víctima indirecta o por repercusión en caso de que un tercero causara culposa o dolosamente la muerte de su pareja. La cuestión se complicó, explica Corral, cuando se añadió el caso de hecho ilícito que produce imposibilidad de reclamar la indemnización por sí mismo, y más aún cuando se agregó que el derecho del conviviente era sin perjuicio de las otras indemnizaciones que le correspondieran según el derecho común.

En un intento por subsanar la mala técnica legislativa, postula que la frase "sin perjuicio de las otras indemnizaciones a que tenga derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común", no se refiere al derecho que pueda corresponderle como víctima por repercusión en caso de fallecimiento o imposibilidad física del conviviente, sino a otras indemnizaciones, como las contenidas en un contrato de seguro, o indemnizaciones de responsabilidad civil que surjan de otro tipo de hechos ilícitos que afecten a su compañero o compañera, por ejemplo hechos ilícitos que no le provoquen la imposibilidad de reclamar la indemnización de su propio daño. En este último caso, podrán acumularse las demandas del conviviente lesionado, que reclamará su propio perjuicio, y la de la persona que está unida a él por un acuerdo de unión civil, que reclamará el perjuicio que ha sufrido por repercusión.

ALONZO, Claudia, "Posibles límites al daño por repercusión o rebote", en Vidal O, Álvaro; Severín F., Gonzalo; Mejías A., Claudia (Coords.), *Estudios de Derecho Civil X*, LegalPublishing, Santiago, 2015, pp. 873-888; WEGNER ASTUDILLO, Veronika, "¿Es verdaderamente la acción de la víctima por repercusión o rebote una acción autónoma e independiente?", en Turner S., Susan; Varas B., Juan A. (Coords.), *Estudios de Derecho Civil IX*, LegalPublishing, Santiago, 2014, pp. 743-754.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Siguiendo este razonamiento, continúa Corral, debemos entender que si el delito o cuasidelito del tercero provoca la muerte de una persona, su conviviente civil tendrá legitimación activa para reclamar su daño como víctima por repercusión y, además, a título de heredero y en conjunto con los demás sucesores, la indemnización que hubiere correspondido al fallecido y que sea transmisible por causa de muerte. Si el hecho ilícito le provoca un impedimento para reclamar por sí mismo la indemnización (lo que supone que padezca una incapacidad mental), nuevamente el conviviente podrá tener legitimación para reclamar su propia indemnización como víctima por repercusión, pero esto no privará al lesionado de su derecho a reclamar que se le indemnice el daño que él mismo ha sufrido. Como se encuentra imposibilitado, deberá proceder en su nombre su representante legal. Este representante deberá ser un curador por demencia, entendiendo ésta en el sentido más amplio de falta permanente de uso de razón por cualquier causa. Esta curaduría podrá ser conferida por el juez a la persona que ha celebrado un acuerdo de unión civil con el demente, en conformidad con el Nº 1 del art. 462 del Código Civil, que se aplica a los convivientes según el art. 25 de la Ley Nº 20.830. En tal caso, el conviviente percibirá la indemnización que corresponde a quien está imposibilitado, pero lo hará, no a título propio, sino como representante de este último. Por tanto, la indemnización ingresará al patrimonio del incapacitado y en su administración el conviviente-curador deberá cumplir lo dispuesto en el art. 467 del Código Civil, que señala que "los frutos de sus bienes, y en caso necesario, y con autorización judicial, los capitales, se emplearán principalmente en aliviar su condición y en procurar su restablecimiento".

Con todo, finaliza Corral, persistirá el riesgo que los tribunales comiencen a entender que para que se reconozca la legitimación activa de uno de los convivientes por daños causados por terceros al otro, será necesario que la convivencia se haya formalizado mediante un acuerdo de unión civil. Si fuera así resultaría que esta nueva ley, en vez de otorgar más derechos a los integrantes de una unión de hecho, los habrá dejado en peor condición de aquella en la que se encontraban.[58] Esto último, sin embargo, es refutado por Barrientos ya que la historia de la tramitación parlamentaria del artículo en comento "contribuye a precisar dos puntos básicos para darle un sentido razonable. Él está determinado por: 1º) el propósito de reconocer al conviviente civil el derecho que, la jurisprudencia había reconocido al conviviente, para demandar la reparación

[58] Corral Talciani, Hernán, "Acuerdo de Unión Civil y responsabilidad por daños causados por terceros a uno de los convivientes", disponible en línea: https://corraltalciani.wordpress.com/2015/04/26/acuerdo-de-union-civil-y-responsabilidad-por-danos-causados-por-terceros-a-uno-de-los-convivientes/ [visitado el 11 de noviembre de 2015].

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del daño experimentado como consecuencia (por repercusión) de la muerte de su conviviente; y 2º) el propósito de no alterar esa opinión jurisprudencial, en cuanto, no pertenece al sentido de este artículo la finalidad de exigir que para la procedencia del derecho a reclamar la reparación se exija la celebración de un acuerdo de unión civil. Estos dos principios se ven reafirmados por una inédita declaración de la Comisión de Legislación de la Cámara de Diputados, pues su "Informe" tocante a la discusión en particular del proyecto comienza con este párrafo: "Vuestra Comisión, en forma previa a la discusión particular, dejó constancia que la aprobación de este proyecto no significa que se elimine toda la creación jurisprudencial previa referida a las convivencias" (*Boletines* Nºs 7.011-07 y 7.873-07 refundidos, "Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia", Valparaíso, 6 de enero de 2015, p. 130). Sobre tales bases se explica la regla de este artículo".[59]

En lo que dice relación con la última parte del artículo 20 ("sin perjuicio de las otras indemnizaciones a que tenga derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común") Barrientos sostiene que el sentido que ha de dársele es el siguiente: hay unas reglas, las del derecho común, en sede de reparación del daño causado y de la titularidad de las acciones para exigirla. Sin perjuicio de tales prescripciones del derecho común, en este artículo se consagran dos reglas especiales: 1ª) *En sede daño por repercusión*: se confiere titularidad expresa al conviviente civil; 2ª) *En sede de "representación" para ejercer la acción para obtener la reparación*: el conviviente civil puede ejercer la acción que compete a su conviviente que, como consecuencia del hecho ilícito de un tercero, ha sufrido daños y ha quedado imposibilitado de ejercer la acción por sí mismo. De este modo esas "otras indemnizaciones a que tenga derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común", el conviviente civil que no sufrió el hecho ilícito del tercero, podrían ser: **a) *Los daños "transmisibles"***: si el hecho ilícito causó la muerte del conviviente, en relación con los daños que se admitan como "transmisibles", el derecho a obtener su reparación se rige por las reglas del derecho común, es decir, toca a los herederos, entre los que ahora se cuenta el conviviente civil, quien habrá de concurrir con los restantes, *v.gr*. los hijos o ascendientes de su conviviente civil fallecido; **b) *Los daños por repercusión, si existen, cuando el hecho ilícito no ha causado la muerte del conviviente civil***: la regla de la primera parte del artículo 20 no confiere, por motivos que explica el mismo autor, legitimidad expresa al conviviente civil para demandar la reparación de este género de daños, de manera que su eventual indemnización

[59] Barrientos, *Código de la Familia,* cit. (n. 14), pp. 784-785. En el mismo sentido Tapia Rodríguez, "Acuerdo de unión civil…", cit. (n. 3), p. 41.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se sujeta a las reglas del derecho común.[60]

7. *Presunción de paternidad*

"*Para efectos de la presunción de paternidad, en caso de convivientes civiles de distinto sexo, se estará a las normas que la regulan en el artículo 184 del Código Civil*" (art. 21).[61-62]

La referencia al artículo 184 del Código Civil significa que se presumen hijos del conviviente civil los nacidos después de la celebración del acuerdo de unión civil y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución.

La utilidad de esta presunción es sólo probatoria ya que desde 1998 con

[60] Barrientos, *Código de la Familia,* cit. (n. 14), pp. 786-787.

[61] La presunción *pater is est* fue recogida en el texto final de la ley, no obstante la discusión sobre su procedencia en sede de acuerdo de unión civil. En este sentido: "El profesor Cristián Lepín señaló que la presunción de paternidad, aunque parezca de perogrullo, solo debería aplicarse a las parejas heterosexuales. Expresó que cuesta entender esta presunción de paternidad [en el AVP] sin que existan las bases legales para ello. Tales bases serían la exclusividad en la relación y el deber de fidelidad, que sí los tiene el matrimonio. Si no se exige relación exclusiva ni fidelidad no habría porque presumir que el contrayente es el padre". En la misma línea, la profesora Carmen Domínguez expresó: "Este artículo constituye un grave e irreparable error por varios motivos: primero, porque el AVP no exige el requisito esencial sobre el que siempre ha razonado la presunción y que es que exista cohabitación entre la pareja, esto es el deber de tener vida sexual que pueda generar hijos. En efecto, el AVP no establece el deber de cohabitar ni siquiera el de vivir juntos, de suerte que es inexplicable darle el efecto que se le está otorgando". Cámara de Diputados de Chile, "Informe de Comisión de Constitución" (segundo trámite constitucional), en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), pp. 842-843. En el mismo sentido, Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, "La presunción de paternidad en la ley de acuerdo de unión civil", en Tapia R., Mauricio; Hernández P., Gabriel (Editores), *Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil*, cit. (n. 3), p. 111; Verdugo Toro, Javiera, "Obligaciones de los convivientes civiles entre sí", en Tapia R., Mauricio; Hernández P., Gabriel (Editores), *Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil*, cit. (n. 3), p. 78.

[62] A juicio de Polit, existe una evidente discriminación para las parejas del mismo sexo que celebran el AUC ya que no hay referencia en la nueva ley a un artículo similar al 182 del CC, el que señala que se entenderán padre y madre del menor quienes se hayan sometido (dice hombre y mujer el CC) a las técnicas de reproducción asistida. Debiera haber habido un inciso segundo a este artículo 21 que regulara esta situación para quienes, siendo del mismo sexo, se sometan a técnicas de reproducción asistida. Probablemente el legislador, afirma el mismo autor, una vez más desafiando el derecho a la igualdad reconocido para todas las personas en la CPR, no quiso abrir "una caja de pandora" permitiendo que por esta vía convivientes civiles del mismo sexo pudieran tener hijos, por filiación distinta a la adopción, a través de las técnicas de reproducción asistida actuales como fertilizaciones *in vitro* o, en el caso de una pareja de sexo masculino, el arrendamiento o comodato de útero (técnica de reproducción, por lo demás, aceptada en algunos estados de los Estados Unidos). Polit Corvalán, Joaquín, "A propósito del acuerdo de unión civil (AUC): algunas reflexiones en torno a la función del Derecho Civil en el Derecho de las personas y de la familia. Críticas y situación del conviviente civil en la ley AUC", en Tapia R., Mauricio; Hernández P., Gabriel (Editores), *Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil*, cit. (n. 3), p. 56.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la dictación de la Ley N° 19.585 los hijos matrimoniales y no matrimoniales (reconocidos voluntaria o forzadamente) tienen los mismos derechos.

Los hijos nacidos de un acuerdo de unión civil no tienen filiación matrimonial, pues para ésta se requiere copulativamente que estén establecidas la paternidad, la maternidad y que haya matrimonio (art. 185 del Código Civil), cuestión esta última que no sucede en la especie.

8. Surgen derechos hereditarios entre los convivientes civiles (ver desarrollo infra)

9. Derecho a compensación económica en caso de término (ver desarrollo infra)

10. No hay derecho a alimentos entre los convivientes civiles (ver desarrollo infra)

11. Posibilidad de confiar el cuidado personal de los hijos al conviviente civil del padre o madre

Hasta la dictación de la Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil, el artículo 226 del Código Civil decía:

"*Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, velando primordialmente por el interés superior del niño conforme a los criterios establecidos en el artículo 225-2*".[63] Su inciso segundo agregaba que:

"*En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos y, en especial, a los ascendientes*."

Este inciso fue modificado por el artículo 45 de la nueva ley, quedando así:

"*En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos y, en especial, a los ascendientes, al cónyuge o al conviviente civil del padre o madre, según corresponda*".

[63] Espejo y Lathrop estiman que la norma es restrictiva, entre otras razones, porque solo se refiere a la hipótesis de inhabilidad física o moral, excluyendo el caso de muerte del padre o madre. Además, el texto literal de la norma exige la inhabilidad de "ambos" padres, descartando que la inhabilidad afecte solo a uno de ellos. Espejo Yaksic, Nicolás; Lathrop Gómez, Fabiola, "Salir del clóset: la necesidad del matrimonio homosexual y los límites del acuerdo de unión civil", en Tapia R., Mauricio; Hernández P., Gabriel (Editores), *Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil*, cit. (n. 3), p. 13.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

12. Separación total de bienes como régimen patrimonial supletorio

Supletoriamente habrá régimen de separación de bienes entre los convivientes civiles, pudiendo pactarse un régimen de comunidad (ver desarrollo *infra*).

13. Curatelas

Ningún conviviente civil puede ser curador del otro declarado disipador, pero sí se puede deferir la curaduría del conviviente civil demente al otro, todo ello conforme al artículo 25 de la nueva ley.

14. En materia de salud un conviviente civil puede ser carga del otro

Para los efectos del sistema público o privado de salud cualquiera de los convivientes civiles puede ser carga del otro. En efecto, el artículo 29 de la ley dice: "*Para los efectos del 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, el acuerdo de unión civil celebrado en la forma establecida por la presente ley permitirá a* ***cualquiera de los convivientes civiles ser carga del otro***".[64]

Destacamos la última parte de la norma, pues en esta materia los convivientes civiles varones quedan en mejor posición que los cónyuges ya que actualmente en FONASA el marido puede ser carga de la mujer sólo en el caso que sufra invalidez.[65]

15. Efectos previsionales y laborales

Se incorpora al conviviente civil como beneficiario de pensión de sobre-

[64] Este efecto es buen ejemplo para celebrar lo que podría llamarse un "acuerdo de unión civil por conveniencia" y que en Francia Grimaldi, a propósito del pacto civil de solidaridad, lo expresa así: "el pacto celebrado por dos personas que no realizan ni proyectan una vida de pareja, con el solo objetivo de beneficiarse de alguna ventaja procedente, constituiría un pacto simulado. Este pacto debiera anularse, al igual que un matrimonio simulado, y por el mismo motivo: fraude a la ley o ausencia de consentimiento. Podría agregarse otro motivo en apoyo: la ausencia de objeto, falta de vida común a organizar". GRIMALDI, cit., (n. 4), p. 74.

[65] Vid. artículo 3° letra a) del Decreto con Fuerza de Ley N° 150 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 25 de marzo de 1982.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

vivencia (modificación al art. 5° del D.L. 3.500) y como beneficiario de la pensión básica solidaria de vejez (modificación al art. 4° de la Ley N° 20.255).[66]

El artículo 30 numeral ii) de la ley de acuerdo de unión civil agregó al Decreto Ley Nº 3.500, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1980, que establece el nuevo sistema de pensiones, el siguiente artículo 7°:

"Para ser beneficiario o beneficiaria de pensión de sobrevivencia, el o la conviviente civil sobreviviente debe ser soltero, viudo o divorciado[67] 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.

Las limitaciones relativas a la antigüedad del acuerdo de unión civil no se aplicarán si a la época del fallecimiento la conviviente civil sobreviviente se encontrare embarazada o si quedaren hijos comunes".

La misma ley agregó una letra g) al artículo 58 del Decreto Ley N° 3.500. Para entender tal modificación hay que considerar lo que disponen las letras a) y b) de tal artículo:

"*La pensión de referencia de los beneficiarios de pensión de sobrevivencia acreditados de acuerdo al artículo 5° será equivalente a los siguientes porcentajes de la pensión de referencia del causante:*

a) sesenta por ciento para el o la cónyuge;

b) cincuenta por ciento para el o la cónyuge, con hijos comunes que tengan derecho a pensión. Este porcentaje se elevará al sesenta por ciento, cuando dichos hijos dejen de tener derecho a pensión".

La letra que se agrega es del siguiente tenor:

"*g) quince por ciento para el o la conviviente civil que cumpla los requisitos del artículo 7º, siempre que concurran hijos del o la causante con derecho a pensión, que no sean hijos comunes. Cuando no concurran dichos hijos o cuando éstos dejen de tener derecho a pensión, el porcentaje se elevará al mencionado en las letras a) o b) dependiendo de si no existen o existen hijos comunes con derecho a pensión, respectivamente. Cuando concurran hijos comunes con derecho a pensión del o la causante y adicionalmente existan hijos del o la causante con derecho a pensión, que no sean comunes con el o la*

[66] Arts. 30 numeral i) y 31 numeral i) de la LAUC, respectivamente.

[67] Esto se explica pues en el proyecto original el acuerdo de unión civil no era constitutivo de estado civil. En la ley promulgada el AUC sí da origen a un estado civil, no obstante lo cual se mantuvo la redacción del artículo, y ello porque el término del acuerdo (en este caso por muerte de uno de los convivientes) restituye a los contrayentes, conforme al texto legal aprobado, el estado civil que tenían antes de celebrar el AUC (art. 1° inciso 2°).

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

conviviente civil, el porcentaje de éste o ésta será el establecido en la letra b) anterior, aumentándose al porcentaje establecido en la letra a) precedente, en caso que tanto los hijos comunes como los no comunes dejen de tener derecho a pensión".

Por su parte, los artículos 32 y 33 de la nueva ley modifican el Estatuto Administrativo y el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, respectivamente, disponiendo que en caso de que un funcionario fallezca, el cónyuge o conviviente civil sobreviviente, los hijos o los padres, en el orden señalado, tendrán derecho a percibir la remuneración que a éste correspondiere, hasta el último día del mes en que ocurriere el deceso y que en el caso de fallecimiento de un funcionario con derecho a desahucio, el cónyuge o conviviente civil sobreviviente, los hijos o los padres, en el orden señalado, tendrán derecho a percibir el desahucio que habría correspondido al funcionario si se hubiere retirado a la fecha del fallecimiento.

16. Inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones relativas a los cónyuges se aplican a los convivientes civiles

El artículo 23 de la ley dispone: "*Todas las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que las leyes y reglamentos establecen respecto de los cónyuges se harán extensivas, de pleno derecho, a los convivientes civiles*".[68]

[68] Sobre esta norma el Tribunal Constitucional declaró que: "Se previene que los Ministros, señores Iván Aróstica Maldonado, María Luisa Brahm Barril y Cristián Letelier Aguilar estuvieron por calificar con carácter de ley orgánica constitucional la norma contenida en el artículo 23 del proyecto, por cuanto éste, al extender –por el solo ministerio de la ley– las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que las leyes establecen para los cónyuges, a los convivientes civiles, está alterando el ámbito de normas de rango orgánico constitucional. Se tiene especialmente presente, respecto de lo anterior, que este Tribunal, en oportunidades anteriores ha considerado con tal carácter normas relativas a inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones respecto de cónyuges, como se desprende de las siguientes sentencias: Rol N° 78, considerando 2° (Ley Orgánica del Banco Central, artículo 13, inciso primero); Rol N° 293, considerandos 7° y 8° (Ley Orgánica del Ministerio Público, artículos 55, 61 y 63); Rol N° 299, considerando 4° (Ley Sobre Probidad Administrativa de los órganos de la Administración del Estado, que incorporó el artículo 54 a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado); Rol N° 1170, considerando cuarto (Proyecto de ley que establece una excepción a la inhabilidad establecida en la letra b) del artículo 54 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado); Roles N°s 391, considerando sexto y 1377, considerandos sexto y séptimo (relativas a proyecto de ley que Crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y lo modifica, respectivamente, ambos en relación al artículo 11, inciso 2°, letra a) del DFL N° 1-2004, del Ministerio de Economía); Rol N° 432, considerando sexto (Proyecto de ley que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de derechos de propiedad industrial, ambos en relación al Artículo 17 bis F, inciso 2°, del DFL N° 3-2006, del Ministerio de Economía) y Rol N° 2180, considerando decimoquinto (Proyecto de ley que creó los Tribunales Ambientales, artículo 9° inciso 2°, letra a), de

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así, y solo a modo de ejemplo, dice el Mensaje del Ejecutivo, se le harán aplicables a los convivientes las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el Estatuto Administrativo, las inhabilidades establecidas en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado o las normas de implicancias y recusaciones del Código Orgánico de Tribunales cuando sean aplicables a los cónyuges.[69]

El caso más típico de prohibición en materia civil entre cónyuges es la norma que impide celebrar una compraventa entre marido y mujer (art. 1796 del Código Civil), cosa que tampoco podrán hacer ahora los convivientes civiles.

Cabe destacar que lo único que se aplica en virtud de esta norma a los convivientes civiles son las "inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones" que afectan a los cónyuges, nada más. La regla no dice que cada vez que alguna legislación se refiera a los cónyuges (por ejemplo, estableciendo derechos o beneficios) ha de entenderse extensiva a los convivientes civiles, y no podía ser de otro modo desde que matrimonio y acuerdo de unión civil son dos instituciones con requisitos, efectos y término diferentes.

17. Aplicación a los convivientes civiles de las leyes que se refieran a convivientes u otra expresión análoga

El artículo 24 de la ley señala: *"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"*.[70]

Se desprende de la ley, según Orrego, que a partir de su vigencia, "existen dos clases de convivencias reguladas en la ley chilena: la convivencia civil, originada por quienes hayan celebrado el acuerdo de unión civil, y la convivencia de hecho, originada por quienes no hayan celebrado el contrato. La primera, regulada por la Ley Nº 20.830. La segunda, carente de regulación sistemática, pues diversas normas desperdigadas en distintos cuerpos legales,

la Ley N° 20.600)". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, "Oficio del Tribunal Constitucional", en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), pp. 1113-1114.

[69] SENADO DE CHILE, "Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que crea el Acuerdo de Vida en Pareja" (N° 156/359 de 08/08/2011), en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), p. 14.

[70] Por ejemplo, artículo 210 del Código Civil que señala que el concubinato de la madre con el supuesto padre, durante la época en que ha podido producirse la concepción, servirá de base para una presunción judicial de paternidad, artículos 108 letra c) y 302 del Código Procesal Penal, artículo 5° de la ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, artículos 11 N° 4, 259 inciso 2°, 369 inciso final y 390 del Código Penal.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

aluden a ella. El 'concubinato', entonces, queda circunscrito a la segunda especie de convivencia. Cabe destacar al efecto que el art. 24 dispone que 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. De esta manera, a los convivientes civiles se les aplican tanto las normas de la Ley Nº 20.830 como aquellas que aluden a los convivientes de hecho. Al contrario, a los últimos sólo se les aplican las segundas".[71]

VII. RÉGIMEN PATRIMONIAL

En materia de régimen patrimonial la nueva ley sólo contempla dos posibilidades: separación total de bienes o régimen de comunidad.[72] Como se observó en la tramitación de la ley "mientras en el matrimonio es posible acceder a tres regímenes patrimoniales distintos y dotados de sus propias características (la sociedad conyugal, la separación de bienes y la participación en los gananciales, a los cuales los cónyuges pueden libremente optar), los convivientes legales solo podrán escoger entre un régimen de comunidad de bienes, con una regulación bastante incompleta, y la separación de bienes".[73]

1. Separación de bienes

A diferencia del matrimonio en que el régimen legal supletorio es la sociedad conyugal (arts. 135 y 1718 del Código Civil) en el acuerdo de unión civil lo es la separación de bienes, pudiendo pactarse el "régimen de comunidad". En efecto, el artículo 15 señala que: "*Los convivientes civiles conservarán la propiedad, goce y administración de los bienes adquiridos a cualquier título antes de la celebración del contrato y de los que adquieran durante la vigencia*

[71] Orrego, cit. (n. 19), p. 147.

[72] El régimen de comunidad no es lo mismo que la sociedad conyugal que sigue siendo exclusivo para el matrimonio. Sociedad conyugal y comunidad son diferentes, pues en la sociedad conyugal la comunidad sólo se viene a formar cuando termina la primera, ello por cuanto vigente la sociedad conyugal el marido es el único administrador y la mujer "no tiene derecho alguno" sobre los bienes sociales (art. 1752 del Código Civil); de ahí el dicho que en la sociedad conyugal "el marido vive como dueño y muere como socio". En cambio, en el acuerdo de unión civil la comunidad se origina inmediatamente una vez que los convivientes civiles pacten tal régimen y tienen iguales facultades de administración.

[73] Senado de Chile, "Segundo Informe de Comisión de Constitución", en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), pp. 397-398.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de éste, a menos que se sometan de manera expresa a las reglas del régimen de comunidad".[74]

Llama la atención que el legislador haya establecido la separación de bienes como régimen supletorio, pues quienes postulaban la aprobación de un estatuto como el que se analiza lo fundamentaban principalmente, entre otros motivos, en la necesidad de regular jurídicamente la comunidad de bienes que se formaba entre quienes vivían juntos y su derecho a recibir la mitad de ello en caso de término de la convivencia o muerte de uno de los convivientes.[75] Los argumentos que se dieron fueron que en derecho comparado la separación de bienes ha ido ganando terreno como régimen supletorio frente a la sociedad conyugal o comunidad y además por la complejidad que estos últimos implican en su funcionamiento.

En cuanto a los convivientes civiles que hayan celebrado el acuerdo o contrato de unión equivalente en territorio extranjero se considerarán separados de bienes, a menos que al momento de inscribirlo en Chile pacten someterse a la comunidad prevista en el artículo 15, dejándose constancia de ello en dicha inscripción (art. 13).

2. Régimen de comunidad

2.1. Regulación de la comunidad en la Ley N° 20.830

Conforme al artículo 15 el régimen de comunidad deberá ser acordado

[74] El Código Civil francés también establece la separación de bienes como régimen supletorio, disponiendo que: *"Salvo que se disponga otra cosa (...), cada uno de los miembros de la pareja conservará la administración, el disfrute y la libre disposición de sus bienes personales. Cada uno de ellos se responsabilizará a título exclusivo de las deudas personales generadas antes o durante el pacto (...). Cada uno de los miembros de la pareja podrá demostrar, por cualesquier medios, tanto ante su pareja como ante terceros, que goza de la propiedad exclusiva de un bien. Se considerará que los bienes sobre los cuales ninguno de los miembros de la pareja pueda justificar una propiedad exclusiva les pertenecen pro indiviso, a partes iguales. Se considerará que el miembro de la pareja que posea a título individual un bien mueble goza de la facultad, ante los terceros de buena fe, de realizar por sí solo sobre dicho bien cualquier acto de administración, disfrute o disposición"* (art. 515-5).

[75] Sobre este punto el senador Harboe señaló: "debe crearse un régimen patrimonial acorde con la intención de vivir en comunidad (…) lo que corresponde es que el régimen aplicable, por regla general, fuese la comunidad y excepcionalmente, pueda convenirse un sistema de separación de bienes". Senado de Chile, "Segundo Informe de Comisión de Constitución", en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), p. 481. En el mismo sentido Tapia: "no se entiende por qué en el AUC se presume que el régimen querido por los convivientes es el sistema egoísta de la separación total y, en el matrimonio, el régimen de comunidad, que expresa la solidaridad familiar". Tapia Rodríguez, "Acuerdo de unión civil…", cit. (n. 3), p. 40.

Artículo: Acuerdo de unión civil. Análisis de la Ley N° 20.830 [Parte A]
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por los contrayentes "al momento de celebrarse el acuerdo de unión civil", de modo que no hay otra oportunidad para pactarlo, cuestión que se ve ratificada por el inciso segundo de la norma que sólo permite sustituir la comunidad por la separación de bienes, lo que *contrario sensu* impide la figura inversa, esto es, pasar de separación de bienes al régimen de comunidad.

De este pacto se dejará constancia en el acta y registro que se indica en el artículo 6º de la ley.

Este régimen queda sometido a las siguientes reglas:

- *"1ª. Los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del acuerdo se considerarán indivisos por mitades entre los convivientes civiles*,[76] *excepto los muebles de uso personal necesario del conviviente que los ha adquirido*".[77]

Debe tratarse, por tanto, de bienes adquiridos *a título oneroso* quedando excluidos así los que se adquieran por herencia o donación. Además, ellos deben haber sido adquiridos *durante la vigencia del acuerdo* de unión civil, de manera que no forman parte de la comunidad los bienes que los convivientes civiles tuviesen al momento de celebrar el acuerdo de unión civil.

Qué pasa si uno de los convivientes vende, por ejemplo, un inmueble que ha adquirido por herencia o que había adquirido antes de celebrar el acuerdo y con su producto adquiere otro bien ¿hay subrogación? Dos posibles soluciones asoman. Primero, considerar que no hay subrogación, al contrario de lo que sucede en la sociedad conyugal, pues se trata de una situación de excepción que requiere norma expresa o bien en base a razones de equidad y aplicando por analogía las normas de la sociedad conyugal concluir que en el acuerdo de unión civil también habría lugar a la subrogación en el caso señalado. Nos inclinamos por esta última solución, pues existiendo igual razón en ambas situaciones igual regulación ha de aplicarse. Así también lo dispone el *Code*.[78]

[76] El Código Civil francés agrega: *"sin que ninguno de los miembros de la pareja goce de ningún derecho de recurso contra el otro por contribución desigual"* (art. 515-5-1). Grimaldi hace ver que así "Cada parte (conviviente) puede resultar copropietaria en la mitad de un bien que no adquirió, cuyo precio no pagó e, incluso, habiendo ignorado la adquisición". GRIMALDI, cit. (n. 4), p. 77.

[77] El Proyecto del Ejecutivo destinaba una única norma al régimen patrimonial que era del siguiente tenor: *"Artículo 8°. Para todos los efectos legales, se formará entre los contratantes una comunidad de bienes respecto de todos los bienes muebles adquiridos a título oneroso no sujetos a registro, que hubiesen adquirido durante la vigencia del Acuerdo de Vida en Pareja. La comunidad terminará en los casos señalados en el artículo 5º. A dicha comunidad se le aplicará lo dispuesto en los artículos 2304 a 2313 del Código Civil"*. SENADO DE CHILE, "Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que crea el Acuerdo de Vida en Pareja" (N° 156/359 de 08/08/2011), en Biblioteca del Congreso Nacional (Editor), *Historia de la Ley N° 20.830*, cit. (n. 6), p. 15.

[78] En efecto, su artículo 515-5-2 dispone: *"No obstante (el régimen de indivisión), constituirán en todo*