



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DERECHO PRIVADO

**“ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL  
Y EL MATRIMONIO EN CHILE Y ARGENTINA”**

Memoria para optar al Grado Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

MARÍA JOSÉ VALLEJOS MORA

Profesor Guía: GABRIEL HERNÁNDEZ PAULSEN.

**Santiago, Chile**

**2023**

# Contenido

RESUMEN (ABSTRACT).....	5
ABREVIATURAS.....	6
INTRODUCCIÓN .....	7
<b>CAPÍTULO PRIMERO. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL Y EL MATRIMONIO EN CHILE .....</b>	<b>9</b>
1. EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN EL DERECHO CHILENO Y PRINCIPALES REFORMAS DEL DERECHO DE FAMILIA.....	9
1.1. <i>La Ley N° 19.585 que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación .....</i>	<i>11</i>
1.2. <i>La Ley N° 19.947, que establece nueva Ley de Matrimonio Civil .....</i>	<i>12</i>
1.3. <i>La Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia .....</i>	<i>14</i>
2. EL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL.....	15
2.1. <i>Contexto de la Ley sobre Acuerdo de Unión Civil .....</i>	<i>15</i>
2.2. <i>Análisis comparativo entre el acuerdo de unión civil y el matrimonio en Chile .....</i>	<i>21</i>
2.2.1. Características.....	23
2.2.2. Naturaleza jurídica .....	23
2.2.3. Requisitos de existencia .....	26
2.2.4. Requisitos de validez .....	27
2.2.4.1. Consentimiento libre y espontáneo .....	28
2.2.4.2. Capacidad de los contrayentes.....	30
2.2.4.3. Libre administración de los bienes .....	31
2.2.4.4. Impedimentos .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
2.2.5. Formalidades.....	34
2.2.5.1. Diligencias previas .....	34
2.2.5.2. Diligencias coetáneas .....	35
2.2.5.3. Diligencias posteriores .....	36
2.2.6. Prohibiciones.....	37
2.2.7. Celebración mediante mandato.....	38
2.2.8. Celebración en el extranjero .....	38
2.2.9. Acción de nulidad.....	41
2.2.9.1. Causales.....	42
2.2.9.2. Legitimación activa.....	42
2.2.9.3. Imprescriptibilidad .....	43
2.2.9.4. Efectos.....	44
2.2.10. Efectos del vínculo .....	45
2.2.10.1. Deberes y derechos personales.....	45
2.2.10.2. Derechos y obligaciones patrimoniales .....	48
2.2.11. Compensación económica .....	52
2.2.12. Término .....	53
2.3. <i>Modificación de otros cuerpos legales .....</i>	<i>56</i>
3. LEY N° 21.400 QUE MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES PARA REGULAR, EN IGUALDAD DE CONDICIONES, EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. ....	58
3.1. <i>Contexto de la Ley N° 21.400.....</i>	<i>58</i>
3.2. <i>Características del matrimonio igualitario en Chile. Modificaciones Legales.....</i>	<i>62</i>
3.2.1. Cambios conceptuales .....	62

3.2.2. Régimen patrimonial.....	63
3.2.3.1. Adopción .....	65
3.2.4.- Modificaciones a la Ley N° 21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.....	66
3.2.5. Otras modificaciones legales .....	68

**CAPÍTULO SEGUNDO. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL Y EL MATRIMONIO EN ARGENTINA ..... 68**

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PAREJAS HOMOSEXUALES EN ARGENTINA...	68
2. REGULACIÓN DE LAS PAREJAS HOMOSEXUALES EN EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO .....	72
2.1. <i>El matrimonio igualitario</i> .....	72
2.1.1. Características .....	73
2.1.2. Naturaleza jurídica .....	74
2.1.3. Requisitos de existencia .....	74
2.1.4. Requisitos de validez .....	76
2.1.4.1. Consentimiento .....	76
2.1.4.2. Capacidad de los contrayentes.....	78
2.1.4.3. Prohibiciones .....	79
2.1.5. Formalidades.....	80
2.1.5.1. Diligencias previas .....	80
2.1.5.2. Diligencias coetáneas .....	81
2.1.5.3. Diligencias posteriores .....	81
2.1.6. Prohibiciones.....	81
2.1.6.1. Enfermedad venérea en período de contagio.....	82
2.1.6.2. Ausencia de oposición exitosa .....	82
2.1.7. Celebración mediante mandato.....	83
2.1.8. Celebración en el extranjero .....	83
2.1.9. Acción de nulidad.....	83
2.1.9.1. Causales.....	84
2.1.9.2. Legitimación activa .....	84
2.1.9.3. Imprescriptibilidad .....	85
2.1.9.4. Efectos .....	86
2.1.10. Efectos del vínculo .....	87
2.1.10.1. Deberes y derechos personales.....	87
2.1.10.2. Derechos y obligaciones patrimoniales .....	89
2.1.11. Compensación económica .....	90
2.1.12. Término .....	91
2.2. <i>Las uniones convivenciales</i> .....	92
3. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL EN CHILE Y EL MATRIMONIO IGUALITARIO EN ARGENTINA. ....	94
3.1. <i>Semejanzas</i> .....	96
3.2. <i>Diferencias</i> .....	96
3.2.1. Requisitos de existencia .....	96
3.2.2. Requisitos de validez .....	98
3.2.3. Prohibiciones.....	99
3.2.4. Acción de nulidad.....	99
3.2.5. Efectos.....	100
3.2.6. Compensación económica .....	101
3.2.7. Término. ....	103
3.2.8. Las uniones de hecho .....	104

**CONCLUSIONES.....106**

**BIBLIOGRAFÍA.....115**

## **RESUMEN (ABSTRACT)**

En el presente trabajo se realiza un estudio acerca de la evolución del derecho de familia a la luz de la discusión parlamentaria y entrada en vigencia de la Ley N° 20.830 sobre el Acuerdo de Unión Civil (en adelante la “Ley”). Para dicho fin, se realiza un análisis comparativo entre el acuerdo de unión civil y el matrimonio, para posteriormente realizar un análisis comparativo entre estas instituciones nacionales y la institución del matrimonio en Argentina. De esta manera, se revisarán los fundamentos jurídicos de la dictación del acuerdo de unión civil, sus consecuencias prácticas y desafíos futuros. Lo anterior, a la luz de los principales tópicos de la reforma al matrimonio civil en el país trasandino para así concluir acerca de los elementos claves que se encuentran pendientes en nuestra legislación. Finalmente, se incluirá un breve análisis de la Ley N° 21.400, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo, la cual fue promulgada el 9 de diciembre de 2021 y publicada en el Diario Oficial el 10 de diciembre del mismo año.

## ABREVIATURAS

CC : Código Civil

CPC : Código de Procedimiento Civil

NNA : Niño, niña o adolescente

LTF : Ley que crea los Tribunales de Familia, Ley 19.968

NLMC : Nueva ley de Matrimonio Civil, Ley 19.947

AUC : Acuerdo de Unión Civil

LAUC : Ley que crea el Acuerdo de Unión Civil, Ley 20.830

CCA : Código Civil de Argentina

LMI : Ley de Matrimonio Igualitario

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad nuestra sociedad ha experimentado importantes cambios y el derecho no se encuentra ajeno a ellos. En este sentido, el derecho evoluciona de forma más lenta de lo que la realidad lo hace, de manera tal que para cuando las añejas fórmulas y ordenanzas cambian, nuevas problemáticas surgen, nuevas expresiones se manifiestan y generan nuevas discusiones en la sociedad para luego traducirse en modificaciones en la legislación.

A su vez, en una sociedad democrática, la libertad y el principio de igualdad debieran constituir un pilar fundamental, de manera que cuando el conflicto social surja, ya sea por falta de regulación o por exceso de ésta, se cuente con estos principios inspiradores para adaptar la interpretación de las normas. Lo cierto es que el pensamiento liberal, desde sus inicios, ha buscado romper con las estructuras sociales vetustas. Su fin es mejorar las condiciones humanas, llegando a un punto en donde la vida pueda desarrollarse de manera que todos los miembros de la sociedad no sólo puedan vivir tranquilos, sino que también puedan desarrollarse a la par de los demás, bajo un sentido democrático de igualdad de oportunidades.

En este sentido, la reforma de la Ley N° 20.830, sobre Acuerdo de Unión Civil, es un gran aporte a nuestro país. Qué duda cabe de ello. Situaciones y relaciones de vida que estaban fuera del ámbito jurídico ahora poseen un articulado en el cual cobijarse. Antes, sólo quedaban a la interpretación de un Juez o a la decisión íntima de una familia, que se hiciera justicia o se cavara un pozo de injusticia respecto de los efectos económicos de compartir una vida en común fuera del amparo legal. La reforma es un aporte, sin embargo, la forma en que se legisló y la ley que finalmente se promulgó y publicó dista mucho de lo que se podría definir como una legislación de calidad.

La LAUC nos ha dejado algunos avances dignos de ser destacados como, por ejemplo, la mejoría que hubo en materia de protección respecto de las relaciones de pareja homosexuales y heterosexuales; la creación de una figura legal especial, que comprende su celebración, efectos y término; el surgimiento de un nuevo estado civil; y, el establecimiento de normas que permiten determinar los vínculos filiales de los padres con sus hijos.

Cabe señalar que el legislador por medio de la Ley N° 20.830 buscó incluir en su aplicación distintas realidades, pues se reconoce, por fin, a las parejas homosexuales. Así, *“es posible concluir*

*que una regulación civil de las uniones heterosexuales y homosexuales es socialmente útil por dos razones esenciales: porque existen problemas pecuniarios que resolver, y porque la regulación les proporcionará una cierta legitimación, que puede inferirse que también persiguen.”<sup>1</sup>*

Sin embargo, como ya hemos adelantado, quedaron una serie de aspectos sin considerar por el legislador, detenidos en el debate legislativo por cuestiones más bien religiosas, y que resultan de tal entidad que tras su estudio queda claro que no debiera pasar mucho tiempo para que ésta se modifique o incluso se alcance una figura similar al matrimonio igualitario de Argentina, como ya lo habían propuesto y lo siguen haciendo distintos sectores de la sociedad civil<sup>2</sup>.

Nuestra tesis ha sido desarrollada en dos capítulos. El primero de ellos se encuentra dedicado a un análisis entre el acuerdo de unión civil y el matrimonio en Chile e incluye un breve análisis de la Ley N° 21.400, cuya entrada en vigencia fue el 10 de marzo de 2022. La norma regula el matrimonio entre personas del mismo sexo en nuestro país y sus efectos podrán ser evaluados en el futuro.

El segundo capítulo contempla en una primera parte, la enunciación y descripción del matrimonio igualitario argentino que convirtió a este país, en palabras de un diario español, en un “*paraíso para Latinoamérica del turismo gay*”<sup>3</sup>, para luego efectuar una revisión comparativa de la ley argentina de matrimonio civil con el acuerdo de unión civil chileno. Finalmente, se exponen las conclusiones entre ambos análisis comparativos.

Sabemos que esta tesis dista mucho de analizar a cabalidad todos los tópicos necesarios para un estudio en profundidad tanto de la Ley misma como de la realidad social y jurídica; sin embargo, confiamos en hacer una contribución en relación con el estudio de la Ley que, con un sinnúmero de críticas, constituye un gran y notorio avance, principalmente para la comunidad LGBTI.

---

<sup>1</sup> TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Acuerdo de Unión Civil: una revisión de justificación, origen y contenido. *En:* HERNÁNDEZ, Gabriel, y TAPIA, Mauricio (coord). Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil. Santiago, Editorial Thompson Reuters, La Ley, 2016. 21p.

<sup>2</sup> En este sentido, resulta importante el rol que ha desempeñado la Fundación Iguales.

<sup>3</sup> DPA. Buenos Aires, un 'paraíso' en Latinoamérica para el turismo gay. [en línea] ELMundo.es, 09 de marzo de 2011. <<http://www.elmundo.es/america/2011/03/09/argentina/1299692875.html>> [consulta: 16 de octubre de 2017].



## CAPÍTULO PRIMERO. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL Y EL MATRIMONIO EN CHILE

### *1. Evolución de la protección de la familia en el derecho chileno y principales reformas del derecho de familia*

El movimiento codificador en Chile, de la mano de intelectuales como Andrés Bello, José Miguel Infante y Manuel Antonio Tocornal entre otros, pretendía eliminar hasta el último reducto de dependencia con la monarquía española. De allí la importancia de una creación legislativa que otorgara identidad e independencia a la naciente nación. Así, en Chile es posible “...*distinguir una etapa caracterizada por la vigencia del derecho indiano, tolerado o confirmado por el nuevo estado soberano y de un derecho nuevo, creado por dicho estado reformando al anterior.*”<sup>4</sup>

No obstante, la separación entre la Iglesia y Estado en Chile sólo se produjo a contar de la Constitución de 1925, por lo que la floreciente creación legislativa durante el siglo diecinueve si bien se encontraba marcada por ideales liberales, no pudo escindirse del derecho canónico. Tal es así que nuestro Código Civil, que entró en vigencia en 1855, al regular el derecho de familia básicamente reiteró el derecho indiano y su matrimonio eclesiástico.

El Estado chileno desde sus comienzos propendió a la reunificación nacional y a la estabilidad política, en base a la unidad y armonía familiar, estructurándose así roles y relaciones y dejando trazado el fin del proyecto familiar. Si bien la protección legal de la familia estuvo marcada desde sus comienzos por los ideales y valores judeo – cristianos, no es menor destacar que se dictaron variadas normas de forma reactiva frente al conflicto familiar, abordándose paulatinamente un rol jurídico-pedagógico para la construcción social de la nación<sup>5</sup>.

Todas estas modificaciones normativas que, a su vez, modificaban instituciones arraigadas en nuestra cultura jurídica y costumbres de la época, debían ir acompañadas conjuntamente de la creación de una institucionalidad que permitiera llevarlas a efecto. Por ello, si bien ya en 1844 se había dictado una ley que permitía el matrimonio no católico y que fue recogida por el Código Civil, la celebración del acto debía ser siempre ante un cura párroco y no se guardaba en los

---

<sup>4</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro. Andrés Bello Codificador, historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile. Tomo I, Ediciones de la Universidad de Chile. Santiago, Chile, 1982. 29p.

<sup>5</sup> EMERSON, Hirmas F. El Deber de Proteger a la Familia. Recursos discursivos y estrategias de acción femeninas ante la justicia. El norte chico, 1860-1920. Revista Universum, Universidad de Talca, (29): 119-138, 2014. 126-134pp.

registros eclesiásticos<sup>6</sup>. Lo que da cuenta de la carencia de un ministro de fe y de un sistema registral nacional independiente de la Iglesia.

Con la dictación de la Ley de Matrimonio Civil en 1884 (aunada a la Ley de Registro Civil de igual año) se terminó por secularizar el matrimonio, permitiendo su celebración ante un Juez civil para que produzca efectos jurídicos, independiente de si se trataba de personas religiosas o no religiosas. Es por ello, la importancia del artículo primero de esta ley que disponía: “El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no produce efectos civiles” excluyendo así la intervención de la Iglesia Católica como autoridad que oficia el acto y como sistema registral, lo que produjo como efecto colateral, que se le restara todo valor legal al matrimonio religioso cuarenta años antes de la separación entre la Iglesia y el Estado chileno.

El derecho de familia en Chile a la par de sus múltiples modificaciones<sup>7</sup>, fue perdiendo la estructura orgánica que le dio el legislador en el Código Civil, produciendo un efecto de descodificación e hiperregulación y la consecuente creación de un nuevo marco normativo.

Para Meza Barros<sup>8</sup>, el estudio de estas reformas debe realizarse en dos grupos, el primero con anterioridad a 1975 y, el segundo, con posterioridad a dicho año. En el primer grupo es posible encontrar los llamados principios clásicos del derecho de familia<sup>9</sup> y que corresponden al matrimonio religioso e indisoluble; la incapacidad relativa de la mujer casada; la administración

---

<sup>6</sup> “El artículo 118 (derogado) establecía el matrimonio para los no católicos, que es sensiblemente la misma expresión contenida en la ley de 1844, pero se omitía la obligación de los curas párrocos de anotar estos matrimonios en sus registros. Desde este punto de vista, el Código Civil es una regresión con respecto a la ley de 1844.” En: ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. Manual de derecho de la familia; Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1954. 30p.

<sup>7</sup> Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, Ley de Registro Civil, de 27 de julio de 1884, reemplazada por la Ley N° 4808, de 10 de febrero de 1930, Ley N° 5521, de 19 de diciembre de 1934, que introdujo el régimen de bienes reservados de la mujer casada; confirió a la madre la patria potestad, en defecto del padre, Ley N° 5750, de 02 de diciembre de 1935, Ley N° 4447, sobre Protección de Menores, de 23 de octubre de 1929, reemplazada por la Ley N° 14.907, de 05 de octubre de 1962, Ley N° 7613, de 21 de octubre de 1943, sobre adopción, Ley N° 10.271, de 02 de abril de 1952, que introdujo modificaciones en materia de filiación, Ley 16.346, de 20 de octubre de 1965, que establece una forma de adopción, Ley 19.585, de 26 de octubre de 1998, que reguló cambios en el sistema de Filiación, Ley 19.620, de 05 de agosto de 1999, sobre Adopción de menores, Ley 14.908, de 30 de mayo de 2000, sobre Abandono de Familia y Pago de pensiones alimenticias, Ley 16.618, de 30 de mayo de 2000, Ley de Menores, Ley 4.808, de 30 de mayo de 2000, sobre Registro Civil, Ley 19.947, de 17 de mayo de 2004, que establece la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley 19.968, de 30 de agosto de 2004, que crea los Tribunales de Familia, Ley 20.066, de 07 de octubre de 2005, que establece la Ley de Violencia Intrafamiliar, Ley 20.084, de 07 de diciembre de 2005, que establece un sistema de Responsabilidad Adolescente, Ley 20.830, de 21 de abril de 2015, que crea el Acuerdo de Unión Civil.

<sup>8</sup> Cfr. MEZA BARROS, Ramón. Manual de derecho de la familia, Tomo I, Santiago Editorial Jurídica de Chile, 1975.11-12pp.

<sup>9</sup> DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. Los principios que informan el Derecho de Familia chileno: Su formulación clásica y su revisión moderna. Revista Chilena de Derecho. 32(2): 205-2018, mayo-agosto, 2005. 205-218pp.

unitaria y concentrada del marido en la sociedad conyugal; la patria potestad y, la filiación matrimonial fuertemente favorecidas. Domínguez<sup>10</sup> agrega como principales pilares del primer derecho de familia propiamente chileno la inmutabilidad del régimen patrimonial existente entre los cónyuges, el no reconocimiento jurídico de las familias de hecho, el no tratamiento jurídico diferenciado de la violencia intrafamiliar y el adulterio como figura tipificada discriminatoriamente contra la mujer.

En las modificaciones posteriores a 1975, reconoce nuestra doctrina la integración y evolución de los nuevos principios que gobiernan la materia, que ha ido adecuando nuestro ordenamiento a los tratados internacionales suscritos por Chile y a las tendencias recogidas en el derecho comparado, que históricamente han sido nuestras fuentes, como el derecho español y el francés y en países vecinos como Argentina, Uruguay y Perú. En este sentido, se han incorporado al derecho de familia principios que ya se encontraban en otras áreas del derecho como son la igualdad, la libertad y la autonomía, adaptados al ámbito familiar<sup>11</sup>. Pero también, principios de origen exclusivo de esta rama del derecho como son el principio de protección a la familia y al matrimonio, el principio de protección al más débil y el principio de intervención mínima del Estado<sup>12</sup>, a lo que se debe agregar el principio de la libre investigación de la maternidad y paternidad<sup>13</sup> y el principio del interés superior del niño, niña o adolescente<sup>14</sup>.

### **1.1. La Ley N° 19.585 que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación**

Con la dictación de la Ley N° 19.585 de 1998 se reforma el sistema filiativo chileno, considerando a todos los nacidos como iguales, ya sean hijos matrimoniales o no matrimoniales, “*estableciendo la igualdad y poniendo término a la distinción entre hijos legítimos, naturales y simplemente ilegítimos.*”<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Ibid. ídem.

<sup>11</sup> LEPIN MOLINA, Cristian. Los Nuevos Principios Del Derecho De Familia. Revista chilena de derecho privado, (23): 9-55, 2014. 9-55pp.

<sup>12</sup> Ibid. ídem.

<sup>13</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. El sistema Filiativo Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2017. 47-52pp.

<sup>14</sup> RAVETILLAT BALLESTÉ, Isaac, y PINOCHET OLAVE, Ruperto. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el derecho civil chileno. Revista chilena de derecho. 42(3): 903-934, 2015. 903-934pp.

<sup>15</sup> ESPADA MALLORQUÍN, Susana. Los derechos hereditarios de los hijos reconocidos voluntariamente en el acta de nacimiento antes de la ley N° 10271. Corte Suprema, 19 de agosto de 2014, rol 6316-13. Revista Chilena de Derecho Privado. (23): 407-414, 2014. 409p.

Respecto de este nuevo escenario, se refirió en su oportunidad la profesora Paulina Veloso en los siguientes términos “...*hay convicción internacional (...) que las diferencias entre los seres humanos de raza, sexo, ideológicas, religiosas, así como de nacimiento, más concretamente el hecho de nacer dentro o fuera del matrimonio entre sus padres, se estiman todas cuestiones o circunstancias irrelevantes para los efectos de establecer diferencias jurídicas. Si un estatuto legal diferencia en virtud de cualquiera de dichas circunstancias, puede calificarse de discriminación arbitraria, porque no es justificable, no es racional ni proporcional. Y en consecuencia viola el principio de igualdad.*”<sup>16</sup>

Esta ley, inspirada en los nuevos principios que gobiernan el derecho de familia cuyo fundamento es la Constitución Política de la República y los instrumentos internacionales ratificados por Chile, adecúa nuestro ordenamiento y en particular las materias concernientes a la filiación al principio de igualdad, al interés superior del niño, niña o adolescente<sup>17</sup> y al principio de la libre investigación de la paternidad y la maternidad<sup>18</sup>. A mayor abundamiento, la derogación de las normas que establecían diferencias entre hijos permitió un tratamiento igualitario en materia sucesoria, en cuanto a la patria potestad y alimentos.

Sin perjuicio de ello, la aprobación de esta ley no estuvo exenta de polémicas durante su discusión, señalándose incluso que la familia entendida como el núcleo fundamental de la sociedad tal como se define en nuestra Constitución, “*estaría recibiendo una embestida de tal magnitud que se pondría en peligro su existencia*”. El hecho es que, con la dictación de la Ley N° 19.585 en 1998, se dio inicio a una revolución que ha ido transformando el derecho de familia hacia una visión individualista, igualitaria, protectora y pluralista de la familia.<sup>19</sup>

## **1.2. La Ley N° 19.947, que establece nueva Ley de Matrimonio Civil**

La Ley N° 19.947, vigente desde año 2004, es conocida como Nueva Ley de Matrimonio Civil (en adelante también, NLMC) y coloquialmente como “Ley de Divorcio”, aunque esta última es una denominación incorrecta, ya que el divorcio existía en Chile desde la primera Ley de Matrimonio

---

<sup>16</sup> VELOSO VALENZUELA, Paulina. Principios fundamentales que inspiran el nuevo estatuto de filiación: El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil chileno. Santiago, Editorial LOM, 1998. 21p.

<sup>17</sup> En lo referente al interés superior del niño, el artículo 3 inciso primero de la Convención de los Derechos del Niño, señala: “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*”

<sup>18</sup> GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, op. cit. 35-32pp.

<sup>19</sup> TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Código Civil 1855-2005. Evolución y perspectivas. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. 135p.

Civil, no obstante, no producía el efecto que se pretendía por los cónyuges, esto es, la disolución del vínculo, sino sólo la suspensión conyugal, que podía ser temporal o perpetua, y que consistía en una simple separación de cuerpos.<sup>20</sup>

Esta ley fue objeto de importantes discusiones y álgidos debates en su tramitación, no obstante, era necesaria porque venía en hacerse cargo de una importante realidad en nuestro país, como era la mal utilización de la declaración de la nulidad del vínculo matrimonial en reemplazo de la obtención del divorcio, en aquellos casos en que los matrimonios no habían prosperado.

Aunado a lo anterior, la ley contempla la figura de la separación judicial, la que corresponde a una declaración hecha por el Juez de familia por la cual los cónyuges adquieren el estado civil de separados, suspendiendo algunos de los deberes conyugales, pero no terminando el vínculo<sup>21</sup>.

Para un sector de la doctrina<sup>22</sup> esta ley si bien declara en variadas disposiciones los nuevos principios del derecho familiar, como es el interés superior del niño, niña o adolescente, en realidad no protege a los hijos ni a la familia de alguna forma distinta de lo que hace el Código Civil. Fundamenta esta posición la ligereza para entrar y salir del vínculo matrimonial y la omisión en la regulación del cuidado personal, la patria potestad, el derecho de alimentos o inclusive las relaciones pecuniarias entre marido y mujer, limitándose simplemente a regular la ruptura de la pareja, distinguiendo diferentes situaciones como son el cese de convivencia, la separación de hecho, la separación judicial y el divorcio.

Para otros, por el contrario, la promulgación de la ley fue tardía puesto que un gran número de países a nivel mundial ya habían legislado sobre esta materia con anterioridad. En este sentido, Ramos Pazos indica que “...con la incorporación del divorcio vincular cae la última columna del Derecho de Familia del Código de Bello, quedando con ello nuestro derecho positivo, en esta materia, a tono con la legislación comparada (...) Es sabido que el proyecto de divorcio vincular motivó un gran debate nacional, donde sectores

---

<sup>20</sup> PALAVECINO PARRAGUEZ, Lissette. Matrimonio y Acuerdo de Unión Civil: Análisis de la “nueva familia chilena” y próximos desafíos legislativos. Revista de la facultad de derecho de México, Tomo LXVIII, (272): 683-716, sep. – dic. 2018. 692p.

<sup>21</sup> Ibid. ídem., 695-696pp.

<sup>22</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán. El régimen de los requisitos del matrimonio y de la nulidad en la nueva ley de matrimonio civil. Cuadernos de extensión jurídica (U. de los Andes). (11): 37-75, 2005. 37-75pp.

*importantes de la sociedad chilena manifestaron su oposición por estimar que esta institución debilitaba la familia chilena.”*<sup>23</sup>

### **1.3. La Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia**

Esta ley es producto de una fuerte iniciativa legislativa para adecuar nuestro ordenamiento a las exigencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo es la Convención Internacional de los Derechos del Niño, mejorando el estatuto del derecho de familia al establecer un procedimiento específico y especial para la resolución de todas aquellas materias que guardasen relación con el ámbito familiar, tales como, el divorcio, el derecho de alimentos, la separación y el cuidado de los hijos comunes.

Lo anterior fue percibido por el sector dominante como algo “...*práctico y bueno, porque le da al Juez una orientación respecto de cómo interpretar la Ley, y cómo debe actuar; le está dando un norte a la justicia, que ésta ojalá concrete y siga.*”<sup>24</sup> En este mismo sentido, se agrega que “*La ley señala como consideración absoluta, que el interés del menor es la meta del norte del juez, y que sus resoluciones estén dirigidas hacia esta meta. Esta ley tiene por objeto garantizar a todos los menores que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías.*”<sup>25</sup>

En ella nuevamente es posible advertir la influencia de los acuerdos internacionales en materia de derechos fundamentales, por cuanto en ellos se hace hincapié en la protección de todas las personas, pero especialmente de los niños, transformándose la intervención de éstos en un factor determinante para explicar la necesidad de una jurisdicción especial y especializada en conflictos de familia<sup>26</sup>.

Es posible advertir que cada una de las reseñadas iniciativas que se han terminado promulgando son consecuencia de eventos cíclicos que se reiteran cada vez que alguna materia del derecho de familia es objeto de reforma, pues estas leyes han buscado quebrar la estructura clásica del derecho de familia, perdiendo el miedo a terminar con las discriminaciones y a modernizar la estructura familiar y del derecho de familia. Uno no puede ir sin el otro. No se regulan

---

<sup>23</sup> RAMOS PAZOS, Rene. Derecho de Familia. Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010. 101p.

<sup>24</sup> POMÉS ANDRADE, Juan. Tribunales de Familia. Santiago, Colegio de Abogados de Chile, 2004. 7p.

<sup>25</sup> Ibid. 10p.

<sup>26</sup> TURNER SAELEZ, Susan. Los tribunales de familia. Revista Ius et Praxis. 8(2): 413-443, 2002. 419p.

sentimientos o afectos, sino que realidades, realidades humanas que mutan conforme va mutando la existencia misma<sup>27</sup>.

## **2. El Acuerdo de Unión Civil**

### **2.1. Contexto de la Ley sobre Acuerdo de Unión Civil**

La Ley N° 20.830, que creó el Acuerdo de Unión Civil (en adelante también, AUC), fue publicada en el diario oficial el 21 de abril del año 2015 y es el resultado de dos proyectos de ley, el primero correspondiente al Boletín N°7.873-07 (ingresado con fecha 17 de agosto del 2011, que crea el contrato llamado “Acuerdo de Vida en Pareja”), fusionado durante el trámite con una moción parlamentaria, correspondiente al Boletín 7.011-07 (ingresado a tramitación el 29 de junio de 2010, que crea el contrato denominado “Acuerdo de Vida en Común”).

La justificación de la regulación de la unión civil se encuentra enmarcada en un conjunto de argumentos políticos y jurídicos. Como argumentos políticos - legislativos se contaba con las cifras históricas que comparativamente demostraban el aumento del número de parejas que conviven y su progresiva aceptación por la sociedad, lo que además era apoyado por amplios sectores de la población<sup>28</sup>, entre las que se consideran las parejas de un mismo sexo. Como argumentos jurídicos, cabe señalar la adaptación de las instituciones y estructuras jurídicas al marco de los derechos humanos. El desafío consistía entonces, en cómo regular de forma más armónica estas nuevas realidades en el ordenamiento jurídico entonces vigente.

Con anterioridad a la dictación de la Ley sobre Acuerdo de Unión Civil, en nuestro ordenamiento existían básicamente dos tipos de uniones, la matrimoniales y las de hecho o de facto, esto es, el hecho que un hombre y una mujer se unen excluyendo el matrimonio, por un tiempo en forma indefinida, explícita o implícitamente,<sup>29</sup> recibiendo, según la técnica legislativa, el nombre de concubinato, convivencia, cohabitación o unión libre.<sup>30</sup> Asimismo, Ramos Pazos se refiere al concubinato o convivencia como “*el hecho que la pareja mantenga relaciones sexuales fuera de matrimonio,*

---

<sup>27</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Ética y derecho en el Estado democrático de derecho. Revista del Magister y Doctorado en Derecho. (2): 16-57, 2008. 39-40pp.

<sup>28</sup> ESPINOZA COLLAO, Álvaro Daniel, La juridificación de las uniones de hecho y la propuesta valórica contenida en el proyecto legislativo de Acuerdo de Vida en Pareja en Chile. Revista Ius et Praxis. 21(1): 101-135, 2015. 103p.

<sup>29</sup> RODRÍGUEZ PINTO, María Sara. Manual de derecho de Familia. Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2017. pp. 482.

<sup>30</sup> Para un desarrollo en mayor profundidad acerca del tema del concubinato, Cfr. DE LA BARRA SUMA DE VILLA, María Asunción. Breve análisis normativo sobre uniones de hecho en la legislación chilena: posibilidad de aplicación a parejas homosexuales. Revista Derecho y Humanidades. 2(16): 101-114, 2010. 103p.

*con cierto grado de estabilidad y duración, realizando un género de vida semejante a las unidas por vínculo matrimonial*<sup>31</sup>.

De esta forma, el concepto de concubinato, convivencia o unión de hecho, arraigado en nuestra cultura jurídica, interpreta la realidad de forma parcial, pues, para esta noción, las parejas jurídicamente relevantes son todas heterosexuales, sexualmente activas, que conviven y deciden a su arbitrio si someterse o no a los efectos jurídicos del matrimonio. Al efecto, Jorge del Picó señala que “...la histórica regulación del concubinato ha sido más bien un reconocimiento legal de una relación de segundo orden, supeditada a la primacía de matrimonio y construida más bien a partir de la idea de tolerancia social más que de pluralismo social, como ocurre en la actualidad.”<sup>32</sup>

La parcela de realidad que deja fuera son todos los casos de parejas homosexuales, quienes también pueden tener una vida sexual activa, quienes también conviven y no pueden decidir a su arbitrio casarse o no porque se encuentran imposibilitados de cumplir las exigencias para contraer matrimonio, como es ser un hombre y una mujer. Estos casos que no pueden aspirar a ser matrimonio tampoco eran reconocidos como uniones de hecho o de facto, encontrándose en términos prácticos en un verdadero vacío jurídico.

Mientras el matrimonio establece derechos y obligaciones para los cónyuges, las uniones de hecho permiten a las parejas heterosexuales optar por una forma de vida que, si bien, no se encuentra regulada, implica deberes y responsabilidades derivadas de los vínculos afectivos y no de un vínculo legal<sup>33</sup>. Por ello, la exclusión arbitraria de las parejas homosexuales del sistema legal e inclusive del concepto de unión de hecho, no tiene simplemente el cariz de una omisión legal, sino de una absoluta falta de reconocimiento o más bien de una negación a su existencia y hasta de los vínculos afectivos que los ligan, generando una violencia institucionalizada en contra de estas personas, arraigada en lo más profundo de nuestra cultura jurídica.

---

<sup>31</sup> RAMOS PAZOS, Rene. Derecho de Familia. Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010. 627p.

<sup>32</sup> DEL PICÓ RUBIO, Jorge. La pareja homosexual y su reconocimiento civil: tolerancia social, pactos jurídicos de convivencia y matrimonio entre personas del mismo sexo. Parejas homosexuales; ¿unión civil o matrimonial? Santiago, Editorial Legal Publishing, 2013. 245p.

<sup>33</sup> DEL PICÓ RUBIO, Jorge. Matrimonio y Acuerdo de Unión Civil: Apreciación comparada centrada en la diferencia de los fines. En: LEPIN MOLINA, Cristián, y GÓMEZ DE LA TORRES Maricruz (coord.). Estudios de Derecho de Familiar I: Actas Primeras Jornadas Nacionales, Universidad de Chile. Santiago, Editorial Legal Publishing; 11-12 junio 2015. 244p.



El conjunto de argumentos jurídicos que justifican la regulación de las uniones de hecho corresponde a los requerimientos en relación a conceptos constitucionales y tratados sobre derechos humanos<sup>34</sup>.

El deber de proteger a la familia, que se produce por convivencia estable y duradera, el libre desarrollo de la personalidad, la prohibición de toda forma de discriminación arbitraria como consecuencia del principio de igualdad, son corolario del proceso de constitucionalización del derecho en términos generales y particularmente del derecho de familia. Por ello, el Estado no podría seguir siendo indiferente a esta absoluta falta de reconocimiento que implica una manifiesta transgresión a los derechos humanos consagrados a nivel constitucional, provenientes de las directrices de los instrumentos internacionales, cuyo respeto y promoción es el sustrato básico de un Estado democrático.<sup>35</sup>

El legislador no era ajeno a todo ello. Por el contrario, existieron variadas iniciativas legislativas anteriores a los proyectos de ley de los Boletines N°7.873-07 y 7.011-07 que finalmente dieron origen a la Ley N° 20.830. Estas incipientes muestras de reforma buscaban ya desde el año 2003 distintas regulaciones de la pareja chilena e incluir, en su mayoría, a las parejas homosexuales, proyectos que fueron justificados desde distintas aristas jurídicas, sociales y políticas.

Precisamente una de estas aristas es propender a la regulación desde el principio de la no discriminación arbitraria por ley o autoridad. En este sentido, existieron tres proyectos de ley, que citando en sus mensajes tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Chile y también el derecho comparado, buscaban la igualdad, normando específicamente las relaciones de parejas formadas por personas de igual sexo.

Emblemático, desde este prisma, es el Boletín 3283-18 del año 2003, que da cuenta del Proyecto de Ley de Fomento de la no Discriminación y Contrato de Unión Civil entre personas del mismo sexo. Este proyecto pretendía una garantía general, en cuanto no podía invocarse la homosexualidad como argumento de restricción de derechos.<sup>36</sup> En lo que respecta a su primigenia propuesta de acuerdo de unión civil, resulta relevante que, además de ser un acto solemne sólo

---

<sup>34</sup> ESPINOZA COLLAO, op. cit., 104p.

<sup>35</sup> Ibid. 116p.

<sup>36</sup> Artículo 2°. Boletín 3283-18 del año 2003, Proyecto de Ley de fomento de la no discriminación y de contrato de unión Civil Entre Personas del Mismo Sexo.

entre personas de mismo sexo, con los requisitos allí indicados, incluía también la posibilidad de acogerse a su regulación a quienes hayan estado en posesión notoria de una relación de convivencia.<sup>37</sup>

También, el Boletín 5774-18 del año 2008, que contiene el Proyecto de Ley que regula la Unión Civil entre personas del mismo sexo, en su único artículo, pretendía incluir un artículo 102 bis en el Código Civil, estableciendo una unión civil, correspondiente a un acto solemne celebrado sólo por dos personas del mismo sexo.<sup>38</sup>

En esta misma línea se encuentra el Boletín 6955-07 del año 2010, Proyecto de Ley de no Discriminación y a favor de la Defensa de los Derechos de las Parejas del Mismo Sexo. Establece un contrato de unión civil<sup>39</sup>, sólo accesible a parejas de igual sexo, que señalaba deberes de socorro y ayuda mutua<sup>40</sup> y sólo un régimen patrimonial, el de comunidad<sup>41</sup>, pudiendo celebrarse pactos modificatorios de éste entre las partes.<sup>42</sup>

Una segunda arista, argumentada por el legislador, es el ámbito patrimonial. Reconociendo que existen las relaciones de convivencia tanto de parejas heterosexuales como homosexuales, que se forman familias al margen del vínculo matrimonial y en atención a que la falta de regulación jurídica a las relaciones afectivas dan paso a situaciones de incertidumbre e injusticia, es que se promueven iniciativas legislativas que manifiestan respetar la autonomía de las partes, manteniendo la relación como aquellas de hecho, no obstante, buscan facilitar la opción de una regulación contractual de los intereses patrimoniales de los miembros de la pareja y la familia.

---

<sup>37</sup> Artículo 8°. Boletín 3283-18 del año 2003, “*Podrán acogerse a la presente ley las partes que convivieron en forma continua por un período no inferior a dos años y que se hubieran tratado como pareja en sus relaciones domésticas y sociales, siendo recibidos con ese carácter por los deudos, amigos y el vecindario de su domicilio en general. En tal caso, podrá probarse por cualquiera de los medios de prueba.*” Proyecto de Ley de fomento de la no discriminación y de contrato de unión Civil Entre Personas del Mismo Sexo.

<sup>38</sup> Boletín 5774-18 del año 2008, Proyecto de Ley que regula la Unión Civil entre personas del mismo sexo.

<sup>39</sup> Artículo 3°. “El contrato de unión civil es el acto por el cual dos personas del mismo sexo mayores de 18 años, que convivan en una relación de afectividad estable y pública por un período no inferior a dos años, regulan los efectos de su vida en común.” Boletín 6955-07 del año 2010, Proyecto de Ley de No discriminación y a favor de la defensa de los derechos de las parejas del mismo sexo.

<sup>40</sup> Artículo 9°. Boletín 6955-07 del año 2010, Proyecto de Ley de No discriminación y a favor de la defensa de los derechos de las parejas del mismo sexo.

<sup>41</sup> Artículo 8°. Boletín 6955-07 del año 2010, Proyecto de Ley de No discriminación y a favor de la defensa de los derechos de las parejas del mismo sexo.

<sup>42</sup> Artículo 2° y ss. Boletín 6846-07 del año 2010. Proyecto de Ley que regula los Pactos de Uniones Civiles.

Estos proyectos no pretenden, por tanto, constituir una figura alternativa al matrimonio, sino otorgar una protección económica a la familia.<sup>43</sup>

Así, el Boletín 5623-07 del año 2007, Proyecto de Ley que crea la figura de la Unión Civil en los Gananciales establece un contrato, por el cual las personas que “*se encuentren unidas por recíproco vínculo afectivo, que deseen convivir en forma estable y de prestarse asistencia material y moral*”<sup>44</sup>, pueden optar a un régimen de participación en gananciales tal que asegure la independencia patrimonial de los contratantes como también la protección al más débil al finalizar el contrato.

Igualmente, el Boletín 6735-07 del año 2009, Proyecto de Ley sobre Pacto de Unión Civil, busca modificar el Código Civil<sup>45</sup> incluyendo un nuevo régimen patrimonial y contractual, que permita a las parejas de hecho regular sus relaciones patrimoniales a través de una estructura normativa. De esta forma, se incluye a todas las parejas, independiente de su sexo u orientación sexual.

La tercera arista parte por reconocer la existencia de parejas heterosexuales y homosexuales como formadoras de la familia chilena. Los proyectos de ley bajo este ideal pretenden generar una institución como alternativa al matrimonio, tanto para parejas heterosexuales como homosexuales, regulando sus relaciones filiales y patrimoniales.

En este punto, es cuestionable el Proyecto de Ley que establece un Régimen Legal para las Uniones de Hecho, Boletín 3494-07 del año 2004, porque excluía a las uniones homosexuales. Presentado desde el punto de vista de la familia, propendía a que ésta no se forme únicamente del vínculo matrimonial, en consideración a que con mayor frecuencia en nuestra sociedad se establece como familia a parejas heterosexuales no casadas. El fin de este proyecto era regular el orden patrimonial de estas uniones de hecho y el resguardo y protección legal de los hijos.<sup>46</sup>

Por el contrario, el Boletín 6846-07 del año 2010, Proyecto de Ley que regula los Pactos de Uniones Civiles, es en extremo amplio. En su artículo 1º señalaba que el pacto es una convención celebrada libremente entre dos personas y que consiste en la unión de ellas, sin atender a su sexo u orientación sexual y que estén conviviendo en una relación de afectividad con el fin de organizar

---

<sup>43</sup> Mensaje. Boletín 5623-07 del año 2007. Proyecto de Ley que Crea la Figura de La unión Civil en Los Gananciales.

<sup>44</sup> Artículo 1º. Boletín 5623-07 del año 2007. Proyecto de Ley que Crea la Figura de La unión Civil en Los Gananciales.

<sup>45</sup> Artículo primero. Agréguese al Código Civil el siguiente Título XXII-B al Libro IV, "De las Obligaciones en general y de los contratos". Boletín 6735-07 del año 2009. Proyecto de Ley sobre Pacto de Unión Civil

<sup>46</sup> Boletín 3494-07 del año 2004, Proyecto de Ley que establece un régimen legal para las uniones de hecho.

su vida común. Por lo que hasta una intensa relación de amistad podría haber sido regulada por estas normas. Señala además que durante el pacto deben aplicarse todos los derechos y deberes que concurren en el matrimonio, salvo aquellos que por su naturaleza no sean compatibles con el pacto de unión civil.<sup>47</sup>

En esta tercera línea se enmarca los proyectos de los Boletines N°7873-07 del año 2011 y 7011-07 del año 2010. El primero propende a la regulación de las relaciones de hecho de igual o distinto sexo “*de manera de dar mayor certeza jurídica a los derechos y obligaciones que de ellas emanan*”<sup>48</sup>, con el fin de fortalecer a la familia como principal fuente de la felicidad de los chilenos. El segundo, tiene como fin no estigmatizar las relaciones homosexuales libremente consentidas entre personas mayores de edad, dando aplicación de este modo al artículo 1° de la Constitución en cuanto a que las personas nacen libres e iguales en derechos.

Para el año 2012, según datos disponibles a la fecha de los proyectos, Boletines N°7873-07 del año 2011 y 7011-07 del año 2010 y citados en ellos, había alrededor de 5 millones de personas casadas en Chile y dos millones de personas declaraban cohabitar. Por lo que el universo estadístico de la Ley N° 20.830 fue precisamente estos dos millones de personas.

Finalmente, ambos proyectos fueron refundidos en un sólo texto, conformando el Proyecto de Ley que regula el Acuerdo de Vida en Pareja. Con fecha 20 de enero de 2015<sup>49</sup> se sustituye la expresión “Acuerdo de Vida en Pareja” por “Acuerdo de Unión Civil”. En este sentido, “*Como sea, este proyecto de AUC, en su versión original, era débil en derechos y bastante imperfecto. Se trataba de un contrato que pretendía ser sólo patrimonial, del que no derivaría estado civil, pero que paradójicamente daría reconocimiento a una ‘vida afectiva común’ (...) Envolvía un reconocimiento de las ‘diversas formas de familia’, pero la solución de los conflictos que se generaran quedaba entregada a tribunales cuya competencia esencial son los juicios de cobro y los problemas contractuales.*”<sup>50</sup>

A su vez, se incorporaron algunas modificaciones en relación a los proyectos iniciales. Así, se establece un concepto de pacto de unión civil, que es “*un contrato celebrado entre dos personas que*

---

<sup>47</sup> Artículo 2°.

<sup>48</sup> Mensaje. Boletín 7873-07 del año 2011.

<sup>49</sup> Historia de la Ley 20.830.

<sup>50</sup> TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Acuerdo de Unión Civil: Una revisión de su justificación, origen y contenido. *En*: HERNÁNDEZ, Gabriel, y TAPIA, Mauricio, (coord.). Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil. Santiago Editorial Thompson Reuters, La Ley, 2016. 26p.

*comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente”<sup>51</sup>.*

La denominación que tendrían las partes contratantes sería convivientes civiles y serían considerados parientes para los efectos previstos en el artículo 42 del Código Civil. El estado civil era de pareja civil. En caso de término del pacto celebrado, el estado civil se restituiría al que tenían los convivientes civiles antes de la celebración de este contrato, salvo en la situación prevista en la letra c) del artículo 25.

Debido a divergencias en la tramitación del proyecto, particularmente debido al rechazo del Senado a todas las modificaciones de la Cámara de Diputados<sup>52</sup> se constituye una Comisión Mixta con el fin de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas, configurándose finalmente la Ley N° 20.830 con fecha 13 de abril del 2015, publicada el 21 de abril de 2015 en el Diario Oficial.

Sin embargo, esta primera aproximación, como hemos señalado, no resultaba suficiente, aun cuando es posible entender la adopción de esta estrategia legislativa pues *“las soluciones se pueden resumir en dos en la materia: abrir, volver funcional y liberalizar el matrimonio, o crear figuras alternativas de reconocimiento de las convivencias (los denominados ‘pactos de unión civil’).”<sup>53</sup>*

A continuación, entonces, analizaremos comparativamente el acuerdo de unión civil con la institución nacional del matrimonio, con el fin de determinar si su resultado es satisfactorio a las expectativas de su regulación antes mencionadas.

## **2.2. Análisis comparativo entre el acuerdo de unión civil y el matrimonio en Chile**

Hoy en día las uniones reconocidas legalmente como formadoras de la familia chilena son el matrimonio y el acuerdo de unión civil. La primera de éstas, actualmente modernizada por un conjunto de reformas, que incluyeron permitir recientemente que parejas del mismo sexo puedan

---

<sup>51</sup> Historia de la Ley, Boletín 7873- 07.

<sup>52</sup> Historia de la Ley 20.830.

<sup>53</sup> TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Regulación de las convivencias y la homosexualidad. *En:* Lepin Molina, Cristián. Parejas Homosexuales: ¿Unión Civil o Matrimonial? Santiago, Editorial Legal Publishing; 2013. 92p.

contraerlo; y la segunda de éstas, creada hace pocos años, son los pilares de la nueva familia chilena y las figuras legales básicas del actual derecho de familia nacional.<sup>54</sup>

Lo anterior no está exento de polémicas. Para una postura minoritaria de la doctrina chilena, el acuerdo de unión civil atentaba directamente contra la familia y no debía ser equiparado a la institución tradicional del matrimonio, principalmente porque el reconocimiento de las parejas homosexuales transgredía dicha institución, rechazando no sólo la similitud entre las instituciones, sino que también la extensión del matrimonio a parejas del mismo sexo. Así Corral Talciani expresa, “...*la legitimación de las uniones homosexuales como matrimonios, produce una convulsión completa del Derecho de Familia que deja de interesarse por las relaciones normales y por la familia como célula fundamental de la sociedad, para asumir la faz de un instrumento ideológico útil para trastocar los valores, la moral y las costumbres de la población.*”<sup>55</sup> (Énfasis agregado)

Ha de advertirse que, tal como se explicará en el último capítulo de este trabajo, la legitimación de las uniones entre parejas del mismo sexo sea a través del AUC o del matrimonio, es justamente una validación del concepto de familia, recogiendo los valores y costumbres que la misma población respeta y apoya dentro de la sociedad, siendo la ley un medio para plasmar estas nuevas realidades.

La postura a la que adherimos entiende que el acuerdo de unión civil fortalece el concepto de familia de acuerdo a las razones que justifican su regulación, ya analizadas con anterioridad. En efecto, esta posición se basa en el concepto amplio de familia recogido por la Constitución Política de la República, que en su artículo 1° la señala como el “núcleo fundamental de la sociedad”. A su vez, el artículo 1° de la Ley N° 19.947, que establece la nueva Ley de Matrimonio Civil, reconoce esto y agrega “el matrimonio es la *base principal* de la familia”, por lo que es posible desprender que el matrimonio no es la única base de la familia.

A mayor abundamiento, el parentesco es el reconocimiento legal de los vínculos de familia, contemplándose el parentesco por consanguinidad y por afinidad. Es por esto que la Ley N° 20.830, al establecer expresamente que los convivientes civiles se considerarán parientes, implica con ello su agregación al concepto jurídico de familia, la que debe ser protegida por nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>54</sup> PALAVECINO PARRAGUEZ, op. cit., 713-716pp.

<sup>55</sup> Ibid., 187-207pp.

### 2.2.1. Características

Por años el matrimonio ha sido la figura primordial del derecho de familia, considerado un derecho fundamental del ser humano. Es un acto solemne y sus efectos de carácter actuales, permanentes y para toda la vida.

El AUC, por su parte, es un estatuto protector de la familia, es la afirmación desde la legitimidad de que se pueden establecer familias sin encontrarse en estado matrimonial. Como todo acto de familia, este acuerdo no puede sujetarse a modalidad ni a una promesa.<sup>56</sup> Se establece en el artículo 3 de la Ley que “no podrá sujetarse a plazo, condición, modo ni gravamen alguno”. Podemos decir que el acuerdo de unión civil es un contrato bilateral que regula materias de familia, como son la convivencia afectiva y las relaciones patrimoniales entre dos personas.

En este sentido, al igual que en el matrimonio, la autonomía de la voluntad se encuentra restringida al cumplimiento de las formalidades requeridas en la Ley para el perfeccionamiento del contrato y a la determinación de las materias que la Ley permite regular a los contratantes.

A este respecto, Mauricio Tapia señala que “*es completamente erróneo y ambiguo el que se sostenga en este artículo que el AUC no se puede someter a gravamen*”<sup>57</sup> porque el AUC formaliza una relación de familia que escapa completamente a esas figuras del derecho de los contratos patrimoniales y del derecho de bienes.

El matrimonio tampoco puede someterse a plazo, condición o modo, pero sí prometerse, según el contrato de esponsales. El AUC, en cambio, por disposición expresa no puede prometerse. Sin embargo, los contrayentes podrán pactar lo que consideren en materia de alimentos o de cuidado de hijos comunes (en el caso de parejas de distinto sexo) o bien en cuanto al régimen patrimonial del acuerdo, siempre que se pacte cumpliendo los requisitos de existencia y validez señalados en la LAUC. Al tratarse de un contrato en materia de familia, la autonomía de la voluntad se encuentra limitada por ser materia de orden público, pero se concede plena libertad para establecer los términos del contrato, en cuanto se adecúen o conformen a los requisitos establecidos en la Ley.

### 2.2.2. Naturaleza jurídica

---

<sup>56</sup> BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Estructura del Derecho de Familia y de la Infancia. Tomo I, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2020. 679p

<sup>57</sup> TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Acuerdo de Unión Civil: una revisión de justificación, origen y contenido. op. cit.

El matrimonio, si bien es definido por el CC en su artículo 102 como un contrato solemne, es ya conocido que no existe unidad en la doctrina en cuanto su naturaleza jurídica, existiendo diversas posturas. En efecto, para algunos es un contrato, para otros un acto del Estado y otros sostienen que es una institución<sup>58</sup>; habiendo, inclusive, posturas intermedias que sostienen que el matrimonio es efectivamente un contrato que da origen, tras su celebración, a una institución.<sup>59</sup>

Se argumenta contra la teoría del contrato que las partes no pueden modificar mediante la autonomía de la voluntad los efectos de la relación conyugal de un modo distinto o contrario a la ley. Por lo mismo, utilizan esta crítica para justificar la naturaleza del matrimonio en ser un acto estatal<sup>60</sup>, por cuanto es el Estado el que une a las partes a través del oficial del Registro Civil, no bastando únicamente la voluntad de los contrayentes en la celebración del vínculo.

La tercera posición, ecléctica y sostenida por autores franceses, entiende el matrimonio como una institución de carácter natural reconocida por el derecho pero que no puede ser alterada por la voluntad de los contrayentes por ser de carácter indisoluble.<sup>61</sup>

Por su parte, la Ley N° 20.830, en su artículo primero, entrega el concepto de Acuerdo de Unión Civil, donde señala que 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. (...)”. La norma aclara que los contrayentes se denominan "convivientes civiles".

Sin embargo, la indeterminación propia de la naturaleza jurídica del matrimonio es trasladable a la del AUC. Afirma lo anterior Joel González Castillo cuando señala que “... *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.*”<sup>62</sup> Por lo tanto, el AUC puede ser entendido como un contrato, como un acto del Estado o como institución reconocida por el derecho.

---

<sup>58</sup> RAMOS PAZOS. op. cit. 30p.

<sup>59</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 92p.

<sup>60</sup> RAMOS PAZOS. op cit, 32p.

<sup>61</sup> Ibid. 31-32pp.

<sup>62</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. Acuerdo de Unión Civil. Análisis de la Ley 20.830. Revista de Derecho Universidad de Concepción. (238): 121-158, año LXXXIII jul.- dic. 2015. 90p.



Respecto de la legitimidad del acuerdo celebrado entre dos personas, es relevante que el acto deba celebrarse ante un oficial del Registro Civil, pues ello refleja un elemento institucional y estatal que da fuerza y sanciona el acto de unión de pareja ante la ley, al igual que ocurre en el matrimonio civil, pues en ambos debe intervenir el Estado. Es el oficial del Registro quien une a los contrayentes. Pensamos también que esta tesis no contradice la idea de matrimonio institución, justamente por reconocer su carácter institucional a través de la intervención del Estado para la declaración del estado civil de casados<sup>63</sup> o convivientes. La Ley señala en su artículo 5 que el AUC debe celebrarse por el Servicio de Registro Civil e Identificación, debiendo levantarse acta de todo lo obrado, la cual debe ser firmada por el oficial y los contrayentes.

Así como en el matrimonio, la norma describe que es un contrato solemne “...con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente...”. Es posible advertir que el AUC es un contrato celebrado “...con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común...”. Ambas instituciones, por tanto, son el resultado de la regularización de la vida afectiva, es decir, como un acto de familia,<sup>64</sup> de lo que da cuenta también los efectos en el estado civil de las partes y que sus controversias se resuelvan en jurisdicción del Tribunal de Familia.

En cuanto a que el matrimonio sea un contrato solemne y el AUC simplemente un contrato, no es una diferencia sustancial, toda vez que para la celebración del acuerdo es necesario cumplir con solemnidades<sup>65</sup>, siendo desde la perspectiva doctrinaria un contrato solemne<sup>66</sup>. Sin perjuicio de ello, el acuerdo presenta menos requisitos de formalidad que el matrimonio<sup>67</sup>, lo que no impide que sea calificado como un contrato solemne.

Vinculado también a los efectos jurídicos de la vida afectiva se da en el AUC la modificación del estado civil de los contratantes. Mientras en el matrimonio el estado civil adquirido es el de casado o casada, según el artículo 305 inciso 1° del CC, en el AUC es el de conviviente civil, de acuerdo con el artículo 1° inciso 2° de la Ley N° 20.830. Así, “...*la demostración más elocuente de que el AUC*

---

<sup>63</sup> RAMOS PAZOS. op. cit. 30p.

<sup>64</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Valoración, aspectos destacados y crítica de la ley que crea el Acuerdo de Unión Civil. *En*: HERNÁNDEZ, Gabriel, y TAPIA, Mauricio (Coord). Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil. Santiago, Editorial Thompson Reuters, La Ley, 2016. 1-8pp.

<sup>65</sup> BARCIA LEHMANN. op cit. 671p.

<sup>66</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. Acuerdo de Unión Civil. Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2017. 8p.

<sup>67</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN. op- cit. 1-8pp.

*genera un estado civil excluyente de otros se encuentra en el impedimento para contraerlo que afecta a quienes se encuentren casados con un tercero.*<sup>68</sup> En nuestro ordenamiento se prohíbe la bigamia en el matrimonio (de acuerdo a lo establecido por el artículo 382 del Código Penal), y también los matrimonios plurales, de ahí que consideremos correcto que se haya reglamentado este aspecto en el AUC, lo que además, realza la figura del acuerdo como una institución familiar.

Se hace presente que el AUC omite dentro de sus fines a la procreación, lo que no es antojadizo, toda vez que justamente el AUC reconoce realidades fácticas de parejas que no pueden concebir entre ellas sin la asistencia de un tercero, por lo cual no puede ser una finalidad del acuerdo la procreación, independiente de que las familias puedan explorar la vía de la adopción o crianza de NNA. Lo antes expuesto cobra también relevancia a propósito de la Ley N° 21.400, la cual no suprimió la procreación como uno de los fines esenciales del matrimonio, situación que no se condice con el hecho de permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, desconociendo no sólo la realidad fáctica de dichas parejas, sino que también la de las parejas heterosexuales que no pueden o no quieren procrear y aun así optar por el matrimonio como forma de constituir familia.

### **2.2.3. Requisitos de existencia**

A partir de la dictación de la Ley N° 21.400, los requisitos de existencia del matrimonio<sup>69</sup> son el consentimiento y la presencia del oficial del Registro Civil en su celebración o ministro de una entidad religiosa que goce de personalidad jurídica de derecho público, según los artículos 17 y 20 de la LMC, agregándose la inscripción del matrimonio religioso en este último caso.<sup>70</sup>

Por su parte, los requisitos de existencia del AUC son el consentimiento y la presencia de un oficial del Registro Civil<sup>71</sup>, sin contar con la opción de ser celebrado ante el ministro de la entidad

---

<sup>68</sup> TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio; Acuerdo de Unión Civil: Una revisión de su justificación, origen y contenido. op. cit., 34p.

<sup>69</sup> RAMOS PAZOS. op. cit. 34p.

<sup>70</sup> BARRIENTOS GRANDON, Javier. De la inexistencia del matrimonio en el derecho chileno. Revista de Derecho de Valdivia. 19(2): 53-83, dic. 2006. 56p.

<sup>71</sup> BARCIA LEHMANN. op cit. 666p.

religiosa. La doctrina especializada también agrega la existencia de dos personas que comparten un hogar.<sup>72</sup>

Ninguna de las dos instituciones admite la unión de más de dos personas, por lo que no existe figura jurídica que reconozca a familias provenientes de relaciones poliamorosas.

El hecho que tanto el AUC como la actual definición del matrimonio señalen que la unión debe provenir de dos “personas” es una de las formas de respeto a las garantías constitucionales buscadas en la agenda política jurídica que se invocó para la dictación de la Ley N°20.830. El principio de no discriminación arbitraria como puesta en práctica del principio de igualdad se cumple con el reconocimiento de las parejas de hecho compuestas por personas de igual o distinto sexo, lo que fue efectivamente logrado.

#### **2.2.4. Requisitos de validez**

Los requisitos de validez del matrimonio son el consentimiento exento de vicios, la capacidad legal de los contrayentes y la ausencia de impedimentos dirimentes e impedientes.<sup>73</sup>

Respecto al último de los requisitos, no hay uniformidad en cuanto a si se trata de exigencias de validez propiamente tal o de prohibiciones. Con anterioridad a la nueva ley, es decir, estando en vigencia la LMC de 1884, se tratan como impedimentos y prohibiciones. Pero con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.947, son tratados todos como requisitos de validez del matrimonio. No obstante, la distinción continúa en cuanto sus efectos son diferentes, implicando para los impedimentos dirimentes<sup>74</sup> la nulidad del acto y para los impedimentos impedientes, otras sanciones.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> GARRIDO CHACANA, Carlos. Acuerdo de Unión Civil: Análisis de la Ley 20.830. Santiago, Editorial Metropolitana, 2015. 68p.

<sup>73</sup> 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 de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (44): 121-140, 2015. 126-127pp.

<sup>74</sup> RAMOS PAZOS, op cit, 36p.

<sup>75</sup> Por tanto, se verá en este apartado sólo los impedimentos dirimentes, y los impedimentos impedientes en el apartado prohibiciones.

Algunos agregan a los requisitos de validez del matrimonio, el cumplimiento de formalidades<sup>76</sup> o solemnidades legales.<sup>77</sup>

Por su parte en el AUC, el artículo 7° de la Ley N° 20.830 señala que “Para la validez de este contrato será necesario que los contrayentes sean mayores de edad y tengan la libre administración de sus bienes”. Sin embargo, si se realiza un análisis con mayor profundidad es posible distinguir otros requisitos concomitantes de validez del acuerdo.

Pese a la declaración del artículo 7°, el artículo 8° viene en agregar inmediatamente después: “Será necesario, además, que los contrayentes hayan consentido libre y espontáneamente en celebrarlo.” Es más, si se atiende al artículo 26 de la Ley N° 20.830 letra f) inciso 2°, señala que: “El acuerdo que no reúna los requisitos establecidos en los artículos 7°, 8° y 9° de esta ley es nulo”.

Considerando que la nulidad es sanción del ordenamiento, en los casos de ausencia de algún requisito de validez, podemos afirmar entonces, que los requisitos de validez para el AUC en realidad se encuentran en los artículos 7°, 8° y 9° de su Ley.

Por ello, es necesario incluir como requisito de validez del acuerdo, además del consentimiento libre y espontáneo, la mayoría de edad y la libre administración de bienes; la falta de parentesco por ascendencia o descendencia, sea ésta por consanguinidad o afinidad, ni colateralidad por consanguinidad en el segundo grado. Pese a que este último requisito se encuentra de forma indiferenciada en el Título II “De la celebración del acuerdo de unión civil, de sus requisitos de validez y prohibiciones”, de la Ley N° 20.830.

#### **2.2.4.1. Consentimiento libre y espontáneo**

En cuanto al consentimiento libre y espontáneo, en ambas instituciones puede verse afectado por fuerza y error, excluyéndose el dolo. Tanto en el matrimonio, según el artículo 8° de la LMC, como en el AUC en el artículo 8° de la Ley N° 20.830, el error se configura en la identidad de la persona del otro contrayente, por tratarse de contratos *intuitu personae*.

---

<sup>76</sup> RAMOS PAZOS. op cit. 36p. También en: BARRIENTOS GRANDON, op. cit. 55p.

<sup>77</sup> BARCIA LEHMANN. op cit. 103p.

Pero también en el matrimonio puede producirse error respecto de las cualidades personales del otro contrayente “... que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento”, lo que no ocurre en el AUC.

La doctrina especializada da cuenta de argumentos que quedan excluidos de ser considerados como error en las cualidades personales del cónyuge, y por tanto no dan lugar a una eventual nulidad. Se excluye entonces, la fama, profesión o fortuna del otro contrayente, las diferencias de creencias religiosas y la castidad<sup>78</sup>, quedando, por tanto, en discusión aún vigente, si la imposibilidad del otro cónyuge de realizar la cópula sexual o de concebir es meritorio de sanción de nulidad del matrimonio.<sup>79</sup>

Al respecto CORRAL TALCIANI sostiene, “En todo caso, si uno de los cónyuges yerra sobre esta imposibilidad sexual que afecta al que contrae con él, se aplicaría el art. 8 N° 2 de la Ley de Matrimonio Civil por cuanto se daría un error sobre la cualidad personal del otro contrayente que es determinante en orden a la naturaleza o los fines del matrimonio.”<sup>80</sup>

Consecuencia de lo anterior, es que el error en las cualidades personales, propio del matrimonio, se encuentra en estrecha vinculación con los fines del mismo, en particular con el objeto de procrear, señalado en el artículo 102 del CC. Es necesario aclarar que, quienes contraen matrimonio no se encuentran obligados a procrear, lo que no excluye que uno de los fines del matrimonio sea concebir descendencia. La NLMC eliminó la capacidad de realizar el acto sexual como requisito de validez, toda vez que en la antigua regulación se establecía como causal de nulidad, la impotencia perpetua e incurable, empero, se mantendría, para cierta doctrina vigente, como error en la cualidad personal del otro contrayente que permitiría declarar nulo el matrimonio.<sup>81</sup>

Es por esto que las cualidades del otro en mira a los fines de la institución, no puede ser aplicada en el AUC, toda vez que el único propósito del acuerdo es “la vida afectiva en común”, y, por tanto, no es un obstáculo para ello la falta de cualidades del otro, no constituyéndose como causal

---

<sup>78</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 104-111pp.

<sup>79</sup> Ibid. ídem.

<sup>80</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán. Sentido y alcance de la definición de matrimonio del artículo 102 del código civil, después de la introducción del divorcio vincular por la ley 19.947, de 2004. Revista chilena de Derecho. 36 (1): 51-76, 2009. 71-72pp.

<sup>81</sup> Ibid. ídem.

de nulidad sino de término del mismo, en relación a la falta de afecto como condición. Al igual que el cese de convivencia es condición del divorcio.

Finalmente, consideramos que mantener la procreación como uno de los fines del matrimonio, en atención a que la Ley N° 21.400 permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo, no fue una decisión acertada y en este sentido se debió seguir con la lógica aplicada al AUC, ya que si se quisiera aplicar la incapacidad de procreación como supuesto de hecho, para una nulidad sea del matrimonio o del AUC, sería una discriminación arbitraria a parejas del mismo sexo, que nunca podrán procrear entre sí y con ello su vínculo de convivencia gozaría de menos certeza jurídica que el de una pareja heterosexual, porque estaría siempre sujeto a una eventual nulidad.

En este mismo sentido, si por cualidades personales se considera la identidad moral o psíquica del otro contrayente, un sector de la doctrina estima que es aplicable el error en la persona, tanto en el acuerdo de unión civil como en el matrimonio.<sup>82</sup> En cambio consideramos, que esta causal es más bien sancionada por el ordenamiento como divorcio por culpa o remedio en el caso del matrimonio y como término del vínculo en el AUC.

Atendiendo a la fuerza, como vicio del consentimiento, el artículo 8° de la NLMC como el artículo 8° de la Ley N° 20.830, hacen remisión a los artículos 1456 y 1457 del Código Civil y, por tanto, son idénticos.

#### **2.2.4.2. Capacidad de los contrayentes**

Tanto el matrimonio como el AUC, requieren de la capacidad legal de los contrayentes, y ésta se produce con la mayoría de edad, esto es, a los dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, en el matrimonio se permite que el mayor de dieciséis y menor de dieciocho años pueda contraer vínculo con la concurrencia del ascenso.<sup>83</sup>

Resulta cuestionable que el matrimonio siga manteniendo una excepción que disminuya el requisito de edad para contraer el vínculo, al punto de estar regulando a un sujeto de especial protección por el ordenamiento, como lo es un adolescente.

---

<sup>82</sup> QUINTANA VILLAR. ob. cit. 127-128pp.

<sup>83</sup> RAMOS PAZOS. op cit. 48-51pp.

No encontramos una razón lógica para que el principio de autonomía progresiva pueda ser aplicado en forma positiva en el matrimonio, pero no en el AUC, a menos que este principio no esté en juego. Y de no estarlo, se transgrede la CDNNA, en particular en su artículo 2º, que obliga a los Estados parte a tomar medidas para que ningún NNA sea discriminado, cualquiera sea su sexo o cualquier otra condición del niño.<sup>84</sup>

En efecto, el autor Joel González comentando parte del Informe de la Comisión de Constitución, de la Cámara de Diputados, indica “*el representante de UNICEF Nicolás Espejo, consideró correcto que el legislador estime la mayoría de edad, como un requisito esencial para poder celebrar este contrato (artículo 7º). 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 artículo 5 Nº2 de la Ley de Matrimonio Civil, que permite la celebración de un matrimonio a un menor de 16 años. (...) El profesor Eduardo Court, (...) estimó preferible subir la edad para contraer matrimonio. El profesor Mauricio Tapia mencionó (...) que debería conciliarse con la regla del matrimonio.*”<sup>85</sup>

Lo sostenido por los profesores que participaron en la discusión legislativa nos hace eco, pues consideramos que la edad para contraer matrimonio debiera conciliarse con la del AUC, de forma tal de dar aplicación al principio de igualdad.

#### **2.2.4.3. Libre administración de los bienes**

El artículo 7º de la L AUC requiere que los contrayentes posean libre administración de los bienes. Sin embargo, continúa la norma excepcionando, puesto que el disipador que se halle en interdicción de administrar lo suyo podrá celebrar, por sí mismo, este acuerdo. La norma se explica porque el disipador interdicto no posee administración de sus bienes.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Artículo 2 “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.” Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>85</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel; Acuerdo de unión civil. Análisis de la ley 20.830, op. cit. 93-94pp.

<sup>86</sup> QUINTANA VILLAR. ob. cit. 127p.

#### 2.2.4.4. Impedimentos

En el matrimonio, la doctrina distingue entre impedimentos dirimentes absolutos, que conforme al artículo 5° NLMC corresponden a aquellos que impiden contraer vínculo con cualquier persona, e impedimentos dirimentes relativos, los cuales impiden contraer vínculo sólo con ciertas personas.

En cuanto a los absolutos, comparten el matrimonio y el AUC el impedimento de ligamen. Mientras el artículo 5° N°1 de la NLMC indica “1° Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto”, el artículo 9° inciso 2° de la Ley N° 20.830 establece “Tampoco podrán celebrarlo las personas que se encuentren ligadas por un vínculo matrimonial no disuelto o un acuerdo de unión civil vigente.”

Así, “...la demostración más elocuente de que el AUC genera un estado civil excluyente de otros se encuentra en el impedimento para contraerlo que afecta a quienes se encuentren casados con un tercero.”<sup>87</sup> En nuestro ordenamiento se prohíbe la bigamia en el matrimonio de acuerdo a lo establecido por el artículo 382 del Código Penal<sup>88</sup>, y también los matrimonios plurales, de ahí que consideremos correcto que se haya reglamentado este aspecto en el AUC, lo que además, realza la figura del acuerdo como una institución familiar.

No pueden celebrar AUC entre sí los ascendientes por consanguinidad o afinidad y los colaterales por consanguinidad en el segundo grado. El parentesco también es un impedimento en el matrimonio, dirimente porque acarrea nulidad, y relativo porque sólo afecta el matrimonio respecto de ciertas personas.

No existe en el AUC otro obstáculo para celebrar el acuerdo. En cambio, en el matrimonio existen otros impedimentos en orden a resguardar la voluntad y la descendencia.

Al efecto, el artículo 5 N°3 de la NLMC, señala que se encuentran impedidos de contraer vínculo matrimonial quienes se encuentren privados del uso de razón y los que, por algún trastorno o

---

<sup>87</sup> TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Acuerdo de Unión Civil: Una revisión de su justificación, origen y contenido., op. cit. 34p.

<sup>88</sup> Dice el artículo 382: El que contrajere matrimonio estando casado válidamente, será castigado con reclusión menor en su grado máximo. En igual pena incurrirá el que contrajere matrimonio estando ordenado in sacris o ligado con voto solemne de castidad.



anomalía psíquica fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio.

En cuanto a la especificidad del trastorno o anomalía psíquica, que impida de forma categórica formar la comunidad de vida que implica el matrimonio, se explica por la doctrina, desde un punto de vista eugenésico, “...*la inconveniencia de que las personas que padecen este tipo de males contraigan matrimonio para evitar una descendencia con taras.*”<sup>89</sup>. De hecho, en cuanto al trastorno o anomalía psíquica, LÓPEZ DÍAZ inclusive incluye lo que describe como trastornos mentales del tipo sexual, como fetichismo o travestismo<sup>90</sup>, que en su opinión implican causal de nulidad del matrimonio.

Como la justificación de la norma es eugenésica o simplemente discriminatoria, no existe mérito alguno para extrañarla en la redacción de la Ley N° 20.830. Por lo que su omisión en ésta responde más bien a los principios adoptados en el proyecto de ley, la aplicación de garantías constitucionales e instrumentos internacionales.

En cuanto al último de los impedimentos dirimentes absolutos del matrimonio, contenido en el N°4 de la NLMC, “Los que no pudieren expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lenguaje de señas”, se está en presencia de una forma de protección a la manifestación de la voluntad, que si bien, no se encuentra expresamente regulado en el AUC, recibe aplicación, ya sea por la vía de nulidad en cuanto carencia del consentimiento libre y espontáneo o por la vía de inexistencia, por ausencia de consentimiento.

En el matrimonio existe prohibición absoluta de celebrar vínculo matrimonial con el imputado contra quien se hubiere formalizado investigación por el homicidio de su marido o mujer, o con quien hubiere sido condenado como autor, cómplice o encubridor de ese delito, según el artículo 7° de la NLMC. No existe norma equivalente en el AUC.

La justificación de este impedimento en el matrimonio es de origen ético. Según Pothier, se busca evitar que una persona incite a su amante a matar a su cónyuge para casarse con ella.<sup>91</sup> No obstante, este argumento es actualmente obsoleto, tanto por la nueva realidad chilena como por la

---

<sup>89</sup> RAMOS PAZOS. op cit. 42p.

<sup>90</sup> LÓPEZ DÍAZ, Carlos. Matrimonio Civil, Nuevo Régimen. Santiago, Editorial Librotecnia, 2004. 60-61pp.

<sup>91</sup> RAMOS PAZOS, op cit. 47p.

existencia de la figura del divorcio, no siendo la muerte la única causal habitual de disolución del vínculo. Por lo mismo, se justifica absolutamente su omisión en la Ley N° 20.830.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, el artículo 23 de la LAUC preceptúa que “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.” Por lo que de concurrir en el AUC algún tipo de impedimento dirimente, absoluto o relativo, propios del matrimonio, y pese a no estar contemplados expresamente en la norma, recibe aplicación por esta norma de remisión. En oposición, el profesor GONZÁLEZ CASTILLO, estima que no es aplicable la nulidad si existiese dicho crimen respecto del AUC, toda vez que la nulidad es de derecho estricto y la misma no está contemplada en el artículo 26 letra f) de la LAUC<sup>92</sup>. No compartimos esta posición, toda vez que, precisamente el efecto del citado artículo 23 de la LAUC, es complementar la norma anterior reconduciendo específicamente a las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, por tanto, constituyéndose norma expresa de sanciones de nulidad u otras, por remisión.

## **2.2.5. Formalidades**

### **2.2.5.1. Diligencias previas**

Asimismo, se ha dicho por la doctrina especializada que el matrimonio amerita de un conjunto de diligencias previas, mientras que el AUC no conoce de éstas.<sup>93</sup> Sin embargo, esta afirmación no es del todo exacta.

Si bien es cierto que la manifestación, la información sobre finalidad del matrimonio, los cursos de preparación y la información de testigos son diligencias previas al matrimonio<sup>94</sup>, el AUC contiene exigencias que, temporalmente, deben ser cumplidas previo a la celebración del acuerdo<sup>95</sup>. La capacidad legal debe ser acreditada mediante certificados y declaraciones de las partes, bajo juramento o promesa, según el artículo 5° inciso 2° de la Ley N° 20.830 y el artículo 10, literal f), numeral ii) del Reglamento LAUC.

---

<sup>92</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. Acuerdo de Unión Civil. op. cit. 20-23p.

<sup>93</sup> “La Ley N° 19.947 dedica un párrafo completo –el 2°– a las diligencias previas para la celebración del matrimonio. La Ley N° 20.830 no las conoce.” En: QUINTANA VILLAR, op. cit. 126p.

<sup>94</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 139-140pp.

<sup>95</sup> RODRÍGUEZ PINTO. op. cit. 487p.

En dicho juramento o promesa, los contrayentes además deben declarar que no incurren en las prohibiciones del AUC, como son no encontrarse ligados por vínculo matrimonial no disuelto o acuerdo de unión civil vigente, tener libre administración de sus bienes o ser interdicto por disipación, no encontrarse en relación de parentesco, tal como dispone el Reglamento del AUC artículo 10, literal f) numerales i, ii y iii, respectivamente. Además, deben jurar o prometer no tener hijos bajo patria potestad, según el artículo 10 literal g) del Reglamento del AUC.

Respecto al requisito del artículo 10 literal g) del Reglamento de AUC, esto es, que la mujer acredite que no se encuentre embarazada o que haya nacido el hijo de la mujer embarazada, dando contenido a la prohibición del artículo 11 de la LAUC, parece de imposible cumplimiento, toda vez que ni la Ley ni el Reglamento explican cómo ha de acreditarse dicho estado.

#### **2.2.5.2. Diligencias coetáneas**

Una vez cumplidas las diligencias previas, el artículo 15 de la NLMC otorga un plazo fatal de 15 días para la celebración del matrimonio. En materia de AUC no existe un plazo semejante, toda vez que la promesa o juramento es un acto inmediatamente anterior a la celebración del acuerdo.

En el matrimonio ha quedado residualmente un requisito de solemnidad contemplado en el artículo 17 inciso 2º de la LMC, cual es, la presencia de dos testigos, que pueden ser parientes de los contrayentes o extraños. En cambio, en el AUC no se presenta dicho requisito.

La presencia del oficial del Registro Civil es una exigencia de existencia tanto en el matrimonio como en el AUC. Señala el artículo 18 de la Ley N° 19.947 las actuaciones que debe llevar a cabo el oficial como maestro de ceremonias. Asimismo, el artículo 10 del Reglamento del AUC, indica que el oficial debe a) Solicitar la cédula de identidad a ambos contrayentes o el documento identificadorio 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 N° 20.830 y dejar constancia del cumplimiento de los demás requisitos.<sup>96</sup> Cabe hacer presente que en cuanto al lugar de celebración, se permite que el acuerdo sea celebrado en la oficina del Oficial del Servicio de

---

<sup>96</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. Acuerdo de Unión Civil. op. cit. 25-30pp.

Registro Civil e Identificación o bien en el lugar que señalaren los contrayentes, siempre que se halle ubicado dentro de su territorio jurisdiccional.

La NLMC, señala en su artículo 13 que, para personas de etnia originaria, podrán solicitar que tanto las diligencias previas como la celebración del matrimonio se desarrolle en su lengua materna. También, señala la norma que quienes no conocen del idioma castellano o fueran sordomudos o que no pudieren darse a entender por escrito, las actuaciones podrán llevarse a cabo en su propio idioma o mediante lenguaje de señas, para lo cual se utilizará un intérprete.

A su vez, si bien en la LAUC nada indica respecto de la celebración del acuerdo mediante la utilización de un intérprete o de quien conozca el lenguaje de señas, sí lo hace el Reglamento del AUC. Al efecto, el artículo 10 de este cuerpo legal en su literal g) número iv) indica: “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.” Por lo que se concluye que el AUC puede ser celebrado en idioma indígena o cualquier otro idioma, y en lenguaje de señas, por medio de intérprete.

### **2.2.5.3. Diligencias posteriores**

Tanto en el matrimonio como en el AUC, el oficial del Registro Civil levantará acta de todo lo obrado, según el artículo 18 de la NLMC, cumpliendo los requisitos de los artículos 39 y 40 de la misma ley. Posteriormente, el oficial deberá inscribir en los libros relativos a los matrimonios del Registro Civil.

Cualquier omisión del acta, defectos e inclusive su falta de inscripción en el Registro no son causal de nulidad del matrimonio. Empero, la omisión completa del acta impide la acreditación del matrimonio mediante instrumento público y, por tanto, implicará que el vínculo deberá acreditarse mediante las normas supletorias de prueba del estado civil de los artículos 309 y siguientes del CC<sup>97</sup>.

Por su parte, en el AUC el acta que se levante por parte del oficial del Registro debe inscribirse en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil<sup>98</sup> llevado al efecto, debiendo cumplir con las referencias indicadas en el artículo 6 de la Ley, que son: (i) nombre completo de los contrayentes,

---

<sup>97</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 143p.

<sup>98</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. Acuerdo de Unión Civil. op. cit. 33-35pp.

(ii) sexo de los contrayentes, (iii) fecha, hora, lugar y comuna de celebración, (iv) certificación del cumplimiento de los requisitos establecidos para su celebración. En caso de omisión y/o defectos en el acta o su inscripción, podrá acreditarse el vínculo mediante la posesión de estado de acuerdo a los artículos 309 y siguientes del CC.

### 2.2.6. Prohibiciones

Los impedimentos impeditivos en el matrimonio o prohibiciones, se encuentran contenidos en el CC y su incumplimiento conlleva sanciones diversas a la nulidad del vínculo. El consentimiento que requieren ciertas personas para contraer matrimonio, conforme lo dispuesto en los artículos 107 a 115 del CC, que proscriben que los menores de 18 años requieren para casarse el consentimiento expreso de sus padres u otros<sup>99</sup> y el impedimento de las guardas, destinado al matrimonio entre un menor de edad y su tutor o curador según el artículo 116 CC<sup>100</sup>, tienen explicación porque están destinados a ser aplicados en los casos que existen contrayentes menores de 18 años, por lo que no es compatible la *ratio legis* al acuerdo de unión civil.<sup>101</sup>

En cuanto al impedimento de las segundas nupcias, en el matrimonio se obliga al contrayente a efectuar inventario solemne de los bienes de sus hijos de precedente matrimonio, que se encuentren bajo patria potestad o bajo tutela o curaduría.

Asimismo, el artículo 10 de la LAUC indica que, si la persona que quiera celebrar un acuerdo de unión civil tiene la patria potestad de un hijo o la guarda de otra persona, “deberá sujetarse a lo prescrito en los artículos 124 a 127 del Código Civil” previo a la celebración del contrato. Esto es, debe someterse a los requisitos de inventario solemne o designación de curador especial según corresponda, previa inscripción del acuerdo en el registro respectivo, en los términos señalados por el Código Civil, so pena de incurrir en iguales sanciones. Esta prohibición se encuentra destinada a evitar la confusión de patrimonios, en protección al pupilo o representado de uno de los convivientes.<sup>102</sup>

La sanción, por tanto, independiente que se incumpla en el matrimonio o en el AUC es igual, y se encuentra en el artículo 127 del CC, a saber, perder el derecho a suceder como legitimario o como

---

<sup>99</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 129-134pp.

<sup>100</sup> Ibid. 135p.

<sup>101</sup> QUINTANA VILLAR. op. cit. 128p.

<sup>102</sup> GARRIDO CHACANA. op. cit. 77-78pp.

heredero abintestato al hijo cuyos bienes hubiere administrado. La sanción para el oficial del Registro Civil es la del artículo 388 del Código Penal.

### **2.2.7. Celebración mediante mandato**

Ambas instituciones permiten su celebración mediante mandato solemne.<sup>103</sup> El artículo 103 del CC, permite que el consentimiento en el matrimonio sea dado por medio de mandatario. Este mandato debe ser solemne, con facultades especiales y determinado, esto es, que especifique claramente nombre, apellido, profesión y domicilio de los contrayentes.<sup>104</sup> No existe unanimidad en la doctrina en cuanto a si el mandatario se encuentra facultado para acordar capitulaciones matrimoniales<sup>105</sup>, en este sentido, BARCIA LEHMANN propone que para su aceptación el mandato debe precisar exactamente el contenido de la capitulación matrimonial a convenir, aplicando por analogía los artículos 103 del CC y 15 del RRC, superando así el vacío jurídico.

Asimismo, está permitida la celebración del AUC por medio de mandatario facultado especialmente para ello, en concordancia con los incisos 3° y 4° del artículo 5. El mandato con que actúe debe otorgarse por escritura pública y señalar nombres, apellidos, nacionalidad, profesión u oficio y domicilio de los contrayentes que quedarán sujetos al acuerdo, así como también debe individualizarse completamente al mandatario facultado para estos efectos. Cabe señalar que el inciso cuarto del mismo artículo indica que el mandatario debe ser facultado expresamente para convenir la comunidad de bienes que se señala en el artículo 15 de la Ley, existiendo, por tanto y de forma contraria al matrimonio, una regulación en cuanto a los acuerdos patrimoniales de los contrayentes por medio de mandatario.

### **2.2.8. Celebración en el extranjero**

El matrimonio celebrado en el extranjero se encuentra regulado en el artículo 80 de la NLMC, que señala, de forma amplia<sup>106</sup>, que aquél celebrado en el extranjero podrá en Chile ser declarado nulo si se contraviene lo dispuesto en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley, esto es, sin respetar los impedimentos dirimentes. De esta manera, dichos impedimentos no rigen exclusivamente para los

---

<sup>103</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. Acuerdo de Unión Civil. op. cit. 29p.

<sup>104</sup> RAMOS PAZOS. op cit. 635-36pp.

<sup>105</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 211p.

<sup>106</sup> RAMOS PAZOS. op cit. 66p.

chilenos, sino para cualquier matrimonio, sea de chilenos o extranjeros, que busque ser inscrito en Chile.

En el AUC esta materia se encuentra regulada en el Título III, denominado “De los acuerdos de unión civil celebrados en el extranjero”. El artículo 12 reconoce los acuerdos de uniones civiles o contratos equivalentes celebrados válidamente en el extranjero, siempre que no constituyan matrimonio, estableciendo una serie de reglas al respecto, las que se detallan a continuación.

En cuanto a los requisitos de forma, tanto en el matrimonio<sup>107</sup> como en el AUC<sup>108</sup> opera el principio *lex locus regit actum*, por lo que la celebración se llevará a cabo cumpliendo las formalidades del lugar en el cual se realice.

En cuanto a los requisitos de fondo, éstos también se rigen por la ley del lugar en que se celebren. Pero, en el matrimonio se debe dar cumplimiento a los requisitos de validez si quiere inscribirse en Chile, según expresa el mismo artículo 80 de la NLMC. Asimismo, si bien el artículo 12 numeral 1° de la Ley de AUC señala que se regirán por la ley del país en que se haya celebrado el acuerdo, los numerales siguientes establecen una serie de restricciones, como son el cumplimiento de los requisitos de validez, en el numeral 2° de la misma disposición.

En cuanto a no infringir las prohibiciones o impedimentos impeditivos respecto del matrimonio, la doctrina no es unánime, existiendo la opinión -sostenida por CLARO SOLAR y FUEYO- de que éstos debieran cumplirse, bajo sanción de imposibilidad de otorgarle valor en Chile al mismo. En cambio, SOMARRIVA y ROSSEL sostienen que, no siendo requisitos en el país de otorgamiento no puede exigirse en Chile, dando así cumplimiento al principio *lex locus regit actum*, ya señalado.<sup>109</sup> Esta discusión es aplicable al AUC, toda vez que las sanciones no dicen relación con la nulidad del acto, sino con ser causal de pérdida de derechos hereditarios.

Para el AUC, existe una distinción especial. Los acuerdos o contratos celebrados en el extranjero que quieran hacerse valer en Chile, deben regular la vida afectiva en común de dos personas del mismo sexo o de distinto sexo<sup>110</sup>. Al ser el AUC un acto de familia, estos acuerdos celebrados en el extranjero deben tener como la vida afectiva en común de los contrayentes. Por tanto, quedan

---

<sup>107</sup> Ibid. ídem.

<sup>108</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 676p.

<sup>109</sup> RAMOS PAZOS. op. cit. 67p.

<sup>110</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 676p.

excluidos acuerdos o contratos que sólo versen respecto de materias patrimoniales y que no sean considerados como acto de familia. Lo anterior, no ocurre en el matrimonio, por la universalidad de la institución, con ciertas excepciones naturalmente, que serán resguardadas desde los requisitos de existencia o validez.<sup>111</sup>

El numeral 3° por su parte, obliga a la inscripción de estos acuerdos en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil, indicando que una vez inscritos, se arreglarán a las leyes chilenas, aunque los contrayentes sean extranjeros y no residan en el territorio nacional.

Distinción aparte merece los efectos que produce el matrimonio y AUC celebrados en el extranjero y que se hagan valer en Chile. Mientras el artículo 81 de la NLMC señala que los matrimonios así otorgados quedan sometidos a la ley chilena, independiente que los contrayentes sean extranjeros y no residan en Chile<sup>112</sup>; el numeral 4° del artículo 12 de la LAUC señala que “La terminación del acuerdo y los efectos de la misma se someterán a la ley aplicable a su celebración.”

En este punto es menester señalar que el artículo 83 de la NLMC establece una serie de requisitos para que el divorcio sea válido en Chile. Al efecto, requiere que sea declarado por sentencia judicial, la cual no será válida si se opone al derecho público chileno o fue obtenida en fraude a la ley. Para otorgarle valor a las sentencias extranjeras, éstas deben someterse al procedimiento contemplado en el CPC. Por su parte, los numerales 5 y 6 del artículo 12 de la LAUC, reconocen el valor de las sentencias de nulidad o terminación del acuerdo o a los actos de término que se realicen por una o ambas partes, conforme al CPC y a la legislación chilena.

A partir de la dictación de la Ley N° 21.400 tanto el matrimonio como el AUC celebrados entre parejas de mismo sexo en el extranjero pueden ser inscritos en Chile, lo cual es también un efecto propio de la modernización del derecho de familia y de la plasmación de la realidad social que se

---

<sup>111</sup> “...en Chile no podía invocarse, respecto de una persona residente en Chile, un matrimonio múltiple (bigamia) o contraído por personas del mismo sexo, puesto que ello vulnera la esencia de esta institución e introduce un factor de desquiciamiento en la constitución de la familia, dentro de la concepción judeo-cristiana que inspira nuestra legislación sobre la materia”

<sup>112</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 148p.



vive en nuestro país. Además, hace eco absoluto con los tratados internacionales de derechos fundamentales firmados y ratificados por Chile.<sup>113</sup>

El artículo 13 de la Ley se refiere al régimen patrimonial de los convivientes civiles que hayan celebrado en el extranjero el acuerdo o un contrato de unión equivalente. Dicho artículo establece que los contrayentes se considerarán separados de bienes, pero pueden, al momento de inscribir en Chile, pactar someterse a la comunidad en los términos dispuestos en el artículo 15, dejándose constancia de ello en la inscripción. Situación similar ocurre con el artículo 135 inciso 2° del CC, en cuanto a los matrimonios celebrados en el extranjero, a los que se les aplicarán las normas del régimen de separación de bienes, con excepción que los cónyuges pacten sociedad de bienes o participación en los gananciales en el momento de la inscripción. Sin embargo, para el caso de matrimonios celebrados entre parejas del mismo sexo, sólo podrá pactarse el régimen de participación en los gananciales, en el momento de la inscripción, excluyéndose la sociedad de bienes como régimen patrimonial.

#### **2.2.9. Acción de nulidad**

Tanto en el matrimonio como en el AUC, la nulidad opera en caso en que se haya contravenido los requisitos de validez de una u otra institución.

En el matrimonio se discute si la omisión o falta de los requisitos de existencia trae aparejada la nulidad o la inexistencia del vínculo.<sup>114</sup> Estimamos que el artículo 8 n°15) de la LTF, que detalla las materias de su competencia, zanja en parte el problema, resolviendo que éstas son las acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la Ley de Matrimonio Civil. Por lo que la inexistencia, de proceder, estimamos debiese verse en un tribunal de competencia civil y con ello, es una acción que escaparía a los actos de familia.

Se ha discutido si se aplican o no las disposiciones y reglas de la nulidad del derecho de los contratos al matrimonio y, con ello, al AUC, por la alta semejanza entre éstas. Si bien, el AUC fue concebido como contrato, es efectivamente un acto de familia y, al igual que el matrimonio,

---

<sup>113</sup> En este orden de materias, téngase presente la Circular N°6, del Departamento de Extranjería y Migración, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de fecha 26 de febrero de 2015, la cual señala que “Podrán acceder a una visación de residencia temporaria en calidad de titular, aquellas personas que: b) Celebren un Acuerdo o Pacto de Unión Civil, con un chileno o con un extranjero residente, tanto en Chile como en el extranjero.”

<sup>114</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 437-438pp.

presenta reglas específicas y genera efectos personales, por lo que no parecen aplicables los artículos 1545 ni 1683 del CC.<sup>115</sup>

### **2.2.9.1. Causales**

Son causales de nulidad del matrimonio la falta de requisitos de existencia y validez, la falta de consentimiento libre y espontáneo y la presencia de impedimentos dirimentes. Además, las solemnidades cuyo incumplimiento implican la nulidad del matrimonio son la falta del oficial del Registro Civil, la falta de ratificación del matrimonio religioso y la falta de testigos y su inhabilidad.<sup>116</sup>

En cambio, en materia de AUC, el artículo 26 letra f) de la Ley señala como causales de término del acuerdo de unión civil la declaración judicial de nulidad del acuerdo, indicando que “el acuerdo que no reúna los requisitos establecidos en los artículos 7º, 8º y 9º de esta ley es nulo”. Según cierta posición de la doctrina, no existen causales más allá de aquellas contempladas en el artículo 26<sup>117</sup>. Y si bien, no existe motivo genérico de nulidad como sucede en el derecho común, estimamos que podrían aplicarse residualmente las causales de nulidad del matrimonio.

### **2.2.9.2. Legitimación activa**

En el matrimonio la regla general, según el encabezado artículo 46 de la NLMC, es que el titular de la acción de nulidad son los presuntos cónyuges, con algunas excepciones. A este respecto, la LAUC, en su artículo 26 letra f) inciso 3 señala que la acción de nulidad “corresponderá a cualquiera de los presuntos convivientes civiles (...), salvo en las excepciones contempladas en los incisos siguientes”.

Las excepciones en cuanto a la legitimidad activa en el AUC son la minoría de edad, la celebración del vínculo bajo artículo de muerte y la existencia de impedimento de ligamen.

Al respecto, en caso de que se haya celebrado el acuerdo por una persona menor de dieciocho años “la acción de nulidad sólo podrá ser intentada por ella o por sus ascendientes”. En el matrimonio, en cambio, el artículo 46 letra a) señala que, si los cónyuges son menores de dieciséis

---

<sup>115</sup> GARRIDO CHACANA. op. cit. 129-130pp.

<sup>116</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 437-438pp.

<sup>117</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. Acuerdo de Unión Civil. op. cit. 113p.

años, la titularidad de la acción corresponde a ellos y a sus ascendientes. Empero, alcanzados los dieciséis años, por ambos, se extiende la capacidad procesal para que comparezcan personalmente sin intervención de sus ascendientes lo que concuerda con los impedimentos impeditivos y sus sanciones.

La Ley indica que la muerte de uno de los convivientes civiles extingue la acción de nulidad, con excepción de aquellos acuerdos celebrados bajo artículo de muerte, situación en que la acción pasa a sus herederos por un año, contado desde el fallecimiento. Al igual, en el matrimonio celebrado en artículo de muerte, la acción corresponde a los herederos del cónyuge difunto por el plazo de un año desde el fallecimiento, conforme lo disponen los artículos 46 c) y 48 c) de la NLMC.

Otra excepción a la titularidad de la acción de nulidad es en los casos que exista un vínculo matrimonial no disuelto u otro acuerdo de unión civil vigente, ya que corresponderá también la titularidad de la acción al cónyuge o al conviviente civil anterior o a sus herederos, según el artículo 26 letra f) inciso 7 de la LAUC. Por su parte, en el matrimonio corresponde también ejercer la acción al cónyuge, conviviente civil anterior o a sus herederos, conforme lo indica el artículo 46 letra d) de la NLMC.

Respecto de los impedimentos dirimentes relativos de los artículos 6° y 7° de la NLMC, es decir, vínculo de parentesco o participación en el delito de homicidio del cónyuge del viudo o viuda, la nulidad podrá ser solicitada por cualquier persona, en el interés de la moral o de la ley, según el referido artículo 46 letra e) de la NLMC. Estas causales, como no se han contenido expresamente respecto del acuerdo y como además su *ratio legis* se encuentra hoy en día obsoleta, no reciben aplicación en el AUC y no existe razón para criticar su falta de inclusión.

En ambas instituciones rige la regla general, en cuanto sólo puede alegar la nulidad el contrayente que ha padecido los vicios, según los artículos 26 letra f) de la LAUC y 46 NLMC.

### **2.2.9.3. Imprescriptibilidad**

Dice el artículo 26 letra f) inciso 3 de la LAUC: “La acción de nulidad (...) sólo podrá ejercitarse mientras ambos vivan, salvo en las excepciones contempladas en los incisos siguientes”. Paralelamente, el artículo 46 de la NLMC señala: “La titularidad de la acción de nulidad del matrimonio corresponde a cualesquiera de los presuntos cónyuges (...)”

Una primera excepción en el acuerdo surge de los casos en que haya mediado fuerza, contra uno o ambos contrayentes, o error como vicio del consentimiento. En ambos, “la acción sólo podrá ser intentada por el afectado, dentro del plazo de un año contado desde que cese la fuerza o desde la celebración del acuerdo, en caso de error”. Por el contrario, en materia de matrimonio dichos vicios tienen un plazo de 3 años según el artículo 48 letra b) de la NLMC. Hoy en día no existe razón de peso para esta diferencia en los plazos entre una y otra institución.

En el AUC, en el caso de minoridad o de encontrarse en artículo de muerte, la acción de nulidad prescribirá al expirar el término de un año desde que el menor hubiese alcanzado la mayoría de edad o desde el fallecimiento, según el artículo 26 letra f) inciso 4. A su vez, en el matrimonio, y según el artículo 48 letras a) y c) de la NLMC, el plazo es también de un año para ambas hipótesis.

El matrimonio presenta además la restricción de un año para los casos en que la nulidad se fundare en la comparecencia de testigos inhábiles, contado desde la celebración del matrimonio, lo que no ocurre en AUC por no tener este requisito.

La Ley indica que la muerte de uno de los convivientes civiles extingue la acción de nulidad, “salvo cuando el acuerdo de unión civil haya sido celebrado en artículo de muerte, o que la causal que funde la acción sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto o de otro acuerdo de unión civil vigente, casos en que la acción podrá ser intentada por los herederos del difunto dentro del plazo de un año contado desde el fallecimiento”. Al igual, en matrimonio celebrado en artículo de muerte, la acción corresponde a los herederos del cónyuge difunto, conforme al artículo 46 letra c) y e) de la NLMC.

#### **2.2.9.4. Efectos**

En el matrimonio el artículo 50 de la NLMC señala que los efectos de la nulidad se producen desde que “queda ejecutoriada la sentencia que la declara, retrotrayéndose las partes al estado en que se encontraban al momento de contraer el vínculo matrimonial”. Prosigue el artículo 51 de la NLMC, indicando los casos en que se produce matrimonio putativo.

En cambio, el artículo 28 de la LAUC, proscribire que con el término del acuerdo de unión civil se pone fin a todas las obligaciones y derechos cuya titularidad y ejercicio deriven de la vigencia del

contrato. Lo que para algunos autores da cuenta de la imposibilidad de aplicar en el AUC una figura similar al matrimonio putativo.<sup>118</sup>

En este sentido, para CORRAL TALCIANI<sup>119</sup> es imprudente que no exista en la unión civil la figura de su putatividad como ocurre en el matrimonio, prestándose para fraude frente a terceros. Como es sabido, el matrimonio putativo se produce en los casos de nulidad cuando los contrayentes han actuado de buena fe o con justa causa de error, sea de ambas o una de las partes. No obstante, en el evento de declararse la nulidad del acuerdo de unión civil, ésta operará con efecto retroactivo, sin dar aplicación por analogía al matrimonio putativo, pese a encontrarse uno o ambos contrayentes de buena fe o con justa causa de error. En el mismo sentido BARCIA LEHMANN<sup>120</sup> considera que debiera aplicarse, por la vía interpretativa, la figura de la putatividad a los acuerdos civiles.

Respecto de la declaración de nulidad del acuerdo, ésta debe intentarse por vía judicial y se producirá por sentencia ejecutoriada que deberá subinscribirse al margen de la inscripción del AUC.

Debe, sin embargo, tenerse presente que según dispone el artículo 23 de la LAUC, en lo no considerado en la Ley deben aplicarse las reglas de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones del matrimonio. Resulta esclarecedor que el hecho que esta norma no derive remisión a los artículos pertinentes del CC de nulidad de los contratos, da cuenta de su eminente carácter de acto de familia, escindiéndose de los contratos meramente patrimoniales. Para confirmar esta postura tanto la nulidad del matrimonio como la del AUC debe ser vista por tribunales con competencia en familia, según lo dispuesto por el artículo 22 de la LAUC.

## **2.2.10. Efectos del vínculo**

### **2.2.10.1. Deberes y derechos personales**

Los deberes del matrimonio se encuentran recogidos en el CC, así el deber de fidelidad en el artículo 131, el deber de socorro en los artículos 131, 134 y 321 N° 1, el deber de ayuda mutua en

---

<sup>118</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. Acuerdo de Unión Civil. op. cit. 111p.

<sup>119</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán. Sobre la Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil: una primera (y crítica) mirada. Revista de Derecho de Familia, I (9): 33-44, 2016. 39p

<sup>120</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 723-724pp.

el artículo 131, el deber de respeto y protección recíprocos en el artículo 131, y el deber de hacer vida común en el artículo 133.

En relación a los deberes de los convivientes del acuerdo de unión civil, el artículo 2 de la Ley establece que “el acuerdo generará para los convivientes civiles los derechos y obligaciones que establece la presente ley.” Específicamente, los efectos del contrato se encuentran regulados en el Título IV, que comprende los artículos 14 a 21.

Luego, el artículo 14 señala las obligaciones entre los contrayentes estableciendo que se deben ayuda mutua y deben solventar los gastos de su vida en común, conforme a sus facultades económicas y al régimen patrimonial que exista entre ellos. Los convivientes civiles no se obligan a ser fieles, cohabitar, guardarse fe ni se deben respeto o protección recíprocos.<sup>121</sup>

Respecto al artículo 14 de la LAUC, existe unanimidad en cuanto esta norma no implica alimentos (por mucho que utilice la frase “facultades económicas”), y, por tanto, no tratándose de un deber patrimonial propiamente tal estaría vacía de contenido.<sup>122</sup>

En este sentido, parece acertada la opinión de VERDUGO TORO quien concluye que estos deberes se deben integrar con el deber de respeto mutuo, conforme al sentido que se le ha dado en el matrimonio.<sup>123</sup> Y este deber de respeto se funda en interpretación del artículo 1208, regla 2ª del CC, modificado por el artículo 16 de la LAUC, a raíz del cual se deshereda al conviviente que no cumple con una especie de deber de socorro y respeto mutuo.

Agrega RODRÍGUEZ PINTO<sup>124</sup> que como el conviviente debe ser oído en cada supuesto en que se sigue escuchar a los parientes e integrado también al deber de dar sepultura al otro conviviente (artículos 48 y 140 del Código Sanitario) y del derecho de disponer de los restos del difunto para fines de investigación científica (artículos 38, 147.2º y 148 del Código Sanitario), entre otros, implica mayores deberes que los establecidos en la Ley N° 20.830.

---

<sup>121</sup> RODRÍGUEZ PINTO. op. cit. 496p.

<sup>122</sup> VERDUGO TORO, Javiera. Obligaciones de los convivientes civiles entre sí. *En:* HERNÁNDEZ, Gabriel, y TAPIA, Mauricio (coord). Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil. Santiago, Editorial Thompson Reuters, La Ley, 2016. 71-80pp.

<sup>123</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 683 p.

<sup>124</sup> RODRÍGUEZ PINTO. op. cit., 512-513pp.

En cuanto a solventar los gastos de la vida en común, se puede entender como aquellos gastos del hogar, pero no los personales del otro conviviente y, por ello, no quedan comprendidos los alimentos<sup>125</sup>. Sin embargo, estimamos que será de cargo de la doctrina y jurisprudencia desarrollar e ir dotando de contenido a esta norma.

Los deberes, por tanto, son sustancialmente distintos a los del matrimonio, salvo en lo que respecta a la ayuda mutua y el deber de socorro, en el que no se comprenden los alimentos.<sup>126</sup>

El artículo 45 de la LAUC, que modifica el artículo 226 del CC, permite considerar en un orden de prioridad similar al del cónyuge, al conviviente civil de uno de los progenitores de un NNA. Así expresa el artículo 226 inciso 2º del CC, modificado por la Ley N° 20.830, “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”, compartiendo orden de prelación con el cónyuge de uno de los progenitores, al momento de determinar quién se hará cargo del cuidado personal de un NNA.

En este mismo sentido, la LAUC en su artículo 21, extiende la aplicación del artículo 184 del CC, que contiene la presunción *pater ist est*, para los convivientes de distinto sexo. Señala la doctrina especializada que con dicha extensión se rompe con la estructura del Código y con la propia estructura de la presunción fundamentada en los deberes del matrimonio, aplicándola a aquellos que quieren convivir. “...A partir de la ley, los hijos pueden ser de filiación matrimonial y no matrimonial, los que a su vez pueden ser de convivencia civil amparados por la presunción del artículo 184 del Código Civil y no matrimonial simplemente, amparados por la presunción del artículo 210 del Código Civil. Esta distinción tendrá incidencia directa en las acciones de filiación, específicamente en la de impugnación.”<sup>127</sup> Efectivamente, debe darse aplicación a las normas de impugnación, reclamación y repudio contempladas en el CC.<sup>128</sup>

A este respecto, es necesario hacer presente que si bien con la Ley había una limitante respecto a los fines que busca el acuerdo de unión civil, dejando de lado la regulación referida a que personas de un mismo sexo sean favorecidas con la presunción de paternidad respecto de los hijos o hijas

---

<sup>125</sup> Ibid. op. cit. 496pp.

<sup>126</sup> BARCIA LEHMANN. op. cit. 683-687pp.

<sup>127</sup> GÓMEZ DE LA TORRE V., Maricruz. La Presunción de paternidad en la Ley de Acuerdo de unión Civil. *En*: HERNÁNDEZ, Gabriel, y TAPIA, Mauricio (coord). Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil. Santiago, Editorial Thompson Reuters, La Ley, 2016. 107-116pp.

<sup>128</sup> RODRÍGUEZ PINTO. op. cit. 498p.

nacidos mediante técnicas de reproducción asistidas, ello fue superado con la dictación de la Ley N° 21.400, la cual modificó el inciso primero del artículo 182 del CC y estableció la presunción de filiación del hijo o hija que nace técnicas de reproducción asistida respecto de las dos personas que se hayan sometido a ella, sin distinguir en cuanto al sexo de los progenitores.

#### **2.2.10.2. Derechos y obligaciones patrimoniales**

Los cónyuges pueden contraer matrimonio bajo sociedad conyugal, separación total o parcial de bienes o régimen de participación en los gananciales, con lo que se permite la elección del régimen patrimonial. Si nada se dice, el régimen será la sociedad conyugal.

El artículo 15 de la LAUC 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 de éste, a menos que se sometan de manera expresa a las reglas que se establecen a continuación, las que deberán ser acordadas por los contrayentes al momento de celebrarse el acuerdo de unión civil”, en el mismo sentido el artículo 13 de la LAUC, para los acuerdos celebrados en el extranjero.

Esto es, los contrayentes se miran como separados de bienes respecto de los bienes adquiridos antes de la celebración del acuerdo y durante su vigencia, salvo que pacten lo contrario de manera expresa y se sujeten a las reglas que establece la Ley. Esto es completamente contrario a lo regulado en el matrimonio, en que el régimen supletorio es el de sociedad conyugal.

Se critica la norma transcrita en cuanto a que si lo que se buscaba era mejorar las condiciones de vida de las parejas de hecho que se encontraban fuera del marco legal vigente, esta regla atenta contra la igualdad de ellas, desde el momento que omite el fin principal que concurre en los celebrantes, cual es formar una comunidad de vida. Así por ejemplo POLIT CORVALÁN señala *“Esta regulación dista de la prevista para el régimen de sociedad conyugal, régimen que también contempla ganancias por mitades para los cónyuges (al igual que una comunidad) pero en el cual las deudas las asume la sociedad conyugal cuando éstas son contraídas en pro de la familia y no en beneficio personal. De eso se trata la solidaridad en un régimen matrimonial, por lo que nuevamente no se ve la razón de la regulación distinta a este respecto cuando el fin de esa deuda es, precisamente, atender las necesidades de la familia común.”*<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> POLIT CORVALÁN. op. cit. 45-60pp.



No concordamos con dicha postura. Se debe recordar que en la sociedad conyugal si bien, las deudas son asumidas por esta comunidad de bienes, tanto el activo y el pasivo es administrado por el marido, autorizado en ciertas operaciones de enajenación por la mujer. En este régimen es el marido quien administra también el haber propio de la mujer, con su autorización. No existe una razón de peso para perpetuar este sistema a parejas homosexuales, forzándolas a decidir quién de los/las dos asumirá el rol del marido y el/la otra el de la mujer, lo que constituye una completa y absoluta vulneración de las garantías y derechos establecidos en instrumentos internacionales que propiciaron la creación de la Ley N° 20.830. Estos justamente fueron los argumentos para que la Ley N° 21.400 excluyera como régimen patrimonial a la sociedad conyugal respecto del matrimonio celebrado por personas del mismo sexo, quienes sólo pueden pactar el régimen de participación en los gananciales.

Tampoco existe motivo para trasladar esta figura a las parejas heterosexuales que han acudido al AUC, precisamente por la modernidad de la figura en comparación con el matrimonio, perjudicando, de paso, nuevamente a la mujer.

En este punto GARRIDO CHACANA<sup>130</sup> considera que no alterar el dominio, goce o administración de los bienes propios de cada conviviente es uno de los efectos del AUC, queridos por el legislador.

Además, el artículo 15 de la LAUC no indica administrador designado de la comunidad durante la vigencia del acuerdo ni existe posibilidad de pactar al momento de la celebración del vínculo, por lo que han de aplicarse las normas de la sociedad civil.<sup>131</sup>

En este sentido, nos parece lógico que quien contrae deudas sólo pueda obligar su propio patrimonio, ya sea estén en comunidad o separación de bienes, y no el del conviviente. De lo contrario, uno asumirá un rol de administrador y el otro de autorizante, o peor, los dos administradores y ninguno autorizando, comprometiendo de forma injusta el patrimonio ajeno. Nos parece mejor que, si los convivientes quieren obligarse con todo su capital familiar en alguna operación crediticia, comparezcan como codeudores o con la figura del codeudor y fiador solidario u cualquier otra que estimen conveniente conforme al ordenamiento de orden civil

---

<sup>130</sup> GARRIDO CHACANA. op. cit. 88p.

<sup>131</sup> RODRÍGUEZ PINTO. op. cit. 502p.

patrimonial. El AUC es un acto de familia, cuyo fin es crear una comunidad de vida y no el establecimiento de un contrato de carácter meramente patrimonial.

Es necesario recordar también que, pese a que la Ley N° 18.802 otorga plena capacidad a la mujer casada, ésta si quiere actuar de forma independiente al marido, más allá de las compras al fiado, debe señalar y acreditar por cada operación estar actuando bajo el artículo 150 del CC, que corresponde básicamente a su peculio profesional. En realidad, el artículo 150 del CC presenta muchas más dificultades en su ejercicio práctico que la separación de bienes o inclusive la comunidad.

En cuanto al régimen patrimonial de comunidad, la Ley establece en el artículo referido que “se aplicarán a la comunidad formada por los bienes a que se refiere este artículo las reglas del Párrafo 3° del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil”, pero deja a salvo la posibilidad de que los contrayentes lo sustituyan por el régimen de separación total de bienes.

La figura del bien familiar se hace extensiva en virtud de la Ley N° 20.830 al AUC. De esta forma, se pretende garantizar a la familia de los convivientes un hogar físico y estable, en el cual puedan desarrollarse normalmente, aun después de disuelta la unión civil.<sup>132</sup> Que el acuerdo de unión civil se extinga no implica la desafectación de pleno derecho del bien como familiar, sino mediante solicitud, de acuerdo al artículo 145 del CC en relación al artículo 15 de la Ley N° 20.830, pudiendo el juez, prudencialmente, establecer parcialmente derechos de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares, en correspondencia con el artículo 147 del CC.

En materia de derecho sucesorio, los artículos 16 a 19 reglamentan los efectos respecto de los contrayentes en este sentido. El artículo 19 señala que “cada conviviente civil será heredero intestado y legitimario del otro y concurrirá en su sucesión de la misma forma y gozará de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente”, agregando que “el conviviente civil podrá también ser asignatario de la cuarta de mejoras”. De esta forma, no existe diferencia entre el cónyuge y el conviviente sobreviviente pues ambos son herederos y legitimarios. El artículo 18 de la LAUC recalca el requisito de la vigencia del acuerdo de unión civil y señala que estos efectos “sólo tendrán lugar si el acuerdo de unión civil celebrado con el difunto no ha expirado a la fecha de la delación de la herencia”.

---

<sup>132</sup> GARRIDO CHACANA. op. cit. 100-101pp.

Respecto a lo señalado por el artículo 18 es posible advertir una imprecisión legal, dado que la delación de la herencia es el llamamiento que hace la ley a los sucesores o asignatarios, para aceptarla o repudiarla, de acuerdo al artículo 956 inciso primero del Código Civil, mientras que la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio que se origina tras el fallecimiento del causante, por lo que la norma en comento debió referirse al momento de la sucesión y no de la delación. Nos parece poco acertado haber redactado la disposición de una forma que, si bien, no debería causar problemas mayores, al menos puede prestarse para dudas o malinterpretaciones.

El artículo 17 establece las causales de desheredamiento, señalando que proceden cualquiera de las tres primeras causas de desheredamiento indicadas en el artículo 1208 del Código Civil, al igual que para el caso del cónyuge sobreviviente, esto es: “1° Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de cualquiera de sus ascendientes o descendientes; 2° Por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo; 3° Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar.”

El artículo 19 otorga al conviviente civil sobreviviente el derecho de adjudicación preferente tal como el artículo 1337 del Código Civil lo otorga al cónyuge sobreviviente. El mismo artículo señala que el conviviente civil sobreviviente tendrá los derechos de habitación y de uso que la norma concede al cónyuge sobreviviente, para el caso en que el valor total del inmueble en que resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia, así como del mobiliario que lo guarnece, excedan su cuota hereditaria.

El artículo 20 señala que “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 civil 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”.

El título V, denominado “Disposiciones Generales”, que comprende los artículos 22 al 25, contempla disposiciones que buscan asimilar la figura de los cónyuges con la de los convivientes civiles, así ocurre por ejemplo con el ya mencionado artículo 23, que señala que “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”. Esta norma

también tiene repercusión en los efectos patrimoniales del AUC, en cuanto los convivientes al igual que los cónyuges se encontrarán en imposibilidad de celebrar contratos de compraventa y permuta como prohíben los artículos 1796 y 1899 del CC y efectuar donaciones irrevocables según los artículos 1137 y 1138 del CC.

En el mismo sentido, el artículo 24 indica 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”. Finalmente, el artículo 25 indica que en materia de curaduría “lo dispuesto en el inciso primero del artículo 450 y en el número 1º del artículo 462, ambos del Código Civil, será aplicable a los convivientes civiles”.

### **2.2.11. Compensación económica**

La compensación económica para el AUC se encuentra establecida en el artículo 27 de la Ley N° 20.830 y ésta procede cuando el acuerdo de unión civil termina por mutuo acuerdo de los convivientes civiles, por voluntad unilateral de uno de ellos o por nulidad del acuerdo declarada judicialmente, causales contempladas en las letras d), e) y f) del artículo 26.

Los requisitos de la compensación económica en el AUC son idénticos a los del matrimonio<sup>133</sup>, a saber: 1º. Que durante la existencia de la unión civil uno de los convivientes civiles se haya dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común; y, 2º. Que, como consecuencia de ello, no haya podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante la vigencia del acuerdo de unión civil o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería.

Únicamente si el acuerdo terminara por voluntad de uno de los convivientes, según artículo 26 letra e) de la LAUC, la compensación económica podrá demandarse en el plazo de seis meses contados desde la fecha de subinscripción de la terminación del acuerdo en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil.

No obstante, en este último caso y si el conviviente no notifica al otro de este término, puede ocurrir que transcurra el plazo que tiene el conviviente, ignorante del término del vínculo, para demandar de compensación económica. Este problema es la única diferencia entre la

---

<sup>133</sup> BARCIA LEHMANN. op cit. 699p.

compensación en el acuerdo y en el matrimonio.<sup>134</sup> Al respecto, VERDUGO TORO plantea dos posibles soluciones: o se trata como uno de los daños indemnizables al finalizar el acuerdo o podría el conviviente defraudado recuperar el plazo si alega y prueba desconocimiento, quedando finalmente en manos de la futura jurisprudencia decidirse por una u otra vía.<sup>135</sup>

Al respecto, y en cuanto a la posibilidad de demandar por daños, LEPIN<sup>136</sup> plantea que no es una solución adecuada, ya que lo que se pueda obtener por dicho concepto es menor a lo que se podría obtener por compensación económica. Lo anterior, toda vez que en materia de daños se trataría sólo de la pérdida de una chance u opción de la compensación económica.

Luego, señala la norma que la compensación económica se regulará y determinará en la forma prevista en los artículos 62 y 66 de la Ley N° 19.947 sobre Matrimonio Civil.

### **2.2.12. Término**

El vínculo matrimonial, según el artículo 42 de la NLMC, termina por causales expresamente señaladas por la ley, que son las siguientes: a) Muerte de uno de los cónyuges; b) Muerte presunta de uno de los cónyuges, cumplidos los plazos que indica la ley; c) Sentencia firme de nulidad; d) Sentencia firme de divorcio; y e) Por voluntad del cónyuge de la persona que ha obtenido la rectificación de la partida de nacimiento, en cuanto al sexo y nombre, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 21.120 que reconoce y da protección al Derecho a la Identidad de Género.

El divorcio es una de las formas de poner término al matrimonio y se encuentra regulado en los artículos 53 a 60 de la NLMC. El ordenamiento dispone de dos tipos, a saber, divorcio por culpa tratado en el artículo 54, y divorcio por cese de convivencia, tratado en el artículo 55, el que a su vez puede ser unilateral o de mutuo acuerdo.

De otro lado, el Título VI de la Ley regula el término del acuerdo de unión civil. En su artículo 26 se establecen las causales taxativas de término: a) Por muerte natural de uno de los convivientes civiles, b) Por muerte presunta de uno de los convivientes civiles, c) Por el matrimonio de los convivientes civiles entre sí, cuando proceda, d) Por mutuo acuerdo de los convivientes civiles,

---

<sup>134</sup> QUINTANA VILLAR. op. cit. 137p.

<sup>135</sup> VERDUGO TORO. op. cit. 71-80pp.

<sup>136</sup> LEPIN MOLINA, Cristián. Reflexiones en torno a los efectos del Acuerdo de Unión Civil, en AA.VV. En: LEPIN MOLINA, Cristián y GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. Estudios de Derecho Familiar I, Santiago Editorial Thomson Reuters La Ley, 2016. 282p.

que deberá constar por escritura pública o acta otorgada ante oficial del Registro Civil, e) Por voluntad unilateral de uno de los convivientes civiles, que deberá constar por escritura pública o acta otorgada ante oficial del Registro Civil, y finalmente, f) Por declaración judicial de nulidad del acuerdo.

La muerte natural, la muerte presunta y la declaración de nulidad son causas idénticas de término en una y otra figura. En lo que respecta al matrimonio de los convivientes civiles, es de obviedad que celebrado el matrimonio y adquiriendo un nuevo estado civil termine el AUC.

Sin embargo, en el caso en que el AUC es reemplazado por el matrimonio se plantea una interrogante en cuanto a si la compensación económica que corresponda en caso de divorcio de este matrimonio contempla los años de vida que los convivientes llevaron juntos durante la vigencia del acuerdo y con anterioridad al matrimonio celebrado. VERDUGO TORO<sup>137</sup> propone una interesante solución, considerando el tenor literal del artículo 62 de la NLMC, que indica que uno de los elementos que se toman en cuenta para determinar el monto de la compensación económica es la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges, y, por tanto, cabe dentro de este tiempo aquél en que los cónyuges convivieron durante la vigencia del acuerdo.

Es menester indicar que, en el caso comprendido en la letra e) del artículo 26, independientemente si la declaración unilateral se otorgó por acta o escritura pública, deberá notificarse al otro conviviente civil dentro de los veinte días hábiles siguientes a la subinscripción de la referida escritura o acta al margen de la inscripción del acuerdo de unión civil, efectuada en el registro pertinente. Se trata de una gestión voluntaria<sup>138</sup> realizada ante el tribunal con competencia en materias de familia, en la que podrán comparecer las partes personalmente. Es importante destacar que la LAUC indica en el artículo 26 que “la falta de notificación no afectará el término del acuerdo de unión civil, pero hará responsable al contratante negligente de los perjuicios que la ignorancia de dicho término pueda ocasionar al otro contratante”.

Debe considerarse, además, que existe un relevo de la obligación de notificación si no se sabe el paradero del conviviente, en efecto la Ley señala “quedará relevado de esta obligación si el miembro de la pareja a quien debe notificarse se encuentra desaparecido, o se ignora su paradero o ha dejado de estar en comunicación con los suyos. En todo caso, no podrá alegarse ignorancia

---

<sup>137</sup> VERDUGO TORO. op. cit. 71-80pp.

<sup>138</sup> GARRIDO CHACANA. op. cit. 124-127pp.

transcurridos tres meses de efectuada la subinscripción a que se refiere el inciso precedente”. Por lo que, sin perjuicio de lo que disponga el artículo 26 de la LAUC, existe una presunción simplemente legal de conocimiento del término del acuerdo, con la consecuente afectación que ya se indicó a la compensación económica.

La Ley señala que el término del acuerdo de unión civil, por las causales referidas, sólo producirá efectos desde que la respectiva escritura pública o el acta otorgada ante el oficial del Registro Civil, según corresponda, se anote al margen de la inscripción del acuerdo de unión civil en el Registro Especial. Asimismo, la LAUC en su artículo 28 establece que "el término del acuerdo de unión civil pondrá fin a todas las obligaciones y derechos cuya titularidad y ejercicio deriven de la vigencia del contrato".

Por lo mismo y al contrario de lo que ocurre en el matrimonio, terminado el acuerdo, los convivientes quedan con el estado civil que poseían antes<sup>139</sup>. No existe la nomenclatura como divorciado, viudo o viuda o separado, que sí existe en el matrimonio.

Respecto a las formas de poner término al AUC, el profesor Mauricio Tapia comenta, “*la disolución por mutuo acuerdo, en caso de que existan hijos comunes, debió ir acompañada de la obligación de adjuntar un acuerdo completo y suficiente, tal como ocurre en el matrimonio. El interés superior de los niños, y los tratados internacionales en la materia suscritos por Chile, así lo exigen.*”<sup>140</sup>. La crítica aquí planteada resulta lamentable para nuestro ordenamiento, pues el legislador no debió omitir un aspecto tan relevante, como por ejemplo quién se hará cargo del cuidado de los hijos comunes, la forma de ejercer la relación directa y regular, alimentos y la compensación económica. E inclusive tampoco recurre a la mediación, que es la forma de resolución pacífica de conflictos emblema de la Ley N° 19.968 y tampoco se cumple con la solemnidad propia del divorcio que es el llamado a conciliación, en el evento que las partes recapacitaran y desearan continuar con su vínculo.

La discusión del proyecto de Ley N° 20.830 en el Congreso Nacional, se radicó en la búsqueda de igualdad, respeto a todas las personas y finalmente avanzar hacia el fin de toda forma de discriminación. Sin embargo, las omisiones enunciadas nos plantean cuestionamientos en torno a

---

<sup>139</sup> BARCIA LEHMANN. op cit. 725p.

<sup>140</sup> TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Acuerdo de Unión Civil: Una revisión de su justificación, origen y contenido. op. cit. 42p.

la calidad de la legislación, así como a la concordancia con las demás leyes que componen nuestro ordenamiento. Todas estas discordancias no responden al supuesto de hecho que regulan.

La Ley N° 19.947 reconoce como excepción perentoria frente a la solicitud de divorcio de uno de los cónyuges, la llamada “cláusula de dureza”, por la cual, el cónyuge demandado solicita rechazar la solicitud de divorcio unilateral si durante el periodo de cese de convivencia común, la parte demandante no ha dado cumplimiento al deber de alimentos a sus hijos, debiendo hacerlo<sup>141</sup>. Esta defensa a favor de los hijos en común no se concibe en el acuerdo de unión civil.

Finalmente, hacemos presente que si bien la Ley N° 21.120 no incorporó como causal de término del AUC el hecho que uno de los contrayentes rectifique su nombre y sexo en la partida de nacimiento, esto no pareciera tener un efecto relevante, toda vez que, a diferencia del matrimonio, el AUC contempla causales de término más simples, como son las contenidas en los literales e) y d) del artículo 26. Además, y tal como ya lo analizáramos, el propósito del AUC es regular la vida afectiva en común, por lo que basta que el afecto desaparezca para poder poner término al AUC, sea por parte de uno de los contrayentes o de mutuo acuerdo entre éstos.

### **2.3. Modificación de otros cuerpos legales**

La Ley N° 20.830 introduce diversas modificaciones a otros cuerpos normativos, las que se encuentran establecidas en el Título VII, artículos 29 a 48, dentro de las cuales destacamos las siguientes:

a) El artículo 29 señala que el acuerdo de unión civil válidamente celebrado permitirá a cualquiera de los convivientes civiles ser carga del otro para los efectos del Régimen Público de Salud y del Sistema Privado de Salud, modificando con ello el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, 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.

b) El artículo 30 contiene las modificaciones al Decreto Ley N° 3.500 de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que establece el nuevo sistema de pensiones, dentro de las que destacamos las siguientes:

---

<sup>141</sup> PALAVECINO PARRAGUEZ, op. cit., 701-702pp.



(i) Se incorpora al conviviente civil como beneficiario de pensión de sobrevivencia, entendiéndolo como parte del grupo familiar;

(ii) Se incorpora un nuevo artículo 7° que establece como requisito para ser beneficiario o beneficiaria de pensión de sobrevivencia, que el conviviente civil sobreviviente debe ser soltero, viudo o divorciado y haber suscrito un acuerdo de unión civil que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del causante, a lo menos con un año de anterioridad a la fecha de dicho fallecimiento, o tres años si el acuerdo de unión civil se celebró siendo el o la causante pensionada de vejez o invalidez. Cabe recalcar que dichas limitaciones referentes 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.

(iii) Se modifica el artículo 58, estableciendo que el porcentaje de la pensión de referencia del causante será de acuerdo a la letra g) de un “quince por ciento para el o la conviviente civil que cumpla los requisitos del artículo 7°, siempre que concurren hijos del o la causante con derecho a pensión, que no sean hijos comunes. Cuando no concurren 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 concurren 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 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”.

(iv) Se modifica el artículo 72, en el sentido de no exigir al conviviente civil acreditar la posesión efectiva de la herencia para retirar el saldo que quedare en la cuenta de capitalización individual o cuenta de ahorro voluntaria de un afiliado fallecido.

(v) Se modifica el artículo 88 en su inciso segundo, en cuanto al beneficio de cuota mortuoria, incorporando al conviviente civil al beneficio.

c) El artículo 31 establece las modificaciones a la Ley N° 20.255, que contiene la reforma previsional, en el siguiente sentido:

(i) En cuanto a la pensión básica solidaria de vejez, se incorpora al conviviente civil sobreviviente y se entenderá que componen el grupo familiar del beneficiario (artículo 4).

(ii) Se incorpora al conviviente civil sobreviviente en la asignación por muerte del beneficiario de la pensión básica de vejez (inciso segundo del artículo 34).

d) En materia procesal, los artículos 34 y 35 establecen modificaciones al Código de Procedimiento Civil y al Código Orgánico de Tribunales, respectivamente, buscando equiparar la situación del conviviente civil a la del cónyuge. Además, el artículo 40 introduce modificaciones en materia procesal penal, destacándose la del artículo 108 que incorpora al conviviente civil como víctima para los casos en que el ofendido muera como consecuencia del delito.

e) En materia laboral, se modifica el Código del Trabajo (artículo 41), con el fin de incorporar al conviviente civil a los beneficios de los que gozaba el cónyuge hasta antes de la dictación de la Ley, incorporándolo en los artículos 20, 58, 60, 66 y 199 del Código del Trabajo.

f) El Código Civil se modifica en su artículo 226, respecto del cuidado personal de los hijos, incorporando al conviviente civil en su enumeración.

### ***3. Ley N° 21.400 que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo.***

#### **3.1. Contexto de la Ley N° 21.400**

La Ley N° 21.400, denominada como “Ley de Matrimonio Igualitario”, fue publicada en el Diario Oficial el 10 de diciembre del año 2021, entrando en vigencia el 10 de marzo del año 2022. Esta norma es consecuencia del proyecto de ley correspondiente al Boletín 11.422-07, ingresado a tramitación el 5 de septiembre del año 2017.

Previamente, existieron tres iniciativas legislativas que buscaban regular el matrimonio igualitario en Chile. La primera de ellas, a través del Boletín 5780-18 de 20 de marzo de 2008, proponía, por un lado, eliminar el requisito de que los contrayentes fueran un hombre y una mujer, considerando que ello excluía a una parte importante de la población, quienes pretendían celebrar el matrimonio con una persona del mismo sexo; y, por el otro, eliminar la procreación como uno

de los fines del matrimonio, al reconocer que un porcentaje importante de los contrayentes celebraban el matrimonio con el sólo fin de compartir la vida en pareja y asumir los derechos y deberes del matrimonio, dejando de lado la procreación como objetivo. Así, dicho proyecto proponía un único artículo que modificaba el artículo 102 del CC, al suprimir la expresión “un hombre y una mujer”, reemplazándola por “dos personas”, y eliminar la frase “de procrear”.

La segunda iniciativa se encuentra contenida en el Boletín 7099-07 de 3 de agosto de 2010, el cual, en el mismo sentido que el Boletín 5780-18, proponía efectuar una modificación al concepto de matrimonio contenido en el artículo 102 del CC, eliminando la expresión “hombre y mujer” y reemplazándola por “dos personas”, amparado en el hecho de que la facultad de contraer matrimonio sería un derecho esencial inherente a la persona humana, y por ende, debiese ser concebido igualitariamente. Así también, se proponía eliminar el fin de la procreación como fin del matrimonio, complementando que ello no sólo sería discutible en el plano de una relación homosexual, sino que también excluiría a parejas de distinto sexo que, por convicciones personales, razones médicas o patológicas no pudieren cumplir con dicha finalidad. Adicionalmente, el proyecto proponía modificar la Ley N° 19.947, complementando el artículo 54 inciso segundo, numeral 4), que contiene las causales del divorcio por culpa, al señalar que la homosexualidad sólo podía ser alegada en el caso de matrimonios celebrados entre parejas de distinto sexo y al suprimir del artículo 80 la expresión “siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer”.

La tercera iniciativa se encuentra contenida en el Boletín 9778-18 de 10 de diciembre del año 2014, la que proponía efectuar una modificación mucho más acabada de la institución del matrimonio, eliminando las referencias a “hombre y mujer”, “mujer”, “marido”, entre otras palabras que aludían al sexo del cónyuge, y reemplazándolas por “cónyuges” en varias disposiciones legales<sup>142</sup>, así también, se proponía la derogación de las normas relativas a la segundas nupcias, la eliminación de la distinción de filiación entre hermanos, contenida en el artículo 41 del CC, la supresión del fin de procrear, el adulterio respecto de la mujer casada (artículo 132 inciso segundo del CC), algunas normas referidas a la sociedad conyugal y a las convenciones matrimoniales, la posesión notoria del estado de matrimonio, las reglas especiales relativas a la curaduría del disipador y las incapacidades y excusas para la tutela o curaduría, entre

---

<sup>142</sup> Artículos 102, 131, 134, 139, 140, 150, 153 a 158, 161, 162, 163, , 477, 478 del CC, entre otras.

otras materias. Sin embargo, y pese a la extensión de las modificaciones propuestas por el proyecto de ley, ni éste ni aquellos contenidos en el Boletín 5780-18 y en el Boletín 7099-07, se hacían cargo de modificar las materias relativas a la filiación, impidiendo que los hijos de una pareja del mismo sexo pudieran determinar su filiación respecto de ambos.

El Mensaje N° 130/365, contenido en el Boletín 11.422-07, declaraba que si bien el AUC había marcado un hito en nuestro ordenamiento jurídico, al reconocer y dotar de protección a las uniones afectivas en convivencia, independiente del sexo de los contrayentes, el proyecto de ley contenido en dicho boletín constituía un paso más, confiriendo el mismo nivel de reconocimiento a todos los proyectos familiares, permitiendo “terminar con discriminaciones odiosas que, sustentadas en prejuicios y arbitrariedades, actualmente impiden a personas del mismo sexo adquirir el vínculo matrimonial.”<sup>143</sup>

En el mismo sentido, la Fundación Iguales declaró que si bien el AUC constituía un avance en la protección de las parejas del mismo sexo, dicha institución contiene importantes falencias que siguen perpetuando una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo. Por un lado, la unión civil no permite a los convivientes civiles tener una serie de beneficios sociales como la pensión de sobrevivencia en caso de accidente del trabajo o enfermedad profesional, la asignación familiar y maternal, el aporte familiar permanente de marzo, el bono por cincuenta años de vínculo y el feriado de 5 días al celebrar matrimonio; pero aún más importante es el hecho de que el AUC no regula los derechos filiativos, de manera tal que los hijos de las parejas del mismo sexo quedan en una situación de desprotección y vulnerabilidad, viéndose privados del derecho a la identidad, del cuidado personal, del derecho de alimentos y de los derechos sucesorios y previsionales, entre otros, en cuanto a aquel progenitor respecto del cual la filiación no quedó determinada. A mayor abundamiento, señalaban que “aunque la Unión Civil, consagrara eventualmente los mismos derechos regulados por el contrato del matrimonio, y este último se mantuviera exclusivamente para las parejas de distinto sexo, el Estado seguiría perpetuando la discriminación estructural que hay hacia las personas de la diversidad sexual, ya que el matrimonio no solo tiene efectos jurídicos, sino que también sociales y simbólicos. Por tanto, el Estado tiene el deber de revertir esta discriminación permitiendo que

---

<sup>143</sup> Mensaje N° 130-365, Boletín 11.422-07 que contiene Proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo.

todas las personas puedan acceder a la institución del matrimonio, en igualdad de condiciones, independientemente de su orientación sexual.”<sup>144</sup>

Dentro de los fundamentos esgrimidos por el Mensaje N° 130/365 se encuentra el reconocimiento de que la familia es el primer espacio donde las relaciones afectivas plenas se dan, motivo por el cual la Constitución Política de la República la considera como el núcleo fundamental de la sociedad. En este sentido, el matrimonio “no es, ni ha sido jamás, una simple regulación de la propiedad, la herencia y la procreación. Por el contrario, la elección de una pareja con la cual se desea convivir hasta la muerte no puede sino ser el resultado de una de las demostraciones más grandes de fidelidad respeto y afecto. Negar la igualdad de derechos y libertades para todas las personas, cualquiera sea su sexo, su raza, nacionalidad, orientación sexual o su identidad de género, carece de justificación razonable.”<sup>145</sup> Además de lo anterior, el Mensaje reconoce que Chile, con el objeto de terminar con la denuncia interpuesta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el MOVILH, se comprometió, mediante el “Acuerdo de Solución Amistosa” (ASA) (P-946-12), a velar para que la legislación promueva la dignidad de todas las personas, sin distinción de su orientación sexual e identidad de género, dentro de lo cual se torna primordial contar con normativa que permita aplicar el estatuto matrimonial chileno sin distinciones arbitrarias relativas al sexo de los contrayentes.

Cabe hacer presente que, tal como se mencionara al inicio de este trabajo, el derecho no puede estar ajeno a los cambios sociales y a cómo la sociedad reacciona frente a las nuevas estructuras familiares. Así, es factible observar que desde el año 2006 en adelante, y especialmente a contar del año 2014, el apoyo ciudadano fue aumentando progresivamente en el sentido de permitir el matrimonio igualitario. De esta manera, si en el año 2006 el 48% de la población decía estar en desacuerdo con el derecho a casarse de las parejas del mismo sexo, para el año 2018 un 52% apoyaba la iniciativa, conforme a los datos de la encuesta Bicentenario UC, realizada por la Pontificia Universidad Católica junto a GFK Adimark. A mayor abundamiento, la encuesta Cadem-Plaza Pública de mayo de 2018 consignó el mayor apoyo ciudadano al matrimonio

---

<sup>144</sup> Fundación Iguales. Minuta sobre el Proyecto que se está tramitando en el Congreso. Proyecto de Ley sobre Matrimonio Igualitario, Boletín 11422-07. Enero de 2020. [en línea] <https://www.iguales.cl/incidencia-politica/matrimonio-igualitario/#tab-1455316048792-2-81455318521396>. Consulta 17 de marzo de 2022. [consulta 17 de marzo de 2022].

<sup>145</sup> Mensaje N° 130-365, Boletín 11.422-07 que contiene Proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo.

igualitario registrado, el cual alcanzaba al 65%, incluyendo, además, que el 52% de la población encuestada apoyaba la adopción por parte de parejas del mismo sexo. Ya en el 2019, la encuesta Critería Research y el Laboratorio Constitucional Universidad Diego Portales, daba cuenta de que el 66% de la ciudadanía apoyaba el matrimonio igualitario, siendo consistente con el hecho de que en el Congreso el 65% de los diputados y senadores apoyaban también dicha iniciativa.<sup>146</sup> Así las cosas, se consolidaba la convicción de la sociedad chilena de tener una legislación que permitiera a todas las parejas, independiente del sexo, poder contraer el vínculo matrimonial, lo que finalmente se materializó mediante la Ley N° 21.400.

### **3.2. Características del matrimonio igualitario en Chile. Modificaciones Legales.**

#### **3.2.1. Cambios conceptuales**

La primera modificación normativa que introduce la ley dice relación con un cambio en el lenguaje, no sólo respecto de la institución del matrimonio, sino que también en cuanto en los roles parentales, eliminando aquellos conceptos que sólo pueden ser aplicables en un sentido binario del sexo de las personas. De esta manera, los conceptos “marido y mujer/marido o mujer” se entenderán reemplazados por “cónyuge/cónyuges”; las referencias hechas a “padre y madre/padre o madre” se entenderán hechas al “progenitor/ progenitores”, entendiéndose por progenitor a la madre y/o padre, sus dos madres o sus padres. En las normas de protección a la maternidad, la paternidad y la familia, se reemplaza el concepto de “madre trabajadora” por “madre/persona gestante” y respecto del “padre” se identifica como “progenitor no gestante”.

Cabe hacer presente que por la imposibilidad de modificar todos los cuerpos normativos que en su redacción contienen los conceptos antes referidos, tanto el inciso final del artículo 31 como el inciso final del artículo 34, ambos del CC, establecen que las modificaciones conceptuales deben entenderse aplicables a cualquier ley o disposición que haga referencia a ellas, sin distinción de sexo, identidad de género u orientación sexual, salvo, en el caso de la filiación, que por el contexto o por disposición expresa se deba entender lo contrario.

Destacamos especialmente la nueva redacción del artículo 102 del CC, el que dispone que “El matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen actual e indisolublemente, y

---

<sup>146</sup> Fundación Iguales. Minuta Apoyo Ciudadano al Matrimonio Igualitario. ¿Qué dicen las encuestas? [en línea] <https://www.iguales.cl/incidencia-politica/matrimonio-igualitario/#tab-1455316048792-2-81455318521396> [consulta 17 de marzo de 2022].

por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente.” Es posible comentar al respecto que, si bien se reemplazó el uso del lenguaje binario respecto del sexo de los contrayentes, se mantuvo como fin del matrimonio la procreación, sin que en el proyecto de ley se propusiera su eliminación, alejándose de aquellas consideraciones que planteaban que la procreación, sea por la actual noción de familia o por problemas de índole médico, no puede ser considerada como uno de los fines esenciales del matrimonio.

Así también se remarca la eliminación de la distinción en virtud del género respecto de la posesión notoria del estado de matrimonio, regulada en el artículo 310 del CC, al reemplazar la referencia de “mujer” y “marido” por cónyuges. La norma establecía que “La posesión notoria del estado de matrimonio consiste principalmente en haberse tratado los supuestos cónyuges como marido y mujer en sus relaciones domésticas y sociales; y en haber sido la mujer recibida en ese carácter por los deudos y amigos de su marido, y por el vecindario de su domicilio en general.” (lo destacado es nuestro), de esta manera uno de los supuestos sólo era aplicable respecto de la mujer, más no en la situación inversa del marido, lo que fue subsanado por la Ley N° 21.400 al reemplazar estas referencias y hacer extensiva la norma a los cónyuges, sin importar el sexo de estos.

### **3.2.2. Régimen patrimonial**

Respecto de los matrimonios celebrados por parejas del mismo sexo, se altera la regla general establecida en el artículo 135 inciso primero del CC que dispone que, por el hecho del matrimonio, los cónyuges contraen la sociedad de bienes, salvo evidentemente que se pacte un régimen patrimonial distinto en las capitulaciones matrimoniales o que el mismo se reemplace por otro régimen durante la vigencia del matrimonio, disponiendo que los contrayentes del mismo sexo, por el hecho del matrimonio, se entenderán separados totalmente de bienes, sin perjuicio de que en las capitulaciones matrimoniales o durante la vigencia del matrimonio, se pueda optar por el régimen de participación en los gananciales. A mayor abundamiento, el artículo 1715 del CC en su inciso tercero, establece que los cónyuges del mismo sexo no podrán pactar el régimen de sociedad conyugal en las capitulaciones matrimoniales.

En cuanto a los matrimonios celebrados en el extranjero, se dispone que las parejas del mismo sexo sólo podrán pactar el régimen de participación en los gananciales al momento que inscriban su matrimonio en el Registro de la Primera Sección de la Comuna de Santiago, prohibiéndose

nuevamente que pacten la sociedad conyugal, a diferencia de lo que ocurre con los matrimonios celebrados en el extranjero por parejas del mismo sexo.

Cabe destacar que el Mensaje N° 130-365 consideró que “no extendemos a estas parejas el régimen de sociedad conyugal, pues no sólo existe una dificultad de cambiar la asignación de los roles diferenciados en la relación económica al hombre y a la mujer, sino porque modificar las atribuciones y derechos de cada rol en dicho régimen comunitario plantea el desafío de que dichos roles no se asignen de manera sexista y no repliquen asimetrías patrimoniales entre los miembros de la pareja matrimonial.”<sup>147</sup>

### **3.2.3. Filiación y parentesco. Derechos y obligaciones.**

En primer lugar, el nuevo artículo 34 del CC establece que “los padres y madres de una persona son sus progenitores, respecto de los cuales se ha determinado una relación de filiación”, entendiéndose por progenitores a su madre o padre, sus dos madres o sus dos padres. El artículo 37 del CC complementa señalando que la filiación de los hijos puede no encontrarse determinada respecto de uno de sus progenitores o de ambos, reemplazándose el concepto de padre o madre en dicha disposición.

En cuanto a los hermanos, el nuevo artículo 41 del CC reemplaza íntegramente la categoría de hermanos carnales, hermanos paternos y hermanos maternos, estableciendo la distinción de hermanos de simple o doble conjunción. Los primeros son aquellos que lo son por parte de ambos progenitores; los segundos, por parte de sólo uno de ellos.

Se mantiene la distinción entre hijos de filiación matrimonial y no matrimonial, contenida en el artículo 180 del CC, pero reemplazando el concepto de “padres” por el de “progenitores”.

Respecto de la filiación del hijo que nazca por aplicación de técnicas de reproducción asistida, la ley la hace extensiva a parejas del mismo sexo que se hayan sometido a ellas, reemplazando el inciso primero del artículo 182 del CC de la forma que sigue: “La filiación del hijo que nazca por la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, quedará determinada respecto de las dos personas que se hayan sometido a ellas”.

---

<sup>147</sup> Mensaje N° 130-365, Boletín 11.422-07 que contiene Proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo.



Finalmente, se precisa que la presunción de filiación establecida en el artículo 184 del CC inciso primero, se aplica sólo a cónyuges de distinto sexo.

Se hace presente que la Ley N° 21.400 agregó un nuevo inciso final al artículo 225-2 del CC en el sentido de establecer que para la determinación del régimen y ejercicio del cuidado personal no podrá tenerse en consideración razones de raza o etnia, nacionalidad, orientación sexual, identidad o expresión de género, apariencia personal o cualquier otra categoría que resulte discriminatoria.

Así también, la Ley N° 21.400 modificó la responsabilidad por los hechos de los hijos menores, regulada en el artículo 2320 del CC, estableciendo expresamente que ella corresponderá a los progenitores, en el sentido amplio que utiliza la ley, derogando la disposición que establecía que era responsable el padre y a falta de éste, la madre.

#### **3.2.3.1. Adopción**

La ley no modificó la Ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores, en el sentido de permitir expresamente que parejas homosexuales puedan acceder a la adopción, manteniéndose el orden de prelación entre las personas interesadas en adoptar conforme a lo establecido en los artículos 20 y siguientes de la Ley N° 19.620.

Sin embargo, el hecho de permitirse el matrimonio entre personas del mismo sexo autoriza por definición a que éstas puedan adoptar, siempre que contraigan el vínculo del matrimonio y con ello la calificación de cónyuges, toda vez que el artículo 20 de la Ley N° 19.620 dispone que “Podrá otorgarse la adopción a los cónyuges chilenos o extranjeros, con residencia permanente en el país (...)”.

El Mensaje N° 130-365 reconocía que “En lo referido a la adopción este proyecto permitirá que todo tipo de matrimonios accedan a la adopción, ya sea por integración o a través de la adopción propiamente tal. Sin embargo, se hace presente que esta iniciativa no pretende modificar las normas que regulan la adopción en Chile, ello por cuanto, existe una iniciativa en discusión parlamentaria en la actualidad. La única modificación que se introduce en estos términos es relativa al orden de los apellidos que deberá llevar el menor que sea adoptado.”

En este sentido, el proyecto de ley propuso modificar la Ley N° 4.808 sobre Registro Civil, intercalando el artículo 30 bis, que buscaba establecer normas para determinar el orden de los apellidos en la inscripción de un hijo que fuera requerida por dos personas del mismo sexo, especialmente cuando ello provenía de una resolución de adopción. Sin embargo, esta propuesta no es parte de la ley, toda vez que con fecha 14 de mayo de 2021 fue publicada en el diario oficial la Ley N° 21.334 sobre determinación del orden de los apellidos por mutuo acuerdo entre los padres, la que, a grandes rasgos, permite que los progenitores puedan elegir de común acuerdo el orden de los apellidos con el que se inscribirá a los hijos comunes, sin distinguir entre los tipos de filiación para dichos efectos.

El artículo 58 bis del CC, introducido por la Ley N° 21.334, establecía que, en caso de no existir acuerdo entre los progenitores, primaba el apellido del padre por sobre el apellido de la madre, solución que debió ser modificada por la Ley N° 21.400, puesto que al reemplazarse el concepto de “madre/padre” como miembros de una familia heterosexual, por “progenitores”, sin la distinción binaria del sexo, era imposible aplicar la primacía del apellido paterno. Así las cosas, el artículo 58 bis resuelve la falta de acuerdo entre los progenitores a través de la realización de un sorteo por parte del Oficial del Registro Civil para efectos de determinar qué apellido irá primero en la inscripción.

### **3.2.4.- Modificaciones a la Ley N° 21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género**

La Ley N° 21.120 establecía procedimientos distintos según si el solicitante tenía o no un vínculo matrimonial vigente. De esta manera, en el evento de que el solicitante no tuviese un vínculo matrimonial vigente y fuese mayor de edad, la solicitud de rectificación del sexo y nombre registral era conocida por el Servicio de Registro Civil e Identificación, bastando para su aprobación haberse verificado la identidad del solicitante, la comparecencia de dos testigos hábiles y la inexistencia de vínculo matrimonial vigente.

Por su parte, en el evento de que el solicitante tuviere un vínculo matrimonial vigente, la solicitud debía tramitarse ante el tribunal de familia competente, ser fundada y expresar clara y precisamente los antecedentes de hecho y de derecho en que se apoyaba, indicando precisamente las peticiones que se sometían al pronunciamiento del tribunal e individualizando al cónyuge no solicitante. Si la solicitud cumplía con los requisitos formales, entonces el Juez notificaba a los

cónyuges y los citaba a una audiencia preparatoria, pudiendo demandarse la compensación económica, en caso de ser procedente. Si la sentencia definitiva acogía la solicitud de rectificación, en el mismo acto se debía declarar terminado el vínculo matrimonial, regulando sus efectos y entendiéndose los cónyuges, para todos los efectos, como divorciados. Este procedimiento era aplicable también para aquellos mayores de dieciséis y menores de dieciocho años que estuvieran casados, sustrayéndolos del procedimiento contenido en el del Título Cuarto, aplicable a los menores de edad.

La Ley N° 21.400 vino en modificar los procedimientos antes indicados. En primer lugar, se hizo extensivo el procedimiento administrativo de rectificación, solicitado ante el Servicio de Registro Civil, para todas las personas mayores de edad, sin importar si el solicitante tiene o no un vínculo matrimonial vigente. Por su parte, los mayores de catorce años y menores de dieciocho años se siguen sujetando al procedimiento judicial para efectos de obtener la rectificación, eliminándose la distinción que existía entre aquéllos mayores de dieciséis y menores de dieciocho años que tenían un vínculo matrimonial no disuelto, por lo cual los últimos también se sujetan al procedimiento judicial.

Se eliminó el Párrafo 2° del Título Cuarto, que regulaba el procedimiento judicial para aquellos que tenían un vínculo matrimonial no disuelto, y se reemplazó por el nuevo Título IV bis, que regula la solicitud de disolución del vínculo matrimonial. En este sentido, la norma establece que el cónyuge de la persona que ha obtenido la rectificación podrá concurrir al tribunal de familia competente a fin de solicitar la disolución del vínculo matrimonial, debiendo el Juez pronunciarse, en la sentencia definitiva, con el sólo mérito de la solicitud. Se mantiene el derecho a demandar la compensación económica y de regular cualquier otro efecto personal o patrimonial derivado del término del matrimonio. En consecuencia, la Ley N° 21.400 permite que el vínculo matrimonial se mantenga vigente aun cuando uno de los cónyuges rectifique su nombre y sexo, al transformar la solicitud de término en una cuestión voluntaria, eliminando la obligación del tribunal de declarar disuelto el vínculo por el sólo hecho de acogerse la solicitud. Se hace presente que, sea que la solicitud de rectificación de una persona con vínculo matrimonial vigente sea acogida por un tribunal o por el Servicio de Registro Civil e Identificación, en ambos casos existe la obligación de dichas instituciones de notificar o informar, según corresponda, al cónyuge del solicitante respecto de la rectificación, con el objeto justamente de resguardar el derecho del cónyuge de solicitar la disolución del vínculo.

### **3.2.5. Otras modificaciones legales**

La Ley N° 21.400 modificó el Código del Trabajo en el siguiente sentido:

Respecto de la protección de las remuneraciones, se modifica el derecho de la mujer casada de percibir hasta el 50% de la remuneración de su marido, declarado vicioso por el respectivo Juez de Letras del Trabajo, haciendo extensivo dicho derecho a cualquier cónyuge, independiente del sexo de este.

Se agrega el artículo 207 ter, que establece que todos los derechos referidos a la protección de la maternidad serán aplicables a la madre o persona gestante, independiente de su sexo registral por identidad de género, otorgándose los derechos que detenta el padre al progenitor no gestante. De esta manera, el descanso pre y postnatal lo gozará el o la trabajadora gestante, incluyéndose a quienes se hayan sometido a técnicas de reproducción asistida y de ello resulte el nacimiento, y el permiso de cinco días por nacimiento del hijo será entregado al otro progenitor.

Se modifica la Ley N° 16.744 que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, en el sentido de hacer extensiva la pensión de sobrevivencia al cónyuge sobreviviente, independiente del sexo de este, considerando que la norma sólo beneficiaba a la mujer.

Finalmente, se modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que contiene normas sobre el Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privados y Público, haciendo extensivas las asignaciones familiares a la persona con la que vivan los hijos menores, no restringiendo a que dicha persona sea sólo la madre.

## **CAPÍTULO SEGUNDO. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL Y EL MATRIMONIO EN ARGENTINA**

### ***1. Evolución histórica de la protección jurídica de las parejas homosexuales en Argentina***

El año 2010 significó un cambio trascendental para Latinoamérica y en especial para Argentina, ya que el 15 de julio de ese año, se incorpora a la legislación trasandina el matrimonio igualitario, equiparando las uniones matrimoniales de parejas de personas del mismo sexo a las parejas

heterosexuales, por medio de la Ley N° 26.618, la cual modificó los artículos más relevantes del Código Civil argentino en la materia. “(...) *La aprobación de esta reforma constituyó un cambio histórico, no sólo en el ordenamiento jurídico argentino, sino también en la valoración sexual y cultural de la diversidad sexual.*”<sup>148</sup>

Años antes, en nueve ocasiones el Tribunal Constitucional ya había declarado la inconstitucionalidad del antiguo CCA, autorizando judicialmente el matrimonio entre homosexuales. Estos nueve casos se transformaron en litigios de interés público y fueron articulando la agenda política, utilizando los principios constitucionales que, posteriormente, les darían forma y contenido a las nuevas disposiciones introducidas por la Ley N° 26.618.<sup>149</sup>

Inclusive, con anterioridad a la dictación de referida ley, ya el 12 de diciembre del 2002 se había aprobado en la ciudad autónoma de Buenos Aires el proyecto de Ley de Unión Civil<sup>150</sup>. Esta ley en su artículo 1° permite que dos personas, independiente de su sexo u orientación sexual, puedan inscribirse como pareja. Para ello, es necesario que la pareja haya convivido en una relación de afectividad estable y pública por un período mínimo de dos años, salvo que entre los integrantes hubiere descendencia en común. Los integrantes deben tener domicilio legal en la ciudad autónoma de Buenos Aires, inscrito con a lo menos dos años de anterioridad a la fecha en la que se solicita y debe inscribirse en el Registro Público de Uniones Civiles del Registro Civil, conforme al artículo 2°. El cumplimiento de estos requisitos se efectúa mediante testigos según el artículo 3°.

En cuanto a los efectos que produce la unión civil bonaerense, señala el artículo 4° de la Ley N° 1.004, que “para el ejercicio de los derechos, obligaciones y beneficios que emanan de toda la normativa dictada por la Ciudad, los integrantes de la unión civil tendrán un tratamiento similar al de los cónyuges.”

Luego, la ley señala en su artículo 5° impedimentos para contraer el vínculo y en artículo 6° las formas de término, que contempla la muerte, el matrimonio posterior de uno de los miembros de

---

<sup>148</sup> PRESMAN, Claudio. Matrimonio igualitario: En Argentina cada persona construye la familia que quiere. [en línea] Télam. 14 de julio de 2017. <<http://www.telam.com.ar/notas/201707/195399-opinion-matrimonio-igualitario.html>>. [Consulta: 07 de mayo de 2018].

<sup>149</sup> Zayat, Damián. Litigio estratégico y constitucionalismo popular. El caso del matrimonio igualitario en Argentina. *En*: ALTERIO, Ana y ORTEGA, Roberto (coord.). Constitucionalismo popular en Latinoamérica. México, Editorial Porrúa, 2013. 44-67pp.

<sup>150</sup> Ley de Unión Civil N° 1004 del año 2002, Buenos Aires.

la unión civil, la voluntad unilateral y el mutuo acuerdo. Es una ley bastante sencilla de tan sólo 8 artículos.

Posteriormente, esta ley fue adoptada y adaptada en su simpleza por las ciudades de ciudad Río Negro en el año 2003, Villa Carlos Paz en el año 2007 y Ciudad de Río Cuarto en el año 2009.

Se hace presente que, con la entrada en vigencia de la LMI, no se derogan los pactos de unión civil. Según estadísticas del gobierno de la ciudad de Buenos Aires<sup>151</sup>, desde el año 2002 en la ciudad de Buenos Aires, es creciente el número de uniones civiles celebradas, con un mayor y elevado número de parejas heterosexuales, en perjuicio del matrimonio, y un creciente número de parejas conformadas por varón-varón. En cambio, las parejas conformadas por mujer-mujer es constantemente baja.

Por otra parte, la aprobación del matrimonio igualitario, desde el año 2010, hace descender abismalmente la celebración de uniones civiles, aumentando considerablemente las uniones matrimoniales, de igual o distinto sexo. Para el año 2017, el matrimonio se convierte en la principal opción civil elegida por las parejas de igual sexo, registrándose el número más elevado un año después, esto es en 2012. Inversamente, la cantidad de uniones civiles en 2011 resulta la más baja desde su vigencia en 2003, continuando con una tendencia de volúmenes reducidos en los años siguientes.<sup>152</sup>

Ahora bien, la aprobación del matrimonio igualitario no fue tarea fácil. Durante la tramitación del proyecto de ley hubo que desechar variados argumentos de oposición, mayormente planteados por el Senado<sup>153</sup>: las profecías religiosas; las reducciones absurdas, como aquella que plantea que de permitirse el matrimonio entre homosexuales, debiera permitirse, por tanto, el matrimonio con animales; la esterilidad propia de las parejas del mismo sexo, que sería inconsecuente con los deberes del matrimonio; la reiterativa idea de afectación a la familia y la mala interpretación de los tratados internacionales, que, en suma, al contrario de lo que interpretaban los legisladores, no disponen que el matrimonio sea necesariamente heterosexual.

---

<sup>151</sup> Dirección General de Estadística y Censos, Ministerio de Hacienda. Las Uniones Civiles en la ciudad de Buenos Aires. Informe de resultados 605. Noviembre de 2013. 1-5pp.

<sup>152</sup> Dirección General de Estadística y Censos, Ministerio de Hacienda. Las Uniones Civiles en la ciudad de Buenos Aires. Informe de resultados 155. Junio de 2017. 1-8pp.

<sup>153</sup> BELLUSCIO, Augusto C. La Ley de Matrimonio 26.618. SJA 1/12/2010.

Las modificaciones que la Ley N° 26.618 trajo al cuerpo normativo argentino son evidentes. Cambia la órbita del análisis jurídico y del análisis social respecto al concepto de matrimonio y por ende de familia. Sin embargo, tal como muchos movimientos reformistas, estos cambios legales fueron eco de lo que algunos colectivos por la diversidad sexual reclamaban y exigían. Así, el movimiento de la diversidad sexual, apelando a decisiones judiciales, entre otras, puso en el centro del debate social, judicial y parlamentario el concepto de igualdad jurídica de todos los ciudadanos y ciudadanas, independiente de su orientación sexual e identidad de género. Esa igualdad debía ser consagrada en el acceso al matrimonio civil, no solamente para acceder a los derechos concretos, sino por el enorme valor político, cultural y simbólico que tendría la nueva norma.

No conforme con ello, la reforma también incluye la figura de las uniones convivenciales. Justificado desde el abordaje constitucional, entre la constitucionalización del derecho de familia y el principio de realidad, de un derecho familiar orientado al reconocimiento y a la eficacia de los derechos fundamentales, en cuanto a la dignidad de la persona, autonomía e igualdad real de oportunidades, aunado a un valor de trascendencia relacional como es la solidaridad familiar.<sup>154</sup> Tanto el matrimonio como las uniones convivenciales en el derecho argentino, son formas de organización familiar respecto de todo el territorio.

Por lo tanto, en el ordenamiento transandino existen tres instituciones que regulan las relaciones de pareja, a saber, el matrimonio, la unión convivencial y la unión civil, esta última, sólo disponible en las ciudades de Buenos Aires, Río Negro, Villa Carlos Paz y Río Cuarto.

Es por ello que, a priori, la República de la Argentina ha conquistado un plexo normativo que ofrece la institucionalidad necesaria para el ejercicio efectivo de los derechos de todas las personas en igualdad de condiciones, independientemente de su orientación sexual y su identidad de género. Se trata de la Ley N° 26.618 –socialmente conocida como “Ley de Matrimonio Igualitario”–, el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 1006/2012, la Ley N° 26.743 de Identidad de Género, la Ley N° 26.862 de Reproducción Asistida y la reforma y unificación del Código Civil y Comercial.<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> MOLINA DE JUAN, Mariel F. Las uniones convivenciales en el derecho argentino. Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana. (11); 200-223, agosto 2019. 202p.

<sup>155</sup> INADI. Diversidad sexual y derechos humanos: sexualidades libres de violencia y discriminación. BUJAN, Javier Alejandro (dir). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, 2016. 16p.

Como podemos ver, los esfuerzos legislativos están encaminados a resolver los reclamos de la sociedad a fin de mejorar las condiciones de aquellos grupos que históricamente han sido discriminados, dando cabida a expresiones legales planteadas con el fin de mejorar la calidad de vida de la sociedad misma. Fue sin duda un cuestionamiento de las bases tradicionales de la sociedad, en este sentido, “[L]as consideraciones sociales enmarcan mayormente los discursos a favor de la Ley. Se sugiere hablar de “diversidad” en vez de “minorías” (como un término más digno). Cuestiones que se adjudican a la homosexualidad como la promiscuidad y la infidelidad no son atribuibles solamente a esa orientación sexual, son ‘cosas’ de las personas, incluidos los heterosexuales. Se valora la valentía que he tenido este sector social de salir a la luz y hacer valer más, cada vez, sus derechos.”<sup>156</sup>

Como la regulación de la unión civil es bastante escueta y no se aplica a todo el territorio, remitiéndose, además, de forma expresa a la figura del matrimonio, es que consideramos meritorio analizar la figura contemplada en el CCA, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 26.618.

A continuación, entonces, se hará una descripción de la institución del matrimonio introducida por la Ley N° 26.862, desde las categorías de análisis de nuestro ordenamiento. Posteriormente, realizaremos una breve exposición de las uniones convivenciales del derecho argentino, para luego realizar un análisis comparativo con la legislación chilena, ya estudiada, sobre la materia.

## **2. Regulación de las parejas homosexuales en el Código Civil argentino**

### **2.1. El matrimonio igualitario**

El orden público familiar vigente en Argentina, comprende la protección de los principios fundamentales, señalados en el propio CCA en el encabezado de la regulación, cuales son la libertad y la igualdad.

La igualdad de los cónyuges en el matrimonio, confiere razonabilidad en el ejercicio de la autonomía personal, y la libertad, funda y limita la configuración responsable de la propia vida personal.<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> RAMÍREZ, David y CORVERA, Gustavo. Versiones y controversias en torno al Matrimonio Igualitario: Análisis de un debate parlamentario. II Coloquio Internacional: Saberes contemporáneos: Saberes contemporáneos desde la diversidad sexual: teorías, crítica, praxis. Rosario, Universidad Nacional de Rosario. 2013. 9p.

<sup>157</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida; HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora. Tratado de Derecho de Familia, según el código civil y comercial de 2014. Tomo I, Buenos Aires, Rubenzal Calzoni Editores. 98-103pp.



El principio de libertad informa la institución del matrimonio en la legislación trasandina, teniendo como límite el daño directo de los derechos fundamentales del otro. Este principio justifica la eliminación de una regulación paternalista y con ello, se impone al legislador para que deje de regular un plan de vida, permitiendo que sea libremente elegido por las personas. Con este principio, se elimina también la supuesta debilidad de la mujer.

El principio de igualdad<sup>158</sup>, por su parte, concurre vedando toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual y/o género de los integrantes, sea ésta directa o indirecta. El principio de igualdad también comprende el respeto por las diferencias, de forma tal que cada cual es libre de elegir su propio destino. El legislador, por tanto, no puede exigir, por acción u omisión en la ley, una renuncia a la identidad de cada ciudadano. Se trata de una garantía de equiparación, de punto de partida, por medio de una legislación adecuada y de un Estado dinámico.

### **2.1.1. Características**

En la legislación argentina el matrimonio se encuentra regulado en el CCA, en el Libro Segundo, denominado “Relaciones de Familia”, Título I, Matrimonio, entre los artículos 401 a 508. Empero, no existe artículo alguno que lo defina, sino que de plano se norma sus requisitos.

Para la doctrina, el matrimonio es un acto de familia.<sup>159</sup> Por lo mismo, no se encuentra afecto a modalidad, según el artículo 408 CCA, pero sí puede prometerse. La LMI modificó el contrato de promesa de esponsales, en orden a armonizar las instituciones del derecho de familia, permitiendo que sea celebrado por dos personas de igual o distinto sexo. Se exige que la promesa sea recíproca, no teniendo valor alguno la unilateral.

Pues bien, el articulado continúa detallando que esta promesa no cuenta con efecto jurídico reconocido y cuyas obligaciones no permiten el cumplimiento forzado. En este sentido, el artículo 401 CCA dispone: “Esponsales. Este Código no reconoce esponsales a futuro. No hay acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio ni para reclamar los daños y perjuicios causados por la ruptura, sin perjuicio de la aplicación de las reglas de enriquecimiento sin causa, o de la restitución de las donaciones si así correspondiera.”

---

<sup>158</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, op. cit., 103-106pp.

<sup>159</sup> HERRERA, Marisa. Manual de Derecho de las Familias. Buenos Aires, Abeledoperrot, 2015. 79p.

### 2.1.2. Naturaleza jurídica

Para la doctrina argentina, el matrimonio se conforma de dos actos jurídicos<sup>160</sup>, no es un contrato. Cada acto es un acto jurídico familiar, bilateral y solemne.<sup>161</sup> Ambos actos son necesarios para que finalmente se origine el matrimonio. Ninguno de estos actos puede encontrarse afecto a modalidad. De hecho, las modalidades se encuentran expresamente prohibidas en el matrimonio, de manera que cualquier plazo, condición o cargo se tendrán por no puestos; sin que ello afecte la validez del matrimonio.

La discusión en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio resulta bastante similar a la de nuestro ordenamiento, por un lado, una concepción contractual, canónica o civil; de otro, un acto institucional; y, una tercera posición mixta, entre contractual e institucional.<sup>162</sup> Sin embargo, la doctrina moderna del derecho de familia argentino comprende al matrimonio como un acto jurídico de familia.

Esta posición, como acto jurídico familiar, se hace cargo desde un ámbito jurídico y otro social, no excluyendo la noción de matrimonio – estado o postura mixta<sup>163</sup>, en su naturaleza jurídica.

Cabe hacer presente que, como el matrimonio argentino se compone de dos actos, es posible celebrar el matrimonio a distancia<sup>164</sup>. Esto es, una figura distinta al matrimonio por poder, por la cual los contrayentes expresan su voluntad cada uno frente a un oficial del Registro Civil, en el lugar en el que se encuentren, inclusive, en momentos temporalmente distintos, según los artículos 422 y 2623 del CCA.

### 2.1.3. Requisitos de existencia

Para la existencia del matrimonio, es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes, el que debe ser expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente, esto es, un oficial del Registro Civil.<sup>165</sup> En consecuencia, el acto matrimonial se estructura de dos actos de

---

<sup>160</sup> CULACIATI, Martín M. El Matrimonio. *En*: LÓPEZ, Cecilia (coord.). Derecho de Familia. Conforme al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Argentina, editorial Abeledoperrot, 2015, 25p.

<sup>161</sup> HERRERA, op. cit., 79p.

<sup>162</sup> BELLUSCIO, Augusto C. Manual de Derecho de Familia. Tomo I, 5º edición. Buenos Aires, editorial Depalma, 1987. 144-148pp.

<sup>163</sup> CULACIATI, op. cit. 25p.

<sup>164</sup> HERRERA, op. cit. 87p.

<sup>165</sup> CULACIATI, op. cit., 25p.

manifestación del consentimiento, que le dan existencia, más la intervención de la autoridad competente. La ausencia de un elemento estructural provoca la inexistencia del matrimonio.<sup>166</sup>

Conforme al artículo 406 del CCA vigente, son requisitos de existencia del matrimonio: " Para la existencia del matrimonio es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente para celebrarlo, excepto lo previsto en este Código para el matrimonio a distancia."

En cuanto a la declaración, ésta se presume informada y libre, deben comparecer los contrayentes personalmente y manifestar de forma inequívoca su voluntad de contraer el vínculo.<sup>167</sup> La intervención del funcionario consiste en ejercer un control de legalidad de cada uno de los dos actos, receptando el consentimiento matrimonial y emplazándolos en el nuevo estado de familia.<sup>168</sup> Si la autoridad que celebra el acto es incompetente o no ha sido legítimamente nombrada, no afecta la existencia del matrimonio si al menos uno de los cónyuges se encontraba de buena fe, conforme lo dispone el artículo 407 CCA.

El artículo 402 del CCA<sup>169</sup> indica expresamente, en cuanto a la aplicación de las normas, que el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. Este es el cambio sustancial que se pretendía introducir, pues el derogado texto limitaba la institución matrimonial a las uniones heterosexuales, al decir hombre y mujer. La valla en el orden interno que había consagrado otrora el legislador argentino en la ley de matrimonio civil ha quedado definitivamente superada con la nueva redacción.<sup>170</sup> Ahora dice "ambos contrayentes", con lo que se independiza la condición sexual de los celebrantes y, a la vez, queda explicitado que la unión es de dos personas, manteniendo un elemento esencial del matrimonio, consistente en la monogamia.

---

<sup>166</sup> Ibid. Ídem.

<sup>167</sup> HERRERA, op. cit. 87p.

<sup>168</sup> Ibid. Ídem.

<sup>169</sup> Artículo 402 del CCA: "Interpretación y aplicación de las normas. Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo."

<sup>170</sup> SOLARI E., Néstor. Análisis normativo de la ley 26.618 de matrimonio civil. La Ley, 10 de agosto de 2010, Id SAIJ: DACF100061.

Vemos que, en concordancia con el espíritu de esta reforma, queda claramente establecida la libertad en el consentimiento por los contrayentes como el núcleo fundamental de la misma. Que el otro requisito para la celebración del matrimonio sea la autoridad competente, sólo remarca la asistencia del Estado como elemento formal de la celebración. Pero no es sino la libertad de los contrayentes el que en nuestra opinión constituye el elemento central de los requisitos del matrimonio.

#### **2.1.4. Requisitos de validez**

Un matrimonio será sancionado con nulidad cuando, pese a contar con los elementos estructurales o condiciones de existencia, se encuentren viciadas las condiciones de validez del acto.<sup>171</sup> En este sentido, el ordenamiento argentino cuenta también con impedimentos dirimentes diferenciados de los impeditivos, no sólo por texto expreso, sino también por sus sanciones. Los primeros con sanción de ineficacia del acto jurídico y los segundos con otra clase de sanciones que no afectan el acto.

En el artículo 403 del CCA se detallan los impedimentos dirimentes para contraer matrimonio, a saber: a) el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo; b) el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo; c) la afinidad en línea recta en todos los grados; d) el matrimonio anterior, mientras subsista; e) haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges; f) tener menos de dieciocho años; g) la falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial.

##### **2.1.4.1. Consentimiento**

Según la doctrina, para ser válido, el consentimiento debe contener dos elementos esenciales, por un lado, un elemento externo que es la declaración de voluntad y, por el otro, un elemento interno que refleja cómo debe ser manifestada esa voluntad, a saber, con discernimiento, intención y libertad.

Son vicios del consentimiento, según el artículo 409 del CCA, la violencia, el dolo y el error acerca de la persona del otro contrayente, los cuales afectan aquellos elementos internos de la voluntad,

---

<sup>171</sup> CULACIATI, op. cit. 34p.

viciando el acto jurídico matrimonial y pudiendo declararse su invalidez, es decir, su nulidad.<sup>172</sup> También es motivo de vicio el error acerca de las cualidades personales del otro contrayente, si se prueba que quien lo sufrió no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido ese estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía.

En cuanto a violencia, ha de entenderse este vocablo como la fuerza, refiriéndose a injustas amenazas de sufrir un mal inminente y grave. Para tal efecto, existe una interpretación conforme a las normas de los actos jurídicos, en particular el artículo 276 del CCA dispone que "La fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente que no se puedan contrarrestar o evitar en la persona o bienes de la parte o de un tercero, causan la nulidad del acto. La relevancia de las amenazas debe ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y las demás circunstancias del caso". La violencia puede ser física o moral, y en cuanto a ésta, debe ser injustificada, que implique un temor fundado y que el mal sea eminente e inevitable.<sup>173</sup> La fuerza puede ser intimidatoria, y para ello la doctrina sistematizó los requisitos de estas amenazas, las que deben ser injustas, de carácter fundado y de un mal grave inminente, existiendo una relación causal entre las amenazas y el consentimiento prestado.<sup>174</sup>

El dolo, que puede ser por acción u omisión, debe ser grave, ser la causa determinante del matrimonio y provenir sólo de una de las partes. Respecto a esta causal, como vicio del consentimiento, BELLUSCIO comenta que su exclusión en la mayoría de los ordenamientos se debe a razones de índole canónica.<sup>175</sup> Se estima que las maniobras dolosas, con el fin de llevar a contraer el vínculo, en lugar de implicar un perjuicio hacen el bien, toda vez que llevan a recibir un sacramento o inclusive entrar en una religión. BORDA, por su parte, señala que la exclusión del dolo como vicio del consentimiento, propio de los legisladores modernos, no representa un problema ya que, de todas formas, se resuelve su falta de regulación especial por vía de error en las cualidades de la persona.<sup>176</sup>

---

<sup>172</sup> HERRERA, op. cit. 87p.

<sup>173</sup> *Ibid.* 86p.

<sup>174</sup> CULACIATI, op. cit. 38p.

<sup>175</sup> BELLUSCIO. Manual de Derecho de Familia. cit. 210p.

<sup>176</sup> BORDA, Guillermo A. Observaciones a la teoría de los vicios del consentimiento y al error como causa de nulidad. Anuario de derecho Civil. 14(4): 925-942, 1961. 941-942pp.

El dolo en Argentina se encuentra incluido desde el año 1983, adelantando la solución de otros códigos posteriores.<sup>177</sup> Para su efecto, son aplicables las normas generales de los actos jurídicos. De esta manera, para que el dolo vicie el consentimiento matrimonial debe ser esencial, esto es, grave y determinante del acto, que ocasione un daño importante constituido por la celebración del acto y que no haya existido dolo de ambos contrayentes.<sup>178</sup>

El error, por su parte, es una falsa representación de la realidad, provocado por maniobras engañosas del cónyuge o de un tercero. El artículo 409 del CCA, prevé el error acerca de la persona del otro contrayente, que se refiere a la identidad de la persona con quien se contrae el vínculo.

El error respecto a las cualidades personales consiste en aquellas circunstancias o características preexistentes al matrimonio que, de haber sido conocidas por el cónyuge que alega el vicio, razonablemente lo habrían determinado a no casarse.<sup>179</sup>

#### **2.1.4.2. Capacidad de los contrayentes**

La regla general es la capacidad para casarse, en virtud del principio de libertad que informa la institución del matrimonio en el CCA argentino.<sup>180</sup> La edad legal para contraer matrimonio en Argentina es dieciocho años, de carácter absoluto, temporario y cuya contravención implica nulidad relativa según el artículo 425 inciso a).<sup>181</sup>

Este impedimento, sin perjuicio de lo anterior, es dispensable. Es decir, quienes aún no alcanzan la edad núbil pueden contraer matrimonio civil, previa dispensa judicial conforme al artículo 404 del CCA.

Con dicho fin, los novios deben solicitar vía judicial la remoción de este impedimento y el Juez deberá mantener entrevista con ambos y sus representantes legales. El Juez al fallar deberá tener en consideración la edad y la madurez de los pretendientes, que el adolescente comprenda las

---

<sup>177</sup> BELLUSCIO. Manual de Derecho de Familia. op. cit. 211p.

<sup>178</sup> CULACIATI. op. cit. 38p.

<sup>179</sup> Ibid. 40p.

<sup>180</sup> Ibid. 26p.

<sup>181</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI. op. cit. 27p.

consecuencias jurídicas del matrimonio y oída la opinión de sus representantes, reconociendo de esta forma el principio de autonomía progresiva.<sup>182</sup>

Esta misma norma contenida en el artículo 404, se aplica a los casos en que quieran contraer matrimonio el pupilo con su tutor. En el que además de lo anterior se exigirá que las cuentas de administración se encuentren al día y aprobadas.

A su vez, el artículo 403 agrega el impedimento de falta permanente o transitoria de salud mental, que impide tener discernimiento para el acto matrimonial. Esta afección debe impedir el discernimiento e imposibilitar el otorgamiento válido del consentimiento, so pena de declararse la nulidad relativa, según el artículo 425 inciso b).<sup>183</sup> Se ha criticado la norma por ser excesivamente amplia, implicando que los débiles mentales y los enfermos mentales interdictos no podrían contraer vínculo.<sup>184</sup>

La reforma del 2015 excluye al interdicto sordo o sordomudo que no puede darse a entender de ninguna forma, toda vez que no se trata de un vicio de consentimiento sino falta total de él.<sup>185</sup>

#### **2.1.4.3. Prohibiciones**

Los impedimentos que implican nulidad, o impedimentos dirimentes, tienen como fin la prevención y la protección de las personas.<sup>186</sup>

En cuanto al parentesco, la letra a) del artículo 48, incluye a todos los ascendientes y descendientes<sup>187</sup>, a los adoptados y a quienes hayan sido concebidos mediante reproducción asistida. La letra b) del artículo implica colateralidad hasta segundo grado, esto es, hermanos, ya sea de vínculo bilateral o unilateral. La letra c), por su parte, refiere a los ascendientes o descendientes de un cónyuge respecto del otro.

Aquí, corresponde aclarar que el divorcio argentino no extingue el parentesco por afinidad, aunque termina por la declaración de nulidad, por lo que el impedimento contemplado en la letra

---

<sup>182</sup> Ibid. 32p.

<sup>183</sup> Ibid. Ídem.

<sup>184</sup> Ibid. 156p.

<sup>185</sup> Ibid. 158-159pp.

<sup>186</sup> Ibid. 159p.

<sup>187</sup> CULACIATI, op. cit. 27p

c) permanece entre los familiares por afinidad tras la disolución del vínculo.<sup>188</sup> Lo que quiere decir que los afines no pueden casarse mientras exista el matrimonio, por impedimento de ligamen, y si se han divorciado, los afines no pueden casarse por impedimento de parentesco.<sup>189</sup>

La letra d) del artículo 408 del CCA corresponde al parentesco de ligamen. Sólo contempla al matrimonio anterior y no a las uniones convivenciales o uniones civiles, lo que da cuenta de la fragilidad de estas figuras, ante las cuales el matrimonio se superpone sin siquiera afectar su oponibilidad o sanción alguna.

El literal e) se refiere a la tradicional causal de participación penal en el delito de homicidio del cónyuge de la viuda o viudo, que impide contraer vínculo con ésta o éste.

## **2.1.5. Formalidades**

### **2.1.5.1. Diligencias previas**

Quienes pretendan contraer matrimonio deben presentar una solicitud ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del domicilio de cualquiera de ellos, conforme lo señala el CCA en el artículo 416, que se refiere a la individualización completa de los futuros contrayentes, lugar de nacimiento, individualización de los padres de los contrayentes y declaración si han contraído matrimonio con anterioridad, acompañando, en su caso, certificado de defunción o copia legalizada de sentencia ejecutoriada de divorcio o de muerte presunta del cónyuge.

En caso de que exista oposición admitida a tramitación, se suspende la celebración del matrimonio hasta que se rechace la oposición. En caso de aprobarse, no puede celebrarse el matrimonio.

La nueva ley derogó variadas formalidades previas a la celebración, tales como la presentación de testigos y certificados médicos prenupciales.<sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, op. cit., 27p.

<sup>189</sup> CULACIATI, op. cit. 27p.

<sup>190</sup> HERRERA. op. cit. 95p.



### **2.1.5.2. Diligencias coetáneas**

El oficial del Registro Civil debe leer el artículo 431 del CCA, que trata de los derechos y deberes de los cónyuges, recibiendo la declaración de ambos contrayentes y pronunciando en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio.

De todo lo obrado se levanta un acta, incorporando en ésta todos los datos entregados previamente, el lugar de celebración, las dispensas si corresponden, la oposición si hubo y su rechazo, las declaraciones de los cónyuges, las convenciones matrimoniales, el régimen patrimonial elegido y la declaración, en caso de haberla, del cónyuge ausente en el caso del matrimonio celebrado a distancia.

Es permitido que la declaración de voluntad sea expresada en idioma nacional o extranjero, caso este último en que los contrayentes deberán ser asistidos por un traductor público matriculado o, en caso de imposibilidad, por un intérprete idóneo<sup>191</sup>, por aplicación del artículo 418 del CCA, última parte.

### **2.1.5.3. Diligencias posteriores**

Conforme al artículo 420 del CCA, finalizado el acto, debe firmarse el instrumento por los intervinientes o sustitutos a su ruego, si alguno no supiera o no pudiera hacerlo. Se entregará copia del acta a los contrayentes y la libreta de familia. El oficial deberá integrar el acta en el Libro de Matrimonios de cada Registro Civil o delegación.

El matrimonio se prueba con el acta de su celebración, certificado y/o libreta de familia, según el artículo 423 del CCA. En caso de que el acta no cumpla con las formalidades debidas, puede acreditarse con la posesión de estado.

### **2.1.6. Prohibiciones**

En cuanto a aquellas restricciones cuya contravención no implica la nulidad del acto matrimonial, se encuentran las siguientes prohibiciones, las cuales en todo caso no constituyen impedimentos.

---

<sup>191</sup> HERRERA, op. cit. 87p.

### **2.1.6.1. Enfermedad venérea en período de contagio.**

Para la legislación argentina no es ajena esta causal, por motivos eugenésicos. La primera vez que fue incluida en la legislación fue a causa de la lepra en el año 1926, derogada recién en el año 1983. Sin embargo, fue reemplazada por una normativa general contenida en la Ley N° 12.331 de 1937, llamada ley de profilaxis antivenérea, que se mantiene hoy en día vigente, quedando comprendidas todas las enfermedades venéreas y prevenéreas provocadas por contagio sexual.<sup>192</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI considera que este requisito se encuentra completamente obsoleto, por razones fácticas, puesto que es muy improbable que una pareja se case sin haber tenido relaciones sexuales previas y porque implica, por norma de remisión, aplicación a las uniones convivenciales cuyo certificado prenupcial no es requisito.<sup>193</sup>

Discusión doctrinal presenta el VIH, ya que puede encasillarse dependiendo de su grado de desarrollo en prevenérea o venérea y puede contagiarse vía transmisión sexual pero también de otras formas. De otro lado, los argentinos cuentan con la Ley N° 23.798 artículo 2°, llamada Ley del Sida, por el cual se prohíbe cualquier forma de discriminación, marginación o estigmatización a los portadores de esta enfermedad. Por lo general, no es considerado un impedimento, debido a la aplicación de esta ley, pero sí es un factor determinante al momento de las dispensas judiciales. Finalmente, las posturas son unánimes en el deber de informar al otro pretense de encontrarse en esta situación.

Existen ciertas prohibiciones administrativas destinadas a militares y diplomáticos, quienes necesitan autorización de sus superiores para contraer nupcias. No obstante, en recursos de constitucionalidad, han sido consideradas contrarias al derecho personalísimo de contraer matrimonio que la Constitución establece, infringiendo las garantías de libertad e igualdad.<sup>194</sup>

### **2.1.6.2. Ausencia de oposición exitosa**

Los artículos 411 y 412 del CCA, permiten que el cónyuge de la persona que quiere contraer matrimonio; los ascendientes, descendientes y hermanos de alguno de los futuros esposos, cualquiera sea el origen del vínculo y el Ministerio Público puedan alegar oposición al matrimonio, por existir alguno de los impedimentos señalados en la ley. Asimismo, cualquier

---

<sup>192</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, op. cit., 33p

<sup>193</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, op. cit., 161p.

<sup>194</sup> Ibid. 164p.

persona puede denunciar la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 403, desde el inicio de las diligencias previas y hasta la celebración del matrimonio, ante el Ministerio Público.

Los legitimados a oponerse son aquellos contemplados en los artículos 411 y 412 del CCA ya indicados, respecto de todas las prohibiciones legales y siendo parte de la oposición. Los demás que deseen oponerse, sólo pueden efectuar una denuncia respecto de los impedimentos dirimientes y no son parte en la oposición.<sup>195</sup>

Luego, los artículos 413 a 415 del CCA, señalan la forma, procedimiento y efectos de la sentencia. En caso de declaración de existencia del impedimento, el matrimonio no puede ser celebrado.

#### **2.1.7. Celebración mediante mandato**

En Argentina el antiguo artículo 1181 del CCA regulaba el matrimonio entre ausentes. El artículo se encuentra derogado por la Ley N° 26.618 y con ello no existe matrimonio por poder.

#### **2.1.8. Celebración en el extranjero**

El matrimonio celebrado en el extranjero deberá ser acreditado en Argentina mediante la prueba que establezca el derecho del lugar de celebración, conforme a lo dispuesto en el artículo 2622 del CCA.

#### **2.1.9. Acción de nulidad**

Resulta bastante llamativo que el CCA se refiera expresamente en un artículo a los requisitos de existencia del matrimonio, para luego, en su artículo 409, sancionar la concurrencia de impedimentos del artículo 403 y la concurrencia de vicios del consentimiento del artículo 409, sin referirse también a la sanción de inexistencia.

Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina estima que la acción de inexistencia es plenamente aplicable, debiendo ser solicitada al Juez por cualquiera que presente interés. Una vez declarada, el matrimonio no produce efecto alguno ni entre los cónyuges ni para con terceros.<sup>196</sup>

---

<sup>195</sup> CULACIATI, op. cit. 43p.

<sup>196</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, op. cit., 207p.

Al matrimonio igualitario, como todo acto jurídico, le afectan sanciones de ineficacia. La nulidad, entonces, puede ser absoluta o relativa y se encuentra sujeta a declaración judicial, cada una con causales, legitimarios y efectos distintos, lo que se analizará a continuación.

#### **2.1.9.1. Causales**

Del artículo 403, el parentesco en letras a) y b), c), el impedimento de ligamen en la letra d), y haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges, en la misma letra d), implican la nulidad absoluta del matrimonio, porque involucran un interés público protegido<sup>197</sup> y por la moral y las buenas costumbres.<sup>198</sup>

Por su parte, la existencia de vicios del consentimiento que corresponde a la falta de edad núbil, y la falta permanente o transitoria de salud, implican la nulidad relativa del matrimonio, que protege el interés de los particulares en cuestión.

Con anterioridad a la reforma del año 2015, la impotencia era considerada una causal de nulidad relativa, sin embargo, hoy en día se encuentra derogada.<sup>199</sup>

#### **2.1.9.2. Legitimación activa**

Respecto de las causales de nulidad, se encuentran legitimados los cónyuges, de buena o mala fe<sup>200</sup>, y todos aquellos que hubiesen podido oponerse al matrimonio conforme al procedimiento de oposición.

En cuanto a la edad mínima para contraer matrimonio, la acción de nulidad se da en los casos que no haya habido autorización judicial, la pueden interponer los cónyuges o sus representantes y todos aquellos quienes hayan podido oponerse al acto matrimonial. En este caso el Juez resolverá oyendo al menor de edad y declarando si se encuentra o no en la edad y madurez suficiente para comprender las consecuencias jurídicas del matrimonio, caso en que se confirmaría el vínculo,

---

<sup>197</sup> Ibid. 208p.

<sup>198</sup> HERRERA. Op. cit. 99p.

<sup>199</sup> Ibid. 101-102pp.

<sup>200</sup> IBID. 100p.

antes de pronunciarse sobre la acción de nulidad. En cambio, si rechaza la acción de nulidad, se entiende que otorgó autorización para contraer nupcias al menor de edad.<sup>201</sup>

Respecto a la causal de salud mental, la nulidad puede ser demandada siempre y cuando no se haya solicitado autorización judicial o dispensas. Puede demandar de nulidad cualquiera de los cónyuges si se desconocía el impedimento, pero no podrá alegarla el cónyuge que sufre de la falta transitoria y ha continuado la cohabitación tras la recuperación de su salud. También pueden demandar los parientes del impedido si se opusieron al matrimonio.

Esta causal también es dispensable y para su resolución el Juez deberá contar con un equipo interdisciplinario, quienes deberán constatar si el impedido cuenta con la comprensión de las circunstancias jurídicas del matrimonio.

### **2.1.9.3. Imprescriptibilidad**

El artículo 712 del CCA dispone que las acciones de declaración de estado son irrenunciables e imprescriptibles, sin perjuicio, naturalmente, que la ley establezca formas de extinción distintas. Por lo que, en principio, la acción de nulidad es imprescriptible, con las excepciones que se detallarán a continuación.

Para la interposición de la nulidad absoluta es necesario, cualquiera sea el legitimado que la interponga, que ambos cónyuges se encuentren con vida. Por tanto, no es transmisible la acción ni puede interponerse contra los herederos.<sup>202</sup>

En cuanto a la edad núbil, la acción de nulidad caduca con la mayoría de edad de los cónyuges, tanto para éstos como para cualquiera de los legitimados a intentarla. Se elimina, con la Ley N° 26.579, la caducidad, que implicaba que la pareja hubiere concebido un hijo antes de la mayoría de edad. Lo anterior, implica una evolución en el legislador argentino, en cuanto a la concepción peyorativa respecto de los hijos no matrimoniales.<sup>203</sup>

En cuanto a la causal de falta de salud mental, si ésta es solicitada por el impedido, tiene el plazo de un año para interponer la acción, contado desde la recuperación de la salud mental. Al igual, el

---

<sup>201</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, op. cit., 214p.

<sup>202</sup> HERRERA, op. cit. 101p.

<sup>203</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, op. cit., 214p.

cónyuge sano tiene un año plazo desde que conoce del impedimento que afecta al otro. En ambos casos, se confirma el acto celebrado con impedimento si tras la recuperación o el conocimiento del impedimento, cohabita con su cónyuge. Para los parientes, quienes se opusieron, el plazo es de 3 meses contados desde la celebración del vínculo.

En cuanto a los vicios del consentimiento, el cónyuge que haya sufrido del error, violencia o dolo, podrá interponer la acción dentro de un año contado desde que cesó la cohabitación. Luego, si sabiendo del vicio continua la cohabitación por más de 30 días, confirma el acto celebrado con el impedimento.

#### **2.1.9.4. Efectos**

Frente a todo evento, la nulidad implica retornar al estado civil en el que se encontraban las partes con anterioridad a la celebración del matrimonio declarado nulo. Necesario es, para considerar los efectos de la nulidad, el estado de buena o mala fe en que se hayan encontrado los cónyuges al momento de celebrar el matrimonio. Que se trate de nulidad absoluta o relativa no atañe en cuanto a los efectos de la nulidad.<sup>204</sup>

Respecto a terceros, la nulidad del matrimonio en nada les afecta respecto de sus derechos adquiridos, independiente de la buena o mala fe en que se hayan encontrado los cónyuges.

La buena o mala fe será considerada en virtud del artículo 427 del CCA, en cuanto expresa: “La buena fe consiste en la ignorancia o error de hecho excusables y contemporáneos a la celebración del matrimonio sobre el impedimento o la circunstancia que causa la nulidad, o en haberlo contraído bajo la violencia del otro contrayente o de un tercero.”

Según el artículo 428 del CCA, si ambos cónyuges se encontraban de buena fe, produce los efectos del matrimonio válido hasta la declaración de nulidad, que sólo generará efectos hacia futuro. Se disuelve desde ese momento el régimen matrimonial y permite solicitar la compensación económica.

A su vez, el artículo 429 del CCA, supone la buena fe de tan sólo uno de los cónyuges, indicando que el matrimonio será válido hasta la sentencia de nulidad, que valdrá sólo a futuro para el cónyuge de buena fe. Caso que implica que, para éste, valdrán todos los derechos y deberes que

---

<sup>204</sup> HERRERA, op. cit. 105p.

impone el matrimonio; demandar de compensación económica en el plazo de seis meses contados desde la declaración de nulidad; revocar donaciones; y, demandar de daños y perjuicios al cónyuge de mala fe y a los terceros que hayan participado en el error, dolo o violencia. Además, el artículo 429 del CCA, permite al cónyuge de buena fe una suerte de opciones que constituyen verdaderas garantías patrimoniales si se encuentra en el régimen de participación en los gananciales.

Si ambos cónyuges se encontraban de mala fe al momento de la celebración del matrimonio, la declaración de nulidad surtirá efecto retroactivo y no habrá forma alguna de matrimonio putativo. Independiente del régimen que hayan pactado, una vez declarada la nulidad, se considerará el patrimonio común como comunidad.<sup>205</sup>

### **2.1.10. Efectos del vínculo**

#### **2.1.10.1. Deberes y derechos personales**

El deber primordial del matrimonio es el compromiso de desarrollar un proyecto de vida en común. En palabras de KEMELMAJER CARLUCCI “*Supone una comunidad de vida y supone la necesidad de un consenso en la toma de decisiones y la valoración constante de los distintos intereses en juego.*”<sup>206</sup>

Señala la autora, que la exaltación del proyecto compartido propicia el abandono de las estructuras de subordinación, por un modelo de coordinación matrimonial y familiar y el reemplazo por modelos horizontales de familia.<sup>207</sup> Enmarcado en un principio de solidaridad, el matrimonio es una entidad comunitaria, donde los lazos afectivos explican los proyectos y puesta en marcha de aspiraciones compartidas, que exigen el aporte material de ambos miembros.

Con la entrada en vigencia de la LMI se modifican sustancialmente los deberes personales del matrimonio, distinguiendo aquellos deberes jurídicos de aquellos de índole moral. Esta clasificación no es inocua, ya que aquellos de carácter moral no implican consecuencias jurídicas.<sup>208</sup> Es así entonces como el artículo 431 expresa: “Asistencia. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua.” (Énfasis nuestro)

---

<sup>205</sup> HERRERA, op. cit., 106p.

<sup>206</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, op. cit., 246p.

<sup>207</sup> Ibid. 246p.

<sup>208</sup> CULACIATI, op. cit. 48p.

El deber de fidelidad se encuentra excluido de tener efectos jurídicos por ser de índole moral, no tener real represión fáctica ni desprenderse de la Constitución o de las Constituciones Federales y es contraria a la libertad de intimidad de los cónyuges y a la lógica interna del sistema actual del derecho de familia.<sup>209</sup>

Vinculado entonces a este proyecto de vida y al principio de solidaridad, se encuentra el de cooperación. La convivencia, por su parte, es el compartir materialmente un lugar destinado a vivir. La cohabitación, en cambio, conlleva además de la convivencia material una comunidad psicológica, que exige una profunda e integral comunicación.<sup>210</sup> Lo exigido por la ley no es la cohabitación sino la convivencia, lo que genera un conjunto de problemas en orden a integrar distintos supuestos en que existe un vínculo, no obstante, los cónyuges se encuentran físicamente separados.

Durante la tramitación del proyecto, se buscó excluir el deber de cohabitación por la lógica del actual sistema de familia, considerando el problema activo de imposibilidad de ejecución forzada y por no ser necesario en ciertas configuraciones de familia<sup>211</sup>, como las parejas LAT.<sup>212</sup>. Éstas, de acuerdo al término anglosajón, son aquellas parejas, matrimoniales o no, que tienen un proyecto de vida en común, se deben fidelidad, respeto mutuo, cooperación y asistencia, pero no conviven. El artículo 431 del CCA las excluye totalmente, pudiendo ser la falta de convivencia motivo de una acción por daños.<sup>213</sup>

El deber de asistencia se compone de un deber general de asistencia y uno específico de alimentos. En el deber amplio de asistencia quedan comprendidos la ayuda mutua, el respeto recíproco y los cuidados materiales y espirituales. En cambio, los alimentos corresponden a un deber de contenido patrimonial, que asegura la subsistencia material.

En Argentina, con anterioridad a la Ley N° 26.618, la mujer podía optar, una vez casada, a llevar su propio apellido o el apellido del marido. Los artículos 7° y 8° actuales del CCA, no sin álgida discusión parlamentaria, permiten que tanto la mujer como cualquiera de los cónyuges de un

---

<sup>209</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, op. cit., 253-254pp.

<sup>210</sup> CULACIATI, op. cit. 48p.

<sup>211</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, op. cit., 253-254pp.

<sup>212</sup> Living Apart Together.

<sup>213</sup> CULACIATI, op. cit. 48p



matrimonio homosexual puedan elegir su apellido. No así el marido de una relación heterosexual, éste se queda sin opción de elegir llevar el apellido de su mujer.<sup>214</sup>

#### **2.1.10.2. Derechos y obligaciones patrimoniales**

Las convenciones matrimoniales son aquellos acuerdos de índole patrimonial entre los futuros cónyuges, con el objeto de acordar el régimen de bienes, las relaciones pecuniarias entre sí y de éstos en relación con terceros. También pueden precisar sólo ciertos aspectos de sus relaciones patrimoniales, según el artículo 446 del CCA.

En la convención matrimonial pueden escoger la opción de regirse por el régimen de separación de bienes. Si los cónyuges nada indican, el sistema supletorio o general es el de comunidad en la participación de los gananciales. Así se dispone en el artículo 463 del CCA: “Carácter supletorio. A falta de opción hecha en la convención matrimonial, los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias reglamentado en este Capítulo.”

El régimen matrimonial se puede mutar durante toda la vida conyugal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 449 del CCA. El acuerdo debe ser mutuo, tras el primer año del matrimonio, por escritura pública y debe anotarse al margen del acta de matrimonio.

Las donaciones hechas entre los futuros cónyuges y las donaciones hechas por terceros a los futuros cónyuges, con ocasión del futuro matrimonio, llevan implícita la condición de que se celebre el matrimonio.

Entonces, existen dos regímenes del matrimonio en el CCA, el de comunidad de las ganancias y el de separación de bienes, los cuales comparten tres reglas<sup>215</sup>, cuales son, el sostenimiento recíproco de los cónyuges, el mantenimiento y sostenimiento del hogar. El sostenimiento de los hijos comunes se extiende también a los hijos de uno de los cónyuges, en caso de que sea una persona menor de edad, con capacidad restringida, discapacidad y siempre que conviva con los cónyuges.

---

<sup>214</sup> KRASNOW, Adriana N. El nuevo modelo de matrimonio civil en el derecho argentino. Revista de Derecho Privado. (22):5-39, enero-junio de 2012. 35-36p.

<sup>215</sup> HERRERA, op. cit., 134p.

A raíz de los regímenes disponibles, el CCA regula expresamente el mandato entre cónyuges, la celebración de sociedades y la protección de la vivienda familiar.<sup>216</sup>

### 2.1.11. Compensación económica

La compensación económica se encuentra regulada entre los artículos 411 a 524 del CCA. Dice el artículo 441: "El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez".

Por su parte, el artículo 442 del CCA, señala factores a considerar a la hora de determinar monetariamente este derecho, a saber, "a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio; c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo". La doctrina mayoritaria estima que los criterios señalados en el artículo 442 son ejemplificativo más no taxativos, al indicar *entre otras*.<sup>217</sup>

La acción para reclamar la compensación económica es de seis meses desde la declaración de divorcio. En caso de no accionar, la ley presume que el cónyuge no era acreedor de compensación alguna.<sup>218</sup>

Los principios involucrados en la figura de la compensación económica, al igual que en el matrimonio, y, como se verá, en las uniones convivenciales, es el de igualdad y libertad. La

---

<sup>216</sup> Ibid. 139-141p.

<sup>217</sup> LERUSSI, R. y SCOCOZZA, R.D. Elaboraciones jurisprudenciales en torno a la Compensación Económica en Argentina Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Cultura Jurídica. (): 93-112, octubre 2018. 94p.

<sup>218</sup> HERRERA, op. cit. 203p.

igualdad en la compensación económica representa uno de sus mayores impactos, precisamente tras la ruptura del vínculo, dando contenido al mandato constitucional y a los instrumentos internacionales. Se observa entonces, el paso del derecho de familia argentino, desde un contenido asistencial a un contenido eminentemente protector.<sup>219</sup>

Si bien, el derecho a la compensación económica surge con el divorcio mismo, la doctrina especializada sostiene que no se cumplen cabalmente los principios que la informan, al no aplicarse en los demás casos de disolución del vínculo. En este sentido, la doctrina argentina<sup>220</sup> se inclina a favor del derecho de compensación en los casos de muerte del cónyuge o en caso de muerte con presunción de fallecimiento, operando contra los herederos del cónyuge fallecido. En este punto, *“La compensación económica constituye una valiosa herramienta proactiva para lograr una mayor igualdad real, no solo formal, como pretende el Código en todo su articulado, tomándose como eje la protección al más vulnerable o débil. La recepción de esta figura contribuye a que el cónyuge que sufrió un menoscabo económico pueda lograr su independencia económica hacia el futuro, evitando recurrir al pago de alimentos para poder rehacer su vida”*<sup>221</sup>

El segundo principio involucrado es el de solidaridad familiar. El desarrollo práctico de este principio se traduce en la valoración del trabajo doméstico y de los cuidados no remunerados. Es el trabajo y el tiempo dedicados al proyecto de vida, en miras al presente y al futuro.<sup>222</sup> La cuestión radica en que, al momento de la desvinculación, exista no sólo una igualdad formal sino una igualdad real entre las partes, y cuando ello no ocurra, es cuando la compensación económica se manifiesta en todo su esplendor, dando contenido al principio de solidaridad familiar.

#### **2.1.12. Término**

Las causas de disolución del matrimonio las encontramos en el artículo 435 del CCA, que dispone que “El matrimonio se disuelve por: a) muerte de uno de los cónyuges; b) sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento; c) divorcio declarado judicialmente.”

---

<sup>219</sup> LERUSSI, op. cit. 98p.

<sup>220</sup> ROLLERI, Gabriel. Compensación económica entre convivientes. La Ley. (46): 1-5, marzo 2017. 1p.

<sup>221</sup> LERUSSI. op. cit. 100p.

<sup>222</sup> Ibid. 103p.

Respecto de los dos primeros, no hay mayor análisis, son la muerte natural y la muerte presunta. La nulidad, como se ve, no es causal de disolución porque es una sanción distinta y especial que revoca el vínculo.

El divorcio, con anterioridad a la reforma, presentaba dos modalidades, por un lado, el divorcio remedio, por causales objetivas, a saber, separación de hecho; y, por el otro, el divorcio sanción, por causal subjetiva, a saber, la culpa por incumplimiento de deberes matrimoniales. El caso más frecuente de divorcio por culpa se traducían en la infracción al deber de fidelidad. Como el deber de fidelidad ahora no presenta consecuencias jurídicas, siendo sólo un deber moral, se elimina el juicio de reproche que intoxica las relaciones entre los cónyuges.<sup>223</sup> La Ley N° 26.618 suprime también los llamados a conciliación que exigía el artículo 236 del CCA actualmente derogado.

El sistema actual suprime las causales subjetivas y objetivas y crea un divorcio incausado<sup>224</sup>, en el cual los cónyuges no deben esgrimir las razones, ni objetivas ni subjetivas, que motivan su solicitud. Se entiende que las causas o razones existen, pero éstas no tienen relevancia jurídica.

En Argentina la solicitud de divorcio siempre amerita un convenio regulador<sup>225</sup>, ya sea solicitado de mutuo acuerdo o de forma unilateral. En este último caso, el cónyuge no solicitante puede acompañar un segundo convenio regulador que, si coincide con el primero, se resuelve aprobándolo. En caso de no coincidir, deberá ser resuelto por el Juez en conformidad al procedimiento y a la ley. El convenio regulador debe señalar expresamente cómo se resolverán las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y los derechos y deberes con los hijos.<sup>226</sup>

Que siga manteniéndose de forma judicial garantiza la celeridad del trámite y la protección de los hijos, en caso que los haya. De esta forma, además, se asegura una mayor facilidad de cumplimiento compulsivo de los pactos, si es de mutuo acuerdo, o las sentencias, en caso de incumplimiento.<sup>227</sup>

## 2.2. Las uniones convivenciales

---

<sup>223</sup> CHECHILE, Ana M. Divorcio. *En: Lopes, Cecilia (coord.). Derecho de Familia: Conforme al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Argentina, editorial Abeledoperrot, 2015. 84p.

<sup>224</sup> HERRERA. op. cit. 196p.

<sup>225</sup> CHECHILE. op. cit. 92-93p.

<sup>226</sup> HERRERA. op. cit. 197p.

<sup>227</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI. op. Cit. 436-437pp.

El CCA regula las uniones convivenciales, a la luz de los derechos humanos, la certeza jurídica y el hecho fáctico de las múltiples formas que puede adoptar la familia, reconociéndose en la ley las relaciones de parejas de hecho y otorgándoles un estatuto jurídico particular.

Normadas en el Título III del Libro Segundo, artículos 509 al 528 del CCA que las define como 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. Las uniones convivenciales no generan parentesco por afinidad ni permiten cambio de apellidos y tampoco generan efectos hereditarios<sup>228</sup>.

Para su reconocimiento, los integrantes deben ser mayores de edad, no tener impedimentos de parentesco ni de ligamen, similar al matrimonio, y que hayan mantenido una convivencia por al menos dos años.

La unión convivencial debe inscribirse sólo para efectos de su prueba, impidiendo que se registre una nueva sobre una persona que no haya cancelado previamente la anterior. Sin embargo, la unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba.

También los convivientes pueden efectuar pactos de convivencia, en plena armonía con el principio de autonomía de la voluntad que informa las relaciones de familia.<sup>229</sup> En caso que no haya pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con excepción de la protección de la vivienda familiar y de los muebles que la guarnecen.

Se deben distinguir los efectos que producen las uniones convivenciales mientras dura dicha convivencia y cuando termina.<sup>230</sup> Durante la vigencia de la unión, los convivientes se deben asistencia y deben también contribuir a los gastos del hogar.

---

<sup>228</sup> MOLINA DE JUAN, Mariel F. Las uniones convivenciales en el derecho argentino. Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana. (11): 200-223, agosto 2019. 206p.

<sup>229</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino "Versión actualizada con las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación". Revista de Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. (1): 3-43, julio 2015. 3-43pp.

<sup>230</sup> LLOVERAS, Nora. Uniones convivenciales: efectos personales y patrimoniales durante y después de la ruptura. Suplemento Especial Código civil y Comercial de la Nación. Familia (99): 1-33, diciembre 2014. 18p.

Las causales de término de la unión convivencial son la muerte, natural y presunta, el matrimonio o nueva unión convivencial de los partícipes, el matrimonio entre los convivientes, de mutuo acuerdo y la voluntad unilateral de alguno de los convivientes.

Una vez cesada la convivencia, nace el derecho de compensación económica, según el artículo 524 del CCA, que proscribe que “Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial.”

Respecto a la vivienda familiar, el uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes, si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad o si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

También, si uno de los convivientes muere, el sobreviviente puede invocar un derecho real de habitación gratuito respecto de la vivienda familiar del difunto, por un plazo máximo de dos años, si carece de vivienda o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta.

Finalmente, el apartado termina indicando que, en caso de que no haya habido pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder, indica el artículo 528 del CCA.

### ***3. Semejanzas y diferencias entre el acuerdo de unión civil en Chile y el matrimonio igualitario en Argentina.***

Como se ha visto, tanto la legislación chilena como la argentina, han hecho un esfuerzo considerable por integrar en sus instituciones del derecho de familia a los principios constitucionales y los derechos y garantías consagrados en instrumentos internacionales, que finalmente ha colaborado con el fenómeno de constitucionalización del derecho de familia.

El fin ha sido regular las parejas de hecho y con ello las parejas de igual o distinto sexo. El método normativo es someter a éstas a un acto solemne institucional, bajo registro, aplicando el

principio de autonomía de la voluntad, pudiendo celebrar pactos restringidos a efectos patrimoniales. En ninguno de ambos ordenamientos se permite una formación de familia de más de dos miembros. La familia entonces, jurídicamente reconocida, siempre es generada de forma bipartita.

El AUC se justifica en el reconocimiento y protección de las diversas clases de familia. Recogido en la Constitución Política, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el Estado tiene el deber de darle protección y propender a su fortalecimiento. En este sentido, el mensaje del proyecto de Ley N° 20.830, sostiene que la familia se manifiesta a través de distintas expresiones:

*“Así, la familia tradicional o nuclear, que consta de madre y padre unidos por un vínculo matrimonial y sus potenciales hijos, corresponde a la expresión más estable, duradera y anhelada de familia en Chile que nuestro gobierno se ha comprometido a fomentar. Pero, además, existen otros grupos familiares, como los monoparentales, los de familias extendidas, los formados por las parejas de convivientes y aquellos formados por parientes consanguíneos. Cada uno de ellos, incluso los que no den ni puedan dar lugar a la procreación, son dignos de respeto y consideración por el Estado pues todos en mayor o menor medida, significan un beneficio para quienes los integran y la sociedad en su conjunto, en la medida que permiten compartir amor, afectos y vivir en la intimidad, confieren un apoyo emocional fundamental para desarrollarse en la vida y, en el plano material, permiten apoyarse económicamente y amortiguar las oscilaciones cíclicas en los ingresos de cada uno de sus miembros.”<sup>231</sup>*

Luego, el propio mensaje trata sobre la necesidad de regular las parejas de hecho, del mismo o distinto sexo, con el fin de otorgar certeza jurídica a sus relaciones. El objetivo es dar cumplimiento al mandato señalado en el artículo 1° de la Constitución, en cuanto el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común creando condiciones para la mayor realización espiritual y material de las personas.

Por su parte la legislación argentina se fundamenta en los principios explícitos de libertad e igualdad. Consagra la libertad como derecho a contraer el vínculo de toda persona y el de igualdad como no discriminación, en especial, respecto de orientación sexual y sexo.<sup>232</sup>

---

<sup>231</sup> Historia de la Ley 20.830

<sup>232</sup> HERRERA. op. cit. 79p.

### **3.1. Semejanzas**

Ninguna de las tres instituciones tiene definida categóricamente una naturaleza jurídica, compartiendo el matrimonio chileno, el argentino y el AUC tres teorías idénticas, inclinándose la doctrina en ambos países por el contrato-institución.

En cuanto a las formalidades, las tres instituciones analizadas presentan diligencias previas, coetáneas y posteriores a la celebración del vínculo. La intervención de un oficial del Registro Civil como requisito de existencia es compartido, y en todas hace difícil al doctrinario descifrar la naturaleza jurídica de la institución. Los requisitos en las tres instituciones son similares, dependiendo de la institución registral de cada país. En todas éstas, se permite la celebración del acto en idioma extranjero o lenguas nativas. Las tres instituciones también permiten acreditar estado mediante posesión notoria, si existe omisión de antecedentes o defectos en el acta o en su registro.

Los vínculos celebrados en el extranjero son reconocidos en Argentina y en Chile. La salvedad es que, en Chile, dependiendo si el matrimonio foráneo era heterosexual, era reconocido como matrimonio y, si era homosexual, era reconocido como acuerdo de unión civil, siempre y cuando se cumplieran los demás requisitos legales. Lo anterior, fue recientemente modificado por la Ley N° 21.400, que derogó el inciso final del artículo 12 de la Ley, reconociendo como válido el matrimonio celebrado en el extranjero por personas del mismo sexo y modificando el artículo 135 del Código Civil respecto de la regulación del régimen patrimonial de dicho matrimonio.

### **3.2. Diferencias**

#### **3.2.1. Requisitos de existencia.**

Si bien pareciera que el AUC es una posición intermedia entre el matrimonio igualitario y las uniones convivenciales en Argentina, esto es sólo a primera vista. El reconocimiento de la pareja homosexual en el matrimonio, en el ordenamiento trasandino, tuvo que ir acompañado de un conjunto de reformas que finalmente modifican esencialmente la institución. El resultado es un estatuto bastante similar al acuerdo de unión civil, pese a que no comparten su nomenclatura basal, toda vez que el sistema chileno utiliza el vocablo acuerdo y el argentino el vocablo matrimonio.



Esta modificación esencial se evidencia en los requisitos de existencia. Mientras en el matrimonio, el requisito de existencia en cuestión es la diferencia de sexos, en el AUC no se contempla un requisito similar. Los requisitos de existencia del matrimonio argentino debieron ser modificados para alcanzar el matrimonio igualitario, suprimiendo la exigencia de diferencia de sexos. Igual situación ocurrió en Chile, en virtud de la Ley N° 21.400.

No alterar el matrimonio fue un objetivo explícito del legislador en el AUC. Al efecto, señalado en el propio mensaje de la Ley N° 20.830 se concibe como la intangibilidad de la esencia tradicional del matrimonio<sup>233</sup>: *“Al proceder de esta manera lo hacemos honrando una convicción muy profunda de nuestro gobierno, en el sentido de que el matrimonio corresponde a un contrato que, por su naturaleza, debe ser celebrado entre un hombre y una mujer. Convicción que quedó claramente plasmada en el programa de gobierno de la Coalición por el Cambio, que literalmente señala que “el matrimonio, por esencia, es la unión entre un hombre y una mujer que se complementan para formar un hogar”.*”<sup>234</sup>

Podemos entonces concluir que el AUC es la generación de una institución que debió obedecer al principio de igualdad y no discriminación, la libertad de formar familia y contraer un vínculo jurídicamente reconocido, pero respetando también la estructura interna del matrimonio. Como resultado, por obviedad, es una figura distinta, pero bastante similar en cuanto a contenido al matrimonio.

Claramente la convicción expresada en el mensaje de la Ley N° 20.830 respecto a que el matrimonio por esencia debía ser celebrado entre un hombre y una mujer, se encuentra hoy en día superada, al haberse aprobado la Ley N° 21.400, la cual en su mensaje reconoce *“La libertad y la igualdad han inspirado reformas a antiguas instituciones, el resultado ha sido una regulación legal capaz de dar cuenta de forma más adecuada de la realidad social existente. No es distinto el caso del matrimonio. Su historia, tanto en Chile como en el mundo, es una historia de adaptación. Sustantivas diferencias existen alrededor del mundo entre la configuración institucional actual del matrimonio y los rasgos con que siglos atrás fue concebido. Tal como los otros cambios legislativos recientes en derecho de familia, este proyecto de ley busca reconocer a la familia en su amplia diversidad, sin discriminaciones, propendiendo a su protección y fortalecimiento.”*<sup>235</sup>

---

<sup>233</sup> GARRIDO CHACANA. op. cit. 62p

<sup>234</sup> Historia de la Ley 20.830.

<sup>235</sup> Mensaje N° 130-365, Boletín 11.422-07 que contiene Proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo.

### 3.2.2. Requisitos de validez

En las tres instituciones es necesario el consentimiento. Para los chilenos el consentimiento debe ser libre y espontáneo tanto en el matrimonio como en el AUC. Para los argentinos, el consentimiento debe ser manifestado con discernimiento, intención y libertad. En las tres legislaciones son vicios del consentimiento la fuerza y el error. La fuerza en el derecho argentino es tratada con el término violencia.

En los tres se contempla el error en la persona, pero sólo en el matrimonio argentino y chileno, el error en las cualidades del otro contrayente. El AUC no contempla esta clase especial de error.

El derecho argentino, al contrario del chileno, incluye como vicio del consentimiento en el matrimonio el dolo. Esta inclusión no fue producto de la LMI sino de una modificación anterior, en virtud de eliminar del matrimonio todo vestigio de sus fundamentos y origen canónico o judeo-cristiano.

La capacidad tanto en el AUC, en el matrimonio chileno y en el matrimonio igualitario, comienza desde los dieciocho años. Tanto el matrimonio chileno como el igualitario permite que los mayores de dieciséis contraigan el vínculo, el primero cumpliendo con los requisitos de ascenso y el segundo con el de dispensas judiciales.

El AUC es el único de los estatutos que contempla la libre administración de los bienes como requisito de validez, aunque es una exigencia parcial, toda vez que el disipador interdicto puede, de todas formas, contraer el acuerdo.

En cuanto a las prohibiciones con sanción de nulidad, las tres instituciones comparten el impedimento de parentesco y ligamen. En ambos matrimonios continúa vigente el impedimento de crimen, pese a que hoy en día su justificación en el ordenamiento corresponde a razones ya obsoletas, debido a las formas voluntarias de disolución del vínculo. El AUC, por el contrario, no contempla dicha prohibición y estimamos que su exclusión es correcta.

Sin embargo, el AUC presenta una puerta abierta para incluir las prohibiciones propias del matrimonio en su regulación, por medio del artículo 23 de la LAUC.

Finalmente, propio de la institución de cada ordenamiento, como el matrimonio chileno y el AUC que son un contrato, éste se permite celebrar por medio de mandato. En cambio, estando el matrimonio igualitario argentino constituido por dos actos que requieren manifestaciones de la voluntad que deben ser personales, no se permite su celebración por medio de mandatario, pero sí a distancia, en lugares distintos y tiempos diferidos.

### **3.2.3. Prohibiciones**

El matrimonio argentino contempla la prohibición de enfermedad venérea o prevenérea que nuestro ordenamiento desconoce absolutamente. Empero, no contiene los impedimentos de matrimonio o acuerdo anterior en orden a proteger la paternidad de los hijos, y el impedimento de tutores y curadores, con el fin de proteger el patrimonio de quienes están bajo representación de alguno de los contrayentes. En este sentido el ordenamiento chileno, con el AUC y el matrimonio, tiene ventajas frente al matrimonio igualitario argentino.

El matrimonio argentino, de suyo, presenta una recursividad en este punto en relación a los impedimentos dirimentes en la figura de oposición, en la cual interviene el Ministerio Público, legitimado por el interés de la comunidad en la no celebración de determinado vínculo.

### **3.2.4. Acción de nulidad**

Las causales de nulidad en las tres instituciones son taxativas. No obstante, no existe determinación clara en el AUC de cuáles son sus causales exactas, toda vez que además del artículo 26 de la LAUC, el artículo 23 remite a las normas de prohibiciones del matrimonio, entre las que puede interpretarse que se encuentran incluidas las causales de nulidad de éste.

Mientras el matrimonio igualitario en Argentina hace aplicable las normas del derecho de los contratos, en cuanto distinción de nulidad absoluta y relativa, pudiendo sanearse por confirmación o transcurso del tiempo respecto de la relativa, en la legislación chilena dicha distinción no ocurre. Al efecto, la doctrina nacional se inclina por no dar aplicación a la nulidad de los contratos al matrimonio y AUC, por ser actos de familia, con causales especiales de nulidad y no operar bajo la misma lógica.

Es interesante señalar que, en la causal de nulidad relativa minoría de edad y falta de salud mental, el ordenamiento argentino prevé un procedimiento para determinar la madurez del impedido, la

cual debe corresponder a la necesaria para comprender las consecuencias del matrimonio. De esta forma, se da aplicación al principio de autonomía progresiva y no discriminación por discapacidad, respectivamente. Esto no ocurre en el ordenamiento chileno en relación al AUC, vulnerando los principios<sup>236</sup> que informan el derecho de familia chileno actual.

Por lo anterior, es sorprendente que los efectos de la nulidad en el AUC equivalgan a los efectos del matrimonio chileno o matrimonio igualitario, cuando los cónyuges se encuentran de mala fe, sin forma putativa y con efecto retroactivo.

En el matrimonio chileno y en el matrimonio argentino se ha eliminado la incapacidad de efectuar el acto sexual como impedimento o causal de nulidad del vínculo, lo que nos parece acertado.

### **3.2.5. Efectos**

En cuanto a los derechos y deberes personales, el principal efecto del matrimonio igualitario es desarrollar un proyecto de vida en común al igual que en el AUC, que considera, como causa del acuerdo, el proyecto de vida en común.

Las tres instituciones implican un cambio en el estado civil, presumen paternidad y entregan un orden de prioridad para determinar el cuidado personal de un NNA. Aunque en este punto, la legislación argentina contempla una ventaja comparativa al no discriminar a las parejas de mismo sexo para la determinación de la paternidad, lo que se relaciona directamente con la filiación cuando la pareja se ha sometido a técnicas de reproducción humana asistida. Esta ventaja comparativa se encuentra plenamente vigente respecto del AUC, sin embargo, la Ley N° 21.400 recientemente publicada, reconoce que la filiación quedará determinada en el caso de que dos personas se sometan a la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, respecto del hijo que nazca de ésta, equiparándose en consecuencia a lo regulado en el matrimonio igualitario argentino.

Los deberes jurídicos del matrimonio argentino son el de cooperación y asistencia. Cuentan, además, con el deber moral de fidelidad y los deberes tácitos de convivencia y asistencia moral. En Chile, los deberes del AUC son según la estudiada Ley, ayuda mutua y solventar los gastos de la vida en común, a los que debe integrarse un deber de respeto mutuo en interpretación

---

<sup>236</sup> Cfr. LEPIN MOLINA. Los Nuevos Principios Del Derecho De Familia. op. cit. 9-55pp. También en: LEPIN MOLINA, Cristián. Derecho Familiar Chileno. Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2017. 35-37pp y 49-58pp.

armónica con las modificaciones a otros cuerpos legales de la Ley N° 20.830. Los deberes personales en ambos países son similares, con el inconveniente que, en Chile, el AUC no otorga alimentos al conviviente que los necesite, lo que implica una falta de protección al más débil según los propios principios de nuestro derecho de familia<sup>237</sup>.

En relación a la falta de legislación de deberes morales en el AUC, consideramos que no es necesario estamparlo en la Ley, en especial el de fidelidad, ya que el mismo no es de relevancia jurídica, debiendo otorgarse libertad a las partes de obligarse moralmente en cuanto gusten y de armar su proyecto de vida como quieran. También, y en comparación con el matrimonio chileno, consideramos que los deberes morales no deben tener incidencia en las causales de término, toda vez que expone innecesariamente la intimidad de las familias para un resultado para el que sólo basta la manifestación de una o ambas partes, para dar por finalizado el vínculo.

Una distinción entre los dos ordenamientos es el cambio de apellido al que puede optar el cónyuge argentino, que no se da ni en la figura del matrimonio ni del acuerdo chileno.

En cuanto a los efectos patrimoniales de las instituciones, la separación de bienes es similar en las tres instituciones, los derechos hereditarios y la declaración de bien familiar.

En cuanto al régimen alternativo, el AUC presenta ventajas comparativas al matrimonio igualitario. El régimen de comunidad chileno, en realidad, presenta inconvenientes de índole procesal cuando se liquida, por lo complejo, engorroso, lento y caro del juicio de partición, pero no de derecho sustantivo. Que los convivientes adquieran durante la vigencia del acuerdo, y sean titulares y administradores de sus derechos, es más eficiente que el régimen de comunidad en los gananciales argentino. Y lo es, porque para la determinación de los gananciales al término del vínculo, es menester que las partes durante todos sus años de vida en común hayan realizado contabilidad de sus ingresos, egresos y gastos en la familia, lo que en la práctica no ocurre.

### **3.2.6. Compensación económica**

Tanto el AUC como ambos matrimonios presentan el derecho a compensación económica. Todos comparten la hipótesis de afectación económica, en Chile el AUC y el matrimonio señalan “que, como consecuencia de ello, no haya podido desarrollar una actividad remunerada o

---

<sup>237</sup> Cfr. LEPIN MOLINA. Los Nuevos Principios Del Derecho De Familia. op. cit. 9-55pp. También en: LEPIN MOLINA, Cristián. Derecho Familiar Chileno. op. cit. 35-37pp y 49-58pp.

lucrativa durante la vigencia del matrimonio/acuerdo de unión civil o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería.” Mientras que en Argentina se trata de “desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación”.

En Chile, como se ve, se trata de una pérdida de chance u oportunidad porque no pudo desarrollar actividad remunerada o lo hizo en menor proporción. En el valor de la compensación económica se encuentra esencialmente considerado el valor profesional (de mercado laboral) del cónyuge o conviviente solicitante y el tiempo que haya durado la dedicación al hogar y a los hijos.

En cambio, en la compensación económica en Argentina, su valor considera para su cálculo, dos hipótesis fácticas que se comparan<sup>238</sup>, el cónyuge durante el matrimonio y como queda este cónyuge tras el término del matrimonio.

Lo anterior, da cuenta que el legislador chileno asume que en el matrimonio las decisiones se van a tomar conforme a un criterio de libre mercado. Lo que quiere decir que el legislador asume, normativamente, una hipótesis fáctica que no necesariamente concurre. Esto es, si uno de los dos cónyuges/convivientes se posterga, pues será aquel el que vale menos en el mercado. En cambio, en el derecho argentino, no se asume ninguna hipótesis fáctica de criterio de cómo será llevada la vida en la familia, es más, el artículo 422 del CCA entrega un catálogo de razones no taxativo para que el juzgador disponga y se acomode a la realidad de las partes.

Es cierto que al respecto, la jurisprudencia en Chile ha ido interpretando la norma en un sentido más parecido a la compensación económica argentina, en este sentido, como *“la pérdida de los beneficios que implica el estatuto protector del matrimonio”*<sup>239</sup>. Igualmente ha incluido otros criterios, como el desequilibrio económico que deja al cónyuge que la pide en una situación desmejorada para enfrentar el futuro; el valor del trabajo doméstico del cónyuge que se dedicó a la familia y una carencia patrimonial que producirá sus efectos nocivos hacia el futuro.<sup>240</sup> La doctrina también, conteste a lo anterior, entiende que existe un criterio asistencial, complementando o

---

<sup>238</sup> ROLLERI. op.cit. 1-5p.

<sup>239</sup> VIDAL OLIVARES, Álvaro. La noción de menoscabo económico en la compensación económica por ruptura matrimonial. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (31): 289-321, diciembre 2008. 300-307pp.

<sup>240</sup> Ibid. Ídem.

superponiéndose a un rol estrictamente resarcitorio.<sup>241</sup> Por el contrario, en el derecho argentino la compensación económica no tiene un fin asistencial sino protector.<sup>242</sup>

El segundo requisito, también es disímil. Para nuestro legislador, es necesario que el cónyuge o el conviviente “se haya dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común”, en Argentina basta con “el vínculo matrimonial y su ruptura”. Lo que revela que en nuestro legislador sigue intrínseca la forma de familia heteronormada y tradicional, en que la postergación debiera ser o por el hogar o por los hijos.

Será tarea de la jurisprudencia incluir hipótesis distintas que se puedan dar en las familias homosexuales en donde no haya hijos, ni necesariamente una postergación por el hogar, pero sí por el otro conviviente, como el caso propuesto por la doctrina argentina, en que en un matrimonio gay uno de los cónyuges viaja al extranjero a hacer un doctorado de años y su cónyuge simplemente lo acompaña, postergando sus estudios y su vida profesional en el territorio nacional.

Lo que también resulta de mucha novedad de la regulación argentina es la procedencia de la compensación económica, en los mismos términos que en el matrimonio, en las uniones convivenciales, ya que éstas se generan por el simple hecho de haber convivido la pareja por más de dos años.

### **3.2.7. Término.**

El divorcio argentino supera con creces a la regulación chilena, puesto que el divorcio chileno, por medio de causales subjetivas y objetivas, se inmiscuye en la intimidad de la familia, haciendo de relevancia jurídica la intimidad de las personas, como ocurre con la infidelidad o el alcoholismo. Las demás causales de divorcio por culpa, en realidad son constitutivos de distintos tipos de delitos que debieran ser sancionados por la vía penal y no tienen relevancia para determinar o no el término del vínculo, sin perjuicio de que favorecen al divorcio remedio al disminuir el plazo para su solicitud.

---

<sup>241</sup> BARCIA LEHMANN, Rodrigo y RIVEROS FERRADA, Carolina. El carácter extrapatrimonial de la compensación económica. *Revista chilena de derecho privado*. 38(2): 249-278, 2011. 274p.

<sup>242</sup> LERUSSI, op. cit. 98p.

Asimismo, en el divorcio remedio el hecho de requerir plazos de cese de convivencia, tiene como único fin sacrificar la voluntad de los individuos, demorando innecesariamente la disolución del vínculo. En este sentido, el término unilateral del AUC presenta ventajas en comparación con el matrimonio chileno, pero desventajas con el matrimonio igualitario.

Lo anterior en razón que el cónyuge argentino que solicita el divorcio debe acompañar un convenio regulador, generando una oferta de todas las materias en relación a su cónyuge y en relación a los hijos en común. El procedimiento está diseñado normativamente así, para obligar a las partes a reflexionar, modificando la posición de las partes, el rol de los abogados y del juez<sup>243</sup>. En cambio, en el AUC ni el término de mutuo acuerdo ni menos aún la declaración unilateral de término, ameritan regular estas materias, lo que deberá resolverse en juicios de familia contenciosos. Esto trae como consecuencia, la desprotección del conviviente que se encuentre en una situación desmedrada y la de los hijos en común, y en general, de los más débiles. Se incumple por tanto el principio de protección a los más débiles en el ordenamiento chileno.<sup>244</sup>

En razón de lo anterior, en la legislación argentina se reconoce una postergación del interés público en favor del derecho a intimidad de la familia, sin dejar de proteger a los más débiles. Es así como el interés familiar se desdibuja dando prioridad al interés de los miembros que configuran la familia, legitimada desde el afecto.<sup>245</sup>

### 3.2.8. Las uniones de hecho

Para el profesor LEPIN<sup>246</sup> existen actualmente en la legislación chilena tres estatutos distintos que regulan la pareja, esto es el matrimonio, el AUC y las uniones de hecho. Respecto de estas últimas, el AUC viene en generar un nuevo estatuto, pero no da protección a las uniones de hecho. TAPIA por su parte, señala que, "*en principio, es difícil otorgar una regulación a quienes precisamente dan testimonio de que no quieren ninguna regulación*"<sup>247</sup>.

---

<sup>243</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI. op. cit. 396-401pp.

<sup>244</sup> Cfr. LEPIN MOLINA. Los Nuevos Principios Del Derecho De Familia. op. cit. 9-55pp. También en: LEPIN MOLINA, Cristián. Derecho Familiar Chileno. op. cit. 35-37pp y 49-58pp.

<sup>245</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI. op. cit. 328p.

<sup>246</sup> LEPIN MOLINA, Cristián. Derecho Familiar Chileno. op. cit. 316-319pp.

<sup>247</sup> TAPIA RODRÍGUEZ. Acuerdo de unión civil: Una revisión de su justificación, origen y contenido. op. cit. 28p.



En principio, la respuesta que se entrega como protección a las uniones de hecho, en nuestro derecho, es la regulación de la sociedad de hecho y el cuasicontrato de comunidad<sup>248</sup>. Es decir, resolver cuestiones meramente de índole patrimonial, por la vía civil.

En este punto, el derecho argentino nos da luces respecto de la regulación de las uniones convivenciales o uniones de hecho, de parejas que no se someten a los estatutos jurídicos disponibles.

Para ello, deben haber convivido por un plazo de dos años mínimo y si bien, éstas pueden registrarse con sólo efectos probatorios, la mayor de las veces será alegada solicitando alguna de sus consecuencias en un procedimiento contencioso, y deberá probarse la calidad de uniones convivenciales mediante la prueba de estado. El efecto tangible de estas uniones, son la procedencia de la figura de la compensación económica y ciertos derechos sobre inmuebles, relativos a la aplicación de la figura de bien familiar.

No obstante, estos derechos son efímeros y de fácil transformación. Las uniones convivenciales no son impedimento ni prohibición para formar una segunda unión convivencial ni celebrar un matrimonio, por lo que de tratarse de los efectos de declaración de bienes familiares habría que determinar cuál de las dos familias tiene más derecho para utilizarlos. Así también, la comparación necesaria de las dos hipótesis de hecho, para dar lugar a la compensación económica argentina, se va a ver afectada en caso de que el conviviente más favorecido ya haya destinado sus bienes a una segunda familia. En lo demás, la unión convivencial es eficaz para proteger al más débil si simplemente nunca hubo formalización de la pareja.

Las uniones convivenciales no generan parentesco por afinidad ni permiten cambio de apellidos, ni generan efectos hereditarios, como ya se señaló. Las únicas consecuencias patrimoniales se producirán si las partes han pactado un sistema de bienes. Por lo que, de todas formas, estas consecuencias patrimoniales quedan supeditadas a un acto formal entre las partes y al derecho de contratos.

En esta línea, la legislación argentina ha debido recurrir a normar por obviedad. Esto quiere decir que se encuentra en texto expreso que, de no haber pactado algún sistema de bienes, se regirán por el derecho común, tal cual ocurre en Chile, sin necesidad de texto expreso.

---

<sup>248</sup> LEPIN MOLINA, Cristián. Derecho Familiar Chileno. op. cit. 316-319pp.

## CONCLUSIONES

Como ya hemos señalado a lo largo del presente trabajo, las reformas más trascendentales y más incisivas son precisamente las que se refieren al derecho de familia, por su lugar como epicentro de la vida social, encontrándose en una posición permeable a los cambios que experimenta la sociedad, con lo cual se pueden producir grandes movimientos de reforma.

Con la dictación de la Ley N° 20.830 se vino, por una parte, a reconocer que en Chile existen diversos tipos de familias, y por otra, a otorgar la debida protección a las uniones entre parejas, sin distinguir según el sexo de los contrayentes, estableciendo normas que permiten regular la vida afectiva en común de sus integrantes. El AUC no termina con las convivencias de hecho, pues aún permanecen al margen las parejas –homosexuales o heterosexuales– que se mantengan fuera del ordenamiento jurídico.

El AUC es consistente con la institución fronteriza del matrimonio, en atención a la similitud del objeto que pretende regular, sin embargo, la línea divisoria entre ambos pierde nitidez en algunos puntos, como, por ejemplo, en la forma de constituirse y en la existencia de un régimen de bienes supletorio establecido por la ley.<sup>249</sup> El AUC es una institución igualitaria, en cuanto no se establecen roles de género para los miembros del acuerdo y por otro lado, no se constituyen inhabilidades para suscribir un AUC en virtud de la orientación sexual.

El fortalecimiento de la familia va de la mano de la aceptación de nuevas formas en las que se presenta, las que a su vez se rigen efectivamente por los principios básicos del derecho de familia, como son el principio de igualdad ante la ley y protección al más débil. El AUC fortalece la familia el incluir a la no discriminación en su ámbito propio de regulación, cual es el derecho de familia, regulando las relaciones de parejas del mismo sexo como también a aquellas heterosexuales que no ven en el matrimonio una institución que los identifique.

Previo a la dictación de la Ley N° 21.400, existieron proyectos de ley que daban cuenta de dos vías para regular las relaciones de parejas homosexuales. En términos sencillos, algunos proponían extender el matrimonio a cualquier pareja, con independencia del sexo de los contrayentes, y otros, sugerían crear un estatuto diferente que regulara a las parejas no matrimoniales.

---

<sup>249</sup> TURNER SAEZ, Susan. El Acuerdo de Unión Civil: La respuesta legal para las uniones de hecho en Chile. *En: Couso, Javier (dir) Anuario de Derecho Público, Universidad Diego portales, Ediciones Diego Portales 2015, 21-37pp. 36-37pp.*

A modo ejemplar, el Boletín 5774-18 del año 2008 proponía modificar la NLMC y el artículo 102 del CC, agregando en los requisitos de existencia a las parejas de igual sexo. Si bien, se solucionaba el problema de los requisitos de existencia, permanecían los problemas de los requisitos de validez, efectos y nulidad. Por lo que no bastaba simplemente modificar los destinatarios de la norma, sino la institución completa. Y con ello pasar del matrimonio tradicional a una institución distinta.

En esta línea, en recurso de protección por inconstitucionalidad del artículo 102, de la sentencia causa rol 1.881 de fecha 03 de noviembre de 2011, de la Corte de Apelaciones de Santiago, el voto particular firmado por los ministros Navarro, Venegas y Aróstica, y el otro firmado por los ministros Fernández, Viera-Gallo, Carmona y García, reconocía que la constitucionalidad del artículo 102 del Código Civil era una cuestión distinta del reconocimiento legal de las parejas homosexuales. En el primer caso, un párrafo elocuente: *"Si bien nuestro voto descarta la inconstitucionalidad del artículo 102 del Código Civil, no afirma ni niega que la Constitución acepte, promueva, impida o condene la posibilidad de que parejas homosexuales puedan convivir y realizar una vida afectiva en común protegida por el ordenamiento jurídico, pues corresponde al Legislador, y no a esta Magistratura Constitucional, dar forma a las nuevas instituciones legales que vengan a dar satisfacción a las necesidades de la marcha de la sociedad, teniendo en cuenta las mutaciones que ella experimenta en su constante evolución"* (punto 14 del voto). En el segundo caso, los ministros firmantes declaran que la discriminación arbitraria que afecta a las parejas homosexuales consiste en la ausencia de una regulación legal que reconozca la proyección pública de esta clase de uniones (cfr. punto 28 del voto). Pero esta inconstitucionalidad no se subsana necesariamente reformulando la definición del artículo 102 del Código Civil. La modificación de esta definición legal podría ser una forma de reparar la injusta desigualdad entre las parejas heterosexuales y homosexuales, pero no la única. Esto se infiere, por ejemplo, de la alternativa reconocida en el número 35 del voto (*"Que para efectuar tal modificación [del artículo 102 del Código Civil] o para regular la convivencia de personas del mismo sexo..."*); también se infiere de la alternativa propuesta en el número 37 del voto: *compete al Parlamento regular "alguna forma de unión civil entre dos personas, independientemente de su orientación sexual, e incluso abriendo la institución matrimonial a personas del mismo sexo, si así lo estima conveniente"*<sup>250</sup> (Énfasis nuestro)

Voces contrarias al reconocimiento de esta realidad en nuestro país, eran aquellas que promovían la mantención del *status quo*, como lo expuesto por el profesor RODRÍGUEZ GREZ, quien

---

<sup>250</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán. Sentido y alcance de la definición de matrimonio del artículo 102 del código civil, después de la introducción del divorcio vincular por la ley 19.947, de 2004. op. cit. 71-72pp.

considera que, “*probablemente muchos no adviertan que el acatamiento y perfeccionamiento del derecho derivados de la aplicación, análisis, sistematización y coordinación del sistema legal, está en directa relación con el prestigio y respetabilidad de la correspondiente normativa. No merece discusión el hecho de que el divorcio vincular (absolutamente necesario en nuestros tiempos) ha sido un factor negativo para su estabilidad y proyección. Por lo mismo, debemos esmerarnos por acentuar sus virtudes y subsanar sus deficiencias. Extenderlo a una relación recientemente despenalizada importa un peligro para la sana constitución de la familia heterosexual.*”<sup>251</sup>

El problema aquí era cómo tratar las diferencias en virtud del principio de igualdad. El AUC, al respecto, lo que hacía era demostrar la carencia de validez de la tesis de universalidad, a saber, que las parejas sólo se conforman de individuos de distinto sexo.

La afirmación de derechos en el AUC se efectúa desde un sujeto neutral, en el que se comprenden parejas homosexuales y heterosexuales, tomando como modelo la pareja heterosexual y el matrimonio, que sigue siendo la institución dominante en nuestro ordenamiento. Lo anterior implicaba que la pareja homosexual, en el derecho chileno, se encontraba por defecto normada por dicho modelo, el cual contenía derechos y obligaciones distintas según el rol tradicional del marido y de la mujer dentro del matrimonio.

En conclusión, a través del AUC no se modificó tangiblemente la estructura social chilena, sin perjuicio de reconocer que permitió la obtención de derechos individuales. Sin embargo, al no incluirse en su tratamiento una perspectiva de género, el AUC debió validarse en la misma estructura de poder impuesta por el matrimonio, manteniendo una discriminación sexual latente en relación al matrimonio, ya que éste último no contenía una igualdad real entre los contrayentes.

Ahora bien, el AUC significó un gran avance para aquellos que no deseaban optar por la institución del matrimonio, pero que en cierta medida tenían la necesidad de formar un compromiso para resguardar sus intereses patrimoniales, sociales y familiares.

Importante es destacar también, que por medio del AUC se regularon materias tan sensibles como el fallecimiento del conviviente civil, no dejando así en el abandono al conviviente sobreviviente, otorgándosele beneficios ya contemplados para cónyuges y permitiendo que las parejas no queden en la indefensión absoluta.

---

<sup>251</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Acuerdo de Unión Civil. Revista de Actualidad Jurídica. XVII (33): 163-122, 2016. 167p.

Con todo, el AUC fue un primer paso legislativo que marcó un punto de no retorno en la regulación del derecho de familia inclusiva, encaminado a la igualdad plena entre los ciudadanos, sin distinción de sexo ni de su preferencia sexual. Al efecto CORNEJO AGUILERA, señala: *“Precisamente un tema central de la discusión fue si no resultaba más conveniente crear una nueva institución formal, espejo del matrimonio, destinada solamente a las parejas del mismo sexo, que incorpore más derechos, y regular ciertos derechos mínimos asociados a la convivencia, como mera unión de hecho. Sin embargo, se consideró que una normativa de ese tipo terminaría por crear una suerte de gueto jurídico, afirmando simbólicamente una jerarquía entre las distintas sexualidades, en desmedro de las parejas del mismo sexo. Por el contrario, una de las ventajas que presenta el acuerdo de unión civil, es precisamente su carácter igualitario.”*<sup>252</sup>

En cambio, la LMI ocupó un enfoque totalmente distinto para tratar las diferencias, incluso, si se ignora el sexo de los contrayentes. Al efecto, todos pueden alcanzar el matrimonio, entendido como papel de prestigio, y con ello alcanzar la posición de cónyuge dentro de la institución, obteniendo de esta forma concretamente la igualdad.<sup>253</sup>

Por conclusión, se hacía necesario que las familias fundadas en uniones de hecho, entre ellas, las homosexuales, pudieran elegir una protección similar a la del matrimonio, porque pese a los esfuerzos contenidos en la Ley N° 20.830, sigue siendo más digna, en términos sociales, la familia que se encuentra en la protección matrimonial.<sup>254</sup>

Lo anterior se evidencia en variados elementos resultado del análisis comparativo. Por ejemplo, si bien entre los efectos del acuerdo de unión civil, se establecen entre los deberes de tipo social, de auxilio y de alimentos, que se refieren al desarrollo de una familia propiamente tal, no se incluyó regulación alguna respecto de los deberes de socorro, lo que constituyó un gran yerro de nuestros legisladores y un error que no se encuentra presente en la legislación argentina, la que, al establecer los mismos deberes y derechos para todo tipo de contrayente, no ha dejado fuera ninguno de los ya existentes para los matrimonios celebrados con anterioridad a la modificación.

---

<sup>252</sup> CORNEJO AGUILERA, Pablo. Acuerdo de Unión Civil: una regulación familiar. Ciclo de charlas ‘Los Martes al Colegio’, Colegio de Abogados de Chile A.G, julio, 2015. 17p

<sup>253</sup> STAMILE, Natalia. Igualdad, diferencia y teoría feminista. Revista en Cultura de la Legalidad. (18): 9-28, 20 de noviembre de 2019. 20p.

<sup>254</sup> HERNÁNDEZ, Gabriel. Uniones afectivo-sexuales y matrimonios entre personas del mismo sexo. Santiago, editorial Arcis, 2009. 200-207pp.

Asimismo, el AUC no considera valoración alguna de la realidad fáctica de las relaciones de hecho que protege<sup>255</sup>. No se legisló en atención al merecimiento de protección legal según circunstancias específicas de estos dos millones de personas, como sería el caso si existiera requisitos para su procedencia, a modo ejemplar, criterios temporales, la prueba de ayuda mutua, cuidado y protección de los hijos, entre otros. Tampoco utiliza criterios de exclusión de protección de la ley de estas uniones, como podrían haber sido la inestabilidad, la minoría de edad, el abuso y violencia, entre otros.

Por el contrario, el *quid* de la ley no es más que dotar a las uniones homosexuales de un estado civil, constitutivo legal de una familia.<sup>256</sup> De hecho, la tramitación legislativa del proyecto de ley fue continuamente acompañada de organizaciones sociales que instaban al reconocimiento de uniones homosexuales por el ordenamiento jurídico a través del acuerdo de unión civil. El resultado es una institución que pretende ser similar al matrimonio, pero a su vez, dejando en claro que se trata de un estatus no matrimonial, siendo criticada por ello y dando cuenta de una deficiente técnica legislativa.

En este mismo sentido se expresa el profesor POLIT CORVALÁN, quien sostiene que “*algunos artículos que quedaron redactados de manera defectuosa, lo que genera falta de certeza en los campos de aplicación de estas normas, provocando una desprotección para los convivientes civiles, situaciones que podrían dar lugar a disputas judiciales en el futuro*”<sup>257</sup>. Así, es posible advertir que no reguló instituciones que debían serlo, en atención a su carácter de ley de familia.

Otra de las formas de alcanzar los principios de igualdad y libertad en el derecho transandino, ha sido sin duda alguna echar por tierra la sacralización del matrimonio, al tiempo que disocia sexo y reproducción y seculariza las uniones amorosas.”<sup>258</sup> Es importante señalar que la reforma en estudio de la legislación argentina es un cambio amplio y serio para regular el matrimonio como

---

<sup>255</sup> RODRÍGUEZ PINTO. Manual de Derecho de Familia. op. cit. 482- 483pp.

<sup>256</sup> Ibid. 483p.

<sup>257</sup> POLIT CORVALÁN. 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 de AUC. op. cit. 52p.

<sup>258</sup> BELGRANO RAWSON, Milagros. Ley de matrimonio igualitario y aborto en Argentina: notas sobre una revolución incompleta. Revista de Estudios Feministas. 20 (1): 173-188. 174p.

una institución transversal a la sociedad.<sup>259</sup> No es la construcción de una isla jurídica destinada a regular las relaciones de las parejas del mismo sexo, sino que es un tratamiento legislativo amplio y representativo de las manifestaciones sociales que reclaman por su reconocimiento en esta materia.

Precisamente, las grandes críticas que se hacen al eventual matrimonio entre personas del mismo sexo van relacionadas, entre otras, con aspectos biológicos. En este sentido, se ha sostenido que, la infertilidad obvia de las parejas de igual sexo hacen del matrimonio “...*la unión plena de un hombre con una mujer quienes contraen un compromiso permanente y exclusivo, con la apertura a la posibilidad de la procreación y la consecuente educación de los hijos propios o adoptados que puedan tener*”<sup>260</sup>. Lo que trae como consecuencia, que el matrimonio “...*necesariamente debe ser entre un hombre y una mujer, por cuanto dicha unión y coordinación biológica tiene un propósito, precisamente, biológico: el bien corporal que se concreta entre el hombre y la mujer, aun, cuando no ocurra la concepción.*”<sup>261</sup>

Si bien es cierto que la cópula sexual tiene, en su más esencial fin, la reproducción y la transmisión de los genes de los progenitores, tampoco podemos dejar que esa concepción de la sexualidad sea la que determine el movimiento legislativo, pues entre ese fin y el criterio expresado en la cita anterior existe una contradicción, pues en la medida que el fin del matrimonio sea la concepción de una familia, por ende de hijos nacidos dentro de ella o bien la adopción de éstos, aquellas parejas heterosexuales que no puedan concebir por medios propios también debieran verse imposibilitados de contraer matrimonio. En caso contrario, la finalidad del matrimonio no se cumpliría, y por lo demás, en caso de adopción, no es el sexo de los contrayentes el que determina la aptitud para ejercer el rol de padre/madre, de ahí que los exámenes de idoneidad que se realizan en la actualidad para adoptar contemplen evaluaciones de tipo físico, mental, psicológico y moral, y no sólo en relación al sexo de los adoptantes.

Al contrario de todas las críticas que se han hecho al AUC, la entrada en vigencia de la Ley N° 20.830 no provocó un debilitamiento de la institución de la familia, sino que, al contrario, la

---

<sup>259</sup> GROSMAN, Cecilia, y HERRERA, Marisa. Tensiones y desafíos del derecho a contraer matrimonio de las parejas del mismo sexo. La experiencia en el derecho argentino. *En:* LEPIN MOLINA, Cristián, y GÓMEZ DE LA TORRE Maricruz (coord.). Parejas homosexuales: ¿unión civil o matrimonial? Santiago, Editorial Abeledoperrot, 2013. 139p.

<sup>260</sup> ARQUEROS, Claudio; “Nociones fundamentales para el debate sobre uniones homosexuales”. *En:* LEPIN MOLINA, Cristián, y GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz (coord.). Parejas homosexuales: ¿unión civil o matrimonial? Santiago, Editorial Abeledoperrot, 2013. 21p

<sup>261</sup> Ibid. ídem.

reforzó y protegió. Argumentos similares se sostenían durante la tramitación de la ley del divorcio vincular, empero tales afirmaciones han sido desmentidas por la realidad plasmada por el propio Servicio de Registro Civil e Identificación<sup>262</sup>, conforme a una estadística publicada que da cuenta de un aumento de los matrimonios celebrados.<sup>263</sup> De esta forma, los argumentos vertidos en contra de las distintas iniciativas antes mencionadas se han vuelto añejos y alejados del pensamiento de la sociedad actual.

Ya sea la ley de divorcio o la analizada en el presente trabajo sobre el acuerdo de unión civil o incluso la de matrimonio igualitario, no debieran causar incertezas en torno a la tasa de matrimonios válidamente celebrados. Lo anterior, por cuanto el matrimonio es la respuesta oficial para quienes desean compartir su vida en armonía con ciertas tradiciones, ya sean éstas familiares o sociales. A su vez, para aquellos miembros de nuestra sociedad que quieran mantenerse al margen de este tipo de rito, ya sea en su faceta religiosa como civil, es necesario establecer una reglamentación que les permita fijar determinadas reglas en su relación, así como tener reconocimiento jurídico ante situaciones complejas, como por ejemplo la muerte sobreviniente de alguno de ellos y la calidad de herederos.

Precisamente ante estos casos, la Ley N°20.830 sobre el Acuerdo de Unión Civil resulta fundamental, ya que permite ordenar de mejor forma sus intereses patrimoniales comunes o individuales, y a la vez, les permite regular y precaver los eventuales conflictos que se pueden dar en el seno de su unión<sup>264</sup>.

Siendo Argentina el primer país latinoamericano en eliminar el requisito de la diversidad de sexo para contraer matrimonio, era previsible un efecto en cadena para los demás países de la región, lo que a su vez trae repercusiones favorables que vienen a fortalecer los movimientos pro igualdad, incluso, a nivel mundial.

En este sentido, tras la aprobación de la Ley N° 26.618 en Argentina, vino el turno de la aprobación de la celebración de matrimonios por personas del mismo sexo en Uruguay, por

---

<sup>262</sup> SEPÚLVEDA GARRIDO, Paulina. Divorcios alcanzan la cifra más alta de los últimos seis años. [en línea] La Tercera. 20 de marzo de 2017. <<http://www.latercera.com/noticia/divorcios-alcanzan-la-cifra-mas-alta-los-ultimos-seis-anos/>> [Consulta: 10 de octubre de 2017].

<sup>263</sup> Registro Civil e Identificaciones. Estadísticas enfoque de género. [en línea] [http://www.registrocivil.cl/f\\_estadisticas\\_enfoque\\_de\\_genero.html](http://www.registrocivil.cl/f_estadisticas_enfoque_de_genero.html). [Consulta: 10 de octubre de 2017].

<sup>264</sup> ARANCIBIA OBRADOR, María José, y CORNEJO AGUILERA, Pablo. El Derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos. *Revista Ius et Praxis*. 20 (1): 279-318. 279-318pp.



medio de la Ley N°19.075, sobre Matrimonio Igualitario<sup>265</sup>, y en Brasil, donde, a partir de una decisión judicial del Consejo Nacional de Justicia, que interpretó el concepto de matrimonio y se hizo obligatorio para todas las reparticiones públicas aceptar las peticiones para contraer matrimonio por personas del mismo sexo.<sup>266</sup>

Finalmente, nuestro país no estuvo exento de esta tendencia, y en el mes de diciembre de 2021, tras cuatro años de discusión legislativa, se aprobó la Ley N° 21.400, la cual modificó la institución del matrimonio al permitir que parejas del mismo sexo pudieran contraerlo. Esta modificación legal tuvo a la vista regular los derechos y obligaciones del matrimonio, eliminando la distinción binaria del sexo que a su respecto se contenía en la legislación, reemplazando los conceptos de “marido y mujer” y “padre y madre” por “cónyuges” y “progenitores”, respectivamente, poniendo en una posición de igualdad a los contrayentes y evitando que las parejas del mismo sexo se vieran forzadas a determinar en su estructura familiar roles tradicionales asociados al género. Esta norma, además, reconoció los derechos filiativos de las parejas del mismo sexo, de manera tal de proteger en pie de igualdad a los distintos tipos de familia existentes en nuestra sociedad. De esta manera, la legislación chilena actual reconoce dos estatutos jurídicos de regulación y protección de la familia. El primero, a través de la institución del matrimonio, al cual podrán acceder las parejas de igual o distinto sexo, sin establecer distinciones entre los derechos y obligaciones que de él emanen, con la excepción de la exclusión del régimen de sociedad conyugal respecto de parejas del mismo sexo, lo que nos parece del todo acertado en virtud de la distribución de roles según el género que dicha institución perpetúa, y de aquellas materias que por naturaleza sólo se aplican a las parejas heterosexuales, como por ejemplo la presunción de paternidad del artículo 184 inciso primero del CC. El segundo, a través del AUC, que, si bien tiene falencias legislativas respecto del matrimonio, ha conferido un estatuto de regulación y resguardo para aquellas parejas que no desean contraer el vínculo del matrimonio.

---

<sup>265</sup> Señala el artículo 1° de la ley 19.075: “Artículo 1°.- Sustitúyase el artículo 83 del Código Civil, por el siguiente: Artículo 83.- El matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo.”

<sup>266</sup> En el caso de Brasil, la decisión jurisprudencial fue ampliada a toda la República Federativa, haciendo extensiva la decisión judicial. El texto Constitucional dice en su artículo 226: Art. 226. La familia base de la sociedad, es objeto de especial protección por el Estado.

1. El matrimonio es civil y su celebración es gratuita.
2. El matrimonio religioso tiene efecto civil, en los términos de la ley.
3. A efectos de la protección por el Estado, se reconoce la unión estable entre el hombre y la mujer como entidad familiar, debiendo la ley facilitar su conversión en matrimonio.

Todo lo anterior, es sin perjuicio de aquellas parejas de hecho que prefieran mantenerse al margen del ordenamiento jurídico, las cuales, en el aspecto patrimonial, se registrarán de acuerdo con las normas generales de la comunidad, en caso de ser procedente.

Nos parece interesante que el legislador chileno pueda analizar el caso argentino, el que comprende una regulación más laxa respecto de las parejas de hecho, al reconocer a las uniones convivenciales y con ello dotar de mayor protección y certeza jurídica a esos tipos de familia que no se identifican ni con el matrimonio ni con el AUC.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARANCIBIA OBRADOR, María José, y CORNEJO AGUILERA, Pablo. El Derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos. Revista Ius et Praxis. 20 (1): 279-318.
- ARQUEROS, Claudio; “Nociones fundamentales para el debate sobre uniones homosexuales”. En: LEPIN MOLINA, Cristián, y GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz (coord.). Parejas homosexuales: ¿unión civil o matrimonial? Santiago, Editorial Abeledoperrot, 2013.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo y RIVEROS FERRADA, Carolina. El carácter extrapatrimonial de la compensación económica. Revista chilena de derecho privado. 38(2): 249-278, 2011.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Estructura del Derecho de Familia y de la Infancia. Tomo I, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2020.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier. De la inexistencia del matrimonio en el derecho chileno. Revista de Derecho de Valdivia. 19(2): 53-83, dic. 2006.
- BELGRANO RAWSON, Milagros. Ley de matrimonio igualitario y aborto en Argentina: notas sobre una revolución incompleta. Revista de Estudios Feministas. 20 (1): 173-188.
- BELLUSCIO, Augusto C. La Ley de Matrimonio 26.618. SJA 1/12/2010.
- BELLUSCIO, Augusto C. Manual de Derecho de Familia. Tomo I, 5° edición. Buenos Aires, editorial Depalma, 1987.
- BORDA, Guillermo A. Observaciones a la teoría de los vicios del consentimiento y al error como causa de nulidad. Anuario de derecho Civil. 14(4): 925-942, 1961.
- CHECHILE, Ana M. Divorcio. *En*: Lopes, Cecilia (coord.). Derecho de Familia: Conforme al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Argentina, editorial Abeledoperrot, 2015.
- CORNEJO AGUILERA, Pablo. Acuerdo de Unión Civil: una regulación familiar. Ciclo de charlas ‘Los Martes al Colegio’, Colegio de Abogados de Chile A.G, julio, 2015.
- CORRAL TALCIANI, Hernán. El régimen de los requisitos del matrimonio y de la nulidad en la nueva ley de matrimonio civil. Cuadernos de extensión jurídica (U. de los Andes). (11): 37-75, 2005.
- CORRAL TALCIANI, Hernán. Matrimonio, parejas del mismo sexo y Derecho de Familia. En: MAURO BASAURE Y MANFRED SVENSSON (eds.). Matrimonio en conflicto. Visiones rivales sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. Chile, Editorial Cuarto Propio, 2015.
- CORRAL TALCIANI, Hernán. Matrimonio, parejas del mismo sexo y Derecho de Familia. En: MAURO BASAURE Y MANFRED SVENSSON (eds.). Matrimonio en conflicto. Visiones rivales sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. Chile, Editorial Cuarto Propio, 2015. 190-191pp.

- CORRAL TALCIANI, Hernán. Sentido y alcance de la definición de matrimonio del artículo 102 del código civil, después de la introducción del divorcio vincular por la ley 19.947, de 2004. *Revista chilena de Derecho*. 36 (1): 51-76, 2009.
- CORRAL TALCIANI, Hernán. Sobre la Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil: una primera (y crítica) mirada. *Revista de Derecho de Familia*, I(9): 33-44, 2016.
- CULACIATI, Martín M. El Matrimonio. *En: LÓPEZ, Cecilia (coord.). Derecho de Familia. Conforme al Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Argentina, editorial Abeledoperrot, 2015.
- DE LA BARRA SUMA DE VILLA, María Asunción. Breve análisis normativo sobre uniones de hecho en la legislación chilena: posibilidad de aplicación a parejas homosexuales. *Revista Derecho y Humanidades*. 2(16): 101-114, 2010, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 103p.
- DEL PICÓ RUBIO, Jorge. La pareja homosexual y su reconocimiento civil: tolerancia social, pactos jurídicos de convivencia y matrimonio entre personas del mismo sexo. Parejas homosexuales; ¿unión civil o matrimonial? Santiago, Editorial Legal Publishing, 2013.
- DEL PICÓ RUBIO, Jorge. Matrimonio y Acuerdo de Unión Civil: Apreciación comparada centrada en la diferencia de los fines. En: LEPIN MOLINA, Cristián, y GÓMEZ DE LA TORRE Maricruz (coord.). *Estudios de Derecho de Familiar I: Actas Primeras Jornadas Nacionales*, Universidad de Chile. Santiago, Editorial Legal Publishing; 11-12 junio 2015. 244p.
- Dirección General de Estadística y Censos, Ministerio de Hacienda. Las Uniones Civiles en la ciudad de Buenos Aires. Informe de resultados 605. Noviembre de 2013, 1-5pp.
- Dirección General de Estadística y Censos, Ministerio de Hacienda. Las Uniones Civiles en la ciudad de Buenos Aires. Informe de resultados 155. Junio de 2017, 1-8pp.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. Los principios que informan el Derecho de Familia chileno: Su formulación clásica y su revisión moderna. *Revista Chilena de Derecho*. 32(2): 205-218, mayo-agosto, 2005
- EMERSON, Hirmas F. El Deber de Proteger a la Familia. Recursos discursivos y estrategias de acción femeninas ante la justicia. El norte chico, 1860-1920. *Revista Universum*, Universidad de Talca, (29): 119-138, 2014.
- ESPADA MALLORQUÍN, Susana. Los derechos hereditarios de los hijos reconocidos voluntariamente en el acta de nacimiento antes de la ley N° 10271. Corte Suprema, 19 de agosto de 2014, rol 6316-13. *Revista Chilena de Derecho Privado*. (23): 407-414, 2014.
- ESPINOZA COLLAO, Álvaro Daniel, La juridificación de las uniones de hecho y la propuesta valórica contenida en el proyecto legislativo de Acuerdo de Vida en Pareja en Chile. *Revista Ius et Praxis*. 21(1): 101-135, 2015.

Fundación Iguales. Apoyo ciudadano al matrimonio igualitario. [en línea] <<https://www.iguales.cl/archivos/matrimonio-igualitario/Apoyo-ciudadano-al-matrimonio-igualitario.pdf>> [Consulta: 10 de octubre de 2017].

GARRIDO CHACANA, Carlos. Acuerdo de Unión Civil: Análisis de la Ley 20.830. Santiago, Editorial Metropolitana, 2015.

GÓMEZ DE LA TORRE V., Maricruz. La Presunción de paternidad en la Ley de Acuerdo de unión Civil. En: HERNÁNDEZ, Gabriel, y TAPIA, Mauricio (coord). Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil. Santiago, Editorial Thomson Reuters, La Ley, 2016.

GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. El sistema Filiativo Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2017.

GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. Acuerdo de Unión Civil. Análisis de la Ley 20.830. Revista de Derecho Universidad de Concepción. (238): 121-158, año LXXXIII jul.- dic. 2015.

GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. Acuerdo de Unión Civil. Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2017.

GROSMAN, Cecilia, y HERRERA, Marisa. Tensiones y desafíos del derecho a contraer matrimonio de las parejas del mismo sexo. La experiencia en el derecho argentino. En: LEPIN MOLINA, Cristián, y GÓMEZ DE LA TORRE Maricruz (coord.). Parejas homosexuales: ¿unión civil o matrimonial? Santiago, Editorial Abeledoperrot, 2013.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. Andrés Bello Codificador, historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile. Tomo I, Ediciones de la Universidad de Chile. Santiago, Chile, 1982.

HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Ética y derecho en el Estado democrático de derecho. Revista del Magister y Doctorado en Derecho. (2): 16-57, 2008.

HERNÁNDEZ, Gabriel. Uniones afectivo-sexuales y matrimonios entre personas del mismo sexo. Santiago, editorial Arcis, 2009.

HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Valoración, aspectos destacados y crítica de la ley que crea el Acuerdo de Unión Civil. En: HERNÁNDEZ, Gabriel, y TAPIA, Mauricio (coord). Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil. Santiago, Editorial Thomson Reuters, La Ley, 2016.

HERRERA, Marisa. Manual de Derecho de las Familias. Buenos Aires, Abeledoperrot, 2015.

INADI. Diversidad sexual y derechos humanos: sexualidades libres de violencia y discriminación. *En:* BUJAN, Javier Alejandro (dir). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, 2016.

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida; HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora. Tratado de Derecho de Familia, según el código civil y comercial de 2014. Tomo I, Buenos Aires, Rubenzal Calzioni Editores.
- KEMELMEJER DE CARLUCCI, Aída. La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino "Versión actualizada con las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación". Revista de Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. (1): 3-43, julio 2015.
- KRASNOW, Adriana N. El nuevo modelo de matrimonio civil en el derecho argentino. Revista de Derecho Privado. (22):5-39, enero-junio de 2012.
- LEPIN MOLINA, Cristián y GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. Estudios de Derecho Familiar I, Santiago Editorial Thomson Reuters La Ley, 2016.
- LEPIN MOLINA, Cristián. Derecho Familiar Chileno. Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2017.
- LEPIN MOLINA, Cristian. Los Nuevos Principios Del Derecho De Familia. Revista chilena de derecho privado, (23): 9-55, 2014.
- LEPIN MOLINA, Cristián. Reflexiones en torno a los efectos del Acuerdo de Unión Civil, en AA.VV. En:
- LERUSSI, R. y SCOCOZZA, R.D. Elaboraciones jurisprudenciales en torno a la Compensación Económica en Argentina Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Cultura Jurídica. (): 93-112, octubre 2018.
- LLOVERAS, Nora. Uniones convivenciales: efectos personales y patrimoniales durante y después de la ruptura. Suplemento Especial Código civil y Comercial de la Nación. Familia (99): 1-33, diciembre 2014.
- LÓPEZ DIAZ, Carlos. Matrimonio Civil, Nuevo Régimen. Santiago, Editorial Librotecnia, 2004.
- MEZA BARROS, Ramón. Manual de derecho de la familia, Tomo I, Santiago Editorial Jurídica de Chile, 1975.
- MOLINA DE JUAN, Mariel F. Las uniones convivenciales en el derecho argentino. Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana. (11); 200-223, agosto 2019.
- PALAVECINO PARRAGUEZ, Lissette. Matrimonio y Acuerdo de Unión Civil: Análisis de la “nueva familia chilena” y próximos desafíos legislativos. Revista de la facultad de derecho de México, Tomo LXVIII, (272): 683-716, sep. – dic. 2018.
- 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: HERNÁNDEZ, Gabriel, y TAPIA, Mauricio

(coord). Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil. Santiago, Editorial Thompson Reuters, La Ley, 2016.

POMÉS ANDRADE, Juan. Tribunales de Familia. Santiago, Colegio de Abogados de Chile, 2004.

PRESMAN, Claudio. Matrimonio igualitario: En Argentina cada persona construye la familia que quiere. [en línea] Télam. 14 de julio de 2017. <<http://www.telam.com.ar/notas/201707/195399-opinion-matrimonio-igualitario.html>>. [Consulta: 07 de mayo de 2018].

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 de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (44): 121-140, 2015.

RAMÍREZ, David y CORVERA, Gustavo. Versiones y controversias en torno al Matrimonio Igualitario: Análisis de un debate parlamentario. *En*: II Coloquio Internacional: Saberes contemporáneos: Saberes contemporáneos desde la diversidad sexual: teorías, crítica, praxis. Rosario, Universidad Nacional de Rosario. 2013.

RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia. Tomo I, Sexta Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010.

RAMOS PAZOS, Rene. Derecho de Familia. Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010.

RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac, y PINOCHET OLAVE, Ruperto. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el derecho civil chileno. Revista chilena de derecho. 42(3): 903-934, 2015.

Registro Civil e Identificaciones. Estadísticas enfoque de género. [en línea] [http://www.registrocivil.cl/f\\_estadisticas\\_enfoque\\_de\\_genero.html](http://www.registrocivil.cl/f_estadisticas_enfoque_de_genero.html). [Consulta: 10 de octubre de 2017].

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Acuerdo de Unión Civil. Revista de Actualidad Jurídica. XVII (33): 163-122, 2016.

RODRÍGUEZ PINTO, María Sara. Manual de derecho de Familia. Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2017.

ROLLERI, Gabriel. Compensación económica entre convivientes. La Ley. (46): 1-5, marzo 2017.

ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. Manual de derecho de la familia; Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1954.

SEPÚLVEDA GARRIDO, Paulina. Divorcios alcanzan la cifra más alta de los últimos seis años. [en línea] La Tercera. 20 de marzo de 2017. <<http://www.latercera.com/noticia/divorcios-alcanzan-la-cifra-mas-alta-los-ultimos-seis-anos/>> [Consulta: 10 de octubre de 2017].

- SOLARI E., Néstor. Análisis normativo de la ley 26.618 de matrimonio civil. *La Ley*, 10 de agosto de 2010, Id SAIJ: DACF100061.
- STAMILE, Natalia. Igualdad, diferencia y teoría feminista. *Revista en Cultura de la Legalidad*. (18): 9-28, 20 de noviembre de 2019.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Acuerdo de Unión Civil: Una revisión de su justificación, origen y contenido. *En*: HERNÁNDEZ, Gabriel, y TAPIA, Mauricio, (coord.). *Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil*. Santiago Editorial Thompson Reuters, La Ley, 2016.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. *Código Civil 1855-2005. Evolución y perspectivas*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Regulación de las convivencias y la homosexualidad. *En*: Lepin Molina, Cristián. *Parejas Homosexuales: ¿Unión Civil o Matrimonial?* Santiago, Editorial Legal Publishing; 2013.
- TURNER SAELZER, Susan. El Acuerdo de Unión Civil: La respuesta legal para las uniones de hecho en Chile. *En*: Couso, Javier (dir) *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Ediciones Diego Portales 2015, 21-37pp.
- TURNER SAELZER, Susan. Los tribunales de familia. *Revista Ius et Praxis*. 8(2): 413-443, 2002.
- VELOSO VALENZUELA, Paulina. Principios fundamentales que inspiran el nuevo estatuto de filiación: El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil chileno. Santiago, Editorial LOM, 1998.
- VERDUGO TORO, Javiera, "Obligaciones de los convivientes civiles entre sí", *En*: HERNÁNDEZ, Gabriel, y TAPIA, Mauricio (coord). *Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil*. Santiago, Editorial Thompson Reuters, La Ley, 2016.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro. La noción de menoscabo económico en la compensación económica por ruptura matrimonial. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (31): 289-321, diciembre 2008.
- ZAYAT, Damián. Litigio estratégico y constitucionalismo popular. El caso del matrimonio igualitario en Argentina. *En*: ALTERIO, Ana y ORTEGA, Roberto (coord.). *Constitucionalismo popular en Latinoamérica*. México, Editorial Porrúa, 2013.