

Análisis comparativo entre el matrimonio y el Acuerdo de Unión Civil en Derecho Internacional Privado

[Comparative analysis between marriage and Civil Union Agreement in Private International Law]

DIEGO OLIVA ESPINOZA

Estudiante de 5º año de Derecho,
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Correo: diegoolivaespinoza@gmail.com

RESUMEN

En su Título III, la Ley N°20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil se refiere a los pactos de naturaleza similar celebrados en el extranjero. En un total de dos artículos, dicha ley concede al Acuerdo una regulación en Derecho Internacional Privado que merece ser analizada tomando en consideración lo que el legislador ha consagrado en este mismo punto, a propósito de la figura del matrimonio. Ambas regulaciones presentan ciertos aspectos que resulta interesante contrastar, puesto que se aprecian algunos puntos en común, pero otros que claramente se alejan entre sí.

PALABRAS CLAVE

Acuerdo de Unión Civil, Ley N°20.830, matrimonio.

ABSTRACT

In Title III, Law No. 20830, in charge of the creation of the Civil Union Agreement, refers to the arrangements of similar nature celebrated overseas. In two articles overall, the law grants to the agreement a regulation in Private International Law that deserves to be analyzed, taking into account what the legislator has consecrated in this same point, when it comes to the representation of marriage. Both regulations present certain characteristics that provide an interesting contrast, given that they take many concerns into consideration. However, other affairs clearly drift from one another.

KEYWORDS

Civil Union Agreement, Act No. 20830, marriage.

* El presente artículo fue elaborado a partir de la memoria realizada por el mismo autor, cuyo título es “El Acuerdo de Unión Civil y sus efectos en el ámbito del Derecho Internacional Privado”, trabajo guiado por la profesora de Derecho Civil, doña Andrea Montecinos Tota. Sin embargo, cualquier error en este trabajo es de exclusiva responsabilidad de su autor.

I. INTRODUCCIÓN

La dictación de la Ley N°19.947 marca un hito importante puesto que ubica al matrimonio en una posición predominante al señalar en su artículo 1° que esta institución es la base fundamental de la familia, pero dicho enunciado a la vez es una muestra de que este no es el único modelo a partir del cual puede construirse una familia. La convivencia de hecho, tanto entre personas del mismo como de distinto sexo, adoptó una posición relevante producto de las demandas de parejas del mismo sexo que exigían protección, y de parejas de diferente sexo que buscaban una alternativa al matrimonio. De este modo, el Acuerdo de Unión Civil ingresa a la legislación nacional reconociendo formalmente una realidad que, si bien ya se venía apreciando hace años, dota a esta figura de una naturaleza distinta (registral) que de todos modos deja a un lado las convivencias de hecho.

Esta nueva figura, que influye directamente en la determinación del estado civil de una persona, junto con la regulación de los aspectos fundamentales de la vida familiar de quienes optan por sujetarse a este régimen jurídico, requiere además que el Derecho Internacional Privado se pronuncie sobre este tema, puesto que, por un lado, la globalización ha llevado a la modernización de las vías de conexión y transporte entre los distintos Estados, y por consiguiente, el desplazamiento de un lugar a otro. De hecho, una de las razones que justifican la existencia de esta rama del Derecho, junto con la presencia de muchos ordenamientos jurídicos, es el hecho de que las relaciones jurídicas no ven un tope en las fronteras.

La regulación del Acuerdo de Unión Civil en materia de Derecho Internacional Privado supone la existencia de un elemento internacional en esa relación, y por ende, la posible aplicación de todos los ordenamientos de los Estados involucrados. De esta manera, fue necesario que el legislador no evitara referirse a esta situación por los problemas que esto podría acarrear, tomando una decisión al respecto y señalando, en ocasiones, cuál es la legislación que el juez debe aplicar para dar respuesta a los conflictos que deriven de los diferentes aspectos regulados por el Acuerdo, y en otros casos, entregando la solución directa al problema. Es así como la Ley N°20.830 regula, en su Título III, las reglas aplicables a los actos de esta naturaleza celebrados en el extranjero.

El elemento internacional viene a complejizar la relación privada, puesto que de no existir este, no habría duda respecto a la ley que debe regirla. Por ejemplo, si dos personas del mismo o de diferente sexo, de nacionalidad chilena, desean celebrar el pacto en Chile, indudablemente se aplicará la ley chilena. “Y lo que ocurre en Chile puede ocurrir en cualquier otro país, pues cada Estado,

en ejercicio de su soberanía, dicta las normas jurídicas que estime convenientes para regir a las personas, bienes o actos sobre los cuales tenga jurisdicción”¹.

En virtud de lo señalado, el presente artículo pretende efectuar un examen comparativo de las reglas contempladas en materia internacional privada del Acuerdo de Unión Civil, con las normas previstas para estos efectos en la Ley N°19.947 de matrimonio civil, debido a que ambas instituciones poseen aspectos relevantes para contrastar entre sí, puesto que es posible verificar algunos puntos en que coincide el legislador al regular estas figuras, pero otros que notoriamente difieren entre sí.

II. COMPARACIÓN ENTRE EL CAPÍTULO VIII DE LA LEY N°19.947 DE MATRIMONIO CIVIL, Y EL TÍTULO III DE LA LEY N°20.830 QUE CREA EL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL

De la lectura de ambos preceptos, en lo tocante a la celebración de los actos jurídicos en el extranjero, tanto del matrimonio como de pactos de naturaleza similar al Acuerdo de Unión Civil, es posible apreciar que existe una clara intención del legislador en asimilar la normativa del segundo a la regulación del primero. Si bien existen algunas diferencias, la mayoría de las normas apuntan a lo mismo.

1. *Limitaciones formales al principio Lex locus regit actum*

a) Generalidades

La Ley de matrimonio civil, al señalar en su artículo 80 que “los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración” consagra el principio *lex locus regit actum*, o, dicho de otra manera, establece el factor de conexión “lugar de celebración del acto”, tal como lo realiza la Ley N°20.830 en su artículo 12 N°1². Tanto el artículo 80

¹ GUZMÁN (2003), p. 1.

² Estas normas se encuentran insertas dentro del método indirecto de reglamentación de la relación privada internacional, ya que efectúan un llamado a la legislación vigente en el país en que se hayan celebrado estos pactos para reglamentar los aspectos de forma y de fondo requeridos en su fase de celebración. Mediante este método se le da solución al conflicto internacional por medio de las normas de conflicto, que contemplan como supuesto de hecho a una categoría jurídica, y su consecuencia deriva en la aplicación del derecho al que remite. Lo peculiar de estas normas está en que, además de sus dos elementos, contempla otro especial y es el que lo distingue de una norma común. Este elemento es el factor o punto de conexión, que es el que localiza la relación privada en la legislación de un Estado determinado. En el caso, el supuesto de hecho de las normas de conflicto

de la Ley de matrimonio civil, como el artículo 12 N°1 de la Ley N°20.830, contemplan el mismo factor de conexión para regular los requisitos, ya sean de forma o de fondo, del matrimonio y del Acuerdo de Unión Civil, a saber, el lugar de celebración del contrato.

De esta manera, como el matrimonio y el Acuerdo de Unión Civil no hacen distinción en cuanto al tratamiento del factor aplicable a los requisitos de forma y de fondo del contrato, dos personas que contraigan el vínculo en el extranjero se someterán en ambos aspectos a la ley del lugar en que celebren el contrato. Igualmente, dos personas, independiente de su nacionalidad, al celebrar en territorio nacional cualquiera de los acuerdos mencionados, se deberán regir por la legislación chilena, debido a lo prescrito en el artículo 14 del Código Civil.

Sin embargo, el principio que opera como regla en sede matrimonial posee ciertas limitaciones o atenuantes, tanto en aspectos de forma como de fondo. En materia de forma, se suelen estudiar en doctrina³ las figuras del matrimonio consensual, religioso y consular. Es preciso abordar cada una de ellas con mayor detención a efectos de evaluar si proceden de la misma manera pactos de esta naturaleza en el Acuerdo de Unión Civil. Por otro lado, en materia de fondo es el mismo artículo 80 de la Ley de matrimonio civil el que menciona como limitaciones al principio la diferencia de sexo de los contrayentes, el consentimiento libre y espontáneo, y la ausencia de impedimentos dirimentes. Dichas atenuaciones en materia de fondo serán estudiadas más adelante.

b) El matrimonio consensual y la posibilidad de reconocer un Acuerdo de esta naturaleza

El artículo 102 del Código Civil señala que el matrimonio en Chile se caracteriza por ser un contrato solemne, de naturaleza monogámica y heterosexual, y por su parte, el artículo 80 de la Ley N°19.947 explicita que un matrimonio celebrado válidamente en el extranjero producirá los mismos efectos en Chile, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer. Esta última prevención pareciera ser imprecisa, ya que en ciertos países no sólo gozan de validez los matrimonios entre personas del mismo sexo, sino que también los consensuales y poligámicos, de tal manera que, por ejemplo, si en el país que se contrae el vínculo matrimonial, la legislación admite que su forma

del matrimonio y del Acuerdo son dichos requisitos, su factor de conexión es el lugar de celebración, y la consecuencia jurídica corresponde a la aplicación de la legislación que resulte de la remisión que hace el factor de conexión.

³ Véase AGUIRRE (2006), pp. 296-299; GUZMÁN (2003), pp. 463-466; RAMÍREZ (2010), pp. 97-101.

sea meramente consensual, la legislación nacional en principio tendría que reconocerles validez puesto que se cumple con la exigencia prevista para estos efectos en el artículo 80 de la Ley de matrimonio civil.

En cuanto a los matrimonios consensuales, algunos estados norteamericanos, como es el caso de Texas, reconocen la figura del *common law marriage*, vínculo que se perfecciona con el sólo consentimiento. Dicho Estado, en su *Family Code*, señala que si en un procedimiento judicial, administrativo u otro se requiere probar la existencia de un matrimonio consensual, las vías para dar por establecido el vínculo son una declaración del matrimonio firmado por los contrayentes según lo dispuesto en el Código (este trámite es realizado en un momento posterior al vínculo, sólo con fines probatorios), o bien acreditar que ambos acordaron casarse y vivir juntos⁴.

A pesar de que sea posible extraer del artículo 80 de la ley la posibilidad de otorgar reconocimiento a un matrimonio consensual celebrado en el extranjero, la Corte Suprema, en sentencia del año 1992 (bajo la vigencia de la antigua ley de matrimonio civil, pero que de todos modos contemplaba una regla similar en esta materia⁵), no le reconoció validez a un matrimonio ritual celebrado en China por dos personas de esa nacionalidad, señalando que “no tendrá valor el simple matrimonio consensual, que es un contrato en el cual no se ha dejado constancia ni siquiera privada”⁶. Argumenta el máximo tribunal que, a pesar de ajustarse a lo que señala la ley de matrimonio civil, no es posible reconocer como válido un matrimonio que no cumple con la calificación que la propia legislación chilena le entrega a esa institución⁷.

No obstante lo señalado por la Corte Suprema, se concuerda aquí con que “(...) la calificación por la *lex fori* [ley del fuero, significa que el juez resuelve

⁴ *FAMILY CODE OF TEXAS*, Title 1: *The marriage relationship*, Subtitle A: *Marriage*, Chapter 2: *The marriage relationship*, Subchapter E: *Marriage without formalities*, Section 2.401.

⁵ LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1884, artículo 15: “El matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno.

Sin embargo, si un chileno o chilena contrajere matrimonio en país extranjero contraviniendo a lo dispuesto en los artículos 4, 5, 6 y 7 de la presente ley, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere cometido en Chile”.

⁶ RAMÍREZ (2010), p.100.

⁷ Si bien, en España se plantea la misma discusión, la doctrina ha preferido optar por la posición contraria a la chilena, y los argumentos en que se fundan son dos: en primer lugar, señalan que la forma en que se celebra el matrimonio no es un elemento constitutivo del mismo, sino que integrativo; en segundo lugar, las tareas de interpretación e integración de lagunas deben efectuarse en atención al principio favor matrimonii (presunción de validez del matrimonio), previsto en la Constitución española de 1978. CALVO y CARRASCOSA (2004), p. 112.

en base a este criterio cuando, frente a un conflicto en que existe un elemento internacional, aplica la legislación correspondiente a su jurisdicción] no puede encerrarnos en los localismos del derecho interno, ni menos para justificar situaciones injustas; debe aplicarse con el criterio internacional que exige un mundo cada vez más integrado, y que guía la jurisprudencia moderna de los otros países”⁸.

Respecto al Acuerdo de Unión Civil, de existir en el extranjero un pacto de naturaleza similar pero que permite su perfeccionamiento con el sólo consentimiento de los contrayentes, al igual que el matrimonio celebrado de esta manera, tampoco tendría valor dicho pacto en Chile porque, a pesar de no ser definido el Acuerdo como un contrato solemne, de todos modos se exige para su celebración el cumplimiento de ciertas formalidades, contempladas en el artículo 5° de la Ley N°20.830 (por ejemplo, el oficial del Registro Civil debe levantar acta, firmada por él y por los contrayentes, ya sea en su oficina o en el lugar que señalen quienes lo contraen, siempre que se halle ubicado dentro de su territorio jurisdiccional).

Para reafirmar lo anterior, el artículo 15 inciso quinto de la ley señala que los pactos de naturaleza similar al Acuerdo celebrados en el extranjero deben ser inscritos en Chile, siempre que cumplan con los requisitos que establece esta ley, y explicita que estos actos hayan estado sujetos a registro en el lugar que válidamente se celebraron.

Sin embargo, lo afirmado resulta en cierto punto discutible, puesto que, como ya se dijo, la legislación nacional no define al Acuerdo de Unión Civil como un contrato solemne, y las formalidades que el legislador prevé para su celebración no alcanzan la categoría de solemnidades legales, de modo tal que, la celebración del Acuerdo cumpliendo con los requisitos que menciona la ley, no convierte a dicho pacto en un contrato solemne. A pesar de aquello, se estima aquí que por estar en presencia de un contrato propio del ámbito del Derecho de familia, no puede ignorarse el cumplimiento de las exigencias en esta materia que son propias del derecho interno.

c) El matrimonio religioso y la posibilidad de reconocer un Acuerdo de esta naturaleza

La validez en Chile de un matrimonio religioso celebrado válidamente en el extranjero también supone dudas, bajo el supuesto de que en Chile la legislación sólo reconoce como válida la celebración de un matrimonio de naturaleza civil, y un matrimonio religioso para su validez requiere su ratificación ante Oficial

⁸ Ídem (2007), p.18. Los corchetes son del autor de este artículo.

del Registro Civil, lo que en la práctica supone la celebración de un nuevo vínculo puesto que los efectos de esta relación comienzan a partir de dicho acto.

Sin embargo, algunos países parten del supuesto contrario, al reconocer la existencia de un vínculo de naturaleza religiosa, como es el caso de Chipre y Marruecos⁹. Incluso, en estos países no se entiende como válido un matrimonio celebrado por sus nacionales en el extranjero de una manera distinta a la concebida en su país de origen. Así, el Código de Bustamante señala en su artículo 41 lo siguiente: “Sin embargo, los Estados cuya legislación exija una ceremonia religiosa, podrán negar validez a los matrimonios contraídos por sus nacionales en el extranjero sin observar esa forma”.

Ante la duda de un eventual reconocimiento, cabe señalar que no cabría negarle validez cuando estos vínculos hayan sido contraídos válidamente en el extranjero, puesto que el artículo 80 de la Ley de matrimonio civil no les resta valor, y de todos modos un matrimonio de este tipo exige el cumplimiento de cierto tipo de solemnidades. Tal conclusión es posible extraer de la jurisprudencia, puesto que, en sentencia de 29 de octubre de 1951, la Corte Suprema declaró nulo un matrimonio celebrado en Grecia ante un sacerdote ortodoxo, por incumplimiento de la legislación civil interna de tal país. *A contrario sensu*, si dicho matrimonio hubiera cumplido con los requisitos establecidos en la normativa matrimonial de su país, hubiera sido reconocido en Chile¹⁰.

A diferencia del matrimonio, institución que en sede civil nació estando de todos modos sometida a la Iglesia Católica que previamente ya había consagrado la figura del matrimonio religioso, produciéndose recién el proceso de secularización con la dictación de la primera ley de matrimonio civil en 1884 (y a pesar de ello aún es posible encontrar vestigios derivados del derecho canónico), la regulación del Acuerdo de Unión Civil es propia de la legislación civil, no existiendo un pacto como este que sea de naturaleza religiosa. Como consecuencia, no cabe plantearse la duda de si es posible reconocer este tipo de pactos en Chile. Es más, la posibilidad de contraer un vínculo como este por dos personas del mismo sexo, escapa completamente de la visión que posee la Iglesia respecto a la manera de formar una familia.

d) El matrimonio consular y la posibilidad de reconocer un Acuerdo de esta naturaleza

Finalmente, frente a un matrimonio celebrado ante un agente diplomático o consular, si bien en Derecho Internacional Privado rige, como regla general,

⁹ *Ibíd.*, p. 13.

¹⁰ GUZMÁN (2003), p. 463.

el que las formalidades de un vínculo de esta naturaleza se rijan por la ley del lugar de su celebración, se suele contemplar en algunos Estados como excepción el hecho de que un país pueda delegar en sus agentes diplomáticos o consulares la facultad de autorizar un matrimonio de sus nacionales, celebrado en el extranjero, pero con arreglo a su legislación. Así lo expresa el artículo 42 del Código de Bustamante, el que señala que “en los países en donde las leyes lo admitan, los matrimonios contraídos ante los funcionarios diplomáticos o agentes consulares de ambos contrayentes, se ajustarán a su ley personal, sin perjuicio de que les sean aplicables las disposiciones del artículo 40”. Chile ratificó el Código de Bustamante el año 1932, pero con reserva general, por lo que siempre regirá la legislación nacional presente y futura por sobre lo contenido en dicho Código de Derecho Internacional Privado.

Corresponde distinguir entre un matrimonio celebrado en Chile por agentes diplomáticos y consulares extranjeros, de un matrimonio celebrado en el extranjero ante agentes diplomáticos y consulares chilenos. En el primer supuesto, se debe entender que un matrimonio celebrado en territorio chileno sólo podría regirse por ley nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Código Civil, y de esta manera, un matrimonio celebrado en Chile que pretenda regirse por una legislación ajena no sólo será nulo, sino que además podría entenderse inexistente porque la doctrina entiende como requisito de existencia del matrimonio su celebración ante un Oficial del Registro Civil¹¹. En el segundo supuesto, un matrimonio celebrado en el extranjero carecería de valor en Chile porque los agentes consulares o diplomáticos chilenos carecen de facultades para actuar como Oficial del Registro Civil en el extranjero, ya que la posición que ocupan arranca de la legislación nacional en su calidad de funcionarios públicos, y no de la legislación del país en que ejerzan sus labores, que eventualmente pueda reconocer esta posibilidad.

Si, tal como se hizo extensiva la regla general a la regulación del Acuerdo de Unión Civil, también se pensara que la excepción mencionada eventualmente podría regir en Chile respecto de dicho Acuerdo, se debe rechazar de plano esta posibilidad porque lo señalado a partir del matrimonio se hace completamente extensivo a la celebración de este pacto. El artículo 14 del Código Civil es una explicitación de la regla contenida en el artículo 12 N°1 de la Ley N°20.830, ante la eventual posibilidad de modificar el principio *lex locus regit actum* por una regla excepcional¹².

¹¹ DEL PICÓ (2015), p. 190.

¹² Corresponde afirmar que la figura análoga francesa, conocida como Pacto Civil de Solidaridad, sí contempla una hipótesis como la que no procedería en este caso en el Acuerdo. En su artículo 515-3 inciso final, el Código civil francés señala que “En el extranjero, la inscripción de la declaración conjunta de un pacto que vincula a dos

Es importante recalcar que en la regulación del Acuerdo de Unión Civil se entrega competencia exclusiva al Oficial del Registro Civil para la celebración del pacto, señalando en su artículo 5° que “el Acuerdo de unión civil se celebrará en el Servicio de Registro Civil e Identificación, ante cualquier oficial, quien levantará acta de todo lo obrado, la que será firmada por él y por los otros contrayentes (...)”.

Al momento de regular el Acuerdo de Unión Civil en Chile, el legislador no incorporó regla similar ya que los chilenos que celebren el contrato en el extranjero se deberán someter a la ley del lugar de su celebración. En cambio, en Francia se permite celebrar el pacto en otro país, pero bajo la legislación francesa, siempre que uno de los contrayentes sea de esa nacionalidad. Sin embargo, esta situación no resulta ser excepcional puesto que en dicho país, y en general en Europa, rige como factor de conexión para el estatuto personal la nacionalidad de los contrayentes, y no como en Chile que, para estos efectos, se rige la materia por el principio del *lex locus regit actum*.

2. Diferencia de sexo de los contrayentes

a) El estado de la cuestión en sede matrimonial

En lo que respecta a la prevención que efectúa la Ley de matrimonio civil en su artículo 80, al señalar que la validez en Chile de un matrimonio celebrado en el extranjero se supedita al hecho de que sus contrayentes hayan sido un hombre y una mujer, cabe señalar que guarda coherencia con la exigencia del ordenamiento chileno a la diferencia de sexo de los contrayentes para entender al vínculo como existente. Como causa justificable de lo señalado, el jurisconsulto alemán Karl ZACHARIE (1769-1843) precisamente elaboró la distinción entre los requisitos de existencia y validez de todo acto jurídico para restar valor a un eventual matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que

compañeros de los cuales al menos uno es de nacionalidad francesa, y las formalidades previstas en los apartados segundo y cuarto, serán realizadas por los agentes diplomáticos y consulares franceses, así como aquellas requeridas en caso de modificación del pacto”. (Traducción tomada de BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Comparación entre la ley francesa de pacto civil de solidaridad (PACS) y el proyecto de ley español que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio* (Santiago, 2005), p. 2). Este artículo establece las reglas a las que deben someterse los convivientes para la celebración del Pacto Civil de Solidaridad, contemplando el inciso citado la manera de proceder cuando el pacto sea celebrado fuera de Francia por dos personas, siendo una de ellas de nacionalidad francesa. Ante esta hipótesis, dispone que los agentes diplomáticos y consulares franceses procederán a efectuar la inscripción de la declaración conjunta del pacto que exige el inciso primero de la norma, y además velarán por las formalidades establecidas en el inciso segundo y el cuarto de la misma disposición.

la diferencia de sexo no se contempla en las legislaciones como un requisito de validez del matrimonio.

Cabe mencionar que dicha posición coincide con la definición que el Código Civil hace del matrimonio, al señalar en su artículo 102 que este es un contrato solemne celebrado entre un hombre y una mujer. De esta manera, “no es posible que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio, pues, el *ius conubii* reconocido en el inciso primero del artículo 2º de la ley N°19.947, no se extiende en su ejercicio concreto respecto de una persona del mismo sexo”¹³. Si bien han existido intentos de declarar inconstitucional tal definición por contravenir el principio de igualdad ante la ley, el Tribunal Constitucional se ha opuesto a tal declaración debido a que la Carta Fundamental entrega a la ley la tarea de establecer los requisitos para la celebración del matrimonio¹⁴.

De esta manera, dos contrayentes del vínculo matrimonial que sean del mismo sexo, en un país en que el acto es válido, no podrían pretender inscribir su matrimonio en Chile puesto que el Oficial del Registro Civil en que recae esa tarea comprobará el incumplimiento tanto del artículo 80 de la Ley de matrimonio civil, como del artículo 102 del Código Civil, y de este modo, dicho acto no constituye matrimonio conforme a la legislación nacional.

Si bien sigue contemplándose dicha exigencia en una serie de legislaciones, hoy la diferencia de sexo ha dejado de ser un requisito de existencia en algunos países, pues se llega desde “el año 2001 a la primera regulación igualitaria de la institución matrimonial, aprobada en los Países Bajos”¹⁵, y a partir de ahí otras legislaciones han realizado la misma labor, teniendo como claro y cercano ejemplo a la situación de Argentina, que el 15 de julio del año 2010 publica la Ley N°26.618 que reconoce la figura del matrimonio igualitario, convirtiéndose en el primer país latinoamericano en conceder este derecho a parejas homosexuales entre sí, y el décimo a nivel mundial.

Sin embargo, explicitar esta limitación en el artículo 80 no resultaba ser estrictamente necesario, puesto que con la ley de matrimonio civil de 1884, que no hacía tal referencia, “la Corte Suprema había arribado a idéntica conclusión, por la vía de la aplicación de la excepción de orden público, sosteniendo que un matrimonio entre personas del mismo sexo no puede ser reconocido en Chile, cualquiera sea el valor que se le atribuya en el país que se contrajo”¹⁶. Si bien este asunto puede resultar discutible, el tribunal supremo arriba a una

¹³ BARRIENTOS (2008), p. 130.

¹⁴ Artículo 102 del Código Civil, STC rol N°1881-10 (2011), considerandos 5º y 6º.

¹⁵ CORNEJO (2013), p. 11.

¹⁶ AGUIRRE (2006), p. 302.

correcta solución por ser coherente con el ordenamiento jurídico, al aplicar el derecho interno que reconoce como inexistente la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que la cuestión aquí más bien es de fondo, ya que no podrían los tribunales efectuar ese reconocimiento, si la ley que ellos deben aplicar preceptúa lo contrario.

b) El Acuerdo

Al hablar del Acuerdo de Unión Civil, la Ley N°20.830 utiliza la misma regla que emplea la Ley de matrimonio civil, incluso expresada términos similares. Sin embargo, por la propia naturaleza del pacto, es evidente que no se efectúa aquí la prevención que la Ley N°19.947 realiza respecto de la diferencia de sexo en los contrayentes. En contraste con el artículo 102 del Código Civil, la Ley N°20.830 define a este pacto sin exigir que sus contrayentes sean un hombre y una mujer, y de la lectura de sus demás preceptos queda en evidencia que esta circunstancia no constituye un requisito de existencia del vínculo¹⁷. Como la ley no efectúa ninguna limitación en lo referente al sexo de sus contrayentes, un pacto celebrado válidamente en el extranjero, independiente del sexo que posean quienes lo celebren, será válido en Chile cumpliendo con los demás requisitos que la ley establece.

Debido a esto, el Acuerdo de Unión Civil favorece la libre circulación de las personas, que viene a ser un elemento básico y esencial en un mundo cada vez más globalizado en el que la gente ya no se siente ligada eternamente a un territorio en particular, a lo que el derecho debe dar una respuesta flexible que resulte satisfactoria. Junto con lo anterior, la ausencia de dicha limitación en el Acuerdo es concordante con los preceptos que la Constitución Política de la República contempla a propósito de la protección de la familia (Artículo 1° inciso primero y quinto) y de la igualdad ante la ley (Artículo 19 N°2).

Las distintas legislaciones no han adoptado la misma posición a la hora de determinar quiénes son los destinatarios de esta figura que otorga protección jurídica a los vínculos convivenciales, situación que resulta ser determinante al momento de contrastar la regla del artículo 80 de la Ley de matrimonio civil con la manera en que es concebido el Acuerdo de Unión Civil en el ordenamiento

¹⁷ De este modo, el artículo 6° inciso segundo dispone que la inscripción del Acuerdo en el Servicio de Registro Civil e Identificación requerirá incluir, entre otras circunstancias, el sexo de los convivientes; el artículo 12 establece las reglas a las que se sujetará un pacto de naturaleza similar al pacto otorgado en el extranjero, para que sea reconocido en Chile, ya sea celebrado entre personas del mismo o de diferente sexo, disponiendo además en su inciso segundo que el matrimonio celebrado en el extranjero por personas del mismo sexo, es visto en Chile como un Acuerdo de Unión Civil; el artículo 21 hace referencia a la presunción de paternidad, sólo aplicable a los convivientes de distinto sexo.

jurídico nacional. Es posible encontrar sistemas en los que se ha adoptado una regulación paralela al matrimonio, que busca reconocer derechos a las parejas del mismo sexo que precisamente no pueden celebrar el vínculo matrimonial (tal como lo hizo Dinamarca, con la figura del *Registreret Partskab* danés de 1989). Este no es el caso de Chile, puesto que la legislación nacional adoptó el otro sistema existente, en el cual se consagra un estatuto aplicable a todo tipo de parejas, tanto del mismo como de distinto sexo.

De seguir un modelo que se limita a otorgar reconocimiento a las parejas del mismo sexo, la figura del Acuerdo de Unión Civil tendría que adoptar una regla similar a la que existe en sede matrimonial pero en el sentido contrario, sujetando la validez en Chile de un pacto de naturaleza similar al contrato celebrado en el extranjero, al hecho de que haya sido contraído por personas del mismo sexo. Esto se debe a que, si se contempla como requisito de existencia del matrimonio la diferencia de sexo de los contrayentes, también podría ser entendido de este modo la igualdad de sexo en el Acuerdo que se configure de la manera en que aquí se plantea.

Cabe mencionar, además, que se ha señalado que la decisión adoptada en esta materia también incide en el tipo de regulación que se otorga en general a la figura del Acuerdo de Unión Civil. El legislador que cree una figura que otorga reconocimiento sólo a las uniones de personas del mismo sexo, por lo general contemplará una regulación más extensa que en cierto modo pretenda equipararse a la institución matrimonial. Por el contrario, si el legislador amplía sus posibles destinatarios, incluyendo a su vez a las parejas de distinto sexo, otorgará una regulación más limitada para diferenciarla del matrimonio, ante la posibilidad de ciertas parejas -las de distinto sexo- de acceder a ambas¹⁸.

3. *Requisitos de validez*

a) Similitudes en el tratamiento que otorga el legislador

La Ley de matrimonio civil, al hablar de la nulidad del acto por contravención de ciertos requisitos legalmente establecidos en Chile, dedica en su artículo 80 un inciso para hacer referencia a las causales de incapacidad matrimonial, denominadas como impedimentos dirimentes, y un segundo inciso para mencionar la falta de un consentimiento libre y espontáneo por la existencia de fuerza o error al momento de celebrar el contrato. Por su parte, la Ley N°20.830, en su artículo 12 N°2, habla de estos mismos requisitos de manera conjunta. Ambas disposiciones se remiten a las normas que en cada

¹⁸ CORNEJO (2012), pp. 11-17.

una de sus leyes regulan los –denominados por la propia Ley N°19.947– “requisitos de validez” del acto.

Lo que buscan hacer ambas disposiciones es limitar el principio *lex locus regit actum* consagrado como regla en estos casos, y de esta manera, el acto jurídico celebrado en el extranjero y válido conforme a su legislación, también lo será de acuerdo a la legislación nacional, siempre que cumpla con los requisitos establecidos por la legislación nacional. Sin embargo, la Ley de matrimonio civil contiene una limitación adicional, la que, como ya se dijo, se refiere a la diferencia de sexo de los contrayentes, que en todo caso constituye un requisito de existencia del matrimonio y no de validez del mismo, y por esta razón la consecuencia directa es que el vínculo en Chile es considerado como inexistente, y no como anulable.

b) Diferencias

Si bien, a efectos de este artículo no resulta relevante efectuar un examen pormenorizado de las disposiciones que ambos cuerpos legales contemplan en materia de requisitos de validez del acto, de todos modos, cabe aquí analizar brevemente ciertos aspectos distintivos que resultan relevantes.

Coincidentemente, en el artículo 8° de ambas leyes se exige el consentimiento libre y espontáneo para la celebración de un acuerdo de voluntades válido. En ambos se entiende que falta el consentimiento libre y espontáneo cuando ha habido error y fuerza, sin embargo, la Ley N°20.830 ha excluido uno de los supuestos del error que sí contempla la Ley de matrimonio civil, a saber, el “error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento” (Artículo 8 N°2 Ley N°19.947).

El legislador del Acuerdo de Unión Civil hizo aplicables en materia de impedimentos dirimentes tres de las causales contempladas en la Ley de matrimonio civil, a saber, la circunstancia de que dos personas se hallaren ligadas por un vínculo matrimonial no disuelto o por un Acuerdo de Unión Civil vigente (se debe recalcar que por medio de la dictación de la Ley N°20.830 se modifica el artículo 5° de la Ley de matrimonio civil, incluyendo así esta causal), y, en términos generales, la situación del parentesco entre los contrayentes. Se extraña aquí un pronunciamiento del legislador respecto a las demás causales que sí contempla la institución matrimonial.

En lo referente a la edad suficiente para contraer el vínculo, la Ley N°20.830 exige la mayoría de edad, no así la Ley N°19.947 que exige que las personas sean mayores de dieciséis años. Resulta interesante señalar que se ha planteado

en doctrina, como razón para justificar la diferencia de edad en ambas regulaciones, el hecho de que, como es posible celebrar el Acuerdo entre personas del mismo sexo, sería necesaria la mayoría de edad ya que al ser definido este pacto, se señala que este busca regular los efectos jurídicos de una vida afectiva en común, y el Código Penal en su artículo 365 contempla un delito que se refiere al acceso carnal con una persona del mismo sexo menor de dieciocho años¹⁹.

4. *Efectos del vínculo*

Para abordar la fase de efectos de ambos pactos, corresponde hacer referencia principal a los efectos personales y patrimoniales. A su vez, al analizar cada efecto en particular, se debe remarcar la diferencia entre la celebración de dicho vínculo en Chile o en el extranjero.

Los artículos 81 de la Ley N°19.947 y 12 N°3 de la Ley N°20.830²⁰ contemplan en términos generales la situación de los efectos, sin entrar a distinguir entre efectos personales y patrimoniales. Sin embargo, ambas normas se diferencian entre sí porque, en el caso de la Ley de matrimonio civil, se regula expresamente el supuesto de un matrimonio celebrado en Chile, y, en cambio, en el caso del Acuerdo de Unión Civil, la ley contempla el supuesto de un pacto celebrado en el extranjero que es inscrito en Chile para que produzca efectos. Por lo tanto, ambas normas parten de supuestos distintos a la hora de regular los efectos.

Los efectos, tanto personales como patrimoniales, del matrimonio celebrado en Chile se rigen por ley chilena, aunque los cónyuges sean de nacionalidad extranjera y no residan en Chile, conforme al artículo 81 de la ley. En el supuesto del matrimonio celebrado en el extranjero, conviene distinguir entre los efectos personales y patrimoniales del mismo. Respecto a los efectos personales, estos se regirán de todos modos por ley chilena ya que, si bien no existe disposición expresa que lo señale, se puede llegar a esa conclusión por aplicación del artículo 80 de la Ley de matrimonio civil, que señala que el matrimonio celebrado en país extranjero producirá los mismos efectos en Chile que si se hubiese celebrado en territorio nacional. En cuanto a sus efectos patrimoniales,

¹⁹ QUINTANA (2015), p. 127.

²⁰ La regla prescrita en el artículo 81 de la Ley de matrimonio civil es una norma de conflicto unilateral, puesto que, en vez de determinar cuál es la legislación aplicable al supuesto en cuestión, más bien aplica el derecho chileno a la hipótesis que contempla. Su redacción es idéntica a la que contiene el Código Civil en su artículo 16, en materia de bienes. La norma del Acuerdo también puede ser catalogada como norma de conflicto unilateral, cumpliendo con el requisito de que el pacto celebrado en el extranjero sea inscrito en Chile.

existe norma expresa pero en el Código Civil, el que en su artículo 135 inciso segundo consagra que los cónyuges casados en el extranjero se miran como separados de bienes en Chile, salvo que al momento de inscribir su matrimonio en el Registro Civil pacten sociedad conyugal o participación en los gananciales.

Es claro que la introducción de esta norma resulta necesaria ante el supuesto de matrimonios celebrados en Chile, cuando al menos uno de los contrayentes es de nacionalidad extranjera. Si la nacionalidad de ambos cónyuges es chilena, indudablemente se aplica la legislación nacional.

El artículo 12 N°3 de la Ley N°20.830 señala que los efectos del Acuerdo de Unión Civil celebrado en país extranjero se arreglarán a la ley chilena si este es inscrito en el Registro Especial que el Registro Civil dispone para tal efecto. Nuevamente la norma no hace distinción alguna, de manera expresa, entre los efectos personales ni patrimoniales. Sin embargo, se entiende que por aplicación de la norma ya señalada, si los contrayentes celebran el pacto en el extranjero, en materia de efectos personales se regirán por ley chilena si inscriben su convención en el Registro Civil. Respecto a los efectos patrimoniales, por su parte, existe norma especial casi idéntica a la del matrimonio en el artículo 13 de la ley, que señala que los convivientes civiles que hayan celebrado el pacto en el extranjero se mirarán como separados de bienes en Chile, salvo que en el acto de su inscripción hayan pactado la comunidad del artículo 15 de la ley, sin considerar aquí el régimen de participación en los gananciales.

Es posible señalar que en la contratación internacional suele existir la autonomía conflictual para la regulación de los efectos del Acuerdo celebrado entre los contratantes. Es decir, en un vínculo de naturaleza contractual las partes podrían determinar la ley que desean que rija a su relación en lo que concierne a sus efectos. Esto ya que, por lo general, en la fase de celebración de los contratos rige el principio *lex locus regit actum*. Sin embargo, a pesar de la naturaleza contractual del matrimonio y del Acuerdo de Unión Civil, las disposiciones que regulan a ambas disposiciones son de orden público, y por lo tanto, los contrayentes del vínculo no pueden disponer de ellas.

5. Matrimonio celebrado en el extranjero entre personas del mismo sexo

a) Generalidades

El ordenamiento jurídico nacional no permite la celebración del matrimonio entre dos personas del mismo sexo, sin embargo, otra cuestión distinta es la manera en que un Estado entiende a esta figura cuando es otorgada en el extranjero.

Teóricamente, la celebración de un matrimonio entre dos personas del mismo sexo, en un Estado en que esta figura goza de validez, puede llevar a tres actitudes por parte de otro Estado en que no existe esta institución. En primer lugar, un Estado puede considerar que la ley extranjera en que se permite contraer el matrimonio a dos personas del mismo sexo no es contrario a su orden público internacional. En segundo lugar, otra actitud que puede intervenir es la operatividad de un orden público internacional pero atenuado, en el sentido de que, ante la eventual instauración del matrimonio entre personas del mismo sexo en el ordenamiento jurídico interno, actuaría dicho orden público, pero sería perfectamente posible reconocer ciertos efectos a esa figura ya consolidada en el extranjero²¹. Finalmente, la aplicación plena de un orden público internacional conllevaría a restarle todo tipo de valor a un vínculo de esta naturaleza.

b) Situación antes de la dictación de la Ley N°20.830

Hasta antes de la dictación de la presente ley, el matrimonio celebrado en el extranjero entre dos personas del mismo sexo era considerado como inexistente en Chile, a pesar de que su existencia fuera indiscutida bajo la legislación en que esta unión se haya celebrado, ya que así lo afirma expresamente el artículo 80 de la Ley de matrimonio civil. Esta institución puede ser calificada como un matrimonio claudicante ante el ordenamiento jurídico chileno, es decir, aquel inexistente al superar la frontera del Estado en que fue celebrado.

Como consecuencia de lo anterior, el matrimonio válidamente celebrado en el extranjero por dos personas del mismo sexo no podía ser inscrito en el Servicio del Registro Civil, y, en consecuencia, no le serían aplicables a dicha unión los efectos propios que la legislación nacional entregaba la institución del matrimonio. De la mano de lo anterior, antes de la creación del Acuerdo de Unión Civil existía un problema en materia de estado civil, ya que en estas personas el estado de casado no resultaba ser universal y por tanto, al traspasar las fronteras de un Estado en que el matrimonio entre personas del mismo sexo sí es reconocido, hacia un Estado en que esto no lo es, podría decirse que la persona tiene dos estados civiles. Esta figura, más que solucionar el problema, lo mantiene porque la norma en comento les reconoce un estado civil distinto al de casados.

c) Situación posterior a la creación del Acuerdo

El artículo 12 inciso segundo señala que un matrimonio celebrado en el extranjero por personas del mismo sexo será reconocido en Chile como un

²¹ CARRASCOSA (2003), pp. 126-127.

Acuerdo de Unión Civil, debiendo cumplir con las reglas establecidas en la ley. De esta manera, hoy el matrimonio celebrado válidamente entre dos personas del mismo sexo en el extranjero es válido en Chile como un Acuerdo, lo que permite pensar que el Estado al elaborar una norma como esta otorga cierto tipo de reconocimiento a los matrimonios entre personas del mismo sexo, tal como lo señala la segunda actitud que un ordenamiento puede adoptar frente a estas figuras.

De todos modos lo anterior supone un problema, puesto que la norma señala que “sus efectos serán los mismos del referido acuerdo”, y resulta que la regulación de esta figura supone el olvido de ciertas materias que la institución del matrimonio sí contempla, por tanto los cónyuges en el extranjero se verán privados de ciertos efectos que derivan de su matrimonio al ser considerados por la legislación chilena sólo como convivientes civiles.

Si bien, para analizar las notables diferencias entre la regulación del matrimonio celebrado por estos cónyuges en el extranjero y la del Acuerdo de Unión Civil se deberá estar a lo consagrado en dicho ordenamiento jurídico que acepta la celebración de ese matrimonio, se considera conveniente mencionar someramente la regulación del matrimonio en Chile en lo que respecta a sus efectos, para contrastarlo con la manera en que el legislador consideró aquello en la Ley N°20.830, para así demostrar la desventaja que en Chile significa que a los cónyuges de mismo sexo, casados en el extranjero, no se les reconozca ese estado civil.

La Ley de matrimonio civil chilena, al regular los efectos del matrimonio, distingue entre aquellos que se verifican en el ámbito de las relaciones personales de los cónyuges, aquellos de contenido patrimonial, en el ámbito de la filiación, y en el ámbito del derecho sucesorio. La ley que regula el Acuerdo de Unión Civil, por un lado, regula dichos efectos salvo el referente a la filiación, y, por otro lado, a los sí regulados les da un efecto mucho más acotado. Sólo a modo de ejemplo, el artículo 14 de la Ley N°20.830 consagra como efectos personales del Acuerdo la ayuda mutua y la obligación de solventar los gastos generados por su vida en común, en contraste con el matrimonio civil chileno, que se encuentra revestido de más efectos personales, como el deber de fidelidad, socorro, ayuda mutua, respeto y protección recíproca, entre otros.

A pesar de lo señalado, la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo en este punto conlleva a una situación particular, puesto que el hecho de que su unión sea vista como un Acuerdo de Unión Civil en Chile implica que, en su fase de terminación, este vínculo se rija por las reglas de terminación del matrimonio bajo la legislación en que este se contrajo, ya que esto deriva como consecuencia de la aplicación del factor de conexión que

contempla el artículo 12 N°4 de la ley, que remite a la legislación del Estado en que se celebró el Acuerdo para reglar el acto de terminación del vínculo y los efectos que de él deriven²².

A fin de cuentas, lo discutible de la norma radica en el hecho de que se distinga entre el matrimonio y el Acuerdo de Unión Civil frente a un vínculo que se contrae por personas del mismo sexo, cuando de la redacción de esta misma disposición es posible entender, al menos, la semejanza entre ambas instituciones. De este modo, “la celebración de un contrato que permite regular las consecuencias de la vida afectiva de dos personas en los términos que hemos descrito, implica prácticamente convenir un ‘matrimonio’. Lo que ocurre es que, conforme a nuestro Código Civil no puede denominarse como tal si dichas personas son del mismo sexo”²³.

6. *Modificación del régimen de bienes tras la inscripción del acto en Chile*

a) Similitudes en el tratamiento que otorga el legislador

Conforme a lo dispuesto en la Ley N°20.830, quienes celebren un Acuerdo de Unión Civil o contrato equivalente en el extranjero, se entienden como separados de bienes al momento de realizar su inscripción en Chile, salvo que en dicho acto pacten el régimen de comunidad que consagra el artículo 15. En términos similares, pero esta vez en la regulación que el Código Civil efectúa del matrimonio, el artículo 135 en su inciso segundo señala que los cónyuges casados en el extranjero también se mirarán en Chile como separados de bienes, a menos que al inscribir su matrimonio, pacten sociedad conyugal o régimen de participación en los gananciales²⁴.

El régimen legal y supletorio es la separación total de bienes. Es legal por ser un efecto impuesto por la ley imperativamente a un vínculo celebrado en el extranjero, y supletorio de la voluntad ya que, si los contrayentes al momento de inscribir dicho acto en Chile no pactan alguno de los regímenes previstos para

²² CORNEJO (2016), p. 101.

²³ ESPEJO y LATHROP (2016), p. 12.

²⁴ Se debe recalcar que en ambos casos el legislador adopta, como ya se señaló, una posición distinta a la postura que siguió al momento de regular la fase de celebración tanto del matrimonio como del Acuerdo de Unión Civil, puesto que frente a un eventual conflicto que derive de la relación privada que pueda contener un elemento internacional, aquí se resuelve aplicando una norma especial, y no como lo hizo en el caso anterior, en que remite a la aplicación de las reglas del lugar en que se celebra el acto (aplicación del principio *lex locus regit actum*). Esto es entendido, en Derecho Internacional Privado, como la aplicación del método directo de resolución de conflictos.

cada caso, o no explicitan la separación de bienes como régimen patrimonial, se entiende de todos modos aplicable el régimen mencionado.

En lo que respecta al matrimonio, la norma entrega una “solución que es imperativa y directa. Imperativa, porque ordena que a estas personas se las considere separadas de bienes o faculta, en términos muy restringidos y de la forma que ella impone, variar dicho régimen por el de sociedad conyugal, ambos sistemas conforme a la regulación del Código Civil chileno. Y directa, por cuanto, brinda la solución al fondo del asunto sin que sea necesario recurrir a otra legislación, no atribuye, por tanto, competencia a otra normativa”²⁵. Lo dicho aquí a propósito del matrimonio es perfectamente aplicable a la regulación del Acuerdo de Unión Civil.

Cabe preguntarse, respecto del matrimonio y del Acuerdo de Unión Civil, quiénes son los destinatarios de esta norma. Ambas disposiciones contemplan el supuesto de un vínculo celebrado en el extranjero, pero sin hacer referencia a la nacionalidad de los contrayentes, por lo que bien podrían dos personas de nacionalidad chilena viajar al extranjero y en ese país celebrar un contrato de esta naturaleza, y ante esta posibilidad ¿son aplicables los artículos 135 inciso segundo del Código Civil y el artículo 13 de la Ley N°20.830, o bien, rige lo dispuesto en el artículo 15 N°2 del Código Civil? Esta última norma señala que los chilenos se sujetan al ordenamiento jurídico nacional en lo referente a las obligaciones y derechos civiles, a pesar de que residan o se domicilien en el extranjero, respecto de las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo ante su cónyuge y parientes chilenos. Existen opiniones en uno y otro sentido, que se esgrimen a propósito de la norma en sede matrimonial, pero debido a su similar redacción también son aplicables a la norma del Acuerdo²⁶:

²⁵ PRADO (1994), p. 29. Se debe considerar que a la fecha de elaboración de esta memoria, aún no se dictaba la Ley N°19.335 que crea el régimen de participación en los gananciales, cuya fecha de publicación es el día 23 de septiembre de 1994. A esto se debe que en la cita no se mencione dicho régimen patrimonial. Sin embargo, la memorista se hace cargo del proyecto de ley en el anexo de su trabajo.

²⁶ La discusión se ha presentado con mayor fuerza a propósito del matrimonio antes de la modificación hecha por la Ley N°18.802 al artículo 135 inciso segundo del Código Civil. La norma originalmente prescribía que quienes hubiesen contraído matrimonio fuera del territorio nacional y posterior a ello pasaren a domiciliarse en Chile, serán considerados casados bajo el régimen de separación de bienes, salvo que de acuerdo con las leyes bajo cuyo imperio se casaron hubiese existido entre ellos sociedad de bienes. Sin embargo, la discusión aún se mantiene debido a que la modificación en la norma no efectúa cambio en aquella parte que produce conflicto.

(i) El supuesto de la norma es un acto celebrado en el extranjero que busca su reconocimiento pro el derecho nacional, sin importar la nacionalidad de los contrayentes. De esta manera, dos personas de nacionalidad chilena serán mirados como separados de bienes si celebran el acto en el extranjero, ya que el matrimonio o el Acuerdo de Unión Civil, salvo que pacten otro régimen patrimonial al momento de inscribir el acto en el Registro Civil. Los principales argumentos para sostener esta postura radican en el hecho de que las normas previstas en el matrimonio y el Acuerdo contemplan una hipótesis general sin efectuar distinción alguna para privar su aplicación a supuestos determinados; la regla del artículo 15 del Código Civil es de aplicación general, y resulta desplazada por el establecimiento de reglas especiales con las que colisiona; el artículo 15 del Código Civil se refiere al estatuto personal, y las otras normas al estatuto real.

(ii) La norma contempla el caso de dos personas de nacionalidad extranjera que contraen un vínculo fuera de Chile y buscan su reconocimiento en el país, ya que el supuesto de dos chilenos se encontraría cubierto por lo dispuesto en el artículo 15 N°2 del Código Civil, y por lo tanto, le serían aplicable a ellos el artículo 134 en su inciso primero, y el artículo 15 de la Ley N°20.830.

b) Diferencias

El Acuerdo de Unión Civil o pacto equivalente celebrado en el extranjero requiere ser inscrito en Chile para ser reconocido, independiente de si en dicho acto se pretende cambiar o no el régimen patrimonial al que se sometieron los contrayentes del vínculo al momento de celebrar el pacto. En cambio, el matrimonio celebrado en el extranjero es reconocido en Chile como tal siempre que se cumpla con las reglas establecidas en la Ley de matrimonio civil, sin necesidad de ser inscrito en el Registro Civil. El acto de inscripción que contempla el artículo 135 en su inciso segundo del Código sólo tiene como finalidad cambiar el régimen patrimonial de los cónyuges, entendiéndose este como el único supuesto en el cual se permite pactar la sociedad conyugal.

Resulta importante señalar que el Acuerdo de Unión Civil establece como régimen patrimonial supletorio la separación total de bienes, lo que se advierte del artículo 15 de su regulación. En cambio, en el caso del matrimonio, es posible decir a partir de los artículos 135 y 1718 del Código Civil, que cuando los contrayentes nada señalen respecto al régimen patrimonial que se desean someter, por el mero hecho del matrimonio se entiende contraída la sociedad conyugal. Sin embargo, respecto al acto celebrado en el extranjero, la regla varía en uno y otro caso, ya que, en el caso del Acuerdo, se mantiene el régimen legal supletorio de separación de bienes, en cambio, hablando del matrimonio, a pesar de ser en Chile la sociedad conyugal el régimen legal

supletorio, respecto de los matrimonios celebrados en el extranjero, estos se mirarán de todos modos como separados de bienes, salvo pacto en contrario.

El único régimen patrimonial que el legislador del Acuerdo de Unión Civil estimó coincidente con el matrimonio es la separación total de bienes. No contempla el régimen de sociedad conyugal, sino que se dio el trabajo de crear una nueva figura en la legislación nacional, que es la comunidad de bienes del artículo 15 de la ley, que se rige por las reglas del cuasicontrato de comunidad²⁷. Tampoco hace referencia al régimen de participación en los gananciales.

7. Ley aplicable a su terminación

a) Ausencia de una regla en sede matrimonial

A diferencia del Acuerdo, que dispone que la terminación del pacto y sus efectos se someterán a la ley aplicable a su terminación, la Ley de matrimonio civil en esta parte sólo se pronuncia expresamente respecto del divorcio, al señalar que la ley aplicable a esta causal de terminación del vínculo será la vigente al momento de interponerse la acción. Como la Ley N°19.947 no contiene una norma que establezca regla general en materia de terminación del contrato, conviene hacer ciertas precisiones referentes a sus causales²⁸:

(i) Ante la muerte de uno de los cónyuges, ya sea real o presunta, como no existe en la Ley de matrimonio civil una norma específica para aplicar a esta

²⁷ La sociedad conyugal se asemeja al régimen de comunidad previsto para el Acuerdo en que ambos son regímenes de comunidad restringida de gananciales, ya que con ellos se forma un patrimonio común que coexiste con el patrimonio propio de cada uno de los contrayentes, y además de eso, a este sólo ingresan gananciales, es decir, adquisiciones a título oneroso. Sin embargo, se diferencian en que el estatuto aplicable al matrimonio contempla que los bienes muebles aportados (es decir, aquellos respecto de los cuales el cónyuge adquirió el dominio con anterioridad al régimen) y los muebles adquiridos durante el régimen a título gratuito, de todos modos ingresan al patrimonio de la sociedad, con la posibilidad de recuperar su valor al término del régimen (este derecho a recompensa es el que permite distinguir entre haber absoluto y haber relativo). Respecto del Acuerdo, corresponde efectuar dos precisiones: en primer lugar, no contempla la posibilidad de que los bienes muebles aportados o adquiridos a título gratuito puedan ingresar al patrimonio común con derecho a recompensa; y en segundo lugar, la norma excluye el ingreso a este patrimonio de todo bien mueble que sea de uso personal necesario al conviviente que lo haya adquirido, por lo que, a pesar de ser técnicamente un ganancial, bajo este supuesto ingresaría al patrimonio propio del conviviente que lo adquiriera. Finalmente, no cabría hablar de comunidad en el régimen de sociedad conyugal, porque sólo nace la comunidad en este estatuto al momento de su terminación —y siempre que la mujer no haya renunciado a los gananciales—, y no durante su vigencia.

²⁸ AGUIRRE (2006), pp. 320-329.

situación, operaría lo dispuesto en los artículos 14 y 15 N°2 del Código Civil. De esta manera, conviene distinguir entre la nacionalidad de los contrayentes, puesto que si ambos son extranjeros, resultaría aplicable la ley nacional sólo si un tribunal chileno conoce sobre la disolución de ese vínculo (Artículo 14 del Código Civil), y si sólo uno de ellos resulta ser chileno, siempre se aplica la ley nacional (Artículo 15 N°2 del Código Civil).

(ii) Respecto a la nulidad, opera el principio *lex locus regit actum*, porque esta causal de terminación opera frente a vicios presentes en la fase de celebración del matrimonio, circunstancia que se rige por la ley del lugar de celebración del acto. Sin embargo, en esta materia regirían las limitaciones a dicho principio, a saber, la ausencia de impedimentos dirimentes y de un consentimiento libre y espontáneo, no ocurre así mismo respecto de la diferencia de sexo de los cónyuges, porque su inobservancia se entiende como una causal de inexistencia del matrimonio, y no de nulidad.

(iii) Frente al divorcio, el artículo 83 de la Ley de matrimonio civil señala que este estará sujeto a la ley aplicable a la relación matrimonial al momento de interponerse la acción. Si bien esta norma es novedosa en la ley puesto que el divorcio con disolución de vínculo recién fue contemplado en la Ley N°19.947 de matrimonio civil, su actual redacción es producto de un descuido del legislador, ya que esta disposición encontraba justificación en la sistematización que el proyecto de ley hacía respecto de estas normas, y no en la ley vigente. En pocas palabras, la referencia aquí se encuentra hecha a la ley aplicable a los efectos (lo que debe ser entendido al decir “relación matrimonial”), que en último término resulta ser siempre la ley chilena.

En el proyecto de ley, se contemplaba que los efectos del matrimonio se regirían por la ley del domicilio común de los cónyuges (esto también explica la existencia de la regla especial contenida en materia de alimentos, en el artículo 82 de la actual legislación matrimonial), y por ser este un factor de conexión de carácter mutable, lo que podría llevar a la aplicación de legislación nacional o extranjera, era necesario que existiera una limitación temporal, que termina siendo “al momento de interponerse la acción”. Como en materia de efectos del matrimonio, el actual artículo 81 de la ley señala que siempre se regirán por la ley chilena, se debe entender que, por tanto, el divorcio finalmente también se regirá por esta legislación.

b) El Acuerdo

El Acuerdo de Unión Civil adopta una postura diferente, puesto que en el artículo 12 N°4 de la Ley N°20.830, sin distinguir entre las diferentes causales reguladas por la ley para tales efectos, consagra una norma genérica que es

aplicable a todas ellas. La aplicación de esta norma lleva a una solución similar a la que es posible llegar frente a la causal de nulidad del matrimonio, puesto que en ambos casos la terminación se regula por la ley del lugar de celebración del acto. Consecuentemente, a la terminación del Acuerdo de Unión Civil también se aplicarían las limitaciones existentes al principio *lex locus regit actum*.

Si bien no lo señala la norma, no existiría inconveniente en dar término al pacto por medio de la declaración de nulidad del vínculo por adolecer de alguno de los vicios mencionados en la ley, denominados por la normativa matrimonial como “requisitos de validez” del acto, que concurren al momento de la celebración del Acuerdo. Es posible que en su artículo 26, la ley no contemple a la nulidad como una causal de terminación, puesto que el efecto de la nulidad sería retrotraer la situación al estado anterior en que se contrajo el vínculo, como si este nunca se hubiese celebrado. De esta manera, puede ser invocada al igual que en el matrimonio, y aún en ausencia de una regla como la referida a la terminación de este vínculo, la nulidad del Acuerdo igual se hubiese regido por la ley del lugar de su celebración.

En el trámite legislativo de la Ley N°20.830, al momento de discutir la regla aplicable a la fase de terminación del pacto, el profesor Pablo CORNEJO AGUILERA plantea una comparación entre el matrimonio y el Acuerdo de Unión Civil. Señala que al momento de tramitarse la Ley de matrimonio civil, se debió establecer una limitación (art. 83 inciso segundo de la Ley de matrimonio civil) para evitar que “relaciones matrimoniales reconocidas por el Estado chileno, el matrimonio [sic] concluyera mediante ciertas vías que ofendieran los valores esenciales del foro o que reflejaran la existencia de maquinaciones destinadas a sustraerse de la aplicación de sus reglas”²⁹. Sin embargo, plantea que esta problemática es inversa al momento de hablar del Acuerdo de Unión Civil, debido a que esta figura posee causales de terminación más flexibles que el matrimonio y que otras figuras análogas al Acuerdo en cuestión.

Resulta sumamente interesante señalar que, en esta misma instancia, el profesor plantea la posibilidad de que la regla de terminación del Acuerdo se vea moderada, cuando exista un “vínculo notoriamente más estrecho” con la legislación nacional. Para sustentar su posición, plantea el caso de dos convivientes de nacionalidad suiza que se radican en Chile y pierden todo tipo de vínculo con su país de origen. A pesar de esto, se da término al debate cuando

²⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Historia de la Ley N°20.830, p. 452. Recurso disponible en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/45283/1/HL20830.pdf> [fecha de consulta: 3 de junio de 2016].

el senador Felipe HARBOE BASCUÑÁN, presidente de la Comisión, plantea que la Presidenta de la República, mediante su indicación 57 d), propone la actual regla, que fue aprobada por unanimidad³⁰. El empleo de un factor de conexión como el mencionado por el profesor genera mayor flexibilidad porque permite a los jueces aplicar la legislación que efectivamente posea más relación con la materia que se está regulando, puesto que el establecimiento de un factor de conexión cerrado o rígido, como es el lugar de celebración del Acuerdo, no garantiza que la legislación que resulte aplicable se encuentre estrechamente vinculada a la relación jurídica.

III. CONCLUSIONES

1. El Derecho se desarrolla dentro de una realidad social determinada, actuando al servicio de la sociedad como un instrumento legitimador de sus cambios. De esta manera, la creación del Acuerdo de Unión Civil ha sido una clara muestra de aquello, debido a que el incremento en las relaciones privadas en las que subsiste un vínculo con más de un Estado –y por ende, con más de un ordenamiento jurídico–, producto de un mundo cada vez más globalizado y cosmopolita, ha exigido del Derecho su reconocimiento y regulación, para así evitar los problemas que podrían derivar de su inobservancia, y como consecuencia, llevar así a desincentivar el desarrollo de este tipo de lazos. Es más, este pacto en una figura propia de Derecho de familia que surge como reacción a la necesidad de otorgar reconocimiento a distintos aspectos de la vida afectiva de dos personas cuyo vínculo se basa en la convivencia –no obstante la discusión existente a propósito de su naturaleza registral–, lo que justifica aún más su reglamentación.

2. Las disposiciones de Derecho Internacional Privado que la Ley N°20.830 contempla en su Título III son similares a las de la Ley N°19.947 de matrimonio civil, normas que a su vez no poseen grandes diferencias con la anterior ley que regulaba la institución del matrimonio, de 1884. Esto supone un problema, puesto que el sometimiento a una reglamentación cuyo origen proviene de una legislación antigua conlleva a la aplicación desactualizada de soluciones a conflictos que derivan de una relación privada internacional. Es decir, la visión tradicional que imperaba respecto de esta rama del Derecho se mantiene en su esencia hoy en la legislación del Acuerdo de Unión Civil, siendo que con el paso del tiempo esta debería ir adaptándose a las nuevas tendencias que se han ido presentando en derecho comparado y doctrina. De todos modos, existen cambios relevantes que se fundamentan en esta razón.

³⁰ *Ibíd.*, pp. 451-452.

3. En síntesis, la reglamentación que la ley entrega al Acuerdo en lo que concierne a esta rama del Derecho, enfoca su tratamiento a la determinación del derecho aplicable en las fases de celebración, efectos y terminación, junto con el reconocimiento de sentencias, laudos y actos de procedencia extranjera sobre terminación o nulidad del vínculo. Además, corresponde señalar que los artículos 14 y 15 del Código Civil, referentes al estatuto personal, son aplicables en todo aquello no regulado por el pacto.

De este modo, el Acuerdo de Unión Civil se regirá, en su fase de celebración, respecto a sus requisitos formales y de fondo, por la ley del lugar en que este vínculo se celebre, con las limitaciones de fondo que contempla el legislador para los pactos de naturaleza similar al Acuerdo que hayan sido otorgados en el extranjero, correspondientes al consentimiento libre y espontáneo, y los impedimentos dirimentes.

Para determinar la legislación aplicable a los efectos del pacto, corresponde distinguir entre un vínculo celebrado en Chile y en el extranjero. En el primer caso, a falta de norma especial, rige la legislación nacional por disposición de lo señalado en el artículo 14 del Código Civil, sin efectuar distinción entre efectos personales y patrimoniales. Respecto de un pacto otorgado en el extranjero, este requerirá su inscripción en Chile para que produzca efectos, los que se arreglarán a la ley chilena. Lo dicho es aplicable plenamente a los efectos personales del vínculo, puesto que en lo que respecta a sus efectos patrimoniales, la ley elabora una norma especial, que prácticamente es un símil de lo que el Código Civil contempla a propósito del matrimonio, con las modificaciones pertinentes respecto a los regímenes patrimoniales del Acuerdo.

La terminación del pacto, y sus efectos, se regirán por la legislación aplicable a su celebración, y como a esta última se aplica el principio *lex locus regit actum*, es posible señalar que tanto a la celebración como terminación les es aplicable la legislación del lugar en que el contrato es celebrado. Si, producto de lo señalado, la legislación que rige la terminación del pacto es extranjera, su reconocimiento en Chile se someterá a las reglas generales que contempla el Código de Procedimiento Civil, en lo que se refiere a la figura del *exequátur*.

4. El marcado carácter territorialista del Acuerdo implica el desconocimiento de la validez que legislaciones de otros Estados entregan a pactos de naturaleza similar, siendo que su aplicación podría resultar incluso de mejor manera que la propia legislación nacional. Por ejemplo, en materia de efectos se presenta este problema ya que la legislación chilena ordena la aplicación de sí misma al pacto de naturaleza similar al contrato, que haya sido inscrito en Chile. No existirían mayores problemas si su inscripción tuviera fines específicos, como cambiar el régimen patrimonial supletorio establecido en la

ley de separación total de bienes –tal como ocurre en el caso del matrimonio celebrado en el extranjero–. Sin embargo, el pacto otorgado en el extranjero requiere ser inscrito en Chile para que produzca efectos, y de ocurrir ese acto, los efectos se regirán por ley nacional.

En el trámite legislativo de la Ley que crea el Acuerdo de Unión Civil fue planteada la posibilidad de incluir factores de conexión más flexibles, en orden a determinar en el caso concreto cuál es la legislación que se debería aplicar al vínculo convivencial por ser aquella con la que los contrayentes presenten “un vínculo más estrecho”, puesto que es evidente que en la práctica la legislación chilena puede no ser aquella reglamentación que presente un lazo más potente con los convivientes. Esta posibilidad, sin embargo, fue desechada.

IV. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUIRRE VELOSO, Patricio (2006): “Derecho Internacional Privado del matrimonio y reconocimiento de sentencias extranjeras sobre divorcio y nulidad en la Ley Nº 19.947”, en VIDAL OLIVARES, Álvaro (coordinador), *El nuevo derecho chileno del matrimonio* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BARRIENTOS GRANDON, Javier (2008): *De las uniones de hecho: legislación, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Editorial LexisNexis).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Primero y segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Historia de la Ley Nº 20.830. Recurso disponible en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/45283/1/HL20830.pdf> [fecha de consulta: 3 de junio de 2016].
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2003): “Nuevos modelos de familia y Derecho Internacional Privado en el siglo XXI”, *Anales de Derecho*. 21 (Murcia).
- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2004): *Derecho Internacional Privado II* (Granada, Editorial COMARES).
- CORNEJO AGUILERA, Pablo (2016): “Acuerdo de Unión Civil y Derecho Internacional Privado”, en HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel; TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (coordinadores), *Estudios sobre la nueva ley de Acuerdo de Unión Civil* (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- CORNEJO AGUILERA, Pablo (2013): “Matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero y sus efectos jurídicos en Chile. Análisis del artículo 80 de la Ley de matrimonio civil”, *Revista Tribuna Internacional*. 2 (Santiago), 3.
- CORNEJO AGUILERA, Pablo (2012): “Regulación de las uniones de pareja del mismo sexo: ¿qué lecciones nos entrega la legislación comparada?”, *Gaceta Jurídica*. 379.
- DEL PICÓ RUBIO, Jorge (2015): *Derecho Matrimonial Chileno* (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- ESPEJO YAKSIC, Nicolás; LATHROP GÓMEZ, Fabiola (2016): “Salir del clóset: la necesidad del matrimonio homosexual y los límites del Acuerdo de Unión Civil”, en HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel; TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (coordinadores), *Estudios sobre la nueva ley de Acuerdo de Unión Civil* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2016).

- GUZMÁN LATORRE, Diego (2013): *Tratado de Derecho Internacional Privado* (Santiago, Editorial jurídica de Chile).
- PRADO LÓPEZ, Pamela (1994): *El artículo 135 inc. 2° del Código Civil* (Valparaíso, Memoria Escuela de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso).
- QUINTANA VILLAR, María Soledad (2015): “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*. XLIV (Valparaíso).
- RAMÍREZ NECOCHEA, Mario (2007): *Análisis crítico del Derecho Internacional Privado Chileno* (Santiago, Editorial LexisNexis).
- RAMÍREZ NECOCHEA, Mario (2010): *Curso básico de Derecho Internacional Privado* (Santiago, Editorial LexisNexis).
- V. Jurisprudencia citada:
- Corte Suprema, 1951. Sentencia caratulada “Mustakis, Dragona con Kotsilini, Helena”. Extraído de GUZMÁN LATORRE, Diego (2003): *Tratado de Derecho Internacional Privado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 463.
- Corte Suprema, 1992. Extraído de RAMÍREZ NECOCHEA, Mario (2010): *Curso básico de Derecho Internacional Privado* (Santiago, Editorial LexisNexis), p.100.
- Tribunal Constitucional, 3 de noviembre de 2011 (acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad). Recurso disponible en línea en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/w p/ver.php?id=2213> [fecha de consulta: 26 de julio].