



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Privado

**DIAGNÓSTICO DEL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS UNIONES DE  
HECHO EN CHILE, EN CONTRAPOSICIÓN A LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL**

**Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

CATALINA AMENÁBAR VALENZUELA  
CARLA HARCHA BLOOMFIELD

Profesor Guía: Mauricio Tapia Rodríguez

Santiago, Chile  
2011

INTRODUCCIÓN .....	7
A. Justificación de la investigación.....	7
B. Objetivo .....	8
C. Extensión .....	9
D. Metodología .....	9
E. Estructura de la tesis .....	10
CAPÍTULO PRIMERO: DE LA CONSTITUCIÓN DE LA UNIÓN .....	12
A. Concepto de unión de hecho .....	12
B. Elementos de la unión de hecho .....	14
1. Heterosexualidad.....	14
2. Cohabitación y comunidad de vida.....	15
3. Estabilidad y permanencia .....	17
4. Notoriedad o apariencia de matrimonio y capacidad legal para contraerlo.....	19
5. Ausencia de formalidades .....	21
6. Fidelidad o singularidad.....	21
7. Otros.....	22
C. Prueba de la unión .....	22
CAPÍTULO SEGUNDO: EFECTOS CIVILES DURANTE LA VIGENCIA DE LA UNIÓN .....	25
A. Entre Convivientes .....	25
1. Efectos Patrimoniales.....	25
i) Deber de alimentos entre convivientes .....	25
ii) Actos Jurídicos entre convivientes .....	26
iii) Adquisición y administración de los bienes adquiridos durante la convivencia....	30
iv) La convivencia como título para invocar responsabilidad extracontractual por accidente o muerte del conviviente .....	32
2. Relaciones Personales entre Convivientes .....	41
B. Respecto de los Hijos .....	44

1. Efectos entre los convivientes y los hijos comunes .....	44
2. Efectos respecto de los hijos del conviviente.....	44
3. Determinación de la filiación .....	45
i) Presunción de paternidad.....	45
ii) Adopción .....	47
<b>CAPÍTULO TERCERO: EFECTOS PENALES Y PROCESALES.....</b>	<b>49</b>
A. Efectos penales.....	49
1. Sujetos de responsabilidad penal .....	49
2. Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.....	51
i) Atenuantes .....	51
ii) Agravantes.....	53
3. Violación, estupro y otros delitos sexuales.....	59
4. Violencia Intrafamiliar .....	59
B. Efectos procesales .....	62
1. Proceso penal .....	62
i) Concepto de víctima del delito .....	62
ii) Denuncia obligatoria .....	63
iii) Prueba de testigos.....	64
iv) Medidas cautelares .....	64
2. Procedimientos especiales.....	65
i) Procedimiento de familia.....	65
ii) Delitos terroristas.....	65
iii) Tráfico de estupefacientes .....	66
<b>CAPÍTULO CUARTO: EFECTOS EN POLÍTICAS PÚBLICAS Y SEGURIDAD</b>	
<b>SOCIAL .....</b>	<b>67</b>
A. Pensiones de sobrevivencia.....	67
1. Pensión de sobrevivencia en el sistema de pensiones (AFP).....	67

2. Pensión de sobrevivencia en la Ley sobre Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales .....	68
3. Pensión de montepío en la ley de revalorización de fondos de pensiones.....	70
4. Beneficios previsionales por gracia para familiares de víctimas de violaciones a derechos humanos y personas exoneradas por motivos políticos .....	70
5. Pensión de sobrevivencia para deudos de personas fallecidas en accidentes mineros.....	71
6. Pensión de sobrevivencia con motivo de fallecimiento en sismo o catástrofe .....	72
B. Prestaciones familiares .....	73
1. Sistema único de prestaciones familiares y sistema de subsidios de cesantía .....	73
2. Prestaciones a favor de titulares de la pensión de montepío que otorga la ley de revalorización de pensiones .....	73
3. Subsidios educacionales para hijos de pescadores artesanales .....	74
4. Prestaciones familiares en servicios de bienestar .....	74
C. Subsidios habitacionales.....	75
D. Seguro automotriz obligatorio.....	76
E. Justificación de la inasistencia al trabajo y permisos laborales .....	77
F. Permisos comerciales municipales .....	78
G. Arancel de la Defensoría Penal Pública .....	78
H. Donación de órganos.....	79
I. Protección del interés general .....	80
1. Prevención del VIH.....	80
2. Mercado de valores .....	80
3. Inhabilidades y declaración de patrimonio en la administración del Estado .....	81
<b>CAPÍTULO QUINTO: Efectos al término de la unión .....</b>	<b>83</b>
A. Régimen aplicable a los bienes adquiridos durante la convivencia .....	83
1. Sociedad de Hecho.....	83
2. Comunidad de bienes .....	84
3. Prestación de servicios .....	87

4. Enriquecimiento Injustificado.....	88
B. Efectos sucesorios .....	88
Conclusiones .....	94
Bibliografía .....	97
Anexos .....	101
A. Índice de normas que mencionan al conviviente .....	101
1. Leyes y decretos.....	101
2. Proyectos de ley .....	103
B. Índice de jurisprudencia .....	104

## ABREVIATURAS

CS	Corte Suprema
coord.	Coordinador (es)
DFL	Decreto con Fuerza de Ley
DL	Decreto ley
DS	Decreto Supremo
ed.	Edición
<i>Ibid.</i>	En el mismo lugar
inc.	Inciso
<i>op.cit.</i>	Obra citada
p.	Página
pp.	Páginas
v.	Véase
s.	Siguientes
t.	Tomo
vol.	Volumen
RDJ	Revista de Derecho y Jurisprudencia
GJ	Gaceta Jurídica

## INTRODUCCIÓN

### A. Justificación de la investigación

Según la encuesta Casen del año 2009, actualmente existen en Chile alrededor de 850.000 parejas que conviven sin haber contraído matrimonio, lo que da un total de 1.700.000 chilenos que declaran tener una relación de convivencia.<sup>1</sup> Esta cifra se ha elevado considerablemente en las últimas dos décadas, considerando que en 1990 sólo 460.000 chilenos declaraban convivir fuera del matrimonio.<sup>2</sup>

Sin embargo, la convivencia o concubinato, como se ha conocido históricamente la unión de hecho entre dos personas que no están sujetas a un vínculo conyugal, tiene una larga data en la sociedad chilena. Este tipo de relaciones tuvo un alza considerable como consecuencia de la dictación de la Ley de Matrimonio Civil, pues hubo un alto número de parejas que se negaron a casarse ante la ley y sólo contrajeron matrimonio religioso. Este fue el origen de varios de los casos que llegaron al conocimiento de los tribunales durante la primera mitad del siglo veinte.

Pero en la actualidad, las razones que conducen a las parejas a convivir sin casarse son otras, las que podrían dividirse fundamentalmente en tres grupos: (i) motivos económicos (parejas de bajos ingresos que no cuentan con los recursos suficientes para asumir los costos), (ii) ideológicos (parejas que no desean casarse o que desean convivir antes de hacerlo), y (iii) la existencia de impedimentos para contraer matrimonio válidamente.

El resultado es un porcentaje de uniones de hecho que va en aumento y que el derecho no ha podido ignorar. Pero el sistema jurídico no ha reconocido esta realidad mediante una regulación sistemática de la convivencia sino que a través de normas aisladas o pronunciamientos judiciales que responden a una lógica más casuística que comprensiva. En este contexto, es posible

---

<sup>1</sup> MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN, encuesta Casen 2009 [en línea]  
<<http://www.mideplan.cl/casen/Estadisticas/modulos/demografia/2009/demografia2009cuadro13.xls>>  
[consulta: 15 noviembre 2010]

<sup>2</sup> *Ibid.*  
<<http://www.mideplan.cl/casen/Estadisticas/modulos/demografia/1990/demografia1990cuadro13.xls>>  
[consulta: 15 noviembre 2010]

observar que en diversos estatutos jurídicos se han incorporado menciones al conviviente, ya sea para otorgarle derechos o para imponerle obligaciones. Por su parte, la jurisprudencia también ha debido enfrentarse a conflictos en que la relación de convivencia tiene un papel preponderante, y que ha debido resolver a pesar de que no exista una disposición legal específica que resuelva la controversia.

Sobre la base de estos antecedentes, nos ha parecido necesario hacer un estudio de las referencias a las uniones de hecho que existen actualmente en nuestro derecho, de manera de tener un sustento para analizar qué áreas están cubiertas por la regulación existente y detectar las posibles falencias y contradicciones en el tratamiento jurídico que hoy existe. Todo ello, con miras a lograr una regulación sistemática y coherente que otorgue un marco jurídico apropiado para este tipo de uniones.

Por lo demás, esa necesidad se refleja en el movimiento legislativo que ha habido en la materia en los últimos años. Desde 2003 a la fecha se han presentado más de 10 proyectos de ley con el objeto de regular sistemáticamente las uniones de hecho. Actualmente, hay tres proyectos en trámite en el parlamento: i) el Boletín N° 6735-07, que “Establece un Pacto de Unión Civil”, que fue presentado el 27 de octubre de 2009 por los diputados Marcos Espinosa, Fulvio Rossi, María Antonieta Saa y Gabriel Silber; ii) el Boletín N° 6846-07, que “Regula los Pactos de Uniones Civiles”, que fue presentado el 10 de marzo de 2010 por los senadores Guido Girardi y Carlos Ominami; y iii) el Boletín N° 7011-07, que “Regula la figura contractual denominada Acuerdo de Vida en Común”, que fue presentado el 29 de junio de 2010 por el senador Andrés Allamand. Además, hay múltiples proyectos vigentes que contemplan al conviviente en diversas materias, según se verá a lo largo de este trabajo.<sup>3</sup>

## **B. Objetivo**

Esta investigación tiene por objeto hacer un diagnóstico del reconocimiento jurídico de las uniones de hecho en Chile. Sabemos, a grandes rasgos, que es una realidad en alza y que hay

---

<sup>3</sup> Existe un proyecto que será presentado por parlamentarios de la UDI, que se encuentra en proceso de discusión interna dentro del partido pero que ya ha tenido figuración en la opinión pública. Además, el ejecutivo ha dado a conocer que se encuentra elaborando un proyecto en la materia, que a la fecha tampoco ha sido presentado.

algunas normas y jurisprudencia que se refieren a ellas. El objetivo de este trabajo es hacer una recopilación de estas referencias y ordenarlas de forma sistemática, en la medida de lo posible atendida la dispersión del objeto en estudio. Con ello, pretendemos presentar una base para el análisis de *lege ferenda* en la materia, constituida por un panorama de los efectos jurídicos que produce la convivencia en Chile en la actualidad.

### **C. Extensión**

Atendido el objetivo de la investigación, el estudio se extiende únicamente al derecho chileno. Considerando que se trata de un diagnóstico de la regulación existente y no de una propuesta de regulación, esta tesis se aboca sólo a la legislación y jurisprudencia nacional, sin recurrir al derecho comparado, con excepción de algunas referencias doctrinarias que nos ha parecido pertinente mencionar. Por esa misma razón, el estudio se enfoca en las materias en que efectivamente existen elementos doctrinarios, normativos o jurisprudenciales relevantes, ya sea concediendo o negando efectos a la unión de hecho; no abarca todos los ámbitos en que eventualmente la convivencia podría tener implicancias sino sólo aquellos en que se han encontrado referencias explícitas o implícitas al conviviente.

### **D. Metodología**

Para efectos de la investigación el trabajo se dividió en etapas. En primer lugar, se realizó una revisión y estudio de la bibliografía relevante, con el propósito de tener un marco conceptual relativo al objeto a investigar. Se estudió tanto doctrina nacional como extranjera en lo pertinente, pues, sin perjuicio de que nuestro estudio se enmarca dentro de la realidad chilena, consideramos necesario tener un panorama de los problemas y soluciones que se han dado en el derecho comparado para una mejor aproximación al tratamiento de la materia en Chile. En todo caso, debemos precisar que el estudio no se extendió a toda la bibliografía disponible sobre la materia, sino únicamente a una selección de lo que nos pareció más atingente. Todo ello, atendido que nuestra investigación no tiene un carácter teórico sino más bien pragmático.

A continuación, se llevó a cabo una revisión exhaustiva de las normas legales vigentes que hacen referencia tanto al conviviente o concubino como a “las personas que se hallan ligadas por

relaciones de afecto” y a “la madre o padre de los hijos” de quien se trate. Luego, se realizó un estudio acabado de cada norma, de su contexto y de la historia fidedigna de la ley en la medida en que se encontraba disponible. Además, el estudio se extendió a los proyectos de ley actualmente en trámite que hacen referencia al conviviente.

Una vez completado el análisis legislativo, continuamos con la recopilación de jurisprudencia en que se menciona al conviviente o la relación de convivencia de manera tal que la referencia tenga incidencia en la parte dispositiva del fallo. Esta búsqueda se basó, principalmente, en la revisión de fuentes en línea y de publicaciones en revistas especializadas. En el texto de este trabajo las sentencias se individualizan según las partes intervinientes y el año de su dictación. Como anexo, al final de esta tesis se agrega un índice con las referencias completas de cada fallo.

Luego de la recopilación y estudio de la legislación y jurisprudencia relevantes, la investigación se enfocó en el tratamiento de las uniones de hecho en el área de políticas públicas, principalmente en regulación a nivel ministerial y municipal. Debido a las dificultades de acceso a este tipo de información -especialmente considerando su elevado número y alta dispersión- nuestra investigación en esta sección no tiene pretensiones de exhaustividad, sino sólo pretende presentar ejemplos concretos en que se reconoce jurídicamente la relación de convivencia, tanto para efectos de acceder a beneficios como para la asignación de determinados deberes o la imposición de restricciones en áreas específicas.

Finalmente, teniendo a la vista la información recopilada en las etapas anteriores, se determinó la estructura de la exposición de los resultados de la investigación. Con ella se pretende presentar el contenido de forma sistemática, privilegiando criterios de ordenación sustantivos por sobre factores relativos a la fuente normativa de que se trata.

## **E. Estructura de la tesis**

La presentación de la investigación se ha estructurado en función de los efectos de la convivencia en sus distintos momentos y en las distintas áreas del derecho, en contraposición a los efectos del matrimonio. El Capítulo I comienza con la constitución de la unión de hecho. El

Capítulo II trata de los efectos civiles producidos durante la vigencia de la unión. En el Capítulo III se hace referencia a los efectos de la convivencia en el ámbito procesal y penal. El Capítulo IV se enfoca a los efectos de la unión de hecho en materia de políticas públicas y seguridad social. Por último, el Capítulo V trata los efectos patrimoniales al término de la convivencia.

Según se señaló, esta estructura responde a la necesidad de dar un sentido a la recopilación de información acerca del tratamiento jurídico de las convivencias en Chile. No tiene pretensiones de abarcar todas las materias posibles sino únicamente mostrar el estado del reconocimiento actual de las uniones de hecho en el sistema jurídico nacional.

## CAPÍTULO PRIMERO: DE LA CONSTITUCIÓN DE LA UNIÓN

### A. Concepto de unión de hecho

A diferencia de lo que ocurre con la institución del matrimonio, en nuestro país no hay legislación que regule de forma sistemática las uniones de hecho. Como veremos a lo largo de este trabajo, en Chile no existe un reconocimiento legislativo explícito de la unión de hecho como modelo familiar. Así las cosas, aun cuando existen diversas normas que se refieren a los convivientes, ninguna de ellas provee una definición de las uniones no matrimoniales, por lo que para determinar el contenido del concepto debemos recurrir al desarrollo doctrinario y jurisprudencial.

Considerando que los términos “unión de hecho” y “relación de convivencia” son de origen relativamente reciente en nuestro derecho, las definiciones tradicionales relacionadas con esta institución se refieren al “concubinato”. Así, Federico PUIG lo define como *“la unión duradera y estable de dos personas de sexo opuesto que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo.”*<sup>4</sup>

A su vez, René RAMOS señala que *“lo que caracteriza al concubinato es el hecho de que la pareja mantenga relaciones sexuales fuera del matrimonio, con cierto grado de estabilidad y duración, realizando un género de vida semejante a las unidas por vínculo matrimonial.”*<sup>5</sup>

Por otra parte, hay quienes hacen referencia al término “unión conyugal de hecho”. En ese sentido, María Dora MARTINIC y Graciela WEINSTEIN lo definen como una *“comunidad de lecho, mesa y techo, asidua y duradera y en donde la vida de la pareja se desarrolla a ojos de los demás como si se tratara de un verdadero matrimonio.”*<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup>PUIG Federico. Las Uniones Maritales De Hecho. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1949. Citado en Duhalde con Moreira (1989).

<sup>5</sup> RAMOS René. Derecho de Familia. t. II, 6ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 627.

<sup>6</sup> MARTINIC María Dora y WEINSTEIN Graciela. Concubinato y Uniones de Hecho. Apuntes de Clase, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 195.

Otro término que se utiliza con el mismo fin es “unión de hecho no matrimonial”, definido por Javier BARRIENTOS como “*la unión lícita entre un hombre y una mujer fundada en un hecho que consiste en la convivencia afectiva y a la que el derecho reconoce ciertos efectos.*”<sup>7</sup>

Por su parte, la jurisprudencia ha definido el concubinato como “*la unión de un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales y que comparten una vida en común*”;<sup>8</sup> como “*la situación que se produce entre dos personas por haber hecho vida en común sin estar ligados por vínculo matrimonial*”,<sup>9</sup> y también como “*una relación de vida íntima con apariencia de matrimonio.*”<sup>10</sup>

Paralelamente, la Corte Suprema ha reconocido la existencia de dos tendencias doctrinarias en la materia. Por una parte, aquella recogida por los tribunales franceses, que se basa en un concepto amplio, según el cual el concubinato es “*la unión que mantiene un hombre con una mujer, en relación duradera, fuera del matrimonio, sin que se requiera la cohabitación o comunidad de mesa y de hogar y sin que se tome en cuenta si esa unión es semejante o no a los de que viven como marido y mujer.*”<sup>11</sup> Por otra parte, la Corte se refiere a la tesis que, en un sentido más restringido, concibe el concubinato como “*la unión duradera y estable entre dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo.*” Entre estas dos alternativas la Corte opta expresamente por el sentido más estricto, exigiendo cohabitación y, fundamentalmente, la apariencia de matrimonio.<sup>12</sup>

Sobre la base de estos antecedentes, podemos sostener que ante la ausencia de una definición legal de convivencia o unión de hecho, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que se

---

<sup>7</sup> BARRIENTOS Javier y NOVALES Aranzazu. Nuevo derecho matrimonial chileno, Ley n° 19.947: Celebración del matrimonio, separación, divorcio y nulidad. Santiago, LexisNexis, 2004, p. 65.

<sup>8</sup> Bejarano con Araya (1997).

<sup>9</sup> Villela con Crespo (1957).

<sup>10</sup> Meza con Bravo (2002).

<sup>11</sup> Al respecto ver FUEYO Fernando. Derecho civil. t. 6, vol. II. Santiago, Universo S. A., 1959, pp. 278-281.

<sup>12</sup> Duhalde con Moreira (1989).

trata esencialmente de la vida en común de un hombre y una mujer, estable y continua, con la apariencia de un matrimonio legítimo.

## **B. Elementos de la unión de hecho**

Tal como lo señalara Humberto PINTO en 1942,<sup>13</sup> reina una gran disparidad de criterios en la jurisprudencia y la doctrina acerca de los elementos constitutivos del concubinato, precisamente porque ellos no están definidos y caracterizados en la ley.

Los elementos que se mencionan con mayor frecuencia son la heterosexualidad, cohabitación, comunidad de vida, estabilidad y permanencia, apariencia de matrimonio y ausencia de impedimentos para contraerlo, publicidad y fidelidad. Sin perjuicio de que muchos de ellos se repitan, hay discrepancia acerca de la necesidad de concurrencia de cada uno para tener por configurado un vínculo de convivencia susceptible de producir efectos jurídicos.

### **1. Heterosexualidad**

Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la unión de hecho es una relación análoga a la unión conyugal, por lo que se excluirían las relaciones homosexuales.<sup>14</sup>

También hay quienes prefieren utilizar la expresión “uniones matrimoniales de hecho” para así acotar jurídicamente el fenómeno a las uniones heterosexuales; no porque la pareja homosexual no merezca la atención del derecho, sino porque esa relación es una realidad netamente distinta de la matrimonial, “*que por eso mismo requiere unas pautas de tratamiento legal también distintas.*”<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> PINTO Humberto. El concubinato y sus efectos jurídicos. Santiago, Editorial Nascimento, 1942, p. 20.

<sup>14</sup> En ese sentido, PINTO, *op. cit.* p. 23; FUEYO, *op. cit.* p. 281; SOMARRIVA Manuel, Derecho de familia. Santiago, Editorial Nascimento, 1946, p. 150; RAMOS *op. cit.* p. 621; CORRAL Hernán. Concepto y reconocimiento legal de la familia de hecho. Revista Chilena de Derecho 17(1), p. 72, 1990.

<sup>15</sup> REINA Víctor y MARTINELL José. Las Uniones Matrimoniales de Hecho. Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 34-35.

Sin embargo, existen opiniones en contra de la exigencia de heterosexualidad para configurar una unión de hecho que produzca consecuencias jurídicas, y que optan por un tratamiento conjunto de uniones de hecho homosexuales y heterosexuales.<sup>16</sup>

En esa línea se enmarcan los Boletines N° 6735-07, 6846-07 y N° 7011-07, que proponen la creación de un pacto de unión civil que pueden suscribir tanto parejas heterosexuales como personas del mismo sexo.

En ese mismo sentido se ha pronunciado también alguna jurisprudencia. En **Ministerio Público con Muñoz** (2007) se señala que *“el concepto de conviviente incluye en forma extensiva a aquel unido a otro en una relación de convivencia homosexual, a quien se considera además como integrante del grupo familiar.”*

De todas formas, los casos de convivencia homosexual que se han sometido al conocimiento de los tribunales son escasísimos, por lo que no es posible extraer una regla general en ningún sentido. En efecto, la tendencia mayoritaria sigue siendo la exigencia de heterosexualidad como requisito de la convivencia en los casos en que la jurisprudencia se ha pronunciado acerca de sus elementos constitutivos.

## **2. Cohabitación y comunidad de vida**

La cohabitación implica la mantención de relaciones sexuales entre los convivientes. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que basta con la apariencia de una relación de connotación amorosa y sexual para diferenciarla de otro tipo de vínculos distintos al de la pareja.

---

<sup>16</sup> V. DONOSO Florencia y RIOSECO Andrés. Análisis jurisprudencial de la comunidad como efecto de las uniones de hecho. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2006, pp. 24-25; BUSTOS Magdalena. Análisis crítico de los efectos jurídicos de las uniones de hecho en Chile: una propuesta de regulación orgánica patrimonial. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007, p.13.

Algunos consideran que, además, los convivientes deben compartir un hogar común, de manera tal que si los sujetos no viven en un mismo domicilio no sería posible sostener la existencia de una unión de hecho.<sup>17</sup> En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia.<sup>18</sup>

Sin embargo, hay quienes sostienen que se requiere que la pareja “comparta la vida”, sin que signifique necesariamente que comparta un domicilio común.<sup>19</sup> El elemento determinante sería la mantención de una relación continua que dé lugar a una comunidad de vida que se mantenga en el tiempo. Según ello, bastaría con la asociación de intereses emanados de las relaciones frecuentes y continuas de los concubinos.<sup>20</sup>

En una posición intermedia, se ha distinguido entre el *corpus* y el *animus* de la convivencia. El *corpus* estaría constituido por el hecho de vivir juntos, mientras que el *animus* sería la intención de hacer una vida en común, lo que supone un proyecto de vida consciente y unitario. Según esta tesis, el *corpus* sería un elemento esencial de la convivencia, pero su ausencia por períodos temporales u ocasionales no obstaría para que se configure la unión de hecho, siempre que subsista la intención de hacer una vida en común.<sup>21</sup>

Por otra parte, la exigencia de una comunidad de vida ha sido considerada por la jurisprudencia para distinguir entre una relación de pareja, a la cual el derecho no concede efectos, y una unión de hecho, que sí puede producir consecuencias jurídicas. En ese sentido, se ha señalado que “*no se reconoce en nuestra legislación la relación de pareja, situación ésta solo de hecho, transitoria e inestable, que no contiene la existencia de un afecto profundo entre sí, ni*

---

<sup>17</sup> BOSSERT Gustavo. Régimen Jurídico del Concubinato. 4ª ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 1999, p. 35; FUEYO, *op. cit.* p. 281.

<sup>18</sup> Díaz con Troncoso (2007); Hidalgo con Misa (1987).

<sup>19</sup> PINTO, *op. cit.*, p. 23; MARTINIC y WEINSTEIN, *op. cit.*, pp. 196-197.

<sup>20</sup> PINTO, *ibid.*

<sup>21</sup> BARRIENTOS Javier. De las uniones de hecho. Santiago, Lexis Nexis, 2009, pp. 40-41.

*anhelos ni proyecto de vida en común, realidad inversa a la convivencia o concubinato que la ley reconoce y ampara en determinados casos.”<sup>22</sup>*

En fin, el requisito fundamental que subyace a este elemento es el hecho de que exista la voluntad de ambas partes de compartir un proyecto de vida. Para algunos esto supone vivir en un hogar común, mientras que para otros no es imprescindible que las partes habiten en un mismo domicilio mientras compartan una intención de vida en conjunto.

### **3. Estabilidad y permanencia**

Existe uniformidad en la doctrina y la jurisprudencia acerca de la necesidad de estabilidad y permanencia de la relación para considerar que se trata de una unión de hecho susceptible de producir efectos jurídicos. Con ello, se excluyen las relaciones sexuales accidentales, discontinuas o intermitentes.<sup>23</sup> Sin embargo, no existe unidad de criterio acerca de cuánto es el tiempo necesario para que se configure una unión relevante para el derecho.

En un principio, la jurisprudencia no se refería expresamente a la necesidad de permanencia, ya que por regla general los hechos sometidos a su conocimiento daban cuenta de relaciones afectivas prolongadas en el tiempo, por lo que no surgían interrogantes acerca de la suficiencia de la duración del vínculo.

Sin embargo, en la actualidad los tribunales sí se han detenido en este elemento,<sup>24</sup> exigiendo permanencia pero sin pronunciarse acerca del período de tiempo necesario para configurar la unión, por lo que el tiempo que se considera suficiente varía según las circunstancias de cada caso.

---

<sup>22</sup> Corte de Temuco, 20.10.2004, Rol N° 99-2004, confirmada por la CS, 24.1.2007, Rol N° 60-05. Citado en BARRIENTOS, *op. cit.* p. 41.

<sup>23</sup> RAMOS, *op. cit.*, p. 628.

<sup>24</sup> En contra, en Molina con Fuentes (2005), la Corte de Apelaciones de Santiago se pronunció sobre los elementos de la convivencia sin mencionar la estabilidad del vínculo.

A modo de ejemplo, en **Ministerio Público con Muñoz** (2007) se tiene por configurada la convivencia en el caso de una pareja que vivió junta por cinco meses, desde noviembre de 2005 a abril de 2006. Asimismo, en **Ministerio Público con Castro** (2007), se consideró que una unión de hecho que se prolongó por nueve meses cumplía con las exigencias de estabilidad necesarias para tener por configurado el vínculo. Se señaló que:

*“Es perfectamente posible, tal como ha sido sostenido por el tribunal recurrido, que para que una relación de hecho pueda tener el mismo trato que el matrimonio ésta deba cumplir una serie de características, basadas principalmente en la estabilidad del vínculo y la unión afectiva existente entre el sentenciado y la víctima (...) atendido a que el legislador tampoco estableció un período mínimo de duración de la relación de hecho, ni fijó algún plazo u otra característica temporal, corresponde a los jueces determinar bajo qué circunstancias un lapso concreto de tiempo pudo llegar a constituir y dar cuenta de una situación de convivencia (...).”*

Tal como se refleja en el fallo recién citado, en general prima la idea de que *“la relación de la convivencia debe determinarse atendiendo a las circunstancias que presente cada caso concreto.”*<sup>25</sup> En consecuencia, atendido a que no hay una regla legal que estipule un plazo y que tampoco existe un criterio uniforme en la doctrina, queda al arbitrio de los jueces la determinación del tiempo mínimo exigido.

Con el objeto de formular pautas que permitan resolver los problemas prácticos que se presentan, la doctrina ha señalado que los tribunales debieran tener en consideración dos aspectos fundamentales: la naturaleza del problema concreto a resolver y la edad de los sujetos.<sup>26</sup> Así, serían distintas las exigencias si se trata de determinar el plazo necesario para configurar la convivencia en materia penal y en materia civil, por ejemplo. La razonabilidad indicaría que no es exigible una convivencia de varios años para considerar que quien mata a su conviviente comete parricidio, mientras que se requeriría una convivencia más extensa para estimar que, aun

---

<sup>25</sup> MARTINIC y WEINSTEIN, *op. cit.*, p. 197.

<sup>26</sup> BOSSERT, *op. cit.*, pp. 39-40.

en ausencia de toda manifestación de voluntad, se ha formado entre las partes una comunidad de bienes que debe ser dividida al término de la unión. Asimismo, pareciera que si se trata de jóvenes de veinticinco años, una convivencia de dos años representaría un período de tiempo suficiente para que pueda formarse entre ellos una comunidad de bienes, considerando que lo más probable es que ambos hayan construido su patrimonio juntos. En cambio, en el caso de una pareja de adultos mayores, resulta dudoso que una convivencia de igual duración represente un período significativo para estos efectos, atendido que al momento de la unión, cada uno de ellos ya tendría su patrimonio formado, y además, podrían tener hijos y cónyuges interesados en que no se confunda el dominio de los bienes. Por ello, probablemente las exigencias en cuanto a la duración de la unión sean superiores en este caso.

#### **4. Notoriedad o apariencia de matrimonio y capacidad legal para contraerlo**

Tradicionalmente, se ha considerado que para producir efectos jurídicos la relación de convivencia debe tener apariencia de matrimonio. Se ha entendido que esta exigencia se refiere a que los terceros consideren a la concubina como la mujer o la cónyuge del concubino, y no como la amante o la querida.<sup>27</sup> Lo que se pretende es resaltar la publicidad de la relación, exigiendo que las partes se comporten públicamente como si fueran cónyuges, con lo que se le niega efectos a las uniones clandestinas o secretas.

En vista de que se exige la apariencia de matrimonio, se ha planteado que surge como correlativo que los convivientes tengan la capacidad legal para contraerlo.<sup>28</sup> Así, parte de la doctrina considera que para poder estimar que la unión produce efectos, los convivientes no tienen que estar afectos a impedimento alguno para contraer matrimonio, exigencia que se justificaría en virtud del interés público que hay detrás de las normas relativas a las incapacidades matrimoniales.

Sin embargo, existe jurisprudencia reciente que se refiere a la relación de convivencia como una situación que no es equiparable a la institución del matrimonio, alejándose de la opinión

---

<sup>27</sup> RAMOS, *op. cit.*, p. 622.

<sup>28</sup> FUEYO, *op. cit.*, p. 282.

tradicional según la cual esta apariencia es un elemento necesario de las uniones de hecho. En ese sentido, en **Ministerio Público con Huircaleo** (2008), se señala que la convivencia no es asimilable a la vida marital, ya que esta última implica un vínculo matrimonial con todos los derechos y obligaciones que ello conlleva y la convivencia no es sino una relación interpersonal distinta al matrimonio. Se afirma que no resulta sistemática la asimilación de la convivencia al vínculo matrimonial, pues, por lo demás, puede resultar posible la existencia de un matrimonio sin cohabitación o convivencia en general, ante la ausencia permanente y reiterada de alguno de los cónyuges.

Asimismo, existe jurisprudencia que sostiene que es compatible la existencia de una unión de hecho con un vínculo matrimonial no disuelto. En **Delgado con D'Appollonio** (2008) se sostuvo que *“la existencia de un matrimonio e incluso la mantención de un cierto grado de convivencia en el mismo, no excluye que por otra parte uno de los cónyuges mantenga por otro lado una relación de convivencia o de llamado concubinato adulterino con otra, ya que la exigencia de permanencia o de cohabitación no implica exclusividad.”* Con ese fundamento, se determinó que había existido una sociedad de hecho entre los convivientes que mantuvieron una relación por 20 años, a pesar de que uno de ellos tenía un matrimonio anterior no disuelto.

Por otra parte, hay autores que han sugerido que la exigencia en esta materia debe variar dependiendo de si el conviviente ligado por un vínculo matrimonial anterior se encuentra o no separado de hecho de su cónyuge. En caso de que así fuere, podría admitirse que existe una convivencia en forma paralela a un vínculo matrimonial.<sup>29</sup>

Por último, hay quienes han sostenido que los efectos jurídicos provenientes o vinculados a la existencia de la unión extramatrimonial se producen de todas formas, con independencia de si existen impedimentos para contraer matrimonio o no, pues quedarían determinados únicamente por las circunstancias fácticas que rodean la vida en común de la pareja.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> MARTINIC y WEINSTEIN, *op. cit.*, p. 199.

<sup>30</sup> BOSSERT, *op. cit.* p. 43.

## 5. Ausencia de formalidades

Lo esencial de este elemento es que la unión sea libre, espontánea y consentida por las partes, en cuyo inicio y desarrollo no interviene en forma alguna la autoridad pública, bastando simplemente el consentimiento de la pareja.<sup>31</sup> Además, es importante que esta libertad y espontaneidad rijan también al término de la relación, pues el fin de la unión de hecho tampoco está sujeto a formalidad alguna.

Este elemento supone una diferencia fundamental con el matrimonio; un contrato solemne que requiere una serie de formalidades para celebrarse y que tiene importantes restricciones en cuanto a su prueba, según se verá más adelante (§ 56 y ss.).

## 6. Fidelidad o singularidad

Tradicionalmente, la doctrina ha exigido fidelidad, al menos aparente, con especial énfasis en la fidelidad de la mujer.<sup>32</sup> Esta distinción según el género se ha ido morigerando con el tiempo, para ser en la actualidad un requisito común a ambas partes, en aquellos casos en que se exige.

Algunos autores prefieren referirse a la exigencia de singularidad, según la cual la totalidad de los elementos del concubinato deben darse única y exclusivamente entre dos sujetos,<sup>33</sup> lo que excluiría las relaciones poligámicas y la existencia de dos uniones de hecho concurrentes en relación con una misma persona. En ese sentido, se ha sostenido que exclusividad no es sinónimo de fidelidad, sino que lo que se pretende indicar con la primera es que el tipo de relación de que se trata es incompatible, por definición, con otra simultánea de semejante naturaleza.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> MARTINIC y WEINSTEIN, *op. cit.*, p. 200.

<sup>32</sup> PINTO, *op. cit.*, p. 23.

<sup>33</sup> BOSSERT, *op. cit.*, p. 38.

<sup>34</sup> REINA y MARTINELL, *op. cit.*, p. 36.

En todo caso, es generalmente aceptado que casos de infidelidad aislados no suponen el término de la unión de hecho si las partes no manifiestan su voluntad en ese sentido.

## 7. Otros

Aisladamente, se ha agregado la exigencia de procreación y de un vínculo afectivo entre las partes. La primera no goza de general aceptación en la doctrina ni en la jurisprudencia, mientras la segunda no se ha incluido como un elemento separado por considerarla incorporada dentro de la exigencia de cohabitación y comunidad de vida.

### C. Prueba de la unión

A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, las relaciones de convivencia no están sujetas a ningún tipo de formalidad constitutiva. Mientras el matrimonio es un contrato solemne y su celebración se prueba mediante el acta respectiva, la unión de hecho es un vínculo consensual que no está sujeto a solemnidad alguna, por lo que tampoco se sujeta a restricciones probatorias. Por aplicación de las reglas generales en la materia, serán admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley.

En este marco, cobra especial relevancia el tratamiento doctrinario y jurisprudencial del concepto y de los elementos necesarios para configurar la unión, pues la prueba se dirigirá a acreditar la concurrencia de estos elementos; los que a juicio del tribunal respectivo sean indispensables para considerar que nos encontramos frente a una unión relevante ante el derecho.

En **Orellana con Hernández** (1960) se casó de oficio la sentencia de segunda instancia que tuvo por acreditada la convivencia en base a declaraciones de testigos. Sin embargo, el fallo no cuestiona la admisibilidad de la prueba testimonial para acreditar la convivencia, sino que considera que el tribunal *a quo* no fundamentó suficientemente su apreciación de la prueba rendida en autos, violando lo dispuesto en el art. 170 del Código de Procedimiento Civil. Se señaló que “(...) estas formales exigencias hacían imperativo que los sentenciadores de la

*instancia precisaran en la sentencia los hechos aseverados por los tres testigos, en relación con el concubinato preexistente entre la actora y el demandado, para verter a continuación en ella el concepto íntimo que han debido formarse sobre la idoneidad y eficacia de dichas testificaciones (...).”*

En algunas normas sectoriales se contemplan reglas específicas acerca de la forma de acreditar la convivencia para determinados efectos. Por ejemplo, la Ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) (1993), reconoce valor jurídico a las uniones de hecho entre un hombre y una mujer, pero no le atribuye consecuencias a la convivencia en cuanto tal sino que le asigna a los convivientes la calidad de cónyuges para efectos de aplicarles el estatuto jurídico del matrimonio. Establece que la posesión notoria del estado civil de cónyuge se considerará título suficiente para constituir en favor de los indígenas los derechos y obligaciones derivados del matrimonio. La ley prescribe que para acreditar la posesión notoria será necesario: (i) el testimonio de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial; o (ii) un informe de la CONADI suscrito por su director.

Como sabemos, la posesión notoria del estado civil de cónyuge supone que se traten como tales el uno al otro y sean reconocidos de esa forma por su círculo cercano. En ese sentido, el artículo 310 del Código Civil establece 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.*” Pero a diferencia de la regla general, en que la posesión no será admisible como prueba del estado a menos que hubiese durado 10 años continuos por lo menos, la ley indígena no exige un mínimo de tiempo de convivencia para admitir la posesión notoria como medio de prueba.

Por otra parte, existe una serie de decretos administrativos que conceden beneficios relacionados con la convivencia y en los cuales se establece que ésta deberá acreditarse mediante la declaración jurada de ambos convivientes.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Estos decretos son tratados en el capítulo IV.

Respecto de la competencia del tribunal para determinar si ha existido o no convivencia, la jurisprudencia ha señalado que el tribunal *a quo* es el que tiene la facultad soberana de determinar si la convivencia se encuentra acreditada en el proceso. Así, por ejemplo, en **Ministerio Público con Huircaleo** (2008) se sostuvo que “*teniendo en cuenta que* [los convivientes] *vivían bajo un mismo techo, trabajaban juntos y cohabitaban* [los jueces del fondo] *concluyeron que el hecho de la convivencia estaba acreditada, aspecto en que son soberanos los jueces para determinarlo.*”

## **CAPÍTULO SEGUNDO: EFECTOS CIVILES DURANTE LA VIGENCIA DE LA UNIÓN**

### **A. Entre Convivientes**

#### **1. Efectos Patrimoniales**

##### **i) Deber de alimentos entre convivientes**

Durante el matrimonio los cónyuges están obligados a socorrerse económicamente, según se desprende de los artículos 131 y 321 del Código Civil.

Además, la Ley de Matrimonio Civil establece la posibilidad de que una vez terminado el matrimonio, el cónyuge que por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común no pudo desarrollar una actividad remunerada durante el matrimonio, pueda ser compensado por el menoscabo económico sufrido (artículo 61). La doctrina ha señalado que la compensación económica no constituye un derecho de alimentos, pero refleja en cierta forma el deber de socorro existente en el matrimonio.

En el caso de los convivientes, no existe ninguna obligación legal de otorgarse alimentos ni de socorrerse mutuamente, y la jurisprudencia, por su parte, tampoco se ha pronunciado. Pero sí existen propuestas legislativas que se refieren a la materia. Al respecto, el Boletín N° 6735-07 dispone que las partes del pacto de unión civil “*se deben ayuda material mutua, conforme a las reglas fijadas en el mismo pacto o en acto posterior otorgado por escritura pública.*” A falta de acuerdo, el proyecto establece que el juez determinará la ayuda material “*en función de la situación patrimonial de las partes, considerándose alimentos para los efectos de su cumplimiento.*” Asimismo, el Boletín N° 6846-07 establece que los miembros del pacto “*tendrán recíprocamente derecho a alimentos, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales.*” Por su parte, el Boletín N° 7011-07 establece que “*las partes del acuerdo se deben, recíprocamente, ayuda mutua.*” Además, tanto el Boletín N° 6735-07 como el N° 6846-07 establecen que la parte

que sufra un desequilibrio grave en sus condiciones de vida por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común, podrá solicitar la compensación económica de ese menoscabo, institución que es análoga a la establecida en el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil respecto de los cónyuges.

## ii) Actos Jurídicos entre convivientes

Nuestro derecho no regula las hipótesis de actos jurídicos entre convivientes, lo que es coherente con la ausencia de un tratamiento sistemático de las uniones de hecho. Por consiguiente, y en base al principio de la libertad contractual, existe consenso respecto de que no hay ningún tipo de prohibición general para que los concubinos puedan contratar entre sí.<sup>36</sup> Ante el ordenamiento jurídico los convivientes son considerados como dos extraños y gozan de libertad contractual en la medida que respeten las normas de orden público, la moral y las buenas costumbres.<sup>37</sup>

La situación de los actos jurídicos entre cónyuges, en todo caso, no es muy distinta. No existe una prohibición general de celebrar actos jurídicos entre sí, según lo cual se entiende que los cónyuges pueden celebrar toda clase de actos y contratos, a menos que la ley lo prohíba en forma expresa. Las restricciones legales en la materia se extienden a la compraventa y las donaciones entre vivos, limitaciones que se aplican sin importar el régimen patrimonial al que estén sujetos los cónyuges.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> RAMOS, *op. cit.*, p. 635.

<sup>37</sup> Antiguamente, en Chile (siguiendo la tendencia de la época en derecho comparado) los contratos celebrados entre los miembros de la unión de hecho eran considerados nulos por ilicitud de causa. Esto, ya que se consideraba que las uniones de hecho eran relaciones inmorales, por lo que cualquier motivo que pudiese llevar a la celebración de convenios entre los convivientes sería contrario a la moral y a las buenas costumbres. V. ESTRADA Eduardo. *Las Uniones Extramatrimoniales en el Derecho Civil Español*. Madrid, Civitas, 1991; MESA Carolina. *Las Uniones de Hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*. Navarra, Editorial Aranzandi, 1999.

<sup>38</sup> Sin perjuicio de que, además, existen ciertas restricciones en materia de tutela y curatela. El artículo 450 del Código Civil establece que “*Ningún cónyuge podrá ser curador del otro declarado disipador.*” Y el artículo 503 del Código Civil, bajo el título de “De las Incapacidades y Excusas para la Tutela y la Curaduría”, prescribe que “*El marido y la mujer no podrán ser curadores del otro cónyuge si están totalmente separados de bienes. Con todo, esta inhabilidad no regirá en el caso del artículo 135, en*

Respecto al contrato de compraventa, el artículo 1796 del Código Civil prescribe que *“el contrato de compraventa celebrado entre cónyuges no separados judicialmente es nulo de nulidad absoluta.”* Se ha señalado que el fundamento de la prohibición es *“resguardar los derechos de terceros que podrían ser perjudicados por ventas simuladas de índole fraudulenta.”*<sup>39</sup> Sin embargo, por aplicación del artículo 11 del Código Civil, no es admisible prueba en contrario que pretenda acreditar que no ha habido fraude, por lo que la compraventa celebrada entre cónyuges siempre se sancionará con la nulidad absoluta, sin importar las circunstancias particulares.

En el caso de la donación, en base a una serie de disposiciones del Código Civil se concluye que los cónyuges no pueden realizarse donaciones irrevocables, y si lo hicieren, valdrán como revocables. Así, mientras el artículo 675 del Código Civil establece que la donación irrevocable celebrada entre cónyuges *“no transfiere el dominio”*, el inciso final del artículo 1137 del mismo cuerpo legal señala que *“Las donaciones de que no se otorgare instrumento alguno, valdrán como donaciones entre vivos en lo que fuere de derecho; menos las que se hicieren entre cónyuges, que podrán siempre revocarse.”* Finalmente, el artículo 1138 prescribe expresamente que *“las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables.”*

En relación con estas limitaciones específicas referidas a los actos jurídicos entre cónyuges, surge la interrogante acerca de la posibilidad de aplicar estas restricciones a los actos jurídicos entre convivientes.<sup>40</sup>

La jurisprudencia ha declarado en reiteradas ocasiones la nulidad de contratos celebrados entre convivientes, pero no por aplicación analógica de las restricciones establecidas respecto de los cónyuges sino que por aplicación directa de la figura de la simulación.

---

*separación convencional ni en el evento de haber entre los cónyuges régimen de participación en los gananciales, en todos los cuales podrá el juez, oyendo a los parientes, deferir la guarda al marido o a la mujer.”*

<sup>39</sup> REPERTORIO de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias. t. VII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 212.

<sup>40</sup> Al respecto, el Boletín N° 7011-07 relativo al Acuerdo de Vida en Común, establece que *“Es nulo el contrato de compraventa entre las partes del acuerdo. Sin embargo, las donaciones entre ellas valen como revocables.”*

En **Orellana con Hernández** (1960) la hija y heredera del vendedor de dos inmuebles y cedente de derechos sobre un negocio de explotación solicitó que se declare la nulidad de la venta y de la cesión celebrada entre su padre y la conviviente de éste por considerar que se trataba de contratos simulados. La Corte acogió la demanda y estableció que hubo simulación, cuestión que se dio por acreditada en autos teniendo en consideración el vínculo de convivencia que existía entre los contratantes, pero sin que este hecho se haya tenido como antecedente suficiente para justificar la ilicitud de los contratos.

Las circunstancias que se tuvieron a la vista para concluir que se trataba de contratos simulados fueron: (i) que en el período en que se celebraron los contratos impugnados, la demandada hacía vida marital con el padre de la actora; (ii) que la demandada no acompañó antecedentes suficientes que hagan presumir un indicio siquiera de que tenía recursos económicos para adquirir los inmuebles y los derechos cedidos; (iii) que a la fecha de dichos contratos el vendedor y cedente se encontraba gravemente enfermo, sin que se divise en autos alguna necesidad imperiosa que lo llevara a desprenderse de sus bienes; y (iv) que un mes antes de celebrar el primer contrato dejó todos sus bienes a su hija legítima, pero revocó dicho testamento el mismo día de celebración del primer contrato con su conviviente. A partir de estas circunstancias los jueces concluyeron que se había falseado la naturaleza de los contratos y que entre las partes no hubo un consentimiento real para pactar las prestaciones que mutuamente se impusieron, por lo que se trataba de contratos simulados.

En **Palma con Ravanal** (1968) se declaró la nulidad de una serie de contratos de compraventa suscritos entre convivientes sobre la base de que *“se probó suficientemente que dichos contratos fueron simulados y que tuvieron como causa burlar los derechos que pudieran haber correspondido a la cónyuge legítima del hombre conviviente, de quien se encontraba separado de hecho, y a los hijos concebidos durante el matrimonio.”* En este caso, los hechos que sirvieron como antecedente para dar por establecida la simulación fueron: (i) que el supuesto vendedor estaba casado con la demandante de autos y convivía con la compradora; (ii) que el precio de venta que se señala en los contratos era notoriamente inferior al valor real, incluso al avalúo fiscal que se atribuyó a cada uno de los bienes raíces vendidos; (iii) que a los pocos días de celebrarse los contratos, la concubina y compradora confirió poder general y administración de los bienes vendidos a su conviviente; (iv) que al año siguiente de la misma celebración

contractual la concubina otorgó testamento, instituyendo como heredero de la cuarta de libre disposición a su conviviente, a quien designó como albacea con tenencia de bienes; y (v) que el vendedor mantuvo en completo desamparo a su mujer legítima y a sus hijos legítimos, desde muchos años antes de la celebración de los actos impugnados.

En **Torres con Alca** (1996) la cónyuge sobreviviente demanda a la mujer con la que el causante convivía al momento de su muerte, con el objeto de que se declare la nulidad del contrato de compraventa en el que el difunto había transferido a su conviviente una propiedad raíz que a la sazón formaba parte de la sociedad conyugal. El difunto vendedor había cumplido con las exigencias legales relativas a la venta de inmuebles pertenecientes a la sociedad conyugal, pues había solicitado la autorización judicial respectiva, justificando la ausencia de la mujer en que *“ella abandonó el hogar hace más de 10 años, sin conocer su actual domicilio”* y aduciendo que la utilidad de la venta para la sociedad conyugal derivaba del mal estado en que se encontraba la propiedad. La sentencia declaró nulo el contrato de compraventa celebrado entre el causante y su conviviente en base a que la autorización judicial no habría sido otorgada con *“conocimiento de causa”* o en términos fundados, ya que no se habría acreditado la efectiva ausencia de la cónyuge ni la utilidad del contrato.

Al igual que en los casos anteriores, el fallo no cuestiona la validez de la compraventa por el hecho de haber sido suscrita entre convivientes, sino que declara la nulidad del contrato recurriendo a otras razones, en este caso, la falta de formalidades. Esta parece ser una forma más expedita de anular el acto, con lo que se evita entrar en disquisiciones sobre el fondo.

En **Meza con Bravo** (2002) se declara nulo un contrato de mutuo celebrado entre convivientes. A pesar de que el contrato se anula porque el pago de la deuda dependía de una condición suspensiva meramente potestativa del deudor -la cláusula señalaba que la deudora pagaría el monto adeudado en el plazo que estimara conveniente y sin intereses- el fallo contiene un análisis de las circunstancias que rodearon a la celebración del contrato, sin que éstas hayan influido directamente en su parte resolutive. Se señala que:

*“Se acredita más allá de toda duda razonable que entre ambos litigantes existió una relación de vida íntima con apariencia de matrimonio -concubinato- y ello*

*explica la suscripción de un mutuo de estructura tan singular como que, por vía de ejemplo, queda al arbitrio de la deudora regular a su conveniencia la fecha de pago y que se le exima de lo que es consustancial al crédito dinerario, el que el capital prestado devengue intereses, y que, además, que la muerte de cualesquiera de las partes extinga la deuda. Curiosa forma de extinguir semejante obligación, como quizás pensando en aquello de <hasta que la muerte nos separe>.”*

En todo caso, la argumentación del tribunal deja entrever la sospecha de que se trataba de una simulación al señalar:

*“Que de lo dicho se infiere que el contrato fue celebrado por sus otorgantes no como un mutuo verdadero, eficaz y válido como tal, sino como un convenio de la relación familiar de hecho en que convivían, y como el ya expresado arbitrio para que la actual demandada justificara ingresos propios que ya tenía de antemano en su peculio personal y accediere a un crédito bancario hipotecario habitacional para cubrir el saldo de la compra.”*

En suma, no obstante que por regla general los convivientes pueden celebrar válidamente cualquier acto jurídico, la jurisprudencia ha declarado la nulidad de contratos suscritos entre concubinos fundándose en la existencia de una simulación. Sin perjuicio de que no basta con la relación de convivencia para justificar que se trata de un acto simulado, los tribunales suelen ponderar este hecho como un elemento de juicio relevante en la determinación de la existencia de una simulación.

### iii) Adquisición y administración de los bienes adquiridos durante la convivencia

Por regla general, no suelen producirse conflictos patrimoniales relevantes entre los convivientes durante la vigencia de la unión. Esto, porque mientras dure la convivencia, y a falta de un pacto en contrario, cada uno de los convivientes conserva la propiedad de los bienes que

tenía con anterioridad a la unión, adquiere para sí las nuevas propiedades que ingresen a su patrimonio a cualquier título y mantiene la administración de unos y otros.<sup>41</sup>

Este tópico cobra relevancia al término de la unión, sea por muerte de alguno de los convivientes o por la ruptura de la relación. Es en esta instancia en que surgen conflictos relativos a la propiedad de los bienes adquiridos durante la convivencia, tanto entre convivientes como entre el conviviente sobreviviente y los herederos del difunto.

De forma análoga a lo que ocurre en el matrimonio, suele suceder que durante la unión los convivientes adquieran bienes con aportes de ambos. También puede ocurrir que los convivientes desarrollen un negocio o actividad profesional en conjunto, pero que los ingresos se radiquen en el patrimonio de uno de ellos. Asimismo, es frecuente que uno de los miembros de la pareja se dedique al cuidado del hogar y de la familia común mientras el otro desarrolla una actividad remunerada, lo que provoca que al término de la convivencia uno de ellos tenga recursos económicos y posibilidades laborales para subsistir adecuadamente en forma autónoma y el otro no, o los tenga en forma insuficiente. Es en esta instancia en que los tribunales llegan a pronunciarse acerca de las relaciones patrimoniales entre convivientes, y no antes.

Por estas razones, analizaremos esta problemática con mayor profundidad en el Capítulo V, que trata de los efectos civiles generados al término de la unión y hace referencia a las soluciones que ha dado la jurisprudencia en la materia.

---

<sup>41</sup> El Boletín N° 6735-07 relativo al Pacto de Unión Civil, dispone que las partes podrán acordar, en el acto de suscripción del pacto o en un acto posterior otorgado por escritura pública, someterse al régimen de comunidad que establece el proyecto. Si las partes declaran expresamente no someterse a ese régimen, o en ausencia de todo acuerdo respecto al régimen aplicable, se presumirá que los bienes pertenecen en forma exclusiva al adquirente. Si las partes declaran someterse al régimen de comunidad, se entenderá que se forma entre ellas una comunidad de bienes que les pertenecerá por mitades iguales y que estará integrada por los bienes que ahí se indican. Cada parte podrá administrar y disponer libre y separadamente de los bienes que integran la comunidad, con algunas restricciones que se especifican, similares a aquéllas aplicables a la administración del marido en la sociedad conyugal. Los Boletines N° 6846-07 y N° 7011-07 establecen reglas análogas.

iv) La convivencia como título para invocar responsabilidad extracontractual por accidente o muerte del conviviente

A diferencia de otras áreas, en este ámbito existe un desarrollo jurisprudencial importante. El centro de la discusión se relaciona con la posibilidad de considerar que el conviviente goza de legitimación activa para demandar indemnización de perjuicios por daño moral y lucro cesante cuando su pareja ha resultado gravemente herida o ha fallecido por culpa de un tercero, de manera análoga a lo que constituye la práctica generalizada respecto de la indemnización del daño sufrido por el cónyuge sobreviviente.

Como sabemos, para que una persona sea condenada a indemnizar los daños sufridos por otra es necesario que la víctima compruebe la concurrencia de cada uno de los requisitos de la responsabilidad civil, dentro de los cuales se encuentra el daño ocasionado por el hecho.<sup>42</sup>

La doctrina tradicional ha entendido que una persona sufre un daño cuando es víctima de *“una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba”*.<sup>43</sup> En ese mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia.<sup>44</sup> Así, el entendimiento actual del concepto de daño incorpora

---

<sup>42</sup> La doctrina ha señalado que los elementos de la responsabilidad por culpa o negligencia en el derecho chileno son *“i) una acción libre de un sujeto capaz, ii) realizada con dolo o negligencia, iii) que el demandante haya sufrido un daño, y iv) que entre la acción culpable y el daño exista una relación causal suficiente para que éste pueda ser objetivamente atribuido al hecho culpable del demandado.”* BARROS Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 61-62.

<sup>43</sup> ALESSANDRI Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Imprenta Universitaria, 1943, p. 213.

<sup>44</sup> Se ha fallado que daño es *“todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, patrimonial o extramatrimonial”* (Corte de Apelaciones de Santiago, 3.6.1973. RDJ, t. LXX, sección 4ª, p. 65); *“la violación de un interés legítimo”* (CS, 16.10.1954. RDJ, t. LI, sec 1ª, p. 488); *“el perjuicio, dolor o molestia que se causa, por lo cual, interpretando este vocablo en su sentido natural y obvio, debe entenderse que comprende, a más del perjuicio pecuniario, el de carácter inmaterial, que se ocasione por un acto ajeno”* (CS, 8.9.1954. RDJ, t. LI, sec. 4ª, p. 182). En este mismo sentido, v. también: CS, 15.9.1999. RDJ, t. XCVI sec. 1ª, p. 158; y Corte de Apelaciones de Santiago, 10.07.2002. RDJ, t. XCIX, sec. 2ª, p. 83, entre otros.

tanto su dimensión patrimonial como la extrapatrimonial o moral, que es considerada igualmente indemnizable.

La indemnización del daño moral presenta ciertas dificultades. Es de difícil prueba, y una vez que se tiene por acreditado es compleja su avaluación en dinero, ya que se trata de la lesión de bienes extrapatrimoniales que normalmente no son reparables en naturaleza y sólo admiten compensación económica.

Ante la dificultad de acreditar la existencia del daño moral en un caso determinado, los tribunales han optado por alivianar la carga de la prueba, ya sea presumiendo derechamente el daño en virtud de los antecedentes de la causa, o señalando que el perjuicio es evidente atendidos los antecedentes del caso, lo que finalmente también constituye una presunción judicial.<sup>45</sup>

Algo similar ocurre en el caso de daños reflejos, aquellos en que una persona es víctima de dolor o sufrimiento como consecuencia de la muerte o graves lesiones que ha sufrido otra persona. Se trata de víctimas indirectas o “por rebote”, que alegan haber sufrido perjuicios por el hecho de que un ser querido ha resultado gravemente dañado o ha fallecido producto o con ocasión de un hecho ilícito. En estas hipótesis, la jurisprudencia ha tendido a tener por acreditado el daño en casos de vínculos de parentesco y de matrimonio, presumiendo el sufrimiento en base al vínculo afectivo que supone la familia.

Así lo reconoce en **Morares con Fisco de Chile** (2008), al señalar:

*“Que, en este contexto se hace necesario tener presente que el daño moral concebido como el dolor, sufrimiento y angustia que experimenta la víctima de un delito o cuasidelito, si bien es cierto la doctrina y jurisprudencia ha*

---

<sup>45</sup> Se ha señalado que “En circunstancias que el daño moral no puede ser objeto de una prueba directa, como el patrimonial, sino sólo puede ser inferido, el único medio de prueba disponible son las presunciones judiciales. En definitiva, de la circunstancia de que la prueba directa no sea posible no se sigue que la prueba en lo absoluto no sea posible ni necesaria. Las presunciones tienen precisamente por antecedente ciertos hechos que permiten inferirlas. Esta parece ser la situación probatoria típica del daño moral.” BARROS, *op. cit.*, p. 333.

*evolucionado en cuanto a limitar, por una parte, las personas legitimadas para entablar dicha acción sólo a quienes han soportado directamente el daño; y, por otra, en cuanto a la prueba, a exigir la acreditación de los presupuestos indemnizables, por estimar que el dolor o sufrimiento no constituyen por sí solo un daño moral, en el caso de autos, sin embargo, conviene destacar que ninguno de dichos aspectos se hace necesario abordar en atención a la condición de madre e hijo del occiso que revisten los demandantes, respectivamente, como asimismo en atención a la prueba testimonial y documental de que se hace cargo la sentencia que se revisa.”*

**En Rivas con Municipalidad de Villarrica (2009)** se sostiene que:

*“Sin embargo, esta prueba, como lo expone don Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, N° 384, será fácil cuando el demandante sea el cónyuge o un pariente muy próximo al difunto. El vínculo citado o el parentesco indicado hará presumir la efectividad de ese dolor, a menos que se demuestre lo contrario, como por ejemplo, tratándose de cónyuges, que estaban divorciados o tenían malas relaciones (...) 4° Que lo antes razonado, guarda relación con un principio probatorio elemental en materia civil, que es el denominado principio de la normalidad, según el cual quien alega lo normal, lo corriente, lo común, lo ordinario, no tiene el peso de la prueba, el que recae sobre la parte que hace valer lo anormal, excepcional o extraordinario y, lo normal o común será que la muerte de un padre cause un perjuicio afectivo.”*

Los tribunales han considerado que la muerte de un pariente cercano o del cónyuge permite suponer la existencia del sufrimiento o daño moral del pariente o cónyuge sobreviviente, por lo que se altera, de cierta manera, la carga de la prueba. Sin embargo, la situación del conviviente sobreviviente ha sido distinta, como consecuencia de la connotación de inmoralidad que tuvo históricamente el concubinato.

Según se ha señalado, tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido el concepto de daño en un sentido amplio, relacionado con la lesión de un *interés* del demandante. Al mismo tiempo, se ha señalado que no debe tratarse de cualquier interés sino que éste debe ser legítimo y relevante; debe constituir un bien jurídico digno de ser cautelado.<sup>46</sup> En principio, todo perjuicio a un interés valioso para la víctima puede ser considerado como daño reparable si no es contrario a la ley o a las buenas costumbres.<sup>47</sup>

Históricamente, la exigencia de que el interés sea legítimo fue introducida por la jurisprudencia francesa precisamente para excluir la indemnización de los daños patrimoniales provocados por la muerte o incapacidad del conviviente que sostenía económicamente al demandante.<sup>48</sup>

Durante la primera mitad del siglo veinte, la doctrina chilena tendió a estimar que al tener la convivencia una supuesta nota de inmoralidad e ilicitud, el conviviente no tenía un interés legítimo en obtener la indemnización del daño moral sufrido como consecuencia de la muerte o graves lesiones de su pareja provocadas por culpa o dolo de un tercero. En este sentido, Arturo ALESSANDRI señala que:

*“(...) es menester que la ventaja o beneficio de que el hecho doloso o culposo priva a la víctima sea lícito, esto es, conforme a la moral y las buenas costumbres, en otros términos, que aquella pueda invocar un interés legítimo; la ley no puede amparar situaciones ilícitas o inmorales. Por esta razón, la concubina no podría, en nuestro concepto, demandar indemnización por el daño que pueda causarle la ruptura del concubinato, sea por obra de su concubino o a causa de la muerte de éste por hecho de un tercero; su acción se fundaría en la ilicitud de la situación lesionada, puesto que invocaría su propia inmoralidad, los beneficios que le reportaba su conducta irregular.”*<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> BARROS, *op. cit.*, p. 220.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 223.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 211-212.

Asimismo, Manuel SOMARRIVA concluye que la concubina no tiene derecho a indemnización por la muerte del concubino, porque de esta manera se vela por la moralidad de las relaciones jurídicas.<sup>50</sup>

Sin embargo, la tendencia actual en la doctrina y jurisprudencia es considerar que el conviviente sí tiene un interés legítimo para demandar la indemnización de los daños sufridos a raíz de la muerte o accidente de su pareja.<sup>51</sup> Así, se ha señalado que

*“Puede asumirse (como en materia contractual) que la noción de buenas costumbres, entendida como límite a los intereses legítimos que reconoce el derecho civil, se ha desplazado crecientemente desde los ámbitos de la organización de la familia y de la privacidad personal hacia la conducta de los negocios (...). De hecho, parte importante de la sociedad chilena forma su vida familiar fuera del matrimonio (...). En tales circunstancias, no hay razón para estimar que los convivientes no tienen un interés legítimo en la vida y salud del otro, a condición que concurran los requisitos de estabilidad en el tiempo, reciprocidad patrimonial y auxilio y, si los hay, hijos criados en común, todo lo cual permite demostrar la seriedad de la relación.”*<sup>52</sup>

Sin perjuicio de ello, hay quienes aún se pronuncian a favor de una tesis más restrictiva, señalando que:

*“La legitimación del conviviente para demandar como víctima indirecta contra el tercero que causa la muerte o incapacidad de su compañero puede fundarse en el afecto de hecho más que en la juridicidad de un vínculo que no existe como tal. Pero será necesario acreditar la existencia de esa afectividad, la pérdida*

---

<sup>50</sup> SOMARRIVA, *op. cit.*, p. 176.

<sup>51</sup> Así, el Boletín N° 6735-07 relativo al Pacto de Unión Civil, establece que *“En caso de muerte de una de las partes, causada por la acción de un tercero, la contraparte se encontrará legitimada activamente para exigir la reparación de los perjuicios patrimoniales y morales sufridos, según las reglas generales de la responsabilidad civil.”*

<sup>52</sup> BARROS, *op. cit.*, p. 224.

*producida por la falta del conviviente y la razonable probabilidad de que ella no se hubiere producido por la decisión unilateral de éste de romper la relación de hecho. Se trata por tanto de una situación muy diferente a la producida por el matrimonio.”*<sup>53</sup>

En todo caso, una vez asumida la procedencia de la legitimación activa para demandar la indemnización de los daños sufridos como consecuencia de la muerte o lesiones graves del conviviente, nos enfrentamos al problema de la carga probatoria. En ese aspecto, se ha señalado que:

*“Sin ocupar un orden fijo de prelación, lo cierto es que frente a las demandas de familiares más próximos (cónyuge e hijos o familiares que conviven con la víctima) se tiende a presumir con más facilidad la existencia del daño, mientras que para otros parientes así como para personas que sólo tienen lazos de afecto con el ofendido (novios, conviviente, amigos, etc.) se exige la presentación de pruebas más contundentes.”*<sup>54</sup>

Sin embargo, la jurisprudencia reciente también ha homologado la situación del conviviente a la del cónyuge sobreviviente en materia probatoria, en el sentido de que la relación de convivencia permitiría presumir la existencia de daño moral en caso de fallecimiento o accidente de uno de los integrantes de la unión.

Así, en **Díaz con Miranda** (2000) se señala que:

*“Está acreditado en autos la calidad de conviviente de la actora con el fallecido señor Antonio Daza San Martín. Ahora que la relación de pareja o convivencia, si bien no está unida por un vínculo matrimonial, significa una vida en común y la actora, como conviviente por más de cinco años y madre de su único hijo, enfrenta la pérdida de su conviviente con el mismo dolor y consecuencias*

---

<sup>53</sup> CORRAL Hernán. Lecciones sobre responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 141.

<sup>54</sup> *Ibid*, p. 319.

*económicas que si el occiso hubiera sido su cónyuge, ya que habían formado un hogar que era sostenido económicamente por él. Por ello, en opinión de los jueces sentenciadores, la actora tiene un interés directo en este juicio, pues ha perdido su compañero de vida, lo que le produjo un perjuicio directo en lo económico al quedar ella y su hijo sin apoyo, por lo cual la demanda de autos parece legítima y además, ella, como mujer y su hijo como tal, han sufrido un daño moral con la pérdida de su pareja y padre.”*

En el mismo sentido, en **Sepúlveda con Municipalidad de La Cisterna** (2010) se señala que: *“Tratándose de la muerte de una persona con la que se mantenía una relación afectiva y de convivencia por más de siete años, quien además era el padre del hijo también demandante, es dable presumir el dolor que para ambos ha significado tal pérdida, aflicción que constituye el daño moral que se ha demandado.”*

Paralelamente, encontramos jurisprudencia que, teniendo por acreditado el daño sufrido por el conviviente, limita el monto de la indemnización del daño moral en función del tiempo que la pareja hizo vida en común. Así, en **Torres con Banco Bilbao Vizcaya** (2010) se señala que: *“Corresponde acoger la petición subsidiaria de la parte demandada en orden a rebajar el monto indemnizatorio por existir una relación de convivencia, pues si bien la relación de convivencia y el daño moral sufrido por la actora resulta acreditado con los dichos de los testigos, de la fecha del nacimiento del hijo y la edad del padre fallecido a la época del accidente, no puede inferirse una convivencia mayor a tres años, pues se carecen de otros medios de prueba que obliguen a una conclusión distinta, razón por la cual la indemnización por daño moral se debe rebajar.”*

Por otra parte, la indemnización del lucro cesante del conviviente aún es controvertida. Esto se debe a que parte de la doctrina considera que para ser indemnizable, el daño debe afectar un interés legítimo *jurídicamente protegido*, y en vista de que los convivientes no pueden reclamar derechos entre sí -como alimentos, por ejemplo-, con menor razón lo podría hacer el conviviente respecto de terceros. Se sostiene que no se trataría de una lesión cierta. En vista de que no se

puede intentar contra el conviviente una demanda de alimentos, nada podría garantizar que si el conviviente hubiere seguido viviendo, hubiera continuado ayudando voluntariamente al otro.<sup>55</sup>

En contra, hay autores que han considerado que sí se trataría de un daño cierto, por cuanto “*debe estimarse como cierto el daño cuando hay una razonable probabilidad de prolongación de un estado de cosas, sin que obste a ello la no existencia de un derecho, sino de una mera ventaja dada voluntariamente.*”<sup>56</sup> Esta opinión se funda en la consideración de que para solicitar indemnización basta la lesión de un interés, estimándose que el conviviente podría demandar el lucro cesante en la medida que se compruebe que la víctima directa costaba las necesidades materiales del conviviente y que se acredite, además, una probabilidad razonable de que esa situación se hubiese prolongado en el tiempo.

Por su parte, la jurisprudencia ha sido reticente a conceder indemnización del lucro cesante en estos casos. En **Díaz con Miranda** (2000) se señala que “*para estimar el lucro cesante, esta Corte estima que no es posible hacer el cálculo que hace la actora, pues es improcedente acoger beneficios hipotéticos que habrían correspondido a la actora en el caso que hubiera permanecido unida a su conviviente por el promedio de vida de éste*”. Asimismo, en **Leiva con Imopac Ltda.** (2001) se sostiene que “*no es posible otorgar el lucro cesante, pues el vivir una persona por determinados años y las eventualidades de trabajos son un evento imposible de determinar, razón por la cual se rechazará la demanda en este aspecto.*”

Sin embargo, en muchos de los casos en que se niega la procedencia del lucro cesante, al momento de analizar si el conviviente tiene interés legítimo para demandar o no la Corte reconoce expresamente que el conviviente sobreviviente sufre un daño económico como consecuencia de la muerte del otro al verse privado de los ingresos que le proveía el difunto, lo que se corresponde con los elementos caracterizadores del lucro cesante. Así, por ejemplo, en **Díaz con Miranda** (2000) se determinó que la muerte del conviviente produce un perjuicio

---

<sup>55</sup> V. una síntesis de la controversia en RAMOS, *op. cit.*, p. 640.

<sup>56</sup> QUINTANILLA Alvaro. Algunas cuestiones en torno al concubinato. En: DEPARTAMENTO de Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile (ed.). Estudios de derecho civil en memoria del profesor don Victorio Pescio. Valparaíso, Edeval, 1976, p. 245. Citado en RAMOS, *Ibid.*

económico directo, puesto que, en este caso, la conviviente y el hijo en común perdieron el apoyo monetario que éste les proporcionaba.

En ese mismo sentido, en **Leiva con Imopac Ltda.** (2001) se consideró que:

*“A esta última [la actora] se le reconoce el derecho a impetrar dicho beneficio [daño moral] por tener una relación estable de a lo menos siete años con González Leiva [el conviviente fallecido], y como acreditó con la testifical rendida en autos, y esencialmente por ser la tutora del hijo de ambos que tiene 7 años y es discapacitado como consta en el proceso; y por principio de equidad, pues ambos, madre e hijo dependían de la víctima.”*

De forma aislada, en **Núñez con Servicios Sociedad Anónima** (2003) se otorga al conviviente sobreviviente indemnización del lucro cesante y del daño moral. La Corte señala que:

*“(…) en lo que hace al lucro cesante debe considerarse que no sólo es cierto el daño actual, sino que también puede serlo el futuro en cuanto a la certidumbre de haberse producido las circunstancias que lo establecen, lo que no importa que esta incertidumbre obste a su reparación; y si no se erigen antecedentes que permitan determinarlos de una manera precisa, deberán fijarse equitativamente, sin que el tribunal se pueda abstraer, en el caso sub lite, de la futura capacidad laboral del trabajador, pues era una persona joven (23 años), el soporte económico de su grupo familiar y no percibía ingresos que no fueran los propios de la labor que desempeñaba, fluctuantes entre \$8.000 y \$10.000 diarios, además de no constar en autos que su hijo y madre del mismo hayan percibido los beneficios de una pensión de supervivencia.”*

Sobre la base de estos antecedentes es posible concluir que, a pesar de que se reconozca la existencia de una dependencia económica del conviviente y que el fallecimiento de éste provoca la pérdida de los ingresos que proveía al núcleo familiar, no existe jurisprudencia asentada que otorgue al conviviente indemnización por el lucro cesante. En todo caso, sin perjuicio del

rechazo formal de esta pretensión, los tribunales han tendido a incluir una indemnización por este concepto dentro del monto asignado en razón de indemnización de daño moral, según se desprende del razonamiento de los fallos estudiados. Así, por ejemplo, en **Leiva con Imopac Ltda.** (2001) se le reconoce a la conviviente, madre de un hijo en común con el difunto, el derecho de demandar la indemnización del daño moral. Sin embargo, se señala expresamente que este derecho se justifica, entre otras razones, en el “*principio de equidad, pues ambos, madre e hijo dependían de la víctima*”. Esta dependencia no es sino una dependencia económica, que se traduce en los ingresos que les proveía el difunto. De esta forma, en virtud del “principio de equidad” se reconoce tácitamente el lucro cesante que sufre la conviviente, cuestión que, según el razonamiento de la sentencia, se tiene en consideración al determinar la procedencia y monto de la indemnización del daño moral.

## **2. Relaciones Personales entre Convivientes**

Los efectos personales que se derivan del matrimonio se encuentran regulados en los artículos 131 y siguientes del Código Civil, bajo el título “Obligaciones y Derechos entre los Cónyuges”. A grandes rasgos, las obligaciones consisten en el deber de fidelidad, de socorro recíproco, de ayuda mutua, de auxilio y expensas para la litis, de respeto y protección recíproca, de cohabitación y de vivir en el hogar común.

Como vemos, se trata de deberes de contenido eminentemente moral, que carecen de coercibilidad, por lo que responden al cumplimiento espontáneo por parte de los cónyuges. En todo caso, su incumplimiento puede tener relevancia para efectos de configurar causales de separación judicial y de divorcio por culpa, como también tiene influencia en la procedencia y monto de la compensación económica al término del matrimonio.

En el caso de los convivientes, no hay una norma legal que les imponga deberes recíprocos.<sup>57</sup> La jurisprudencia tampoco se ha referido expresamente a la posibilidad de extrapolar los

---

<sup>57</sup> Como se señaló, los tres proyectos de ley en trámite que regulan las uniones de hecho establecen que los cónyuges se deben ayuda material mutua. Pero el Boletín N° 6846-07 relativo a los pactos de uniones civiles, establece, además, que las partes del pacto tendrán los mismos derechos y deberes que tienen los

derechos y deberes conyugales a los miembros de una unión de hecho. La doctrina, por su parte, se ha pronunciado tanto a favor<sup>58</sup> como en contra<sup>59</sup> de esta posibilidad.

La posición que se inclina a negar la aplicación de estos deberes a los convivientes se funda en que se trata de derechos y deberes que responden a la esencia propia de la institución del matrimonio; “*son lazos de unión instalados en la pareja sin trascendencia exterior, y no se conciben sin el matrimonio ni tienen otro alcance que dar realidad a los designios fundamentales del mismo.*”<sup>60</sup> Se sostiene que en vista de que los convivientes no han contraído matrimonio, “*si bien pueden en conciencia asumir las obligaciones propias del matrimonio, no contraen un vínculo sancionado por la ley y se reservan la posibilidad de desvincularse.*”<sup>61</sup>

En la línea de ese razonamiento, en **Venegas con Maibee** (2002) se negó a la demandante la posibilidad de visitar a su conviviente enfermo mental en el recinto hospitalario en que se encontraba internado. La mujer interpuso un recurso de protección en contra de los hijos matrimoniales del discapacitado para que le permitieran visitar sin restricciones a su conviviente. La Corte rechazó el recurso “*por cuanto esta situación [la convivencia] no se encuentra amparada por ninguna disposición constitucional y legal.*”

En cambio, quienes se pronuncian a favor de la existencia de un estatuto personal aplicable a los convivientes, señalan que “*en el caso de tales parejas, se establece entre ellas un verdadero estatuto de derechos y deberes, que si bien no ha sido recogido por la ley, regula las relaciones entre los convivientes, de manera muy similar al que rige legalmente las relaciones entre los*

---

cónyuges por el hecho del matrimonio, salvo aquellos que por su naturaleza no sean compatibles con el pacto.

<sup>58</sup> En ese sentido, FIGUEROA Gonzalo. *Persona, Pareja y Familia*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 79.

<sup>59</sup> Así, PINTO, *op. cit.* p. 40; PUIG Federico. *Tratado de Derecho Civil Español*. t. II, vol. I. Madrid, Editorial de la Revista de Derecho Privado, 1953, p. 217. Citado en RAMOS, *op. cit.* p. 124.

<sup>60</sup> PUIG, *ibid.*

<sup>61</sup> MEZA Ramón. *Manual de Derecho de Familia*. t. I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 423.

*cónyuges.*”<sup>62</sup> Esto porque consideran que, al desarrollar los convivientes un modelo de vida semejante al matrimonial, surgiría una responsabilidad recíproca que los obliga al cumplimiento de estos deberes.<sup>63</sup> Lo fundamentan en razones de equidad y en que los deberes prescritos en los artículos 131 y siguientes del Código Civil “*son simples deberes de solidaridad que no repugnan a ser predicados en el concubinato, ya que la seriedad existe tanto en el matrimonio legítimo como en el concubinato perfecto. Y esa seriedad, que rodea tanto a la familia legítima como la natural, exige la presencia de esas obligaciones para su plena estructuración.*”<sup>64</sup>

Como una tercera alternativa, hay quienes sostienen que al no existir una norma jurídica que establezca derechos y deberes personales entre convivientes, no sería procedente hablar de estatuto personal especial para las uniones de hecho ni tampoco procedería extender el estatuto matrimonial, por ser éste de derecho estricto. Sin embargo, se hace presente que varios de los derechos y deberes que establece la ley respecto de los cónyuges son inherentes al concepto de unión de hecho que es utilizado por la doctrina y la jurisprudencia, en virtud de lo cual su concurrencia determinará que la unión se configure o no como tal. En ese sentido, se menciona la cohabitación, la comunidad de vida y la fidelidad, por ejemplo.<sup>65</sup>

En relación con los efectos personales derivados de la convivencia, debe considerarse que una vez contraído matrimonio, los parientes de cada uno de los cónyuges pasan a tener una relación de parentesco por afinidad con los parientes consanguíneos del otro, según dispone el artículo 31 del Código Civil.<sup>66</sup> En el caso de los convivientes, no existe parentesco por afinidad con los parientes consanguíneos del otro. Al respecto, la doctrina ha señalado que

---

<sup>62</sup> FIGUEROA, *op. cit.*, p. 79.

<sup>63</sup> V. MARTINIC y WEINSTEIN, *op. cit.*, p. 202.

<sup>64</sup> BENQUIS Jacqueline. El Concubinato. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1991, p. 54-55.

<sup>65</sup> BÁEZ Daniela y CONTRERAS Claudia. Tratamiento jurídico de las uniones de hecho. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2004 [en línea]. <[http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2004/baez\\_d/html/index-frames.html](http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2004/baez_d/html/index-frames.html)> [consulta: 15 noviembre 2010]

<sup>66</sup> Los efectos del parentesco por afinidad se reducen, principalmente, a ciertas inhabilidades para ser testigo y los impedimentos para contraer matrimonio.

*“(…) hoy en día existe una enorme cantidad de <familias> estables y muy relacionadas entre sí que, por distintas razones (…) conviven como parejas, pero que en virtud de esta desafortunada reforma<sup>67</sup> no tienen parentesco con los parientes de su conviviente, lo que se agrava desde un punto de vista conceptual por los pocos efectos que produce el parentesco por afinidad, pero que justamente se basan en la relación íntima al interior de una familia.”<sup>68</sup>*

## **B. Respeto de los Hijos**

### **1. Efectos entre los convivientes y los hijos comunes**

Los deberes y derechos que tienen los padres respecto de los hijos no dependen de si están casados o no. Se trata de derechos y deberes de cada padre y madre en relación con sus hijos con independencia de su estado civil. En consecuencia, a los padres unidos de hecho se les aplica también el título IX del Libro Primero del Código Civil “De los Derechos y Obligaciones entre los Padres y los Hijos”, sin distinciones respecto de la relación filial de los padres unidos en matrimonio.

### **2. Efectos respecto de los hijos del conviviente**

Con anterioridad a la reforma introducida por la Ley N° 20.152 en 2007, la Ley N° 14.908 sobre abandono de familias y pago de pensiones alimenticias (1962) establecía que la persona que viviere en concubinato con el padre, madre o cónyuge del alimentante sería solidariamente responsable del pago de la obligación de otorgar alimentos. El objeto de esta norma era únicamente establecer una garantía adicional para asegurar el pago de la pensión alimenticia, por lo que para efectos de fijar el monto de la pensión debía estarse exclusivamente a los medios económicos del alimentante, sin considerar los del concubino o concubina.

---

<sup>67</sup> Se refiere a la supresión de la distinción del parentesco entre legítimo e ilegítimo, realizada por la Ley 19.585 (1998).

<sup>68</sup> ABELIUK René. La filiación y sus efectos. T.I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, pp. 33-34.

A partir de la reforma de 2007 se suprime la referencia al conviviente, pero se mantiene la obligación solidaria de quien dificulte el adecuado cumplimiento de la obligación alimenticia. Se agrega que el tercero que colabore con el ocultamiento del paradero del demandado para efectos de impedir su notificación o el cumplimiento de alguna de las medidas de apremio establecidas en la ley, será sancionado con la pena que ahí se indica. Con ello, el conviviente ya no es solidariamente responsable de la obligación alimenticia por el hecho de tener esa calidad, sino que para dirigirse en su contra el alimentario deberá probar que dificultó el cumplimiento de la obligación de otorgar alimentos sin tener derecho para ello, al igual que si se tratara de cualquier otro tercero.

Por otra parte, en **Delgado con Liceo Amanda Labarca de Vitacura** (2009) el conviviente de la madre y apoderado de dos menores interpone un recurso de protección en contra del establecimiento educacional al que asistían las niñas con el objeto de revertir la decisión del colegio de no permitirle continuar siendo el apoderado de aquéllas, sobre la base de que el hecho de no ser el padre biológico sino el conviviente de la madre infringiría el reglamento escolar. La Corte rechazó la acción cautelar. Sin embargo, la decisión fue acordada con el voto en contra de dos ministros, quienes estuvieron por revocar el fallo por estimar que:

*“Se está en presencia de un acto discriminatorio al involucrarse el establecimiento educacional en la condición de no ser padre biológico de la alumna, o, dicho de otro modo, de mero conviviente, situación que no compete calificar al órgano de enseñanza a los efectos de que se trata (...) se está en presencia de un acto arbitrario e ilegal, violatorio del derecho constitucional a que los padres por sí mismos, o a través de quienes designen como sus representantes ante el establecimiento en cuestión, impartan y guíen al niño en la orientación apropiada a la evolución de su desarrollo personal.”*

### **3. Determinación de la filiación**

#### **i) Presunción de paternidad**

En el caso del matrimonio, el artículo 184 del Código Civil prescribe que “*se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges.*” Pero esta presunción de paternidad del hijo *nacido* dentro del matrimonio es aparente, puesto que la misma disposición establece que no se aplicará la presunción si el nacimiento tiene lugar durante los primeros ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si el marido no tuvo conocimiento del embarazo al momento de casarse y desconoce judicialmente su paternidad. Además, establece que regirá la presunción respecto del nacido trescientos días después de decretada la separación judicial, por el hecho de consignarse como padre el nombre del marido, a petición de ambos cónyuges, en la inscripción de nacimiento del hijo. Luego, lo que esta disposición presume legalmente es la paternidad del hijo *concebido* dentro del matrimonio, más que la del nacido dentro de él.

En relación con la determinación de la paternidad del hijo concebido durante la convivencia, el artículo 210 del Código Civil establece que:

*“El concubinato de la madre con el supuesto padre, durante la época en que ha podido producirse legalmente la concepción, servirá de base para una presunción judicial de paternidad. Si el supuesto padre probare que la madre cohabitó con otro durante el período legal de concepción, esta sola circunstancia no bastará para desechar la demanda, pero no podrá dictarse sentencia en el juicio sin el emplazamiento de aquel.”*

Luego, para efectos de la determinación de la paternidad, el legislador otorga valor probatorio al hecho de que el hijo haya nacido (o haya sido concebido) durante el matrimonio, o haya sido concebido durante una relación de convivencia. Pero el valor probatorio difiere según el caso, ya que el legislador le otorga mayor valor al hecho de que los hijos hayan nacido dentro del matrimonio. En ese caso, se le otorga valor de presunción legal de paternidad, por lo que si no hay prueba en contrario la paternidad del marido se tiene por acreditada. En cambio, en el caso de la convivencia, una vez acreditada ésta el juez podrá tomarla como *base* para presumir la paternidad, por lo que podría ocurrir que se compruebe la convivencia pero que ésta no forme el convencimiento suficiente en el juez como para presumir la paternidad del conviviente.

## ii) Adopción

La Ley N° 19.620, que regula el procedimiento y requisitos de la adopción (1999), establece una serie de requisitos para optar a la adopción de un menor. Dentro de las personas facultadas para adoptar, tienen preferencia los cónyuges que cumplan con ciertas condiciones. Sólo en caso de que no existan cónyuges interesados, se contempla la posibilidad de otorgar la adopción a una persona soltera, divorciada, o viuda, siendo preteridos los convivientes o concubinos.

Hernán CORRAL ha justificado esta decisión legislativa en base a que sería riesgoso considerar que los convivientes están capacitados para asumir los deberes que supone el vínculo de filiación, si no están dispuestos a hacerse cargo de los deberes propios del matrimonio.<sup>69</sup> El autor concluye que:

*“En efecto, sólo el compromiso jurídicamente estable del matrimonio proporciona la máxima seguridad posible de buena perdurabilidad del hogar en el que se inserta el niño adoptado (...). En suma, sólo el matrimonio puede garantizar un lugar idóneo para que se sustituyan los lazos biológicos y se inserte artificialmente un menor en otro ámbito familiar. No puede añadirse a los sufrimientos y traumas psicológicos que causa el abandono, otro derivado del rompimiento de la pareja de hecho o en la supresión de los roles sexuales que identifican la parentalidad y la familia.”<sup>70</sup>*

La historia de la ley da cuenta de que la exclusión de los convivientes no responde a una omisión sino que no existió voluntad política de incluirlos. En la Comisión de Constitución se dejó constancia de que la redacción inicial del artículo 20, que permitía la adopción por parte de “solteros y viudos”, generó diversas inquietudes. Entre ellas, se menciona el temor de que bajo el concepto de “solteros”, en plural, se considerara a parejas unidas en convivencia, tanto homosexuales como heterosexuales. En base a ello, se decidió reemplazar la voz “solteros” por

---

<sup>69</sup> CORRAL Hernán. Adopción y filiación adoptiva. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 207.

<sup>70</sup> *Ibid*, pp. 207, 209-210.

“una persona soltera”, y se dejó expresa constancia de que el sentido de la norma comprende a personas solteras consideradas individualmente.<sup>71</sup>

Por otra parte, el artículo 43 de la ley explicitó que nadie puede ser adoptado por más de una persona salvo que los adoptantes sean cónyuges y estén de acuerdo en ello, negando a los convivientes la posibilidad de adoptar en conjunto, figurando ambos como padre y madre del menor. Esta situación tiene el efecto de que si una pareja de convivientes quiere adoptar un hijo, no puede hacerlo en conjunto sino que sólo podría adoptar uno de ellos, como persona soltera, permaneciendo el otro ajeno al vínculo de filiación.

Sin embargo, resulta curioso que la norma incorpore a solteros y viudos -si en vida de ambos cónyuges se inició el procedimiento de adopción-, pero excluya a los convivientes. La explicación de esta exclusión parece ser la supuesta inestabilidad de las uniones de hecho, que no permitiría garantizar el interés superior del menor. Pero esta explicación pierde sentido si consideramos que en el caso de la adopción por parte de solteros y viudos se daría lugar a familias “monoparentales”, que podrían ser consideradas de una precariedad mayor que aquellas basadas en un vínculo de convivencia.

Actualmente hay un proyecto de ley en tramitación que pretende incorporar a los convivientes dentro de las personas legitimadas para adoptar. El Boletín N° 6108-18 tiene por objeto modificar la Ley N° 19.620 incorporando a los convivientes dentro del primer orden de prelación, junto con los cónyuges y con preferencia por sobre solteros y viudos.

---

<sup>71</sup> CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 19.620 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/periodos?p=1999>> [consulta: 30 julio 2010]

## CAPÍTULO TERCERO: EFECTOS PENALES Y PROCESALES

### A. Efectos penales

#### 1. Sujetos de responsabilidad penal

El Título II del Código Penal regula la responsabilidad criminal de las personas, clasificando la participación en el ilícito en las categorías de autor, cómplice o encubridor. El artículo 17 define a los encubridores como aquellos que, con conocimiento de la perpetración de un delito, sin haber tenido participación en él como autor o cómplice, intervienen con posterioridad a su ejecución de diversos modos.<sup>72</sup>

En el inciso final del artículo 17 el legislador exime de responsabilidad criminal a los encubridores del cónyuge o de algún pariente legítimo por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta, y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, a menos que hayan intervenido aprovechándose por sí mismos del ilícito o facilitando los medios para cometer el delito.

Se ha señalado que la justificación de esta exención de responsabilidad se relaciona con que:

*“(…) la ley admite que los lazos del afecto conyugal y familiar determinan tan poderosamente a ayudar a estas personas, que el derecho no puede exigir que se*

---

<sup>72</sup> El artículo 17 del Código Penal dispone que “*Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes: 1° Aprovechándose por sí mismos o facilitando a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito. 2° Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen simple delito para impedir su descubrimiento. 3° Albergando, ocultando o proporcionando la fuga del culpable. 4° Acogiendo, receptando o protegiendo habitualmente a los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que hayan cometido, o facilitándoles los medios de reunirse u ocultar sus armas o efectos, o suministrándoles auxilio o noticias para que se guarden, precavan o salven. Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, con sólo la excepción de los que se hallaren comprendidos en el número 1° de este artículo.*”

*las deje desamparadas. Pero si el encubrimiento ha consistido en aprovechamiento, para el encubridor o para el delincuente, no se aplica la eximente, pues en tal caso está a la vista que no ha guiado al encubridor el deseo de poner a salvo a la persona de su cónyuge o pariente, sino el espíritu de lucro.”<sup>73</sup>*

La jurisprudencia se ha pronunciado en contra de extender la aplicación de la exención de responsabilidad al conviviente. En ese sentido, en **Ministerio Público con Garrido** (2005) se señaló que “*resulta evidente que cuando la ley utiliza la palabra cónyuge se refiere a aquel que ha celebrado un contrato de matrimonio civil con otra persona (...)*” y que no es posible aplicar la norma al conviviente porque no resulta procedente la aplicación analógica en materia penal. Además, se indica que “*cuando el legislador ha querido referirse al conviviente lo ha hecho expresamente, como en el caso del artículo 18 de la Ley N° 14.908 (...)*.”

Sin embargo, en **Ministerio Público con Droguett** (2001) el voto de minoría sostiene que el conviviente sí se ve favorecido por la exención de responsabilidad, ya que éste hace las mismas veces que de cónyuge. Se indica que:

*“Evidente resulta que cuando la ley utiliza la palabra cónyuge se refiere a aquel que ha celebrado un contrato de matrimonio civil con otra persona, realidad que el disidente no pretende ignorar. No obstante, entiende este juez que ante la circunstancia hoy generalizada de la configuración de grupos familiares no constituidos en torno a un matrimonio propiamente tal, sino de una vinculación afectiva íntima que se prolonga en el tiempo y que otorga carácter de permanencia y estabilidad a la unión entre hombre y mujer, que hace las mismas veces que el de cónyuge, prácticamente imposible resulta evadir los efectos propios del discurso legislativo de la señalada norma, inteligencia que obliga al discrepante a aplicarla a Droguett [la conviviente encubridora], absolviéndola.”*

---

<sup>73</sup> ETCHEBERRY Alfredo. Derecho penal. Parte general. 3ª ed., t. II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 108.

En enero de 2001 ingresó un proyecto de ley al parlamento (Boletín N° 2663-18) que modifica normas en materia de filiación y que incorpora al conviviente dentro de las personas exentas de responsabilidad como encubridoras. Además, agrega al conviviente dentro de aquellas personas respecto de las cuales puede operar la eximente de legítima defensa, según el artículo 10 N° 5 del Código Penal. El proyecto fue archivado a solicitud de la Comisión de Familia el 9 de agosto de 2005, pero se aprobó su desarchivo el 15 de enero de 2008. Desde esa fecha no se han registrado novedades en su tramitación.

## **2. Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal**

### **i) Atenuantes**

Las circunstancias que rodean la comisión de un delito son elementos accidentales que influyen en la determinación de la pena. El objeto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad es precisar el injusto. Esto significa realizar una mayor graduación de las valoraciones que lo componen, y, en consecuencia, de la responsabilidad del sujeto. El efecto de las circunstancias atenuantes en particular es disminuir la intensidad de la pena.

Hay distintas categorías de circunstancias atenuantes, pero hay una que adquiere especial relevancia a la hora de analizar las relaciones personales del imputado. Estas son las circunstancias atenuantes que tienen su fundamento en los móviles que impulsaron al sujeto a cometer el injusto, conocidas también como “atenuantes pasionales”, disminuyendo la pena según la naturaleza del delito.<sup>74</sup> Dentro de esta clasificación encontramos las circunstancias atenuantes establecidas en los números 3º, 4º y 5º del artículo 11 del Código Penal.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> ETCHEBERRY, *op. cit.*, pp. 15 y s.

<sup>75</sup> El artículo 11 del Código Penal dispone: “*Son circunstancias atenuantes: (...) 3ª. La de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito. 4ª. La de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, a su cónyuge, o su conviviente, a sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, a sus padre o hijos naturales o ilegítimos reconocidos. 5ª. La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación.*”

El artículo 11 N° 4 contempla una hipótesis de atenuante general que consiste en haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada a determinadas personas relacionadas de algún modo con el ofensor. Al respecto, la doctrina ha señalado que:

*“La vindicación es la venganza, la retorsión, la devolución de un mal con otro mal. No es una situación éticamente loable, pero la ley no ha podido desentenderse de las tendencias naturales, exacerbadas muchas veces por exagerados sentimientos de amor propio y honra. (...). Sin embargo, la ley no disculpa los rencores demasiado prolongados, y por tal razón exige al menos que se obre en vindicación próxima (...). La ofensa debe ser grave para que dé origen a una atenuante.”<sup>76</sup>*

La norma en comento dispone en forma expresa que la atenuante se aplica si la ofensa se dirigió, entre otros, al conviviente. En efecto, establece que la ofensa debe haberse dirigido al cónyuge, conviviente, parientes por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, o a los padres o hijos. Atendida la justificación doctrinaria de esta atenuante, es posible afirmar que el legislador ha considerado que el vínculo afectivo que se presume entre convivientes produciría en el sujeto el mismo efecto emotivo y pasional que se presume en el caso de una ofensa grave en contra del cónyuge o de los parientes más cercanos.

La referencia al conviviente se incorporó con la reforma introducida por la Ley N°n 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar (2005). Con anterioridad, la norma consideraba únicamente al cónyuge y determinados parientes. El proyecto original enviado por el ejecutivo al Congreso no contemplaba esta modificación, sino que incorporaba una nueva circunstancia atenuante de responsabilidad penal, consistente en haber sido el agresor víctima reiterada de violencia intrafamiliar por parte del ofendido por el delito.

En el segundo trámite constitucional en el Senado se eliminó dicha proposición, atendido el hecho de que el artículo 11 N° 4 ya contemplaba una causal genérica, dentro de la cual podía enmarcarse esa hipótesis. Paralelamente, en esa misma instancia legislativa se decidió incorporar

---

<sup>76</sup> ETCHEBERRY, *op. cit.*, p. 20.

al conviviente dentro del grupo de personas respecto de quienes la vindicación de una ofensa puede constituir una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal.<sup>77</sup>

En el tercer trámite constitucional, la Cámara de Diputados rechazó la eliminación de la atenuante de violencia intrafamiliar, indicando que la atenuante general no era suficiente para efectos de cubrir la hipótesis de violencia al interior de la familia. Con posterioridad, en la discusión en la Comisión Mixta se optó por excluir la circunstancia atenuante especial y mantener la incorporación del conviviente en los términos de la modificación introducida por el Senado. Asimismo, se dejó expresa constancia en el informe que la vindicación próxima de una ofensa grave a que se refiere el artículo 11 N° 4 del Código Penal apunta también a aquellas situaciones en que existe violencia intrafamiliar de carácter habitual y permanente, que a su vez ha gestado una reacción violenta producto de una acumulación y saturación extremas por parte de la víctima de aquélla.<sup>78</sup>

#### ii) Agravantes

Al igual que las circunstancias atenuantes, las agravantes modifican la responsabilidad criminal del sujeto, pero en este caso con el efecto de aumentar la pena, por considerar el legislador que el hecho cometido con ciertos elementos accidentales da cuenta de una mayor antijuridicidad de la acción o de una mayor culpabilidad del agente.

Una hipótesis específica de agravante general está determinada por el vínculo existente entre el ofensor y la víctima. El artículo 13 del Código Penal establece una circunstancia atenuante o agravante según la naturaleza y accidentes del delito en los casos en que éste es cometido en contra del cónyuge o de determinados parientes. La norma dispone que “*Es circunstancia atenuante o agravante, según la naturaleza y accidentes del delito: Ser el agraviado cónyuge, pariente legítimo por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, padre o hijo natural o ilegítimo reconocido del ofensor.*” En este caso, aplicada la norma como agravante, la relación entre víctima y victimario agrava la apreciación

---

<sup>77</sup> CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 20.066 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/histley/lfs/hdl-20066/HL20066.pdf>> [consulta: 2 noviembre 2010].

<sup>78</sup> *Ibid.*

del ilícito. Sin embargo, llama la atención que se incluya al conviviente en la circunstancia atenuante general del artículo 11 N° 4 del Código Penal y no se incluya en el caso de las circunstancias generales que agravan o atenúan la responsabilidad penal según la naturaleza y accidentes del delito, pues la hipótesis parece análoga a aquélla.

En todo caso, el Código Penal contempla una serie de agravantes específicas en las que se hace mención al conviviente, a las que nos referiremos a continuación.

a) Delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos

El artículo 259 del Código Penal establece una agravante especial en una hipótesis específica de acoso sexual. La norma prescribe que el empleado público que *solicitar* a persona sujeta a su guarda por razón de su cargo sufrirá las penas que ahí se indican. Pero en caso de que la persona solicitada fuese el cónyuge, conviviente, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere sujeto a la guarda del solicitante, las penas serán más severas.

Esta circunstancia agravante se incorporó en estos términos por la modificación introducida por la Ley N° 19.617 (1999). En el proyecto de ley se hacía referencia a “*quien tuviere con aquél* [la persona sujeta a la guarda del empleado público] *una relación análoga a la del matrimonio*”, en vez de referirse al conviviente. Pero en el segundo trámite constitucional, la Comisión de Constitución del Senado acordó reemplazar la primera expresión por la segunda, porque aquélla “*induce a pensar en una equivalencia entre el matrimonio y una situación de hecho que no se precisa con claridad*”.<sup>79</sup>

b) Delitos sexuales

El artículo 367 bis del Código Penal hace referencia al conviviente para efectos de agravar la pena a quienes promuevan o faciliten la entrada o salida de personas del país para que ejerzan la prostitución, dentro o fuera del territorio nacional. Se establece que en caso de que el ofensor fuese ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del

---

<sup>79</sup> CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 19.617 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/periodos?p=1999>> [consulta: 2 noviembre 2010]

cuidado personal de la víctima, la pena se verá aumentada de acuerdo a las reglas que ahí se indican. La mención del conviviente en la figura agravada del tipo penal se introdujo con la Ley N° 19.927 en el año 2004. Con anterioridad a ello, sólo se hacía referencia al cónyuge.

Actualmente, se encuentran en tramitación dos proyectos de ley vinculados a esta materia. El Boletín N° 1953-07 pretende modificar el artículo 367 del Código Penal para aumentar la pena si quien promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad fuese el conviviente de la víctima. Por otro lado, el Boletín N° 3778-18, que tipifica el delito de tráfico de niños y de personas adultas, también contempla como agravante que el ofensor sea conviviente de la víctima.

#### c) Parricidio

El artículo 390 del Código Penal tipifica el delito de parricidio, estableciendo que quien, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o conviviente, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. La Ley N° 20.480, publicada el 18 de diciembre de 2010, incorpora el siguiente inciso segundo: “Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.”<sup>80</sup>

La incorporación del conviviente como potencial víctima de parricidio se produce con la reforma al Código Penal introducida el año 2005 por la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar. El Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM) fue quien propuso la modificación en comento, con el objeto de adecuar esta norma a la generalidad de la regulación sobre violencia intrafamiliar, y a lo que dicha ley considera como familia para efectos de la criminalización de determinadas conductas o de la determinación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. El abogado asesor del SERNAM explicó, en el marco de la discusión del proyecto en el Congreso, que la proposición tenía por finalidad aplicar

---

<sup>80</sup> Esta modificación legal agrega al ex cónyuge y al ex conviviente como potencial víctima del delito, y agrega un tipo penal diferenciado para aquellos casos en que la víctima sea la mujer. En todo caso, se mantiene para el femicidio la misma pena que la ley asigna al delito de parricidio.

la misma lógica seguida en el resto del proyecto de ley; la modificación sugerida mantendría la coherencia interna de la iniciativa y la de su relación con el ordenamiento penal general.<sup>81</sup>

En el marco del tercer trámite constitucional, en la Comisión Mixta se hizo presente que efectivamente el que mate al conviviente sería sancionado de igual forma que quien mate a su cónyuge, ya que ambas conductas encerrarían un disvalor de acción equivalente; pero se agrega que al ser la convivencia una situación de hecho “*que no está definida legalmente, su existencia y las circunstancias que la califiquen como tal, deberán ser acreditadas ante los tribunales de justicia.*”<sup>82</sup>

La jurisprudencia sobre la materia se relaciona principalmente con los requisitos necesarios para dar por establecida la convivencia para efectos de la calificación del tipo. En ese sentido, se ha señalado que lo fundamental es la existencia de una relación afectiva relativamente estable, sin exigir un período mínimo de duración del vínculo.

En **Ministerio Público con Castro** (2007), haciendo presente que el legislador no definió el concepto de conviviente, se señaló que:

*“El mayor disvalor asignado [al parricidio en relación con el homicidio] radica en que con él se atenta contra el orden de las familias, por lo que se ha equiparado, para efectos penales, el vínculo de convivencia al del matrimonio, reconociendo una realidad que era posible advertirla con nitidez en la evolución social de la familia. Por lo anterior, es perfectamente posible que para que una relación de hecho pueda tener el mismo trato que el matrimonio, ésta deba cumplir una serie de características, basadas principalmente en la estabilidad del vínculo y la unión afectiva existente entre el sentenciado y la víctima. En esa misma línea, atendido a que el legislador tampoco estableció un período mínimo de duración de la relación de hecho, ni fijó algún plazo u otra característica temporal, corresponde a los jueces determinar bajo qué circunstancias un lapso*

---

<sup>81</sup> CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 20.066 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/histley/lfs/hdl-20066/HL20066.pdf>> [consulta: 2 noviembre 2010]

<sup>82</sup> *Ibid.*

*concreto de tiempo pudo llegar a constituir y dar cuenta de una situación de convivencia.”*

En ese sentido se pronuncia también en **Ministerio Público con Moraga** (2007), al señalar que el artículo 390 asimila el conviviente al cónyuge sin exigir un tiempo mínimo de duración de la convivencia para que tenga lugar el delito de parricidio. Sostiene que:

*“El componente que sustenta este tipo de delito es la existencia de una relación afectiva que se ve alterada por diversas circunstancias, entre ellas, los celos o la exacerbación posesiva del hombre sobre la mujer, conductas que pueden darse durante el matrimonio o convivencia y prolongarse más allá del término de una u otra, sin olvidar que los miembros de la sociedad optan por una convivencia sin sujetarse a las reglas del matrimonio, pero sí a sus derechos y obligaciones.”*

En **Ministerio Público con Huircaleo** (2008) se sostuvo que para calificar la convivencia para efectos del delito de parricidio, no es necesario que esté presente en la pareja la intención de formar una familia. Señala que la convivencia no es asimilable a la vida marital, ya que esta última implica un vínculo matrimonial con todos los derechos y obligaciones que ello conlleva y la convivencia *“no es sino una relación interpersonal distinta al matrimonio.”*

En **Ministerio Público con Pino** (2009), analizando los requisitos que deben concurrir a la hora de determinar si entre el autor del delito y la víctima concurre la situación de hecho de convivencia, se señaló que *“el impedimento de vínculo matrimonial no disuelto sólo impide un nuevo casamiento o matrimonio, pero no ser conviviente (...)”*, en virtud de lo cual se condenó al autor del delito por parricidio del conviviente a pesar de que éste tenía un vínculo matrimonial anterior no disuelto.

En atención a los antecedentes mencionados, podemos sostener que en la jurisprudencia existe una diversidad de criterios para determinar si se tendrá o no por configurada la convivencia para efectos de la calificación del delito. Sin embargo, podemos apreciar una mayor flexibilidad en cuanto a la determinación de la concurrencia de sus elementos respecto a lo que

se observa en sede civil. Especialmente, en relación con la duración necesaria para tener por configurada la unión y con la posibilidad de aceptar la concurrencia de una unión de hecho con un vínculo matrimonial anterior no disuelto.

#### d) Lesiones

El artículo 400 del Código Penal establece una agravante especial aplicable a los delitos de lesiones tipificados en el párrafo 3º del título VIII del Libro Segundo (castración, mutilación y otras lesiones). Establece que en caso de que esos delitos se ejecuten en contra de las personas enumeradas en el artículo 5º de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, se aumentará la pena en un grado. Esta enumeración, según se verá en detalle más adelante, incluye al ex y al actual conviviente del ofensor, además de los parientes por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive de su actual conviviente.

El artículo 494 del mismo cuerpo legal, situado en el título I del Libro Tercero, “De las faltas”, establece que las lesiones nunca podrán ser calificadas como leves si el ilícito se dirige en contra de alguna de las personas enumeradas en el artículo 5º de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, entre las cuales se encuentra el conviviente y las demás personas señaladas en el párrafo anterior.

Por lo tanto, las lesiones que se comentan en contra del ex o del actual conviviente o uno de los parientes de éste señalados más arriba, y que no califiquen dentro de los tipos de lesiones graves, siempre darán lugar al delito de lesiones menos graves y nunca a una simple falta de lesiones leves.

La redacción actual de estos artículos fue introducida por la Ley sobre Violencia Intrafamiliar en 2005.

### **3. Violación, estupro y otros delitos sexuales**

El artículo 369 inc. 4° del Código Penal establece una regla especial para el caso en que los delitos de violación, estupro y los otros delitos sexuales establecidos en los párrafos 5 y 6 del título VII del Libro Segundo del Código Penal, hayan sido cometidos por el cónyuge o el conviviente de la víctima.<sup>83</sup>

Se establece que si el agresor fuese el cónyuge o el conviviente del ofendido, a requerimiento de este último se pondrá término al procedimiento, a menos que el juez no lo acepte por motivos fundados.

La regulación de los delitos de índole sexual al interior de la pareja fue introducida por la Ley N° 19.617 (1999), incorporando la referencia al conviviente desde un principio.

### **4. Violencia Intrafamiliar**

Este delito se encuentra regulado en la Ley N° 20.066, que tiene por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de la misma (2005). La ley establece en forma expresa que las reglas relativas a la violencia intrafamiliar serán aplicables a los casos de maltrato entre quienes mantienen una relación de convivencia, así como también entre cada uno de los convivientes y los parientes del otro. En virtud de ello, entendemos que, al menos para efectos de esta ley, los convivientes y sus respectivos parientes son considerados un núcleo familiar sin distinciones respecto de quienes se encuentran unidos en matrimonio.

El artículo 5° de la ley dispone que se entiende por violencia intrafamiliar:

---

<sup>83</sup> Con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 20.480 (2010), este artículo establecía que cuando el delito hubiere sido cometido por el cónyuge o el conviviente, si no hubiere habido fuerza o intimidación sino sólo una de las otras circunstancias que menciona el artículo 361 (que la víctima se hallare privada de sentido o que el agresor se aprovechara de su incapacidad para oponer resistencia, o que se abusare de su enajenación o trastorno mental) no se daría curso al procedimiento o se dictaría sobreseimiento definitivo, a menos que la imposición o ejecución de la pena fuere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida.

*“(...) todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida tenga lugar entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.”*

Luego, el conviviente puede ser víctima o agresor en este tipo de violencia, así como también pueden serlo sus parientes por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive. El legislador reconoce que una pareja de hecho que no esté unida en matrimonio puede ser víctima de casos de violencia, equiparando a los cónyuges y a los convivientes para efectos de la regulación legal en materia de violencia al interior de la familia.

Es importante destacar que, al igual que en el resto de los casos en que el legislador hace referencia expresa al conviviente, la ley no define lo que entiende por convivencia. Por ello, quedan abiertas las interrogantes acerca de los elementos necesarios para que se configure la unión de hecho en el marco de la aplicación de esta ley. Por ejemplo, no es evidente si se considera necesario que la pareja comparta un hogar común, o si las uniones de hecho homosexuales pueden quedar comprendidas dentro de su ámbito de aplicación.<sup>84</sup>

Debemos señalar que la Ley N° 19.325 (1994), que regulaba la materia con anterioridad a la Ley N° 20.066, ya contemplaba al conviviente como potencial víctima o agresor en casos de violencia intrafamiliar. Sin embargo, con la nueva ley se amplía el espectro de parientes del conviviente que quedan incluidos dentro del ámbito de protección de la norma, equiparándolos con aquellos contemplados en el caso de los cónyuges. Mientras que con anterioridad a la modificación sólo se incluía a los hijos del conviviente, con la entrada en vigencia de la Ley N°

---

<sup>84</sup> En ese sentido específico, en Ministerio Público con Muñoz (2007) se sanciona como violencia intrafamiliar la agresión dentro de una pareja homosexual.

20.066 se iguala la situación de los parientes en el caso de convivencia a la hipótesis de matrimonio.

La equiparación de ambos estatutos no fue una cuestión pacífica en la discusión del proyecto en el Congreso. En efecto, en el marco del primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, hubo un grupo de parlamentarios que propuso limitar la aplicación del concepto de violencia intrafamiliar sólo a los hijos de los convivientes y no a los demás parientes de éstos. En contra de esta indicación se pronunciaron los representantes del Ejecutivo, por considerar discriminatoria la distinción propuesta. En ese sentido, se hizo presente que *“está en el espíritu de la ley en proyecto hacerse cargo de la configuración informal de las familias en la sociedad chilena actual”*.<sup>85</sup> Los demás integrantes de la comisión que no adhirieron a la indicación, abogaron por dar igual protección a todos los miembros de cualquier núcleo familiar, sea que esté o no legalmente constituido, evitando con ello hacer diferencias entre ambos tipos familiares.<sup>86</sup>

Por otra parte, la Ley N° 20.066 incluye entre quienes pueden ser sujetos de violencia intrafamiliar a los ex cónyuges y ex convivientes. En efecto, mediante la expresión *“(…) de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él (…)”*, se abarca en el ámbito de aplicación de la norma a la ex pareja, tanto si medió una relación de matrimonio como si estuvieron unidos en convivencia. Esta modificación también fue objeto de desacuerdo durante la tramitación del proyecto de ley, pero finalmente se optó por introducirla atendiendo a que tanto los ex cónyuges como los ex convivientes serían los sujetos más proclives a desarrollar conductas agresivas dentro del núcleo familiar.

Actualmente hay un proyecto de ley en trámite que pretende ampliar el sujeto pasivo de este delito. El Boletín N° 5093-18 incorpora al cónyuge o actual conviviente de quien haya sido cónyuge o conviviente del ofensor.

---

<sup>85</sup> CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 20.066 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/histley/lfs/hdl-20066/HL20066.pdf>> [consulta: 2 noviembre 2010]

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

## **B. Efectos procesales**

### **1. Proceso penal**

#### i) Concepto de víctima del delito

El Código Procesal Penal contempla al conviviente dentro de aquellas personas que pueden ejercer los derechos de la víctima directa en caso de que ésta no pudiese ejercerlos por sí misma.<sup>87</sup>

El artículo 108 del mismo Código establece que para los efectos del proceso penal se considerará víctima al ofendido por el delito. Y agrega que en los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido, y en los casos en que éste no pudiese ejercer sus derechos personalmente, se considerará víctima (a) al cónyuge y a los hijos, (b) a los ascendientes, (c) al conviviente, (d) a los hermanos, y (e) al adoptado o adoptante. Para efectos de su intervención en el procedimiento, esta enumeración constituye un orden de prelación, de manera tal que si una o más de las personas pertenecientes a una categoría ejercieren los derechos que les corresponden en su calidad de víctimas, excluyen a las comprendidas en las categorías siguientes.

La norma incorpora al conviviente dentro de las personas que serán consideradas víctima en el proceso penal en subsidio del ofendido por el delito, pero no lo equipara al cónyuge, toda vez que éste se encuentra en primer lugar del orden de prelación junto con los hijos, y el conviviente se encuentra en tercer lugar, después del cónyuge y los hijos y los ascendientes. Al respecto, el Instructivo N° 11 enviado por el Fiscal Nacional de la época, don Guillermo Piedrabuena, dirigido a todos los fiscales del país, señala que “(...) *si al faltar cónyuge, hijos y ascendientes del occiso interviniese en el procedimiento el conviviente del mismo, la intervención posterior*

---

<sup>87</sup> Los derechos de la víctima que podrá ejercer el conviviente en su caso son, entre otros: (a) solicitar medidas de protección; (b) presentar querrela; (c) ejercer acciones civiles contra el imputado dentro del proceso penal; (d) ser oída por el fiscal y por el tribunal en casos determinados; y (e) impugnar el sobreseimiento definitivo o temporal o la sentencia absolutoria, aun cuando no haya intervenido en el procedimiento. Código Procesal Penal, artículo 109.

*del cónyuge no conocido hasta el momento excluye al conviviente, sin perjuicio del principio de preclusión de las facultades procesales.*”<sup>88</sup>

En la discusión del proyecto de Código Procesal Penal, en el marco del segundo informe de la Comisión de Constitución del Senado, un grupo de senadores propuso una indicación que pretendía suprimir la mención al conviviente dentro del concepto de víctima en el proceso penal. Esta moción se fundaba en que “[la convivencia] *no es una situación que sea siempre fácil de demostrar y perturba el derecho de los parientes*”, y en la oposición a que “*se reconozcan derechos a una situación de hecho que puede ser muy inestable*”.<sup>89</sup>

La indicación se sometió a votación y, por producirse un empate, se tuvo por rechazada. Los votos a favor de mantener al conviviente como víctima en el proceso penal se fundaron en que “*la convivencia es una situación de hecho que se ha extendido en la sociedad y que presenta tales características de estabilidad entre un hombre y una mujer, muchas veces con hijos comunes, que la legislación no puede negarse a admitir*”.<sup>90</sup>

## ii) Denuncia obligatoria

El artículo 177 del Código Procesal Penal se refiere al conviviente en el marco de la denuncia como forma de iniciar el procedimiento penal. La norma exime de la obligación de denunciar cuando la denuncia pudiese arriesgar la persecución penal del conviviente.

En el nuevo proceso penal se contemplan una serie de casos en que, para ciertas personas, la denuncia es obligatoria. En esos casos, el incumplimiento de esta obligación constituye delito.

---

<sup>88</sup> PIEDRABUENA Guillermo. Instructivo N° 11 sobre atención y protección a las víctimas en el Nuevo Código Procesal Penal. Oficio N° 143, 12 octubre 2000. En: Nuevo Código Procesal Penal. Instructivos a Fiscales Regionales y Adjuntos del país [en línea] <<http://www.microjuris.cl/ciFullContent.jsp?reference=23&coleccion=libros&page=1>> [consulta: 20 julio 2010]

<sup>89</sup> CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 19.696 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19696/HL19696.pdf>> [consulta: 3 noviembre 2010]

<sup>90</sup> *Ibid.*

Sin embargo, en su inc. 2º el artículo 177 establece que la pena por el delito en cuestión no será aplicable cuando apareciere que quien hubiere omitido formular la denuncia arriesgaba la persecución penal propia, del cónyuge, de su conviviente o de ascendientes, descendientes o hermanos. Con ello, se equipara el vínculo del conviviente al del cónyuge y de los parientes por consanguinidad en toda la línea recta y la colateral hasta el segundo grado inclusive.

### iii) Prueba de testigos

El Código Procesal Penal también hace referencia al conviviente a propósito de la prueba de testigos. Siendo la regla general en la materia el deber de los testigos de comparecer y prestar declaración, el artículo 302 faculta a determinadas personas a no declarar por motivos personales. Establece que no estarán obligados a declarar el cónyuge o el conviviente del imputado, sus ascendientes o descendientes, sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, su pupilo o guardador, su adoptante o adoptado.

Al respecto, en el Instructivo N° 32 del Fiscal Nacional de la época, se señala que, además de la facultad antes mencionada, los testigos que presten declaración tienen derecho a negarse a responder aquellas preguntas cuya respuesta pudiere incriminar a su cónyuge o conviviente.<sup>91</sup>

### iv) Medidas cautelares

La Ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las privativas o restrictivas de libertad (1983), hace referencia al conviviente al señalar que la medida cautelar que prohíbe al condenado acercarse a la víctima del delito podrá ser revocada a petición de ésta.

En efecto, a partir de la modificación introducida por la Ley N° 19.617 (1999), se establece que tratándose de personas condenadas por cualquiera de los delitos comprendidos en los

---

<sup>91</sup> PIEDRABUENA Guillermo. Instructivo N° 32 sobre testigos en la etapa de investigación y de su protección. Oficio N° 237, 12 diciembre 2000. En: Nuevo Código Procesal Penal. Instructivos a Fiscales Regionales y Adjuntos del país [en línea] <<http://www.microjuris.cl/ciFullContent.jsp?reference=23&coleccion=libros&page=1>> [consulta: 20 julio 2010]

párrafos 5 o 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal -violación, estupro y otros delitos sexuales- o de los delitos contra las personas que sean constitutivos de violencia intrafamiliar, el tribunal podrá imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios previstos en la ley que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, trabajo ni establecimiento educacional de la víctima. Y agrega que la prohibición de ingresar o acercarse al hogar podrá dejarse sin efecto en caso de que la víctima fuese el cónyuge o conviviente del condenado y que ésta manifieste su voluntad en ese sentido. Todo ello, a menos que el tribunal tuviere fundamento para estimar que la solicitud ha sido consecuencia de la coacción ejercida por el condenado o que la revocación pudiese poner en peligro a menores de edad.

## **2. Procedimientos especiales**

### **i) Procedimiento de familia**

La Ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia (2004), se refiere al conviviente al tratar el principio de no autoincriminación. Al respecto, señala que los testigos podrán negarse a responder aquellas preguntas que pudieran acarrearles peligro de persecución penal por un delito, y agrega que podrán negarse a responder también las interrogantes con cuya respuesta pudiesen incriminar a su cónyuge, a su conviviente, a sus ascendientes o descendientes, a sus colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, a su pupilo o a su guardador o a su adoptante o adoptado.<sup>92</sup>

### **ii) Delitos terroristas**

La Ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad (1984), hace una referencia implícita al conviviente a propósito de las medidas de protección que pueden

---

<sup>92</sup> El proyecto de ley que aprueba el nuevo Código de Procedimiento Civil, actualmente en tramitación, contempla una norma idéntica (Boletín N° 6567-07).

dictarse en el proceso en beneficio de testigos y peritos si hay razones fundadas que permitan suponer que se encuentran en peligro.

En el artículo 15 establece una serie de medidas especiales de protección que puede disponer el juez, ya sea de oficio o a petición de parte, frente a riesgos ciertos que atenten contra la vida o la integridad física de un testigo o perito, como también de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos u *otras personas a quienes se hallen ligados por relaciones de afecto*.

Si bien no se hace una referencia expresa, podemos inferir que es precisamente la pareja, ya sea conviviente o no, a quien hace referencia la disposición en comentario.

Esta norma fue incorporada por la Ley N° 19.806, que adecua el sistema legal chileno a la reforma procesal penal (2002).

### iii) Tráfico de estupefacientes

La Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (1995), contiene una norma equivalente a la indicada en el subtítulo anterior, también incorporada por la Ley N° 19.806.

En su artículo 33 A hace una referencia implícita al conviviente al establecer que cuando se trate de la persecución penal de este tipo de ilícitos el juez podrá disponer, durante la etapa de investigación, medidas de protección a favor de un testigo o perito, o de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, o *personas a quienes se hallen ligados por relaciones de afecto*, cuando hayan riesgos ciertos que amenacen su vida o integridad física.

## **CAPÍTULO CUARTO: EFECTOS EN POLÍTICAS PÚBLICAS Y SEGURIDAD SOCIAL**

### **A. Pensiones de sobrevivencia**

#### **1. Pensión de sobrevivencia en el sistema de pensiones (AFP)**

El DL N° 3.500 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (1980) otorga derechos previsionales al conviviente del afiliado, siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos que ahí se establecen.

El artículo 5° señala que en caso de muerte del afiliado, se otorgará una pensión de sobrevivencia a los integrantes del grupo familiar del causante, indicando que se entiende por tal *“el o la cónyuge sobreviviente; los hijos de filiación matrimonial, no matrimonial o adoptivos; los padres y la madre o el padre de los hijos de filiación no matrimonial del causante”*. La norma agrega que para que el padre o madre de los hijos de filiación no matrimonial del afiliado puedan acceder al beneficio, es necesario que a la fecha del fallecimiento (i) sean solteros o viudos, y (ii) hayan vivido a expensas del causante.

Esta referencia implícita al conviviente figuraba en la norma original de 1980, pero sólo respecto de la madre, excluyendo al padre en caso de que la persona fallecida fuese la mujer. En 2008, mediante la Ley N° 20.255 que establece la reforma previsional, se incorporó también al padre de los hijos no matrimoniales de la causante como beneficiario de la pensión de sobrevivencia. Según consta en la historia de la ley, esta modificación tiene por objeto lograr una mayor equidad en el seguro de invalidez y sobrevivencia establecido en el DL N° 3.500.<sup>93</sup>

Aun antes de esta reforma, la norma exigía para obtener el beneficio que la madre viviese a expensas del causante y fuese soltera o viuda. Con la incorporación de la figura del divorcio

---

<sup>93</sup> CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 20.255 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20255/HL20255.pdf>> [consulta: 3 noviembre 2010]

vincular en nuestro derecho, surge la interrogante de qué ocurre con las personas que tienen el estado civil de divorciadas. En principio, parece dudoso que los divorciados pudiesen ser beneficiarios, considerando que la última modificación al DL tuvo lugar en 2008, cuando se encontraba ya vigente la Ley de Matrimonio Civil que introduce el divorcio con disolución de vínculo.

Por otra parte, en la historia de la Ley N° 20.255, en el marco del segundo trámite constitucional en el Senado, se propuso como indicación incorporar al divorciado en la norma, indicación que fue retirada con posterioridad por los mismos senadores que la habían propuesto, sin que haya sido sometida a discusión.<sup>94</sup>

## **2. Pensión de sobrevivencia en la Ley sobre Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales**

La Ley N° 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (1968), declara obligatorio el seguro social contra riesgos provenientes de este tipo de accidentes y enfermedades. Además, establece las personas que estarán protegidas por el seguro e indica quiénes deberán sujetarse obligatoriamente a éste. En este marco, se refiere a la madre de los hijos del afiliado al seguro laboral como beneficiaria de la pensión de sobrevivencia en caso de que éste fallezca.<sup>95</sup>

La ley establece que si el accidente o enfermedad produjere la muerte del afiliado, o en caso de que fallezca el inválido pensionado, determinadas personas que ahí se indican tendrán derecho a una pensión de supervivencia. Señala que los beneficiarios serán el cónyuge; sus hijos; la madre de sus hijos y los ascendientes o descendientes que le causaban asignación familiar.

---

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> Esta norma, al igual que la mayoría de los estatutos en materia de seguridad social que se mencionan a continuación, aún hace referencia los “hijos naturales” “legítimos” o “ilegítimos” de la víctima. Debido a que se ha eliminado la distinción entre los hijos, hoy no tiene sentido referirse a ella, por lo que en adelante solo nos referiremos a “hijos”, aun cuando la norma los califique de alguna forma. En todo caso, sin perjuicio de que no tenga consecuencias prácticas, nos parece que debería actualizarse la legislación y eliminarse toda referencia a las categorías de hijos, pues, además de ser improcedente, representa una discriminación arbitraria que ha sido suprimida.

Nuevamente encontramos una referencia a la “madre de los hijos” del causante, quien será beneficiaria de la pensión siempre que (i) sea soltera o viuda, (ii) haya estado viviendo a expensas del causante al momento de su muerte, y (iii) el causante haya reconocido a los hijos con anterioridad a la fecha del accidente o del diagnóstico de la enfermedad.

Si cumple con las exigencias legales, la conviviente tendrá derecho a una pensión equivalente a un 30% de la pensión básica que habría correspondido a la víctima si se hubiere invalidado totalmente o de la que percibía ésta al momento de su muerte. Esto representa un 40% menos de lo que le correspondería a la cónyuge, quien recibiría un 50% de lo que le habría sido asignado a la víctima. Por otra parte, se establece que si la mujer contrae nuevas nupcias -tanto la conviviente como la cónyuge- cesa su derecho a percibir la pensión.<sup>96</sup>

En síntesis, al igual que en el DL N° 3.500, esta ley hace una referencia implícita al conviviente, al referirse a la “madre de los hijos” del causante, y lo hace con el objeto de otorgarle una pensión de sobrevivencia si el afiliado al seguro laboral fallece como consecuencia de un accidente en el trabajo. Al igual que en el DL, se exige que la mujer tenga hijos con el causante, sea soltera o viuda y que haya vivido a expensas de éste al momento de su muerte. Pero además se agrega un requisito adicional; que el causante haya reconocido a los hijos con una anticipación determinada. Por otro lado, la ley en comento sólo hace referencia a la madre y no al padre, a diferencia de lo dispuesto en el DL N° 3.500.

---

<sup>96</sup> Sobre la materia, el Boletín N°6735-07 relativo al Pacto de Unión Civil, contempla la agregación de dos nuevos artículos a la Ley 16.744: Artículo 44° bis. “*La contraparte mujer del pacto de unión civil mayor de 45 años de edad, o inválida de cualquiera edad, tendrá derecho a una pensión vitalicia equivalente al 50% de la pensión básica que habría correspondido a la víctima si se hubiere invalidado totalmente, o de la pensión básica que percibía en el momento de la muerte. Igual pensión corresponderá a esa contraparte menor de 45 años de edad, por el período de un año, el que se prorrogará por todo el tiempo durante el cual mantenga a su cuidado hijos no matrimoniales del causante que le causen asignación familiar. Si al término del plazo o de su prórroga hubiere cumplido los 45 años de edad, la pensión se transformará en vitalicia. Cesará su derecho si contrae matrimonio o suscribe un nuevo pacto de unión civil. Sin embargo, la contraparte del pacto de unión civil que disfrutare de pensión vitalicia y contrajere matrimonio o suscribiere un nuevo pacto de unión civil tendrá derecho que se le pague, de una sola vez, el equivalente a dos años de su pensión*”. Artículo 46 bis. “*El inválido que vivía a expensas de una afiliada que haya sido su contraparte en el pacto de unión civil, tendrá derecho a pensión en idénticas condiciones que la viuda inválida.*”

### **3. Pensión de montepío en la ley de revalorización de fondos de pensiones**

La Ley N° 15.386, sobre revalorización de pensiones (1963), también hace referencia a la “madre de los hijos” del imponente, para efectos de otorgarle derechos en materia previsional en caso de muerte de aquél.

La ley concede beneficios previsionales a la madre de los hijos del causante, siempre que estuviere viviendo a expensas de éste al momento de su fallecimiento. Además, se exige que la mujer sea soltera o viuda y que los hijos hubieren sido reconocidos por el causante en el acta de nacimiento o con al menos tres años de anterioridad a su muerte.

Si se cumplen los requisitos, la mujer tendrá derecho a una pensión de montepío equivalente al 60% de la que le habría correspondido si hubiera tenido la calidad de cónyuge sobreviviente. Se establece, además, que el derecho se extingue en caso de que la beneficiaria fallezca o contraiga matrimonio.

### **4. Beneficios previsionales por gracia para familiares de víctimas de violaciones a derechos humanos y personas exoneradas por motivos políticos**

La Ley N° 19.234 concede beneficios previsionales a personas exoneradas por motivos políticos durante el lapso comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990 (1993). Específicamente, les otorga una pensión no contributiva de invalidez o de vejez, según corresponda. Además, establece una pensión de sobrevivencia en caso de que el beneficiario hubiese fallecido a la fecha de la publicación de la ley y otorga a los titulares de dichas pensiones la calidad de beneficiarios de asignación familiar.

En este marco, se contempla a la madre de los hijos del causante como beneficiaria de la pensión de sobrevivencia en caso de que el titular de la asignación hubiese fallecido al momento en que la ley fue publicada, en cuyo caso se le considerará además como beneficiaria de asignación familiar. A diferencia de los estatutos analizados previamente, en este caso no se

exigen requisitos adicionales para que la madre de los hijos del causante pueda gozar de este beneficio.

Por su parte, la Ley N° 19.123, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (1992), establece una pensión mensual de reparación en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, que se individualizan en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Dentro de los beneficiarios de la pensión se encuentra la madre y el padre de los hijos de filiación no matrimonial del causante.

El total de la pensión se distribuye entre todos los beneficiarios existentes en los porcentajes que la ley establece, según los cuales al cónyuge sobreviviente le corresponde un 40% y al padre o madre de los hijos de filiación no matrimonial un 30%. A diferencia de lo establecido en otros estatutos, en este caso ninguno de los beneficiarios recién mencionados pierde el beneficio en caso de contraer matrimonio con posterioridad a la muerte o desaparición del causante.

La Ley N° 19.980, que modifica la Ley N° 19.123 (2004), faculta al Presidente de la República a otorgar un máximo de 200 pensiones de gracia destinadas a situaciones particulares de causantes de asignación que no hayan tenido beneficiarios según la Ley N° 19.123. Entre los nuevos beneficiarios se contempla al conviviente de la víctima que no haya tenido hijos en común con aquélla, siempre y cuando haya tenido una larga convivencia y haya dependido económicamente del causante. El monto del beneficio equivale al 40% del total de la pensión establecida en la Ley N° 19.123.

#### **5. Pensión de sobrevivencia para deudos de personas fallecidas en accidentes mineros**

La Ley N° 16.988 contempla al conviviente de las personas fallecidas en el accidente en el mineral El Salvador en 1966 para efectos de concederle ciertos beneficios a modo de compensación (1968).

En primer lugar, se establece que el cónyuge o conviviente y los hijos del fallecido tendrán derecho a acceder a una vivienda definitiva, a título gratuito, proporcionada por la Corporación de la Vivienda a título de donación. Además, se concede a la cónyuge, a la conviviente, al cónyuge inválido y a los hijos una pensión que se regirá por las normas contenidas en la Ley N° 10.383 (1952) para las pensiones de viudez y orfandad.

También se señala que las personas que hayan resultado con invalidez total o gran invalidez con motivo del accidente tendrán derecho a percibir una pensión vitalicia de acuerdo a las reglas que allí se indican. Y se agrega que en caso de fallecimiento del pensionado, entrará a percibir la pensión la cónyuge, el cónyuge inválido, la conviviente y los hijos, en la misma forma, por los mismos montos y bajo las mismas condiciones y requisitos que si se tratase de supervivientes afectos a la Ley N° 10.383.

A su vez, la Ley N° 17.077 que concede indemnización para víctimas del accidente ocurrido en Chuquicamata el 5 de septiembre de 1967 (1969), otorga a la madre de los hijos del fallecido una pensión mensual equivalente al 50% del promedio de las rentas percibidas por aquél en los seis meses anteriores al accidente. Para gozar de este beneficio la mujer debe cumplir con tres requisitos: i) ser soltera o viuda; ii) haber estado viviendo con el causante; y iii) haber vivido a expensas de éste hasta el momento de su muerte. A diferencia de otros estatutos en que se hace referencia a la “madre de los hijos del causante” en este caso se exige expresamente que ésta haya sido, además, su conviviente. Asimismo, se establece que en caso de que la beneficiaria contrajera matrimonio cesa su derecho a percibir la pensión.

## **6. Pensión de sobrevivencia con motivo de fallecimiento en sismo o catástrofe**

La Ley N° 16.282 que fija disposiciones para casos de sismos o catástrofe y establece normas para la reconstrucción de la zona afectada por el sismo de 28 de marzo de 1965 (1965), contempla al conviviente como miembro del grupo familiar de la persona fallecida en el sismo o catástrofe para efectos de otorgarle una pensión de sobrevivencia.

La norma dispone que el Presidente de la República podrá otorgar un subsidio mensual a la familia del fallecido con cargo a los recursos que se concedan con ocasión de un sismo o catástrofe. Para percibir el subsidio, el beneficiario deberá acreditar que carece de los recursos necesarios para su subsistencia y que no tiene derecho a impetrar beneficios de monto igual o superior al subsidio en alguna Caja de Previsión.

Para estos efectos, la norma establece que se entenderá por familia del fallecido su cónyuge sobreviviente, su conviviente, sus hijos, los ascendientes y las hermanas solteras. Sólo se otorgará un subsidio por familia y tendrá preferencia para gozar de él aquel miembro de la familia a cuyo cargo han quedado los demás familiares del fallecido.

## **B. Prestaciones familiares**

### **1. Sistema único de prestaciones familiares y sistema de subsidios de cesantía**

El DFL 150, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre el sistema único de prestaciones familiares y sistema de subsidios de cesantía para los trabajadores de los sectores privado y público (1982), contempla a la madre de los hijos del trabajador o pensionado como beneficiaria del sistema único de prestaciones familiares, siempre y cuando se encuentre en goce de la pensión de montepío establecida en la ley de revalorización de pensiones; de la pensión de sobrevivencia concedida en el sistema de pensiones; o de la pensión de sobrevivencia que se concede en materia de accidentes laborales.<sup>97</sup>

### **2. Prestaciones a favor de titulares de la pensión de montepío que otorga la ley de revalorización de pensiones**

El Decreto N° 75 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el reglamento del DL N° 307 sobre prestaciones familiares (1974), establece como beneficiaria del sistema a la

---

<sup>97</sup> Establecidas en el artículo 24° de la Ley N° 15.386, el artículo 5° del DL 3.500 y el artículo 45 de la Ley N° 16.744, respectivamente.

madre de los hijos del trabajador o pensionado que se encuentre en goce de la pensión especial que establece el artículo 24 de la Ley N° 15.386, ya citado.

### **3. Subsidios educacionales para hijos de pescadores artesanales**

Las Resoluciones N° 21 y 2160 de la Subsecretaría de Pesca (2009) aprueban programas de fomento de la pesca artesanal para las Provincias de Aysén y Arauco, respectivamente, y establecen aportes económicos para los gastos de educación de los hijos de los pescadores.

Estas resoluciones contemplan como beneficiarios a los hijos de los convivientes de los pescadores artesanales que compartan el hogar común y que representen una carga económica para el hogar del pescador.

Se establece expresamente que el vínculo de convivencia se deberá acreditar mediante una declaración jurada ante notario firmada por el pescador y su conviviente, que dé cuenta de la relación de convivencia y de que aquél tiene a su cargo los hijos de este último. Además, debe acompañarse la ficha de protección social respectiva que acredite que los hijos del conviviente viven en el hogar común y bajo su dependencia.

### **4. Prestaciones familiares en servicios de bienestar**

Los Decretos N° 7 y N° 21 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueban los reglamentos del servicio de bienestar del Servicio de Salud de Osorno y de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, respectivamente (1998), establecen que en caso de fallecimiento del afiliado se otorgará una ayuda económica a determinadas personas según el orden de prelación que ahí se establece, dentro de las cuales se encuentra el conviviente. El beneficio se otorgará a la persona designada por el afiliado, y si no la hubiere, a su cónyuge, hijos, padres y conviviente, en ese orden de preferencia.

El Decreto N° 155 (1996) establecía una regla idéntica a los decretos ya mencionados, pero en 2002 fue modificado y se agregó el conviviente como beneficiario en el primer lugar del orden de prelación, junto con el cónyuge, siempre y cuando acredite haber tenido vida en común con el afiliado al momento del fallecimiento de éste.

### **C. Subsidios habitacionales**

En materia de subsidios habitacionales existen numerosos decretos del Ministerio de Vivienda en los que se hace referencia al conviviente, ya sea en el marco de los requisitos de postulación, de la concesión de beneficios por cesantía o enfermedad, para efectos de la sustitución del postulante en caso de fallecimiento o a propósito de la determinación de los integrantes del grupo familiar para otros efectos.

Por regla general, para postular a algún tipo de subsidio habitacional se exige que el cónyuge o conviviente del postulante no se encuentre postulando a algún programa habitacional, y que ni el postulante, ni su cónyuge o conviviente sean dueños o asignatarios de otra solución habitacional. En ese sentido se pronuncian los Decretos N° 804 (1982), 829 (1998), 117 (2002), 145 (2006), 174 (2006) y 4 (2009) del Ministerio de Vivienda y la Resolución Exenta N° 2.587 de los Ministerios de Hacienda y de Vivienda y Urbanismo (2002).

Los Decretos N° 102 (2004) y 96 (2005) hacen referencia al conviviente para efectos de otorgar beneficios a favor de los deudores habitacionales en caso de cesantía del postulante o de su cónyuge o conviviente con hijos en común, siempre y cuando los ingresos de este último hubieren sido considerados para el cálculo de la capacidad de pago del deudor. En un sentido semejante, el Decreto N° 105 (2004) concede beneficios en caso de enfermedad catastrófica del postulante o de algún miembro del grupo familiar, dentro de los cuales se menciona al conviviente con hijos en común.

Por otra parte, los Decretos N° 174 (2006) y N° 145 (2007) contemplan al conviviente, junto con el cónyuge, en el primer lugar de preferencia como sustituto del postulante en caso de fallecimiento de éste.

Además, en el Decreto N° 105 (2004) se hace referencia expresa al conviviente con hijos en común como miembro del grupo familiar, mientras que en el Decreto N° 255 (2006) se hace una referencia implícita al conviviente como miembro de la familia al establecerse que las familias monoparentales serán consideradas como un factor de vulnerabilidad para efectos de los puntajes en la postulación al subsidio, señalando que se entiende por tales aquellas cuyo jefe de familia no tiene cónyuge o conviviente. En este mismo sentido puede entenderse lo dispuesto en el DS N° 314 (1975), que establece que los comités habitacionales deberán comunicar al Ministerio de Vivienda la nómina de los beneficiarios y sus datos y los del cónyuge o conviviente.

Por último, podemos agregar la referencia que realiza el Decreto N° 448 (1969), que autoriza a retirar los depósitos de ahorro para la vivienda si fallece el conviviente del ahorrante y dejare hijos comunes a expensa de éste.

#### **D. Seguro automotriz obligatorio**

La Ley N° 18.490, que establece el seguro obligatorio de accidentes personales causados por la circulación de vehículos motorizados (1986), hace referencia a la madre de los hijos de la víctima al contemplarla como beneficiaria del seguro de accidentes personales causados en accidentes de tránsito, en caso de fallecimiento del titular.

La norma establece un listado de potenciales beneficiarios, que a la vez constituye un orden de prelación entre ellos. En primer lugar, se contempla al cónyuge sobreviviente. En ausencia de éste, los beneficiarios serán los hijos menores de edad y, a falta de éstos, los hijos mayores. Si no hubiere cónyuge ni hijos, los beneficiarios serán los padres. En subsidio de todos ellos, el seguro irá en beneficio de la madre de los hijos de la víctima. Por último, la indemnización corresponderá a quien acredite la calidad de heredero.

A diferencia de lo estipulado en otras leyes que establecen derechos similares a favor de la madre de los hijos del beneficiario, en este caso no se exigen requisitos adicionales referidos a que sea soltera o viuda, o que haya dependido económicamente del asegurado, ni se hacen

diferencias entre el monto que recibiría ésta y lo que le correspondería a la cónyuge sobreviviente, si la hubiere.

### **E. Justificación de la inasistencia al trabajo y permisos laborales**

El artículo 160 del Código del Trabajo establece como causal de despido sin derecho a indemnización la inasistencia injustificada del trabajador durante dos días seguidos, dos días lunes en el mes o durante tres días dentro de igual período de tiempo. Al respecto, en **Miranda con Constructor Algarrobo Ltda.** (1995), se admitió como justificación de la inasistencia la enfermedad del conviviente del trabajador, que requiere atención médica urgente.

Vinculado con esta materia, el artículo 66 del Código del Trabajo establece que todo trabajador tiene derecho a siete días corridos de permiso pagado en caso de fallecimiento de su hijo o de su cónyuge. La Ley N° 20.137 (2006) extendió el plazo original de un día a siete días, y agregó tres días de permiso en iguales términos en caso de fallecimiento del padre o madre o de un hijo en gestación. Originalmente el proyecto de ley otorgaba este permiso también en caso de fallecimiento del conviviente, pero durante la tramitación se eliminó esta referencia sin que haya quedado registro de las razones de su eliminación.<sup>98</sup>

Actualmente existen en tramitación dos proyectos de ley que pretenden otorgar permiso laboral en caso de fallecimiento del conviviente del trabajador. El Boletín N° 4082-13, que hace mención al conviviente, fue ingresado a tramitación con anterioridad a la fecha de promulgación de la Ley N° 20.137, sin perjuicio de lo cual se encuentra actualmente vigente. En cambio, el Boletín N° 6173-13, que hace referencia a “*la persona con quien [el trabajador] mantenga una relación de cohabitación en términos afectivos análogos al matrimonial*”, fue ingresado con posterioridad a la modificación legal, y se encuentra actualmente en el primer trámite constitucional.

---

<sup>98</sup> CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 20.137 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20137/HL20137.pdf>> [consulta: 12 noviembre 2010]

## **F. Permisos comerciales municipales**

Existen una serie de decretos municipales que regulan el comercio en quioscos y ferias libres, en los que se hace referencia al conviviente. En algunos casos se establece una equiparación expresa al cónyuge para ciertos efectos, mientras que en otros se menciona al conviviente en materias relacionadas con la transferencia o transmisión del permiso o para efectos del reemplazo del titular cuando sea procedente.

En el primer sentido, el Decreto N° 23 de la Municipalidad de Padre las Casas (2006) establece que una persona natural no puede tener más de un puesto en una feria libre, y que para esos efectos tanto los matrimonios como las convivencias tendrán el mismo tratamiento que las personas naturales. Por otra parte, el Decreto N° 1259 de la Municipalidad de Villa Alemana (2006) hace referencia al conviviente como “familiar directo” del titular del permiso, al igual que el cónyuge y los hijos, para efectos de eximirlo del pago de un determinado permiso.

En segundo lugar, se hace referencia al conviviente en materia de transferencia del permiso. Por regla general, no se permite la transferencia ni la transmisión de aquél. Excepcionalmente, se autoriza la transferencia del permiso al cónyuge o conviviente (y en algunos casos a los herederos u otros familiares) en caso de muerte o inhabilidad del titular. Así se pronuncian los Decretos N° 108 de la Municipalidad de Conchalí, 1629 de la Municipalidad de Valparaíso, 3416 de la Municipalidad de La Granja, la Ordenanza N° 418 de la Municipalidad de Iquique (todos de 2008) y el Decreto N° 1300 de la Municipalidad de Peñalolén (2007).

Por último, los Decretos N° 1259 de la Municipalidad de Villa Alemana y 1551 de Lo Barnechea (ambos de 2009) autorizan a determinadas personas para reemplazar al titular en la atención del puesto, dentro de los cuales se encuentra el conviviente.

## **G. Arancel de la Defensoría Penal Pública**

Por regla general, la defensa penal pública será siempre gratuita. Excepcionalmente podrá cobrarse, total o parcialmente, el precio de los servicios, a los beneficiarios que cuenten con recursos para financiarla privadamente.

Para efectos de determinar si corresponde el cobro de los servicios de defensa, y el monto a cobrar por estos servicios, la Resolución Exenta N° 593 del Ministerio de Justicia (2008) establece que deberá tenerse en consideración el nivel de ingreso del grupo familiar, para lo cual deberá atenderse al ingreso, nivel educacional, años de experiencia y actividad económica tanto del beneficiario de la defensa como de su cónyuge o conviviente.

## **H. Donación de órganos**

La Ley N° 19.451, sobre trasplante y donación de órganos (1996), establece ciertas restricciones a la extracción de órganos a donantes vivos. Sólo se permite la extracción de órganos para ser donados a personas que tengan un vínculo determinado con el donante, siempre y cuando se estime que, razonablemente, no causará un grave perjuicio a la salud del donante y existan perspectivas de éxito para conservar la vida o mejorar la salud del receptor.

Esta ley menciona al conviviente como una de las personas respecto de quienes se autoriza la donación de órganos entre vivos. Prescribe que la extracción de órganos en vida con fines de trasplante sólo se permitirá en personas capaces mayores de dieciocho años y cuando el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o *una persona que, sin ser su cónyuge, conviva con el donante.*

Por otra parte, en materia de extracción de órganos en estado de muerte, se establece que las personas mayores de dieciocho años podrán renunciar en forma expresa a su calidad de donantes. La renuncia podrá manifestarse en cualquier momento ante el Servicio de Registro Civil e Identificación o al obtener o renovar la cédula de identidad o la licencia de conducir vehículos motorizados. En caso de duda fundada sobre la renuncia de su condición de donante o la vigencia de ésta, deberá requerirse a determinadas personas su testimonio acerca de la última voluntad del causante. La ley establece un orden de prelación de personas a quienes deberá consultarse (siempre que estén presentes al momento de tomar la decisión), entre las que se encuentra el conviviente. En efecto, en el primer lugar se encuentra el cónyuge que vivía con el fallecido o “la persona que convivía con él en relación de tipo conyugal”, equiparándose el cónyuge y el conviviente en el primer orden de prelación.

## **I. Protección del interés general**

### **1. Prevención del VIH**

El Boletín N° 6200-11, actualmente en tramitación en el Congreso, modifica la Ley N° 19.779 en materia de prevención del VIH, señalando la forma en que se debe proceder en caso de no poder ubicarse a una persona para comunicarle oficialmente su calidad de portadora del virus. Dentro del procedimiento a seguir, se establece que en caso de que no pueda encontrarse a la persona en un plazo de 30 días posteriores a los primeros intentos de ubicación, las entidades responsables podrán comunicar el resultado del examen al cónyuge o conviviente del portador.

### **2. Mercado de valores**

Ley N° 18.045 de mercado de valores (1981) hace referencia al conviviente en materia de posesión y uso de información privilegiada. El artículo 166 establece que se presume que los cónyuges o convivientes de los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales y liquidadores del emisor o del inversionista institucional, poseen información privilegiada, en la medida en que tuvieron acceso directo al hecho objeto de la información.

Originalmente, la presunción se extendía al cónyuge y los parientes. La Ley N° 20.382 (2009) eliminó la referencia a los parientes e incorporó al conviviente. Según se indicó en el Informe de la Comisión Constitución, esta relación “*efectivamente denotaba intimidad*”, aun cuando los representantes del Ministerio de Hacienda se manifestaron en contra de incluir al conviviente debido a “*la dificultad probatoria que ello implicaría*”. Además, hicieron presente que su inclusión resultaba innecesaria, ya que por definición forman parte de las personas que habitan en el mismo domicilio, relación que también estaba incluida en la propuesta de modificación.<sup>99</sup> En base a ello, el Senado, en el segundo trámite constitucional, eliminó la referencia al conviviente.

---

<sup>99</sup> CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 20.382 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/periodos?p=2009>> [consulta: 3 noviembre 2010]

Sin embargo, la mención se volvió a incorporar en la Cámara de Diputados, durante el tercer trámite constitucional. En esta sede se indicó que la intención de la norma era resaltar el hecho de la existencia de un vínculo sentimental entre los sujetos, sin que necesariamente vivan en el mismo domicilio. Se señaló que su exclusión debilitaba la norma al dejar fuera casos de parejas de hecho que no habitan en el mismo lugar.<sup>100</sup>

### **3. Inhabilidades y declaración de patrimonio en la administración del Estado**

El artículo 54 de la Ley N° 18.575 de bases generales de la administración del Estado (1986) establece ciertas inhabilidades para acceder a cargos dentro de la administración pública. Dentro de ellas, se menciona el hecho de tener la calidad de cónyuge, hijo, adoptado o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que se postula, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive. La Ley N° 19.653 (1999), que incorporó el artículo en comento, mencionaba originalmente al conviviente dentro de las personas inhabilitadas, pero esta referencia fue eliminada durante la tramitación del proyecto por una razón que ha sido esgrimida por los parlamentarios en otras ocasiones: la dificultad de acreditar la calidad de conviviente.<sup>101</sup>

La Contraloría se ha pronunciado acerca de la extensión de esta inhabilidad al conviviente señalando que éste no está incluido dentro del ámbito de aplicación de la norma. En dictamen de 21 de agosto de 2003 señaló que la inhabilidad se aplica sólo al cónyuge y no al conviviente, fundándose en que no puede hacerse una interpretación extensiva de las inhabilidades, por cuanto constituyen una limitación al ejercicio de la garantía constitucional que asegura a las personas la admisión a todas las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que

---

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 19.653 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19653/HL19653.pdf>> [consulta: 12 noviembre 2010]

impongan la Constitución y las leyes. Señala, además, que la interpretación según la historia fidedigna de la ley conduce a esa misma conclusión.<sup>102</sup>

Por otra parte, el artículo 60A de la misma ley establece la obligación de determinadas autoridades y profesionales vinculados con la administración del Estado de realizar una declaración de patrimonio dentro de los treinta días siguientes a la asunción del cargo.<sup>103</sup> El artículo 60B establece que esta declaración deberá incluir el patrimonio del cónyuge, en caso de que el funcionario se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal.

El Boletín N° 5927-07 en trámite en el Congreso pretende eliminar la referencia al régimen patrimonial de los cónyuges e incluir la obligación de declarar el patrimonio del conviviente, especificando que se trata de bienes propios de éste. La modificación se fundamenta en que de no considerar estas situaciones “*sería muy fácil vulnerar las normas que fiscalizan la probidad en materia económica y patrimonial de los titulares de función pública*”.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> CONTRALORÍA General de la República. Dictamen N° 36.005. GJ 278, 2003, p. 330.

<sup>103</sup> Se trata del Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Subsecretarios, los Intendentes y Gobernadores, los Secretarios Regionales Ministeriales, los Jefes Superiores de Servicio, los Embajadores, los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado, el Contralor General de la República, los oficiales generales y oficiales superiores de las Fuerzas Armadas y niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Alcaldes, Concejales, Consejeros Regionales y las demás autoridades y funcionarios, directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente.

<sup>104</sup> CONGRESO Nacional. Boletín N° 5927-07 [en línea] <<http://sil.congreso.cl/docsil/proy6312.doc>> [consulta: 3 noviembre 2010]

## CAPÍTULO QUINTO: Efectos al término de la unión

### A. Régimen aplicable a los bienes adquiridos durante la convivencia

Los problemas patrimoniales entre los convivientes se suscitan generalmente una vez que cesa la unión de hecho, ya sea por muerte de uno de ellos o por su separación voluntaria. Suele ser en esta oportunidad cuando surgen intereses contrapuestos, tanto entre los ex convivientes como entre uno de ellos y los herederos del otro, acerca de la propiedad y partición de los bienes adquiridos durante la vida en común. Como la ley no regula sistemáticamente las uniones de hecho ni prevé las posibles consecuencias patrimoniales al término de la unión, la solución de los conflictos que se produzcan queda entregada al criterio del tribunal, que deberá resolver el asunto aplicando las reglas generales del derecho común.

Los tribunales han utilizado diversas instituciones con el objeto de resolver los conflictos patrimoniales una vez terminada la convivencia: (i) la sociedad de hecho; (ii) la comunidad de bienes; (iii) el enriquecimiento injustificado; y (iv) la prestación de servicios profesionales. A continuación nos referiremos a cada una de estas soluciones.<sup>105</sup>

#### 1. Sociedad de Hecho

Esta solución se sustenta en que, en virtud de los aportes de cada uno de los convivientes dirigidos a la producción de utilidades en común, existió entre ellos una sociedad. Esta sociedad sería “de hecho” por no haber cumplido con las formalidades necesarias para su constitución.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> En consideración a que este tema ha sido latamente desarrollado en otras tesis de grado, sólo haremos una breve exposición de las soluciones jurisprudenciales en la materia y nos remitiremos a aquéllas en lo restante. Un estudio acucioso sobre el tratamiento jurisprudencial de los efectos patrimoniales de la convivencia puede encontrarse en DONOSO y RIOSECO, *op. cit.*

<sup>106</sup> El artículo 2057 del Código Civil define la sociedad de hecho como “aquella por la cual dos o más personas estipulan poner algo en común, con el objeto de especular y repartir entre sí los beneficios que de ello provengan, sin sujetarse a las solemnidades prescritas por el Código de Comercio para la constitución de sociedades.”

Para encontrarnos frente a una hipótesis de sociedad de hecho entre convivientes será necesario acreditar la existencia de aportes, ya sea en trabajo o en dinero. Además, al tratarse de una sociedad de personas, se requiere que entre los convivientes haya existido *affectio societatis*, considerado un elemento constitutivo de este tipo de sociedades.

En **Brenza con Gerbino** (1907) se señala que:

*“Cuando dos o más personas estipulan poner algo en común con el objeto de especular y de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan, sin sujetarse a las solemnidades prescritas por el Código de Comercio para la constitución de las sociedades, no puede tal comunidad reputarse como una sociedad legalmente constituida, sino como una simple sociedad de hecho (...). Por consiguiente, la mujer que sin ser casada, ha vivido maritalmente con un hombre trabajando en común con él, tiene derecho a que se liquide la sociedad de hecho habida entre ellos y se le restituyan los bienes que aportó a la sociedad.”*

Parte de la doctrina también ha acogido esta alternativa. Se ha señalado que es frecuente que entre los convivientes exista un negocio comercial que no cumplió con las formalidades que se exigen para las sociedades mercantiles, pero que de todas formas cumple con elementos esenciales del contrato social, lo que daría lugar a una sociedad en derecho nacida de los hechos.<sup>107</sup>

## **2. Comunidad de bienes**

La consideración de que entre los convivientes existe una comunidad sobre los bienes adquiridos durante la convivencia es la solución que ha tenido una mayor acogida jurisprudencial. La tesis consiste en que entre los convivientes existe una comunidad de bienes puesto que, en el marco de la unión de hecho, han realizado aportes y esfuerzos en común que

---

<sup>107</sup> V. PINTO, *op. cit.*, pp. 42 y s.; SOMARRIVA Manuel. *Indivisión y partición*. 5ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1987, p. 74, entre otros.

constituyen un hecho voluntario lícito que da lugar al cuasicontrato de comunidad, sin haber pactado una sociedad ni celebrado otra convención relativa a dichos bienes.

Desde un comienzo, la jurisprudencia no ha considerado suficiente la existencia de una unión de hecho para dar por acreditada la comunidad, sino que exige que la adquisición de los bienes haya sido producto del esfuerzo o aporte conjunto de los convivientes, lo que debe ser suficientemente acreditado en el proceso.

En **Mordini con Massari** (1917) los tribunales se pronuncian por primera vez en este sentido, señalando que:

*“El hecho de haber trabajado juntos en diferentes negocios un hombre y una mujer que vivían maritalmente, sin estar casados, teniendo ambos en todos ellos intervención activa y personal, revela su voluntad de formar una comunidad relativa a los bienes que poseían y a los que pudieran adquirir más tarde. Por consiguiente, aunque no haya habido convención alguna para realizar un negocio en común, existe entre ellos una comunidad de bienes, y tiene la mujer derecho para exigir que se proceda a su liquidación y partición.”*

Sin embargo, en contra de la tesis mayoritaria encontrada en **RAMOS** el pronunciamiento reciente del voto disidente en **Isla con Valenzuela** (2010), en el que se otorga valor por sí solo al hecho de la convivencia para dar por establecida la existencia de una comunidad de bienes:

*“La cuestión de la situación patrimonial de las personas unidas de hecho en sede de comunidad no convencional, como la que se viene analizando, resulta relevante, para determinar su existencia, no sólo la adquisición de bienes en común; el aporte de bienes en común, y/o el incremento de los citados bienes en razón del trabajo o la industria de alguno o de ambas personas, sino también aparece como un elemento relevante la colaboración al desarrollo de un proyecto en conjunto que tienda a la satisfacción de una gestión de negocio que a su vez se encuentra determinada por el apoyo moral y espiritual brindado por la pareja que pueden hacer posible el éxito de la tarea conjuntamente trazada. En el caso de que se*

*trata, ha quedado demostrado, con el mérito de las probanzas rendidas por el demandante -ponderadas en forma legal- que existió una relación de hecho no matrimonial, lo que conduce necesariamente a concluir la existencia de una comunidad que, por reunir los requisitos propios de afectividad, de estabilidad emocional y espiritual, denotan una vinculación -a partir de la existencia de la vida en común y un trabajo en conjunto con la demandante- que hizo posible la adquisición de bienes, sin que resulte menester para tal justificación, que la actora demuestre la entrega o aporte específico efectuado por ella a su conviviente, en términos económicamente cuantitativos, toda vez que al tenor de lo expresado, se advierte que en el proceso hay antecedentes suficientes para sostener que los bienes se adquirieron y reunieron producto del trabajo mancomunado de los convivientes.”*

Por otra parte, en caso de que alguno de los convivientes tenga además un matrimonio vigente, los tribunales han distinguido si los cónyuges están casados con separación de bienes o en sociedad conyugal.<sup>108</sup> En el primer caso, la jurisprudencia ha considerado que sí es posible que se haya formado una comunidad de bienes entre los convivientes. Pero si existe una sociedad conyugal concurrente, se ha otorgado preeminencia absoluta a esta sociedad, descartando la posibilidad de que exista una comunidad de bienes entre los convivientes en forma paralela.<sup>109</sup>

Si bien entre la sociedad de hecho y la comunidad de bienes existen diferencias, la jurisprudencia ha sido unánime en considerar que para efectos de resolver los conflictos patrimoniales al término de la convivencia es irrelevante la aplicación de una u otra figura, puesto que conducirían al mismo resultado práctico.

---

<sup>108</sup> No se han encontrado fallos relativos al régimen de participación en los gananciales, lo que se explica por la baja proporción de parejas que optan por ese régimen patrimonial.

<sup>109</sup> Así lo establece la Corte Suprema en Grez con Alvarez (2005). V. *infra* N° 4, B.

### 3. Prestación de servicios

Una de las primeras figuras utilizadas para resolver estos conflictos fue la prestación de servicios. En base a ella, se establece que el conviviente ha prestado servicios profesionales que no han sido remunerados.

En **Díaz con Carvajal** (1904) se acoge por primera vez esta solución. Resulta interesante aclarar que en un primer juicio iniciado por la conviviente fue rechazada la solicitud de liquidación de una sociedad de hecho, puesto que el tribunal consideró que la sociedad era inexistente. Sin embargo, en la sentencia respectiva se reconoció que la conviviente había desempeñado durante 38 años el puesto de sirvienta doméstica del demandado. Ante esta declaración judicial, la conviviente optó por cobrar dichos servicios y el tribunal que conoció del nuevo proceso determinó que el demandado debía remunerarlos.

Así, la jurisprudencia ha considerado que la existencia de una unión de hecho no excluye la posibilidad de que exista un contrato de prestación de servicios entre los convivientes. Sin embargo, al igual que en los casos anteriores, no basta con probar la convivencia sino que debe acreditarse que efectivamente existió una prestación de servicios, con independencia de la unión afectiva. En ese sentido, en el fallo recién citado se señaló:

*“Que, aún aceptando que la demandante hubiese sido concubina de Díaz Vargas, esto no excluye los servicios positivos de otro género que ella pudo prestarle. Y lo único que se habría probado en este caso es que doña Petronila Carvajal, además de haber servido a Díaz Vargas durante 38 años en cocinar y atender su casa, labrar sus terrenos, ordeñar sus vacas y fabricar quesos y mantequilla, lo habría favorecido también entregándole su cuerpo durante el tiempo indicado, servicio no estimable en dinero y que no hay para qué tomar en cuenta en este pleito.”*

#### **4. Enriquecimiento Injustificado**

Parte de la doctrina más moderna ha sostenido que los efectos patrimoniales de las uniones de hecho deben ser tratados bajo la perspectiva del principio general de evitación del enriquecimiento injustificado. Esto, en base a que uno de los convivientes se ve beneficiado con las ganancias obtenidas con el esfuerzo común, sin que exista una causa legal o contractual que lo justifique. Esta solución tiene especial relevancia en aquellos casos en que no se verifican los elementos necesarios de la sociedad, de la comunidad ni de la prestación de servicios.

En **Alarcón con Galdames** (1920) se utiliza esta figura para justificar la remuneración de los servicios prestados por uno de los convivientes. Se señala que los hechos no dan lugar a una comunidad o sociedad de hecho entre las partes, pero se sentencia al demandado a pagar por los servicios positivos que la demandante le prestó durante los 20 años de convivencia, sobre la base de que *“los servicios son por su naturaleza remunerados, ya que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro; y por eso la ley cuando en casos excepcionales, como en la agencia oficiosa ha querido exceptuarlos de remuneración, lo ha dicho expresamente.”*

Esta sentencia es un ejemplo de que, más que una solución específica e independiente del resto, el repudio al enriquecimiento injustificado de uno de los convivientes es un principio general que subyace a todas las demás figuras aplicadas por la jurisprudencia para solucionar los conflictos patrimoniales originados al término de la unión de hecho.

#### **B. Efectos sucesorios**

Como sabemos, en Chile la libertad de testar es limitada. El testador sólo puede disponer libremente de un cuarto de su patrimonio; los otros tres cuartos debe adjudicárselos a los asignatarios forzosos, esto es, a los hijos (personalmente o representados), a los ascendientes y al cónyuge sobreviviente.

En caso de que se otorgue testamento, el testador está obligado a otorgarle al cónyuge la proporción de sus bienes que determina la ley, la que no puede ser menor a un cuarto del patrimonio partible de la herencia o de la mitad legitimaria en su caso. Si el causante no ha

otorgado testamento, el cónyuge sobreviviente es heredero abintestato, por lo que será asignatario de los bienes del causante sin necesidad de que éste haya manifestado su voluntad en ese sentido.

El conviviente, en cambio, no es asignatario forzoso ni heredero abintestato. En caso de que el causante no hubiese otorgado testamento, el conviviente no tiene derecho alguno sobre la herencia. Si se trata de una sucesión testada, lo único que podría recibir es lo que el testador le asigne con cargo a la cuarta libre de disposición.

Como consecuencia de la omisión del conviviente por el derecho sucesorio, suelen generarse conflictos patrimoniales luego del fallecimiento de uno de los convivientes, precisamente porque no son herederos abintestato y en Chile no existe la costumbre generalizada de testar.<sup>110</sup>

En los casos en que concurre una unión de hecho con un vínculo matrimonial no disuelto, la jurisprudencia ha optado por favorecer al cónyuge sobreviviente, aun cuando los cónyuges hubieren estado separados de hecho durante años y el vínculo de convivencia tuviere una estabilidad y duración considerables en contraposición a la duración efectiva de la vida en común de los cónyuges.

En **Grez con Alvarez** (2005) la demandante pretendía que se declarase la existencia de una comunidad entre ella y la sucesión de su conviviente, aduciendo como fundamento que los bienes en cuestión habían sido adquiridos mediante el esfuerzo común durante la convivencia de 48 años que tuvo lugar entre ambos. Sin embargo, el causante tenía un matrimonio anterior no disuelto, regido por el régimen de sociedad conyugal. La Corte Suprema revocó la sentencia de

---

<sup>110</sup> Al respecto, el Boletín N° 6735-07 relativo al Pacto de Unión Civil, dispone que “*si el pacto de unión civil termina por muerte de una de las partes la otra gozará de todos los derechos establecidos por la ley para el cónyuge sobreviviente.*” El Boletín N° 6846-07 relativo a los pactos de uniones civiles, establece una regla equivalente. Por su parte, el Boletín N° 7011-07 relativo al Acuerdo de Vida en Común, no otorga al conviviente los mismos derechos que al cónyuge sobreviviente, sino que establece que “*En la sucesión intestada del contratante fallecido, el sobreviviente concurrirá con los hijos del difunto y recibirá en todo caso una porción equivalente a lo que por legítima rigurosa o efectiva corresponda a cada hijo. Si el difunto no ha dejado posteridad, concurrirá con sus ascendientes de grado más próximo y en este caso, la herencia se dividirá en dos partes, una para el contratante sobreviviente y una para los ascendientes. A falta de éstos, se llevará todos los bienes el contratante sobreviviente. Las partes del acuerdo podrán asignarse por testamento todo o parte de la cuarta de mejoras (...).*”

la Corte de Apelaciones que -confirmando la sentencia de primera instancia- había dado lugar a la demanda. En cambio, señala que, sin perjuicio de que se consideró suficientemente demostrada la existencia de la unión de hecho:

*“ (...) la existencia de la comunidad y participación porcentual en ella que sobre bienes precisos y determinados la actora persigue en su demanda de fojas 1, no ha sido probada pormenorizadamente en autos, como debió serlo, por exigirlo el régimen de titularidad y modos de adquirir el dominio prescrito en la ley y toda la normativa de Derecho Público más arriba analizada, garantizadora de la universalidad del régimen de sociedad conyugal, que impide que una pretendida comunidad de bienes fundada en una convivencia concubinaria atente o prevalezca sobre la institucionalidad de la sociedad conyugal.”*

En cambio, en los casos en que no existe un matrimonio concurrente, la jurisprudencia tiende a buscar soluciones casuísticas para proteger al conviviente. Así, se ha recurrido a diversas fórmulas para asignarle parte de los bienes del difunto, por medio de soluciones que responden a criterios de justicia material. Entre ellas, encontramos las figuras de la comunidad, la sociedad de hecho, el enriquecimiento injustificado y la prestación de servicios, a las que hemos hecho referencia en el título anterior.

En **Del Río con Muñoz** (2009), encontramos una manifestación de esta tendencia. La Corte rechaza la acción de precario interpuesta por las hijas matrimoniales del causante en contra de la conviviente de aquél para obtener la restitución de un inmueble que era propiedad de su padre, en el que ambos convivientes habían habitado durante los últimos 30 años, y en el que la conviviente residía en ese entonces. El tribunal estima que los hijos comunes de los convivientes, que eran también comuneros del inmueble con las hijas matrimoniales del causante, habrían otorgado una autorización tácita a su madre para ocupar el bien raíz, por lo que la acción sería improcedente. Sin embargo, no parece haber una diferencia sustantiva entre la autorización tácita que presume el tribunal y la mera tolerancia que da lugar a la figura del comodato precario, en virtud de la cual los propietarios pueden pedir la restitución en cualquier tiempo.

Este pronunciamiento deja entrever la intención de evitar una solución que parece injusta, en virtud de la cual la conviviente del causante se vería privada del uso y habitación del inmueble que constituyó el hogar común de ambos durante los últimos treinta años. Ante la ausencia de testamento, la conviviente no tiene ningún derecho sobre el bien raíz, pero la Corte recurre a la figura de la autorización tácita para evitar que la mujer pierda el uso del inmueble, resguardándola temporalmente de los efectos del silencio de la ley en materia de los derechos sucesorios del conviviente.

En **García con Seguel** (1997) también se aplica una solución transitoria al acoger un recurso de protección interpuesto por el conviviente sobreviviente, quien solicita que se declare como acto arbitrario e ilegal el hecho de que el encargado de la sucesión de la conviviente fallecida le prohíba el ingreso al inmueble que constituía el hogar común. La Corte, tomando en consideración que el recurrente convivía con la fallecida en ese inmueble, sostuvo que:

*“(…) el hecho descrito importa una privación del legítimo ejercicio del derecho que consagra el N° 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, que garantiza la inviolabilidad del hogar, la que debe ser entendida en relación con quienes ingresan a él como de quienes impiden el ingreso al mismo; y del derecho de propiedad, garantizado por el N° 24 del mismo artículo, pues se ha privado al recurrente del goce de sus pertenencias, que es uno de los elementos de tal derecho.”*

La Corte acoge el recurso y ordena que se le permita al recurrente el ingreso al inmueble. Pero la acción cautelar no cuestiona la propiedad ni la existencia de otros derechos reales sobre el bien raíz, por lo que sólo otorga al conviviente una solución temporal hasta que la sucesión interponga las acciones correspondientes para recuperar la tenencia del inmueble.

En **Ávila con Ruiz** (1991) encontramos otro ejemplo donde se utiliza una institución no prevista para estos efectos. Se trata de un caso en que el causante mantenía una relación de convivencia hace seis años, posterior a un matrimonio que había terminado por muerte de la mujer. El causante fallece sin otorgar testamento y no deja herederos y la conviviente continúa haciendo uso del inmueble que constituía el hogar común, que era de propiedad del causante.

Luego de otros cinco años de ocupación solicita la inscripción del inmueble a su nombre en virtud del DL N° 2.695 sobre regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz. Se le otorga la inscripción y la heredera de la ex cónyuge del causante se opone, fundada en que la ocupación del inmueble no puede estimarse como posesión pues la conviviente tenía conocimiento de que la propiedad era de los herederos del causante si los hubiere o en su defecto del Fisco.

Sin perjuicio de lo infundado de las pretensiones de la oponente en cuanto a sus derechos hereditarios en la sucesión, el tribunal no se hace cargo de las objeciones que formula a la mutación de la mera tenencia en posesión. El fallo sostiene que ha habido ocupación material por más de cinco años, continua, exclusiva y sin violencia ni clandestinidad, por lo que se desecha la oposición. Sin embargo, hay un voto de minoría que sostiene que la demandada ingresó a vivir a la propiedad en calidad de conviviente del propietario, lo que implicaría reconocer dominio ajeno, sin que se justifique que el ánimo haya mutado. Se remite al objeto del DL, dando a entender que la hipótesis no es aplicable al caso en cuestión. Agrega, además, que habría dolo en la conducta de la solicitante en virtud del artículo 9° del DL, pues a la fecha de la solicitud habría sido mera tenedora del inmueble.

A nivel legal y reglamentario, sólo encontramos una referencia indirecta a derechos sucesorios del conviviente en el DL N° 574 del Ministerio de Tierras y Colonización (1974), que fija el texto refundido de las disposiciones legales referentes a la administración, tuición y disposición de bienes del Estado. Esta norma contempla la hipótesis de fallecimiento de una persona que tiene un título provisorio de dominio de un inmueble concedido por el Fisco o que teniendo el título definitivo no hubiere alcanzado a inscribirlo en el Conservador de Bienes Raíces. Señala que si se cumplen los requisitos que establece podrá otorgarse un nuevo título a favor de determinadas personas, entre las cuales se contempla al conviviente.

Este DL establece que si al fallecido le sobreviviere una conviviente que esté explotando personalmente el predio o que haya colaborado en su explotación a lo menos desde cinco años antes del fallecimiento del causante, viviendo con éste en el predio, el nuevo título se concederá *proindiviso* a ella y a los hijos del causante, asumiendo la conviviente la administración de la propiedad hasta que todos los comuneros alcancen la mayoría de edad, oportunidad en que

cualquiera de ellos puede pedir la partición y liquidación. Tratándose de predios urbanos, la exigencia de explotación se sustituye por la de vivir el beneficiario en el inmueble de que se trate.

La norma reproduce respecto de la conviviente las mismas reglas que establece en el caso del cónyuge sobreviviente, aplicándose a la conviviente todo lo que se prescribe acerca de aquélla. En virtud de ello, se otorga a la conviviente un derecho preferente para adjudicarse el inmueble una vez disuelta la comunidad.

## Conclusiones

Como ha quedado en evidencia, a pesar de que la convivencia no está regulada sistemáticamente en nuestro derecho, existe una serie de normas a nivel legal, reglamentario, ministerial y municipal que consideran la existencia de una relación de convivencia para distintos efectos. También existe una cantidad considerable de jurisprudencia que se pronuncia acerca de las consecuencias jurídicas de la convivencia en distintas áreas del derecho.

Sin embargo, el legislador no ha definido lo que entiende por convivencia o conviviente. Por su parte, la jurisprudencia utiliza distintos criterios, dependiendo de la materia de que se trate. Esto tiene como consecuencia un margen de discrecionalidad judicial que puede dar lugar a arbitrariedad cuando relaciones que presentan características análogas puedan ser consideradas como convivencia en un caso y no en otro. En todo caso, la ausencia de una definición legal tiene la ventaja de que el concepto no está limitado por requisitos estrictos, lo que permite atender a las circunstancias del caso concreto para determinar si se trata de un vínculo de convivencia susceptible de producir efectos jurídicos.

Ante la falta de soluciones legales en problemas específicos, la jurisprudencia ha recurrido a figuras del derecho común con la intención de resolver las disputas bajo criterios de justicia material. Pero, considerando la cantidad en alza de convivencias en Chile y el amplio espectro de materias en que este tipo de uniones tiene incidencia, esta respuesta no parece suficiente. Por ello, se hace necesario otorgar un marco regulatorio consistente, o, al menos, hacer una revisión global de las consecuencias jurídicas de la convivencia, de manera tal que la regulación de la institución sea coherente y suficiente.

En ese sentido, considerando los distintos ámbitos en que ya existe regulación aislada, tales como el derecho penal, procesal, laboral y previsional, queda de manifiesto que el derecho civil se ha quedado atrás. En efecto, siendo éste el estatuto jurídico encargado de regular de manera sistemática las relaciones de familia, parece adecuado que se haga cargo de las relaciones entre convivientes, y, además, provea de criterios generales para determinar el contenido del concepto de convivencia o unión de hecho, de manera que su tratamiento sea más o menos uniforme en

las distintas áreas del derecho, o, sino, se hagan explícitas las diferenciaciones necesarias en caso de que se considere preferible utilizar criterios distintos según la materia de que se trate.

Pero debe tenerse en consideración el riesgo de uniformar el tratamiento de las convivencias con el del vínculo conyugal. Sin perjuicio de que existen distintos motivos que conducen a las parejas a convivir en vez de casarse, nos parece que si las partes desean comprometerse y someterse a un estatuto más estricto y certero en cuanto a sus derechos y deberes, pueden optar por el matrimonio. Por lo demás, con la introducción de la figura del divorcio vincular en nuestro derecho, la gran mayoría de las parejas heterosexuales que conviven en la actualidad lo hacen porque no desean casarse y no porque no puedan hacerlo.

Por tanto, la regulación de los pactos de unión civil debiera respetar la voluntad de los convivientes de no casarse y simplemente vivir unidos de hecho, sin imponer consecuencias jurídicas que desincentiven este tipo de uniones, pero resguardando los derechos de las partes en la medida en que pueda considerarse que se trata de asuntos de orden público. En caso contrario, estos pactos no tendrán incidencia práctica, pues las parejas preferirán convivir sin celebrarlos.

En todo caso, esta observación no es aplicable a las uniones homosexuales, ya que al no poder contraer matrimonio, el pacto de unión civil sería la única alternativa que tendrían para hacer una vida en común tutelada por el derecho. Aquí se justifica una regulación más comprensiva, pues es el único estatuto al que podrían someter sus relaciones de familia y que les permitirá regular las relaciones personales y patrimoniales entre ambos.

En consecuencia, mientras los homosexuales no tengan la posibilidad de contraer matrimonio, nos parece adecuado darle un tratamiento separado a las uniones de hecho homosexuales y a la convivencia heterosexual. En el primer caso, abogamos por una regulación que abarque las relaciones personales y patrimoniales de forma similar al matrimonio, y que requiera un pacto expreso de las partes; mientras que en el segundo, parece más acorde con las circunstancias actuales otorgar una regulación supletoria mínima, sin necesidad de acuerdo expreso, que cubra únicamente los aspectos considerados fundamentales, los que, a nuestro entender, se relacionan principalmente con el destino de los bienes adquiridos durante la convivencia y los derechos sucesorios del conviviente. En todo caso, nos parece que, de lograrse

este tratamiento diferenciado, la regulación supletoria básica debería ser aplicable indistintamente a la convivencia homosexual, en aquellos casos en que los convivientes no hayan suscrito el pacto de unión civil.

## Bibliografía

1. ABELIUK René. La filiación y sus efectos. T. I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
2. ALESSANDRI Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Imprenta Universitaria, 1943.
3. AZPIRI Jorge. Uniones de Hecho. Buenos Aires, Hammurabi, 2003.
4. BÁEZ Daniela y CONTRERAS Claudia. Tratamiento jurídico de las uniones de hecho. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2004.
5. BARRIENTOS Javier y NOVALES Aranzazu. Nuevo derecho matrimonial chileno. Santiago, LexisNexis, 2004.
6. BARRIENTOS Javier. De las uniones de hecho. Legislación, doctrina y jurisprudencia. Santiago, LexisNexis, 2008.
7. BARROS Enrique (coord). Familia y Personas. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991.
8. BARROS Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
9. BARRUETO Paula. La realidad de las uniones de hecho en Chile. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas) Viña del Mar, Chile. Universidad Adolfo Ibañez, Facultad de Derecho, 2007.
10. BOSSERT Gustavo. Régimen Jurídico del Concubinato. 4ª ed. (3ª reimpresión). Buenos Aires, Astrea, 2006.
11. BUSTOS Magdalena. Análisis crítico de los efectos jurídicos de las uniones de hecho en Chile: una propuesta de regulación orgánica patrimonial. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007.
12. CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 19.617 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/periodos?p=1999>> [consulta: 2 noviembre 2010]
13. CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 19.620 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/periodos?p=1999> > [consulta: 30 julio 2010]

14. CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 19.653 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19653/HL19653.pdf>> [consulta: 12 noviembre 2010]
15. CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 19.696 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19696/HL19696.pdf>> [consulta: 3 noviembre 2010]
16. CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 20.066 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/histley/lfs/hdl-20066/HL20066.pdf>> [consulta: 2 noviembre 2010]
17. CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 20.137 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20137/HL20137.pdf>> [consulta: 12 noviembre 2010]
18. CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 20.255 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20255/HL20255.pdf>> [consulta: 3 noviembre 2010]
19. CONGRESO Nacional. Historia de la Ley 20.382 [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/periodos?p=2009>> [consulta: 3 noviembre 2010]
20. CONTRALORÍA General de la República. Dictamen N° 36.005. GJ 278, 2003, p. 330.
21. CORRAL Hernán. Concepto y reconocimiento legal de la familia de hecho. Revista Chilena de Derecho 17(1), 1990.
22. CORRAL Hernán. Familia y Derecho. Santiago, Universidad de los Andes, Colección Jurídica, 1994.
23. CORRAL Hernán. Adopción y filiación adoptiva. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
24. CORRAL Hernán. Lecciones sobre responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
25. DONOSO Florencia y RIOSECO Andrés. Análisis jurisprudencial de la comunidad como efecto de las uniones de hecho. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2006.
26. DONOSO Florencia y RIOSECO Andrés. El concubinato ante la jurisprudencia chilena. Santiago, Lexis Nexis, 2007.
27. ESTRADA Eduardo. Las Uniones Extramatrimoniales en el Derecho Civil Español. Madrid, Civitas, 1991.
28. ETCHEBERRY Alfredo. Derecho Penal. Parte General. 3ª ed., T. II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

29. FIGUEROA Gonzalo. Persona, Pareja y Familia. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995.
30. FIGUEROA Gonzalo. El Pacto de Convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio. Santiago, Lexis Nexis, 2005.
31. FUEYO Fernando. Derecho civil. T. 6, vol. I y II. Santiago, Universo S. A., 1959.
32. KEMELMAJER Aída. Codificación y Constitucionalización del Derecho Civil. En: Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello: pasado, presente y futuro de la codificación. Santiago, Lexis Nexis, 2005.
33. MARTINIC María Dora y WEINSTEIN Graciela. Nuevas Tendencias de las Uniones Conyugales de Hecho. En: Instituciones de Derecho de Familia. Santiago, Lexis Nexis, 2004.
34. MARTINIC María Dora y WEINSTEIN Graciela. Concubinato y Uniones de Hecho. Apuntes de Clase, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1995.
35. MESA Carolina. Las Uniones de Hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos. Navarra, Editorial Aranzandi, 1999.
36. MEZA Ramón. Manual de derecho de familia. T. I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989.
37. MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN, encuesta Casen 2009 [en línea] <<http://www.mideplan.cl/casen/Estadisticas/modulos/demografia/2009/demografia2009 cuadro13.xls>> [consulta: 15 noviembre 2010]
38. NOVELLINO Norberto. La pareja no casada. Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 2006.
39. PINTO Humberto. El Concubinato y sus efectos jurídicos. Santiago, Editorial Nacimiento, 1942.
40. RAMOS René. Derecho de Familia. 6ª ed., T. II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009,
41. REINA Víctor y MARTINELL Josep. Las Uniones Matrimoniales de Hecho. Madrid, Marcial Pons, 1996.
42. RIOSECO Emilio. El Código Civil y la evolución del Derecho de Familia. Revista de Derecho Universidad de Concepción. N° 98, 1956.
43. SALINAS C. El Matrimonio Religioso ante el Derecho Chileno. Estudios y Problemas. Valparaíso, Edición Universitaria de Valparaíso, 2009.

44. SCHMIDT Claudia. La Constitucionalización del derecho de Familia. En: Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello: pasado, presente y futuro de la codificación. Santiago, Lexis Nexis, 2005.
45. SOMARRIVA Manuel. Derecho de Familia. Santiago, Editorial Nacimiento, 1946.
46. SOMARRIVA Manuel. Evolución del Código Civil Chileno (Homenaje al Centenario de su Promulgación). Santiago, Editorial Nacimiento, 1955.
47. TAPIA Mauricio. Código Civil 1855 – 2005. Evolución y Perspectivas. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
48. ZANNONI Eduardo. El Concubinato. Buenos Aires, Depalma, 1970.

## **Anexos**

### **A. Índice de normas que mencionan al conviviente<sup>111</sup>**

#### **1. Leyes y decretos**

1. Código Civil, artículo 210.
2. Código Procesal Penal, artículos 108, 177 y 302.
3. Código Penal, artículos 11 N° 4a, 259, 367 bis N° 4, 369 inciso 4° y 390.
4. Ley N° 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) (1993), artículo 4°.
5. Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar (2005), artículo 5°.
6. Ley N° 18.216 que establece medidas alternativas a las privativas o restrictivas de libertad (1983), artículo 30.
7. Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia (2004), artículo 37.
8. Ley N° 18.314 que determina las conductas terroristas y fija su penalidad (1984), artículo 15.
9. Ley N° 19.366 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (1995), artículo 33 A.
10. Ley N° 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (1968), artículos 43, 45.
11. Ley N° 15.386 sobre revalorización de pensiones (1963), artículo 24.
12. Ley N° 19.234 que concede beneficios previsionales a personas exoneradas por motivos políticos durante el lapso comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990 (1993), artículo 18.
13. Ley N° 19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (1992)
14. Ley N° 19.980 que modifica la ley 19.123 (2004)

---

<sup>111</sup> No se han incluido las leyes modificatorias de otras leyes, sino sólo las leyes modificadas.

15. Ley N° 16.988 contempla al conviviente de las personas fallecidas en el accidente en el mineral El Salvador en 1966 para efectos de concederle ciertos beneficios a modo de compensación (1968), artículos 1°, 2 y 3°.
16. Ley N° 17.077 que concede indemnización para víctimas del accidente ocurrido en Chuquicamata el 5 de septiembre de 1967 (1969), artículo 3°.
17. Ley N° 16.282 que fija disposiciones para casos de sismos o catástrofe y establece normas para la reconstrucción de la zona afectada por el sismo de 28 de marzo de 1965 (1965), artículo 34.
18. Ley N° 18.490 que establece el seguro obligatorio de accidentes personales causados por la circulación de vehículos motorizados (1986), artículo 31 N° 5.
19. Ley N° 19.451 sobre transplante y donación de órganos (1996)
20. Ley N° 18.045 de mercado de valores (1981), artículo 166.
21. DL N° 3.500 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (1980), artículos 5°, 9°.
22. DL N° 574 del Ministerio de Tierras y Colonización (1974) artículos 328, 329.
23. DFL N° 150 del Ministerio del trabajo y Previsión Social (1974) artículo 2°.
24. Decreto N° 30 del Ministerio de Relaciones Exteriores (2009) artículo 13.1.
25. Decreto N° 75 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (1974) artículos 3°, 7°.
26. Decreto N° 7 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (1998), artículo 8°.
27. Decreto N° 21 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (1998), artículo 9°.
28. Decreto N° 155 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (1996), artículo 9°.
29. Decreto N° 804 del Ministerio de Vivienda (1982), artículo 26.
30. Decreto N° 829 del Ministerio de Vivienda (1998), artículo 8°.
31. Decreto N° 117 del Ministerio de Vivienda (2002), artículo 9°.
32. Decreto N° 145 del Ministerio de Vivienda (2006), artículo 7°.
33. Decreto N° 174 del Ministerio de Vivienda (2006), artículos 4°, 6° y 51.
34. Decreto N° 4 del Ministerio de Vivienda (2009), artículo 2°.
35. Decreto N° 102 del Ministerio de Vivienda (2004), artículo 9°.
36. Resolución Exenta N° 2.587 de los Ministerios de Hacienda y de Vivienda y Urbanismo (2002), punto 4 N° 4.1.
37. Decreto N° 96 del Ministerio de Vivienda (2005), artículo 10.
38. Decreto N° 105 del Ministerio de Vivienda (2004), artículo 4°.
39. Decreto N° 255 del Ministerio de Vivienda (2006), artículo 28.

40. Decreto N° 448 Del Ministerio de Vivienda (1969), artículo 4°.
41. Decreto N° 23 de la Municipalidad de Padre las Casas (2006), artículo 8°.
42. Decreto N° 1259 de la Municipalidad de Villa Alemana (2006), artículo 29.
43. Decretos N° 108 de la Municipalidad de Conchalí (2008), artículo 23.
44. Decreto N° 1629 de la Municipalidad de Valparaíso (2008), artículo 12.
45. Decreto N° 3416 de la Municipalidad de La Granja (2008), artículo 21.
46. Ordenanza N° 418 de la Municipalidad de Iquique (2008), artículo 7°.
47. Decreto N° 1300 de la Municipalidad de Peñalolén (2007), artículo 6°.
48. Decreto N° 1551 de la Municipalidad de Lo Barnechea (2009), artículo 18.
49. Resolución N° 21 del Ministerio de Economía, Subsecretaría de Pesca (2009), artículos 1°, 8°.
50. Resolución N° 2160 del Ministerio de Economía, Subsecretaría de Pesca (2009), artículos 1°, 8°.

## **2. Proyectos de ley**

1. Boletín N° 1953-07 Establece normas sobre la prostitución de menores.
2. Boletín N° 2663-18 Modifica normas en materia de filiación.
3. Boletín N° 3778-18 Tipifica el delito de tráfico de niños y personas adultas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal.
4. Boletín N° 4082-13 Otorga permiso laboral por muerte de padre o madre y aumenta el permiso por nacimiento o muerte del hijo o del cónyuge.
5. Boletín N° 4138-13 Otorga permiso laboral por muerte de parientes que indica.
6. Boletín N° 4153-18 Establece regulación para las uniones de hecho.
7. Boletín N° 4937-18 Modifica el Código Penal y el DL N° 321, de 1925, para sancionar el “femicidio”, y aumentar las penas aplicables a este delito y modificar las normas sobre parricidio.
8. Boletín N° 5093-18 Amplía el sujeto pasivo de violencia intrafamiliar.
9. Boletín N° 5927-07 Modifica Ley N° 18.575, estableciendo la obligación de incorporar los antecedentes de los cónyuges, sea cual fuere el régimen patrimonial, y de los convivientes en la declaración de patrimonio.

10. Boletín N° 6173-13 Modifica el Código del Trabajo, con el objeto de otorgar permiso laboral por muerte de conviviente.
11. Boletín N° 6200-11 Modifica Ley N° 19.779, en prevención del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH.
12. Boletín N° 6567-07 Aprueba el nuevo Código Procesal Civil.
13. Boletín N° 6735-07 Establece un Pacto de Unión Civil.
14. Boletín N° 6108-18 Modifica la ley N° 19.620, sobre adopción de menores, con el objeto de incorporar a las parejas que mantienen relación de convivencia estable, como sujetos aptos para solicitar en forma conjunta la adopción de un menor.
15. Boletín N° 6846-07 Regula los pactos de uniones civiles.
16. Boletín N° 7011-07 Regula la figura contractual denominada Acuerdo de Vida en Común.

## **B. Índice de jurisprudencia**

1. Alarcón con Galdames, CS, 18.08.1920, RDJ, marzo 1922, Año XIX, Número 1, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 256-260.
2. Álvarez con Pérez, CS, 03.11.2008, *Micro Juris*, N° Identificador: MJJ18589. Consulta: 21/10/2009.
3. Aravena con Vicencio, CS, 10.11.2009, *Micro Juris*, N° Identificador: MJJ22131. Consulta: 20/01/2010.
4. Astudillo con Álvarez, Corte de Apelaciones de Santiago, 26.03.2008, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 38611. Consulta: 16/10/2009.
5. Ávila con Ruiz, Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 06.11.1991, *Micro Juris*, N° Identificador: MJJ2636. Consulta: 20/01/2010.
6. Bejarano con Araya, Corte de Apelaciones de Santiago, 15.09.1997, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 14793. Consulta: 16/10/2009.
7. Bernal con Chidemi, CS, 11.11.1922, RDJ, marzo 1924, Año XXI, Número 1, Segunda Parte, Sección Segunda, pp. 970-973.
8. Bobadilla con Sagredo, CS, 11.10.2000, RDJ, enero - abril 2000, Tomo XCVII, Número 1, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 201-204.

9. Brenza con Gerbina, CS, 26.09.1907, RDJ, octubre de 1907, Año V, Número 1, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 1-5.
10. Caballero, CS, 25.07.1968, RDJ, abril 1968, Tomo LXV, Número 2, Segunda Parte, Sección Tercera, pp. 83-85.
11. Carvajal con Sociedad Agrícola La Cantera, Corte de Apelaciones de Copiapó, 13.10.2000, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 19552. Consulta: 21/10/2009.
12. Castillo con Rodríguez, CS, 03.06.1963, RDJ, enero – abril 1963, Tomo LX, Números 1 y 2, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 125-133.
13. Concha con Fisco de Chile. CS, 24. 12. 2003, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 29444. Consulta: 16/10/2009.
14. Contreras con Rachet, CS, 14.12.1970, RDJ, enero – marzo 1970, Tomo LXVII, Número 1, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 583-586.
15. Deik con Fisco de Chile, CS, 24.03.2008, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 38587. Consulta: 16/10/2009.
16. Del Río con Muñoz, CS, 23.06.2009, *Micro Juris*, N° Microjuris: MJJ20603. Consulta: 23/10/2009.
17. Delgado con D'Appollonio, Corte de Apelaciones de Temuco, 12.12.2008, *Micro Juris*, N° Microjuris: MJJ19086. Consulta: 23/10/2009.
18. Delgado con Liceo Amanda Labarca de Vitacura, CS, 28.07.2009, *Micro Juris*, N° Identificador: MJJ20627. Consulta: 20/01/2010.
19. Díaz con Carvajal, CS, 16.12.1904, RDJ, octubre 1904, Año II, Número 1, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 277-281.
20. Díaz con Miranda, CS, 08. 11. 2000, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 17529. Consulta: 16/10/2009.
21. Díaz con Troncoso, CS, 26.09.2007, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 37399. Consulta: 16/10/2009.
22. Duhalde con Moreira, CS, 25.07.1989, *Gaceta de los Tribunales*, CIX (1989), p. 23.
23. Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso S.A. con Durán, CS, 11.11.2008, *Micro Juris*, N° Microjuris: MJJ18787. Consulta: 23/10/2009.
24. Friedly con Rodríguez, CS, 20.11.1960, RDJ, enero - abril 1961, Tomo LVIII, Número 1 y 2, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 450-467

25. García con Seguel, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 19.12.1997, *Gaceta Jurídica*, N° Gaceta: 210, pp. 91-92.
26. González con Aravena, Corte de Apelaciones de Talca, 27.09.2010, *Legal Publishing*, N° Identificador: 45809. Consulta: 04/01/2011.
27. González con Fuentes, CS, 29.11.1960, RDJ, enero – abril 1960, Tomo LVII, Números 1 y 2, Segunda Parte, Sección Segunda, pp. 97-106.
28. Grez con Álvarez, CS, 12.05.2005, GJ 299, pp. 161-165.
29. Gutiérrez con Parraguez, CS, 01.09.1934, RDJ, marzo - abril de 1935, T. XXXII, Número 1 y 2, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 1-4.
30. Hernández con Guzmán, CS, 25.10.1937, RDJ, marzo - abril 1938, Tomo XXXV, Números 1 y 2, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 137-143.
31. Hidalgo con Misa, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 23.06.1987, GJ 85, pp. 50-51.
32. Inmobiliaria Los Esteros Ltda. con Vidal, CS, 25.03.2009, *Micro Juris*, N° Microjuris: MJJ19970. Consulta: 20/11/2010.
33. Isla con Valenzuela, CS, 14.10.2010, *Micro Juris*, N° Microjuris: MJJ25296. Consulta: 04/01/2011.
34. Lara con Mayorga, CS, 16.08.2005, GJ 302, pp. 103-110.
35. Leiva y Otros, CS, 31.07.1943, RDJ, marzo - abril 1944, Tomo XLI, Números 1 y 2, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 87-95.
36. Leiva con Imopac Ltda., CS, 22.11.2001, *Legal Publishing*, N° Identificador: 25293, Rol 4383-2001. Consulta: 16/10/2009.
37. Lemus con Milla, CS, 09.07.2007, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 36774. Consulta: 16/10/2009.
38. León con Chipana, CS, 21.01.2009, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 41600. Consulta: 16/10/2009.
39. Mayorga con Weidmann, CS, 12.08.2010, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 45513. Consulta: 04/01/2010.
40. Medina con Venegas, CS, 18.06.2007, *Micro Juris*, N° Identificador: MJJ10185. Consulta: 29/07/2010.
41. Meza con Bravo, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 10.07.2002, GJ 265, pp. 100-106.
42. Ministerio Público con Betancourt, Tribunal Oral en lo Penal de la Serena, 09.07.2010, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 45263. Consulta: 04/01/2011.

43. Ministerio Público con Carriel, Corte de Apelaciones de Temuco, 08.10.2010, *Micro Juris*, N° Identificador: MJJ25416. Consulta: 04/01/2011.
44. Ministerio Público con Castro, CS, 09.08.2007, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 36851. Consulta: 16/10/2009.
45. Ministerio Público con Droguett, Corte de Apelaciones de Santiago, 07.03.2001, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 21231. Consulta: 03/03/2010.
46. Ministerio Público con Garrido, Corte de Apelaciones de Rancagua, 10.02.2005, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 31886. Consulta: 21/10/2009.
47. Ministerio Público con Huircaleo, Corte de Apelaciones de Temuco, 28.03.2008, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 38542. Consulta: 16/10/2009.
48. Ministerio Público con Juárez, Juzgado de Garantía de Copiapó, 08.09.2010, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 46827. Consulta: 04/01/2011.
49. Ministerio Público con Mella, Tribunal Oral en lo Penal de Los Angeles, 05.09.2008, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 41389. Consulta: 16/10/2009.
50. Ministerio Público con Moraga, Corte de Apelaciones de Talca, 10.10.2007, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 37479. Consulta: 16/10/2009.
51. Ministerio Público con Muñoz, Corte de Apelaciones de La Serena, 08.01.2007, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 40951. Consulta: 16/10/2009.
52. Ministerio Público con Pino, Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua, 28.09.2009, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 43075. Consulta: 16/10/2009.
53. Ministerio Público con Toledo, CS, 21.10.2009, *Micro Juris*, N° Identificador: MJJ22631. Consulta: 20/01/2010.
54. Miranda con Constructora Algarroba Ltda., CS, 04.05.1995. GJ 179. Consulta: 16/10/2009.
55. Molina con Fuentes, Corte de Apelaciones de Santiago, 02.09.2005, GJ 303, pp.128-129.
56. Mondaca con Mery, CS, 01.06.2001, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 25356. Consulta: 21/10/2009.
57. Montero y otros, Corte de Apelaciones de Santiago, 05.05.1989, *Micro Juris*, N° Identificador: MJJ4454. Consulta: 20/11/2010.
58. Montiglio con Vásquez, CS, 21.10.2009, *Micro Juris*, N° Identificador: MJJ22006. Consulta: 04/01/2011.
59. Montoya con Osses, CS, 29.06.2004, RDJ, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 169-171.

60. Morares con Fisco de Chile, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 17.09.2008, *Micro Juris*, N°: MJJ18336. Consulta: 08/01/2010.
61. Mordini con Massari, CS, 19.04.1917, RDJ, marzo de 1917, Año XV, Número 1, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 1-7.
62. Muñoz con Guevara, Corte de Apelaciones de Santiago, 02.04.1992, *Micro Juris*, N°: MJJ1467. Consulta: 20/11/2010.
63. Muñoz con Naranjo, Corte de Apelaciones de La Serena, 08.01.2007, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 40951, Consulta: 16/10/2009.
64. Navarro con Arias, Corte de Apelaciones de Santiago, 23.12.1996, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 14553. Consulta: 16/10/2009.
65. Núñez con Servicios Sociedad Anónima, CS, 13.11.2003, *Legal Publishing*, N° Identificador: 28975, Rol 2334-2003CS. Consulta: 16/10/2009.
66. O’Ryan con Ruiz Tagle, CS, 24.06.1970, RDJ, enero - marzo 1970, Tomo LXVII, Número 1, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 219-225.
67. Orellana con Hernández, CS, 13.07.1960, RDJ, enero - abril 1960, Tomo LVII, Números 1 y 2, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 164-166.
68. Orellana con Mechasqui, CS, 02.11.2005, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 33239. Consulta: 21/10/2009.
69. Palma con Ravanal, CS, 12.11.1968, RDJ, enero - marzo 1968, Tomo LXV, Número 1, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 344-350.
70. Pavez con Céspedes, CS, 06.04.1994, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 12853. Consulta: 16/10/2009.
71. Picó con Robles, CS, 19.11.1963, RDJ, enero - abril 1963, Tomo LX, Números 1 y 2, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 345-348.
72. Riesco con López, Corte de Apelaciones de Santiago, 21.09.2010, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 46082. Consulta: 04/01/2010.
73. Rivas con Municipalidad de Villarrica, CS, 03.09.2009, *Micro Juris*, N°: MJJ21197. Consulta: 03.04.2010.
74. Roa con Soto, Corte de Apelaciones de Rancagua, 14.06.2010, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 30473. Consulta: 04/01/2011.
75. Sepúlveda con I. Municipalidad de Concepción, CS, 05.03.2002, *RDJ*, enero – marzo 2002, Tomo XCIX, Número 1, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 27-30.

76. Sepúlveda con Municipalidad de La Cisterna, Corte de Apelaciones de San Miguel, 30.07.2010, *Micro Juris*, N° Identificador: MJJ24438. Consulta: 20/11/2010.
77. Servicio Nacional de Menores con Sánchez, CS, 02.05.2001, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 18736. Consulta: 09/04/2010.
78. Soto con Carvajal, CS, 21.08.1995, GJ 182, pp. 61-64.
79. Torres con Alca, CS, 29. 11. 1996, GJ 197, pp. 83-86.
80. Torres con Banco Bilbao Vizcaya, Corte de Apelaciones de Concepción, 31.05.2010, *Micro Juris*, N° Identificador: MJJ24164. Consulta: 19/11/2010.
81. Troncoso con Salazar, Corte de Apelaciones de Coyhaique, 12.08.2010, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 45227. Consulta: 04/01/2010.
82. Valdés con Trui Trui, Corte de Apelaciones de Valdivia, 18.02.2009, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 41697. Consulta: 16/10/2009.
83. Vásquez con Pavez, CS, 03.05.1955, RDJ, mayo - junio 1956, T. LIII, Números 3 y 4, Segunda Parte, Sección Segunda, pp. 33-38.
84. Vega con Castillo, CS, 30.03.2009, *Micro Juris*, N° Identificador: MJJ19690. Consulta: 23/10/2009.
85. Venegas con Maibee, CS, 11.09.2002, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 25851. Consulta: 21/10/2009.
86. Villarroel con Quintul, CS, 10.01.2004, *Legal Publishing*, N° Legal Publishing: 31145. Consulta: 21/10/2009.
87. Villela con Crespo, CS, 03.05.1957, RDJ, mayo - junio 1957, Tomo LIV, Números 3 y 4, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 71-76.