



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Privado

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS UNIONES DE  
HECHO EN CHILE. UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN ORGÁNICA  
PATRIMONIAL**

**Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y  
Sociales**

**MARÍA MAGDALENA BUSTOS DÍAZ**

**Profesor Guía: MAURICIO TAPIA RODRÍGUEZ**

**Santiago (Chile), 2007**

## TABLA DE CONTENIDO

Abreviaturas.....	7
Introducción.....	8
Primera Parte. Análisis de las uniones de hecho.....	11
Capítulo I. Concepto, causas y evolución de las uniones de hecho.....	11
A. ¿Qué entendemos por unión de hecho?.....	11
(i). Concepto.....	11
(ii). Principales características de las uniones de hecho.....	13
(ii).a. Heterosexualidad, permanencia y estabilidad.....	14
(ii).b. Cohabitación y comunidad de vida.....	14
(ii).c. Fidelidad o singularidad de la unión.....	16
(ii).d. Capacidad Matrimonial.....	16
(ii).e. Consentimiento libre y espontáneo, afectio y descendencia.....	19
B. Breve noción acerca de las causas y evolución de las uniones de hecho.....	20
(i). Evolución de las uniones de hecho.....	20
(i).a. Las uniones de hecho en Roma.....	21
(i).b. Las uniones de hecho en el derecho canónico.....	22
(i).c. Las uniones de hecho entre los siglos XVI y XVIII.....	24
(i).d. Las uniones de hecho en el Código de Napoleón.....	25
(ii). Causas de las uniones de hecho.....	25
(ii).a. Primer Grupo. Causas económicas y culturales.....	26
(ii).b. Segundo Grupo. Causas ideológicas.....	27
C. Situación de las uniones de hecho en Chile.....	29

(i). Presencia real de las uniones de hecho en Chile.....	29
(ii). Causas del aumento de las uniones de hecho en Chile.....	30
Capítulo II. Las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico chileno.....	32
A. Estatuto jurídico de las uniones de hecho en Chile.....	32
(i). Antecedentes generales.....	32
(ii). Regulación de las uniones de hecho.....	36
(ii).a. Leyes nacionales.....	36
(ii).b. Insuficiencia de la regulación.....	38
(ii).c. Proyectos de ley.....	40
(iii). Modelos típicos de convivencia y el comportamiento de la jurisprudencia.....	45
B. Solución jurisprudencial de las uniones de hecho.....	49
(i). Aplicación de las figuras del derecho común.....	49
(i).a. Teoría de la sociedad de hecho.....	49
(i).a.1. Aplicación a las convivencias.....	49
(i).a.2. Efectos. División de los bienes comunes.....	50
(i).a.3. La unión de hecho es sólo un antecedente de la sociedad de hecho.....	51
(i).b. Teoría del cuasicontrato de comunidad.....	53
(i).b.1. Aplicación a las uniones de hecho.....	53
(i).b.2. Efectos. División de las cosas comunes.....	54
(i).c. Teoría de la prestación de servicios remunerados.....	55
(i).c.1. Antecedentes generales y su aplicación a las uniones de hecho.....	55
(i).d. Teoría del Enriquecimiento injustificado.....	56
(i).d.1. Antecedentes generales.....	56
(i).d.2. Aplicación a las uniones de hecho.....	58
(ii). Comentario sobre la utilización de figuras del derecho común.....	59

Segunda Parte. Hacia una regulación de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho.....	63
Capítulo I. Problemas patrimoniales de las uniones de hecho y sus formas de regulación.....	63
A. Consideraciones preliminares.....	63
B. Problemas patrimoniales de las uniones de hecho.....	64
(i). Problema 1: Situación en la que se encuentran los bienes adquiridos durante la convivencia.....	64
(i).a. Consideraciones generales.....	64
(i).b. Modelos de regulación.....	64
(i).b.1. Presunción de un determinado régimen patrimonial.....	65
(i).b.2. Regulación del régimen de bienes mediante pactos.....	66
(i).c. Pactos entre convivientes.....	68
(i).c.1. Licitud de los pactos entre convivientes.....	68
(i).c.1.1. Consideraciones previas. Historia sobre su legalidad.....	68
(i).c.1.2. Licitud de los pactos entre convivientes en Chile.....	70
(i).c.2. Contenido del pacto entre convivientes.....	72
(i).c.2.1. Pactar un contrato de sociedad.....	73
(i).c.2.2. Pactar alguno de los regímenes previstos para el matrimonio.....	73
(i).c.2.3. Pactar un régimen de comunidad.....	73
(ii). Problema 2: Deudas adquiridas durante la unión de hecho.....	74
(ii).a. Consideraciones generales.....	74
(ii).b. Modelos de regulación.....	75
(ii).b.1. Sistemas vinculados a la presunción de un régimen de bienes.....	76
(ii).b.2. La solidaridad en el PACS Francés.....	76
(iii). Problema 3: Procedencia de indemnizaciones compensatorias.....	76
(iii).a. Consideraciones generales.....	76
(iii).b. Tratamiento de las indemnizaciones compensatorias.....	78

(iii).b.1. La jurisprudencia francesa y la ilicitud de las indemnizaciones compensatorias.....	79
(iii).b.2. La jurisprudencia francesa y el abuso del derecho.....	79
(iii).c. Fundamento de las indemnizaciones compensatorias.....	80
(iv). Problema 4: Validez de las donaciones y compraventas efectuadas entre convivientes.....	82
(iv).a. Consideraciones generales.....	82
(v). Problema 5: Titularidad activa de uno de los convivientes en caso de muerte, incapacidad o lesión del otro conviviente para actuar en juicio de indemnización de perjuicios.....	83
(v).a. Consideraciones generales.....	83
(v).b. Tratamiento del problema en el derecho comparado.....	84
(v).c. Tratamiento del problema en Chile.....	85
(vi). Problema 6: Efectos respecto de las pensiones de viudez y demás prestaciones de seguridad social entre los convivientes.....	87
(vi).a. Antecedentes de la regulación.....	87
(vi).b. La regulación en Chile.....	88
(vii). Problema 7: Efectos respecto del bien inmueble que sirve de residencia principal a la familia de hecho.....	92
(vii).a. Consideraciones generales.....	92
(vii).b. Declaración de bien familiar.....	92
(viii). Problema 8: Efectos respecto de la sucesión por causa de muerte de uno de los convivientes.....	94
(viii).a. Consideraciones generales.....	94
(viii).b. Alternativas de regulación.....	95
 Capítulo II. Propuesta de regulación de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho.....	 97
 A. Consideraciones previas.....	 97
 B. Propuesta de regulación.....	 97

(i). Materias contenidas en la propuesta de regulación.....	97
(ii). Espíritu y principios de la propuesta de regulación de las uniones de hecho.....	103
(iii). Descripción del sistema de regulación.....	106
(iv). Propuesta de regulación de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho en Chile.....	107
Conclusión.....	117
Bibliografía.....	121
(i). Fuentes bibliográficas.....	121
(ii). Fuentes electrónicas.....	124
(iii). Fuentes documentales.....	124
(iv). Proyectos de ley nacionales.....	125
(v). Jurisprudencia nacional.....	126

## ABREVIATURAS

CS. ....	Corte Suprema
DL. ....	Decreto ley
F. del M. ....	Fallos del Mes
G. de los T. ....	Gaceta de los Tribunales
GJ. ....	Gaceta Jurídica
<i>Ibíd.</i> ....	En el mismo lugar
<i>op. cit.</i> ....	Oportunamente citado
p. ....	Página
pp. ....	Páginas
RDJ. ....	Revista de Derecho y Jurisprudencia
sec. ....	Sección
s/f. ....	Sin fecha
t. ....	Tomo
vol. ....	Volumen

## INTRODUCCIÓN

En Chile, según los datos arrojados por el Censo de 2002, alrededor de un 8,9% de la población declara ser conviviente,<sup>1</sup> estadística nada despreciable y que sin duda va en aumento. Así, conforme a la encuesta CEP de diciembre de 2004, un 9,6% de los encuestados declara ser conviviente.<sup>2</sup> Cifras de las que se concluye que las uniones de hecho heterosexuales son una realidad en nuestro país.

Esta situación no sólo tiene lugar en Chile, sino también en el resto del mundo. A modo de ejemplo, en Francia, las personas que viven maritalmente de hecho aumentaron en un 30% en un lapso de diez años, según estadísticas de la década de los ochenta. Estas mismas estadísticas indican que el 41% de los hombres y mujeres entre veintiuno a veinticinco años de edad había convivido sin casarse.<sup>3</sup> A nivel latinoamericano, en Puerto Rico, hacia 1976, el 28% de las mujeres habían iniciado su vida matrimonial con una vida consensual.<sup>4</sup>

Ahora, sin necesidad de entrar en mayores detalles acerca de la función que el derecho debe cumplir en nuestra sociedad, no es un misterio que éste, y especialmente el derecho de familia, no puede dejar de tener en cuenta la realidad social de cada época histórica, ya sea tanto para ajustar el derecho a la realidad social existente, o para corregir mediante él determinadas situaciones, como lo ha hecho el derecho comparado en materia de uniones de hecho.

Es del caso, que la situación normativa en Chile respecto de las uniones de hecho es bastante escasa, ya que sin perjuicio de existir unas pocas normas dispersas que regulan algunos de los aspectos de las uniones de hecho, ellas se refieren principalmente a las relaciones entre padres e hijos de parejas unidas de hecho,

---

<sup>1</sup> Instituto Nacional de Estadísticas [en línea]<[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/home.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/home.php)>[consulta: 5 marzo 2006]

<sup>2</sup> Centro de Estudios Públicos [en línea]<[http://www.cepchile.cl/bannerscep/bdatos\\_encuestas\\_cep/base\\_datos.php](http://www.cepchile.cl/bannerscep/bdatos_encuestas_cep/base_datos.php)>[consulta: 2 septiembre 2007]

<sup>3</sup> Reina, Víctor, *Las uniones matrimoniales de hecho*, Madrid, Editorial Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, 1996, p. 51.

<sup>4</sup> *Ibíd.*

centrándose así en las relaciones personales familiares, sin pronunciarse sobre los efectos patrimoniales de las convivencias.<sup>5</sup>

Ante la falta de una regulación orgánica de los efectos y consecuencias jurídicas de las uniones de hecho, en especial patrimoniales, han sido nuestros Tribunales de Justicia los encargados de resolverlos, y para ello, se han valido principalmente de instituciones del derecho común, como el cuasicontrato de comunidad, para dar solución al conflicto derivado de la adquisición de bienes durante la unión.<sup>6</sup>

Lamentablemente, dicho desarrollo jurisprudencial se ha restringido principalmente a dar solución al conflicto patrimonial que se origina tras la adquisición de bienes durante la convivencia, quedando sin regulación sistemática una serie de situaciones de relevancia jurídica patrimonial, como la sucesión por causa de muerte, los derechos de seguridad social, las compensaciones económicas, las deudas adquiridas en común, etc.

Teniendo en expresa consideración lo anterior, esta investigación tiene por objetivo identificar cuáles son esos conflictos patrimoniales que tienen lugar en las uniones de hecho y que actualmente no tienen solución en nuestra legislación y, de la misma forma, identificar cuáles han sido los modelos de regulación que nos ofrece el derecho comparado en cada una de las materias, para así, determinar la mejor alternativa de regulación que se presenta para nuestro país al respecto. Todo por supuesto en atención a las condiciones sociales y jurídicas existentes en Chile.

---

<sup>5</sup> Precisamente advirtiendo el legislador del vacío legal en la materia, existen en la actualidad los siguientes proyectos de ley que tienen por fin dar una regulación a las convivencias heterosexuales: *Proyecto de ley que regula los efectos patrimoniales en el concubinato*, de 15 de octubre de 2003 (Boletín N° 3377-07) [en línea] < <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]; *Proyecto de ley que establece un régimen legal para las convivencias*, de 30 de marzo de 2004 (Boletín N° 3474-07) [en línea] < <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]; *Proyecto de ley que establece una regulación para las uniones de hecho*, de 12 de abril de 2006 (Boletín N° 4153-18) [en línea] < <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

<sup>6</sup> En este sentido: Donoso Vergara, María Florencia y Rioseco López, Andrés, *Análisis jurisprudencial de la comunidad como efecto de las uniones de hecho*, Santiago, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2006.

Para lograr dicho propósito, esta investigación estará estructurada en dos partes, la primera llamada “Análisis de las uniones de hecho”, y la segunda denominada “Hacia una regulación de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho”. A su vez, cada una de estas partes se subdividirá en dos capítulos.

El primer capítulo de la primera parte llamado “Concepto, causas y evolución de las uniones de hecho”, tiene por objeto determinar qué entendemos por unión de hecho susceptible de producir efectos jurídicos, cuáles son sus causas, su evolución, y cuál es la presencia real en Chile de las uniones de hecho. El segundo capítulo de la primera parte llamado “Las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico chileno”, tiene por objeto identificar cuál es el tratamiento que reciben actualmente en Chile las uniones de hecho, tanto desde un punto de vista legal como jurisprudencial, y cuáles son los modelos convivenciales típicos que podemos encontrar en Chile, principalmente a la luz de la jurisprudencia.

En tanto, el primer capítulo de la segunda parte llamado “Problemas patrimoniales de las uniones de hecho y sus formas de regulación,” tiene por objeto la identificación de los problemas patrimoniales que existen como consecuencia de la insuficiente legislación en esta materia, y el análisis de las alternativas que se presentan viables para dar solución a los problemas patrimoniales ya expuestos, sobre la base de los distintos modelos de regulación que nos ofrece el derecho comparado y las reglas generales del derecho.

Para finalizar, el segundo capítulo de la segunda parte, titulado “Propuesta de regulación de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho”, tiene por misión recoger en forma sistematizada cada una de las formas de regulación propuestas para los distintos conflictos patrimoniales de las uniones de hecho ya expuestos, mediante la proposición de un modelo de estatuto normativo para las uniones de hecho en Chile.

**PRIMERA PARTE**  
**ANÁLISIS DE LAS UNIONES DE HECHO**  
**CAPITULO I**  
**CONCEPTO, CAUSAS Y EVOLUCIÓN**  
**DE LAS UNIONES DE HECHO**

**A. ¿Qué entendemos por unión de hecho?**

**(i). Concepto**

A diferencia de otras legislaciones como las de Bolivia, Perú, Guatemala y Paraguay,<sup>7</sup> nuestra legislación no contempla un concepto de unión de hecho, por lo que si queremos establecer un concepto de ella debemos buscarlo en la doctrina y jurisprudencia.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Artículo 158 del Código de Familia Boliviano de 1972: *“Se entiende por unión conyugal libre cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular, siempre que reúnan los requisitos de edad mínima para contraer matrimonio regular, inexistencia de vínculo matrimonial vigente, e inexistencia del impedimento de crimen para contraer matrimonio”.*

Artículo 326 del Código Civil de Perú de 1984: *“La unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”.*

El Artículo primero del Estatuto de las uniones de hecho de Guatemala de 1974 conceptualiza la unión de hecho como: *“La unión de un hombre y una mujer con la capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que éstos hubieren fundado un hogar y que ambos se hayan tratado como tales ante sus familiares o relaciones sociales”.*

Artículo 217 del Código Civil de Paraguay de 1987: *“La unión extramatrimonial, pública y estable entre personas con capacidad para contraer matrimonio, producirá los efectos previstos para este título...”.*

<sup>8</sup> En los proyectos de ley que tienen por objeto regular las uniones de hecho, se han presentado las siguientes definiciones: *“Son uniones de hecho las constituidas por un hombre y una mujer mayores de dieciséis años, que han convivido de un modo público, libre y exclusivo por un periodo ininterrumpido no inferior a un año. No se exigirá este plazo señalado en caso de existir hijos comunes”.* Proyecto de ley que establece un régimen legal para las convivencias, de 30 de marzo de 2004 (Boletín N° 3474-07) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]; *“Constituye unión de hecho, la formada por un hombre y una mujer que de manera libre, han decidido tener una vida en común, poseyendo aquella un carácter de estabilidad y continuidad, con el objetivo de constituir una familia, y los demás requisitos establecidos en la ley”.* Proyecto de ley que establece una regulación para las uniones de hecho,

El jurista español Federico Puig Peña señala que unión de hecho es aquella “*unión duradera y estable entre dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo*”. Este concepto es el que ha sido recogido por Sentencia de la Corte Suprema de 1989,<sup>9</sup> clasificándose en lo que en doctrina se conoce con el nombre unión *more uxorio*, que está caracterizada por vida en común, asidua y permanente, con toda la complejidad que le es propia y con una semejanza tan grande con el matrimonio, exteriormente, que a los ojos de los demás no hay distinción de importancia.<sup>10</sup>

Esta noción de unión de hecho, catalogada como concepto estricto, ha sido sostenida por un gran número de tratadistas y ha sido considerada como la forma de unión convivencial susceptible de producir efectos jurídicos.<sup>11</sup> Criterio que también es compartido por nuestro país en sentencia de la Corte Suprema de 2001, que define al concubinato: “*por el hecho de que un hombre y una mujer convivan con notoriedad y permanencia, de manera tal que se les considere como un matrimonio.*”<sup>12</sup>

Es por lo anterior, que comenzaremos el estudio de las uniones de hecho entendiéndolas como aquella convivencia con apariencia de matrimonio, tanto en un plano personal como ante terceros, destacando que nuestro objeto de estudio no son aquellas relaciones de afectividad esporádicas o clandestinas, sino aquellas que se

---

de 12 de abril de 2006 (Boletín N° 4153-18) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]; “*Se presumirá de derecho la existencia de un concubinato si ambas personas han cohabitado por un lapso igual o superior a 5 años, continuos o no, y han procreado hijos comunes durante ese lapso*”: Proyecto de ley que regula los efectos patrimoniales en el concubinato, de 15 de octubre de 2003 (Boletín N° 3377-07) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

<sup>9</sup> CS, 25.7.89, G de los T. 109 (1989), p. 23.

<sup>10</sup> Fueyo Laneri, Fernando, *Derecho Civil*, Santiago, Editorial Roberts, 1958, 6 vol., t.II, p. 279.

<sup>11</sup> En este sentido se han pronunciado los autores nacionales Fernando Fueyo y María Dora Martinic, los que sólo consideran como susceptible de producir efectos jurídicos al concubinato notorio o unión *more uxorio*. Lo anterior también concuerda con el concepto de unión de hecho recogido por los países que regulan el concubinato. Así, el Artículo 241 N° 4 del Código Civil Uruguayo considera al concubinato notorio como base para la declaración judicial de paternidad ilegítima; y el Artículo 326 del Código Civil Peruano se refiere a la unión de hecho como aquella “...*voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del Matrimonio...*”.

En oposición al concepto estricto, desde una postura minoritaria, se encuentra el concepto amplio de unión de hecho, presente en el derecho Francés bajo la denominación de *concubinage*, que postula que la unión susceptible de producir efectos jurídicos es la unión que mantiene un hombre y una mujer en relación duradera, fuera del matrimonio, sin que se requiera la cohabitación y sin que se tome en cuenta si esa unión es semejante o no a los que viven como marido o mujer. Fueyo Laneri, Fernando, *op. cit.*, p. 279.

<sup>12</sup> CS, 5.6.2001, Libro Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema (2001), p. 1.

caracterizan por la estabilidad y permanencia, por una verdadera *affectio* entre los convivientes que las hacen gozar de los mismos caracteres que las familias formalmente constituidas.

No obstante, y sin perjuicio de que el concepto ya enunciado delimite su extensión a las parejas heterosexuales, ello no significa que la pareja homosexual no merezca la atención del derecho, por el contrario, debemos reconocerla como una realidad social y como tal acreedora de protección por parte de nuestro ordenamiento jurídico, pero distinto al de la pareja heterosexual, principalmente porque lo que precisamente busca la pareja homosexual que convive es el reconocimiento de su unión por las leyes civiles del matrimonio, en cambio la pareja heterosexual sin impedimento para contraer matrimonio, que se une de hecho, generalmente escapa de él.<sup>13</sup>

#### **(ii). Principales características de las uniones de hecho**

Del concepto de unión de hecho ya enunciado, pueden desprenderse una serie de características que deben presentar para ser susceptibles de producir efectos jurídicos, como la heterosexualidad, la cohabitación y la comunidad de vida, la estabilidad y permanencia; y otras que han sido incorporadas por la doctrina, como la singularidad de la unión, la capacidad matrimonial, el consentimiento libre y espontáneo de los convivientes, la *affectio* y descendencia.

---

<sup>13</sup> Respecto de la protección jurídica de las uniones de hecho homosexuales: Talavera Fernández, Pedro, *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales, Propuesta de regulación en España*, Madrid, Editorial Dykinson, 1999; Oyarzún, Jorge, *Las uniones de hecho entre homosexuales*, Santiago, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2004; *Proyecto de ley que fomenta la no discriminación y contrato de unión civil entre personas del mismo sexo*, de 10 de julio de 2003 (Boletín N° 3283-18) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

## **(ii). a. Heterosexualidad, permanencia y estabilidad**

Respecto de la heterosexualidad, ya nos hemos referido en el apartado anterior; respecto de la permanencia y estabilidad, sólo cabe agregar que el hecho de que la unión deba prolongarse a través del tiempo ha dado pie para que diversas legislaciones hayan contemplado un plazo de duración de la convivencia para considerarla unión de hecho. Así, la Constitución Boliviana exige que la convivencia haya perdurado durante dos años continuos; y el Código de Familia de Panamá establece que la convivencia debe mantenerse durante cinco años consecutivos.<sup>14</sup>

Independiente de lo antes expuesto respecto de la permanencia y estabilidad, más que el plazo o los años que debe durar la unión de hecho para producir efectos jurídicos, nos interesa la voluntad de permanencia de los convivientes, es decir, que no se trate de una unión ocasional o esporádica.

## **(ii).b. Cohabitación y comunidad de vida**

Especial comentario merece esta característica, por la particular visión con la que ha sido tratada por algunos autores, en tanto implica una comunidad de lecho siendo su elemento por excelencia las relaciones sexuales entre el varón y la mujer.<sup>15</sup>

El problema que ha considerado la doctrina en este punto, consiste en determinar si esa cohabitación debe ir o no acompañada de una comunidad de vida, esto es, con

---

<sup>14</sup> En los proyectos de ley que regulan las uniones de hecho, también se ha establecido el transcurso de un determinado plazo para que la convivencia produzca efectos jurídicos, así: *“Se presumirá de derecho la existencia de un concubinato si ambas personas han cohabitado por un lapso igual o superior a 5 años, continuos o no, y han procreado hijos comunes durante ese lapso”*. Proyecto de ley que regula los efectos patrimoniales en el concubinato, de 15 de octubre de 2003 (Boletín N° 3377-07) [en línea] < <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]; *“Son uniones de hecho las constituidas por un hombre y una mujer mayores de dieciséis años, que han convivido de un modo público, libre y exclusivo por un periodo ininterrumpido no inferior a un año. No se exigirá este plazo señalado en caso de existir hijos comunes”*. Proyecto de ley que establece un régimen legal para las convivencias, de 30 de marzo de 2004 (Boletín N° 3474-07) [en línea] < <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

<sup>15</sup> Martinic Galetovic, María Dora y Weinstein, Graciela, *Concubinato y uniones de hecho*, Santiago, Apuntes de la Cátedra Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, s/f., p. 196.

la residencia de la pareja en un determinado domicilio de manera que ante los terceros su vida transcurra como la de un matrimonio legalmente celebrado. O si, por el contrario, basta el hecho de que las relaciones se mantengan en forma duradera aunque no exista un hogar común, o incluso las relaciones se mantengan en secreto para que se dé la situación de la unión de hecho.<sup>16</sup>

Al respecto, los autores se han pronunciado de distinta manera. Según la profesora María Dora Martinic la pareja debe compartir la vida, sin que esto importe necesariamente la existencia de un domicilio común, pero sí se requiere que tal relación trascienda el ámbito de lo estrictamente privado, creando una apariencia de matrimonio que induzca a terceros a considerarlos como tal.<sup>17</sup> De una posición distinta es Álvaro Quintanilla, quien considera que la publicidad de la relación no es un elemento de las uniones de hecho.<sup>18</sup>

En otro extremo, encontramos al autor argentino Gustavo Bossert, quien considera indispensable tanto la comunidad de vida o techo, como así también una comunidad de lecho -requisitos copulativos-, sin los cuales es imposible que se dé el presupuesto de una unión capaz de producir efectos jurídicos.<sup>19</sup>

Como se ha expresado, lo que realmente importa en las uniones de hecho es la estabilidad y permanencia, que exista una apariencia de matrimonio, que concurra la intención de formar y mantener un hogar en común, como una familia. En razón de ello, adherimos a lo expresado por Gustavo Bossert, en el sentido de requerir para la producción de efectos jurídicos de las uniones de hecho, tanto de una comunidad de vida o techo así como una de lecho.

---

<sup>16</sup> *Ibíd.*

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> Citado por René Ramos Pazos, en *Derecho de Familia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, 3ª edición, t.II, p. 595.

<sup>19</sup> Bossert, Gustavo, *Régimen jurídico del concubinato*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1999, 4ª edición, p. 35.

### **(ii).c. Fidelidad o singularidad de la unión**

Según un numeroso grupo de autores, dentro de los que se encuentra Fernando Fueyo, la unión de hecho necesariamente debe ir acompañada de fidelidad de la mujer y de unilateralidad del varón. Fidelidad de la mujer, descartándose la unión de hecho cuando la mujer recibe en el hogar a varias personas extrañas. Unilateralidad del varón, es decir, éste debe vivir con una sola mujer en un hogar monogámico.<sup>20</sup>

Según otro grupo de autores, al cual adherimos en esta investigación, y dentro del que destaca el Español Víctor Reina, la unión de hecho se caracteriza por su singularidad o carácter exclusivo, diferenciándose ésta de la unilateralidad o fidelidad, en cuanto el tipo de relación que se origina con la unión de hecho no se destruye si uno de los convivientes mantiene una momentánea relación sexual con otra persona, pero lo que sí es incompatible es que se mantenga otra relación simultánea de igual naturaleza a la unión de hecho, es decir bajo caracteres de permanencia y estabilidad, porque en ninguna de las dos concurriría la plenitud necesaria para configurar la idea de comunidad o consorcio vital.<sup>21</sup>

Esta última idea fue recogida por la Constitución Cubana de 1940, que estableció que la equiparación de las uniones de hecho al matrimonio *“no queda enervada por las relaciones fugaces y breves (simples contactos pasajeros) sin consecuencias de otro orden”*.

### **(ii).d. Capacidad matrimonial**

La capacidad matrimonial, como característica o requisito de las uniones de hecho implica que para que éstas puedan producir efectos jurídicos, es necesario que los convivientes no estén afectos a un impedimento matrimonial, pensándose principalmente en la existencia de vínculo matrimonial no disuelto.

---

<sup>20</sup> Fueyo Laneri, Fernando, *op. cit.*, p. 282.

<sup>21</sup> Reina, Víctor, *op. cit.*, p. 36.

Desde una primera apreciación, tal solución sería de toda lógica y coherencia con el ordenamiento jurídico, ya que sería muy complicado atribuir efectos a uniones que la propia ley prohíbe,<sup>22</sup> sería como estar fomentando un fraude a la ley.<sup>23</sup>

Pero, ¿qué sucede en el caso de un país como el nuestro en el cual hasta hace muy poco no existía una ley que permitiera el divorcio vincular?

Bajo la premisa de inexistencia del divorcio vincular, el vínculo matrimonial no disuelto era tanto causa como obstáculo de las uniones de hecho. Causa, ya que las personas que deseaban emprender un nuevo proyecto familiar, y que se encontraban unidas en matrimonio con sus antiguas parejas, no tenían más alternativa (salvo nulidades basadas en fraudes procesales)<sup>24</sup> que formar una unión hecho. Y obstáculo, porque esa relación estable, singular y duradera –la unión de hecho- paralela al matrimonio, estaría desprovista de efectos jurídicos.

Actualmente en Chile, desde la dictación de la ley N° 19.947 de 2004, las parejas unidas en matrimonio pueden terminar con el vínculo matrimonial que los une por medio del divorcio, lo cual permite que un gran número de relaciones se regularicen mediante la celebración del matrimonio.

Sin perjuicio de lo anterior, ello no significa que el vínculo matrimonial no disuelto dejará de ser una de las causas de las uniones de hecho, en cuanto ya sea por falta de pruebas suficientes que acrediten en juicio las causales de divorcio, o por falta de los medios económicos para emprender un juicio de esta naturaleza, el vínculo

---

<sup>22</sup> Todo por cuanto el Artículo 5 de la ley de matrimonio civil (ley N° 19.947) en su número 1, contempla como impedimento dirimente absoluto al vínculo matrimonial no disuelto.

<sup>23</sup> Reina, Víctor, *op. cit.*, p. 38.

<sup>24</sup> Chile era uno de los pocos países del mundo que carecía de una legislación civil que permitiera el divorcio vincular, situación revertida por medio de la ley de matrimonio civil N° 19.947 de 2004.

Que en Chile no existiera el divorcio vincular, no significó que las parejas unidas en matrimonio no se separaran, o que no existieran crisis matrimoniales, por el contrario, ante la presencia indiscutible de este tipo de conflictos, y ante la falta de normativa que resolviera el asunto, a partir de 1925 los Tribunales chilenos comenzaron a acoger las demandas de nulidad de matrimonio fundadas en la incompetencia del funcionario del Registro Civil que celebró la unión. Esta situación dio origen a una especie de “fraude institucionalizado”, mediante el que se conseguía el término de la unión conyugal, pero con la salvedad de no otorgar protección para los hijos ni para el cónyuge desfavorecido. Corral Talciani, Hernán, *Familia y Derecho*, Santiago, Colección Jurídica, Universidad de los Andes, 1994, pp. 83 y 84.

matrimonial seguirá existiendo, lo que nuevamente nos lleva a la formación de parejas de hecho.

Entonces, ¿es justo que se prive de protección a una relación que efectivamente goza de los caracteres de estabilidad, permanencia, singularidad y *affectio* -como la unión de hecho- por la sola circunstancia de existir un vínculo matrimonial anterior?, y por otro lado ¿es justo otorgar protección jurídica a una situación matrimonial que por muy formal que sea no goza de estabilidad, permanencia, ni *affectio*, siendo nada más que un vínculo matrimonial de papel?

Al parecer no, por ello es que sin perjuicio de considerar a la capacidad matrimonial, y en especial a la inexistencia del vínculo matrimonial no disuelto como requisito de las uniones de hecho, se presenta como una opción de justicia, permitir a quienes estén actualmente unidos en matrimonio, y que fehacientemente hayan manifestado el cese de convivencia, formar una unión de hecho. Ésta ha sido la alternativa propuesta en el *Proyecto de ley que establece una regulación para las uniones de hecho*, de 12 de abril de 2006,<sup>25</sup> al disponer que: “No podrán formar una unión de hecho quienes estuvieran imposibilitados de contraer matrimonio entre sí. Sin embargo, si el motivo fuera encontrarse uno o ambos de sus miembros ligados por un vínculo anterior no disuelto, podrán conformarla desde que haya intervenido alguna de las formas de hacer constar de un modo fehaciente el cese de la convivencia material anterior”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> *Proyecto de ley que establece una regulación para las uniones de hecho*, de 12 de abril de 2006 (Boletín N° 4153-18) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

<sup>26</sup> Advirtiendo del problema patrimonial que se suscita ante la existencia de la convivencia y del vínculo matrimonial en forma simultánea, en la actualidad se encuentran en trámite dos proyectos de ley. El primero de ellos: *Proyecto de ley que establece un patrimonio especial para quienes vivan en concubinato, no obstante mantener un vínculo matrimonial en sociedad conyugal*, de 6 de marzo de 2007 (Boletín N° 4875-18) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]: “Las personas que vivan en público concubinato y que mantengan un vínculo matrimonial no disuelto, podrán destinar bienes a su patrimonio especial, denominado patrimonio de concubinato, el que se constituirá por escritura pública. Este patrimonio no podrá estar constituido por bienes de la sociedad conyugal vigente”. Y el segundo: *Proyecto de ley que otorga a la comunidad formada por los convivientes la propiedad de los bienes adquiridos en las condiciones que indica*, de 4 de mayo de 2006 (Boletín N° 4187-18) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]: “Si los cónyuges estuvieren separados de hecho durante más de cinco años y uno de ellos conviviere durante un período no inferior a tres años contados a partir del momento en que se haya producido la separación, los bienes que se adquieran por el cónyuge separado a título oneroso, ingresarán a la comunidad formada por él y su conviviente”.

Por su parte, respecto de todas aquellas uniones convivenciales que no alcancen a configurar los requisitos que la misma ley contempla para las uniones de hecho, compartimos la idea propuesta por el derecho comparado que plantea la aplicación de la *actio in rem verso* como mecanismo subsidiario<sup>27</sup> para regular las relaciones patrimoniales derivadas de estas uniones, y evitar así, que ellas queden desprovistas completamente de regulación jurídica, al menos para aspectos restitutorios.

#### **(ii).e. Consentimiento libre y espontáneo, *affectio* y descendencia**

Por último, sólo queda referirnos al consentimiento libre y espontáneo de los convivientes, la *affectio* y descendencia.

Que las uniones de hecho constituyan una relación libremente consentida se opone a relaciones forzadas, tipificadas penalmente, como el estupro y violación.

A su vez, la *affectio* debe entenderse como la amistad auténtica y el afecto recíproco entre los convivientes que es causa y efecto de la convivencia misma,<sup>28</sup> de modo que, por tratarse de una unión libre, mientras dure éste subsistirá la convivencia, y su desaparición traerá consigo el fin o término de la relación.

Respecto de la descendencia, podemos decir que para la constitución de la unión libre como una relación estable y duradera basta la convivencia, sin necesidad que la pareja tenga descendencia. Esta es la opinión del autor Gonzalo Figueroa, para quien en uniones estables convivenciales como en uniones matrimoniales, no debe confundirse el derecho a formar una familia, con el derecho a tener descendencia y su correlativa obligación. En primer lugar, porque es posible que nos encontremos ante uniones matrimoniales o convivenciales que no puedan o no quieran tener

---

<sup>27</sup> Indica el Artículo 326 del Código Civil de Perú de 1984 que: “...tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedida, en su caso la acción de enriquecimiento indebido”.

<sup>28</sup> Martinic Galetovic, María Dora y Weinstein, Graciela, *op. cit.*, p. 200.

descendencia; y segundo, porque si bien los cónyuges tienen el deber de cohabitación (deber que se cumple voluntariamente entre los convivientes), de él no puede derivarse la obligación de procrear.<sup>29</sup> Así, los hijos no son un elemento necesario ni obligatorio para la constitución de un matrimonio, como tampoco para la constitución de una unión de hecho.

En conclusión, podemos decir que cuando hablamos de unión de hecho susceptible de producir efectos jurídicos, nos estamos refiriendo a ***“la unión duradera y estable entre dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo”<sup>30</sup> y caracterizada por la heterosexualidad, la cohabitación y la comunidad de vida, la estabilidad y permanencia; la singularidad de la unión, la capacidad matrimonial, la affectio y el consentimiento libre y espontáneo de los convivientes.***

## **B. Breve noción acerca de las causas y evolución de las uniones de hecho**

### **(i). Evolución de las uniones de hecho**

El hecho de vivir en un mundo moderno asociado a la tolerancia, libertad y pluralidad, nos hace pensar en las uniones convivenciales heterosexuales o uniones de hecho como un fenómeno nuevo de nuestra sociedad actual, asociado a la idea de igualdad de sexos, respeto por la diversidad, o más bien tolerancia por la forma que cada individuo decida vivir. Pero tal situación, al contrario de como podría pensarse, no es tal, ya que desde el derecho romano podemos encontrar no sólo la presencia de las uniones de hecho o “concubinarias”, sino además un cierto reconocimiento jurídico a este tipo de uniones, lo cual no es sino la manifestación de su existencia y significancia social.

---

<sup>29</sup> Figueroa Yañez, Gonzalo, *Persona, pareja y familia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 77.

<sup>30</sup> CS, 25.7.89, G de los T. 109 (1989), p. 23.

### (i).a. Las uniones de hecho en Roma

En Roma, las uniones de hecho fueron reguladas por el derecho a través de la figura del concubinato, distinguiéndose éstas del matrimonio básicamente en el afecto del hombre y en la dignidad de la mujer. El afecto del hombre se traduce en el *affectus maritalis*, es decir, en la voluntad de contraer matrimonio a través del tiempo; a su vez la dignidad de la mujer, se refiere principalmente a su condición: mujeres de bajo rango como actrices, mujeres manumitidas o libertas, prostitutas, provincianas, etc, sólo podían unirse en concubinato. Así, por ejemplo, en las provincias, un gobernador enviado por Roma, sólo podía tomar a una mujer del lugar como concubina, y no como esposa.<sup>31</sup>

El concubinato comenzó a ser regulado en Roma por el emperador Octavio Augusto a comienzos de la era cristiana, con las leyes *Iulia de Maritandis*, *Papia Poppece*, y luego en el año 9 d.c. con la ley *Iulia de Adulteris*. Dicho monarca trató de estructurar la figura del concubinato con el objeto de poner orden en el medio social, donde esta unión era un hecho frecuente, distinguiendo mediante requisitos y efectos el concubinato de las restantes uniones extramatrimoniales. De esta forma, el concubinato bajo el poder de Augusto, adquirió la condición de estado legal.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Recordemos que el matrimonio romano era *sine manu*, es decir sin potestad marital, traduciéndose por tanto, en una simple situación fáctica de convivencia marital, socialmente honorable, sin relación jurídica (sin vínculo) alguna entre marido y mujer. Ante lo anterior, el *affectio maritalis* se convirtió en el elemento constitutivo del matrimonio, tanto así que si éste cesaba, cesaba también la unión. Reina, Víctor, *op. cit.*, p. 31.

Es el derecho canónico el que presenta al matrimonio como lo conocemos en la actualidad, ya que es a partir del Concilio de Trento que aparecen los deberes y derechos recíprocos entre cónyuges, y se viene a sustituir la voluntad o consentimiento continuado de permanencia, por el consentimiento inicial como requisito de validez del matrimonio, dando así origen a la indisolubilidad de la unión.

Tal regulación responde a una necesidad de parte de la Iglesia Católica de hacer frente a las amenazas impuestas por la Reforma Protestante ( siglo XVI), por medio del fortalecimiento y preservación de ésta, para lo cual era necesario poner mano sobre todo lo que le fuera posible, con el objeto de impedir desmanes contra lo que se entendía era de orden superior, y para ello nada mejor que proscribir las uniones convivenciales que no constituían forma de matrimonio y fiscalizar formalmente el momento de la instauración del *status* matrimonial. Lo anterior, puede ser interpretado como respuesta de la autoridad ante sus propios súbditos, ya que no bastaba con que se cumpliera con lo prescindible y suficiente desde el punto de vista natural (consentimiento); se requería además como elemento *sine qua non*, la intervención pública para que nadie pudiera engañar sobre su estado matrimonial. *Ibíd.*, pp. 13 y 14.

<sup>32</sup> Bossert, Gustavo, *op. cit.*, p. 9.

Dentro de los requisitos para la existencia del concubinato en Roma, encontramos la singularidad de la unión, ya que tal condición sólo podía tenerse respecto a una concubina. Además, esta unión no era para aquellos que estuvieran afectos a un impedimento matrimonial, ya que si por ejemplo la unión se realizaba entre parientes, o entre personas casadas, ya no se estaba ante un concubinato, sino ante un *incestum*, o *adulterium* respectivamente.<sup>33</sup>

Con respecto a los efectos del concubinato, se establecieron en Roma tanto efectos patrimoniales como personales. Dentro de estos últimos, podemos mencionar el carácter de hijos naturales de aquellos nacidos de una unión concubinaria, en tanto que los nacidos de otras uniones extramatrimoniales tenían el carácter de *spuiri* -éstos no tenían jurídicamente padre, por lo que resultaba imposible su reconocimiento- cosa que no ocurría con los hijos naturales. Incluso, en la época de Justiniano se permitió el procedimiento de legitimación de los hijos naturales, por el subsiguiente matrimonio de sus padres.<sup>34</sup>

Además, en el *Corpus Iuris* se estableció la obligación alimentaria a favor de los hijos naturales, y se confiere a éstos ciertos derechos hereditarios para participar en la sucesión del padre, como así también se le otorga un limitado derecho a la concubina para ser partícipe en la sucesión de su compañero.<sup>35</sup>

### **(i).b. Las uniones de hecho en el derecho canónico**

Siguiendo con la evolución de las uniones de hecho, éstas aparecen nuevamente en el derecho canónico, y especialmente durante la segunda mitad del siglo XVI, producto de las políticas implementadas por la Iglesia Católica con posterioridad al Concilio de Trento celebrado en 1563.

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>34</sup> *Ibid.*, pp. 10 y 11.

<sup>35</sup> *Ibid.*, pp. 11 y 12.

El derecho canónico siempre contempló al concubinato, pero desde dos perspectivas muy distintas. En los comienzos del derecho canónico, con el establecimiento de la celebración formal del matrimonio, como requisito de validez del mismo, coexistieron dos formas de matrimonio, una constituida por el matrimonio formal, y otra compuesta por el matrimonio clandestino u oculto, que no era otra cosa que la unión de un hombre y una mujer sin forma pública de celebración.<sup>36</sup>

Así, durante siglos la tradición judeo-cristiana reconoció la existencia de matrimonios sin forma de celebración a los que recondujo dentro de la teoría consensual (y su correspondiente esquema legal) mediante la presunción, y en muchos casos la ficción de que el comportamiento sexual o conyugal equivalía a un consentimiento, bien inicial o sobrevenido. Y esa fue la manera de integrar dentro de la legalidad canónica a las “uniones de hecho” entre personas que podían contraer pública y legítimamente matrimonio.<sup>37</sup>

Pero la situación anterior llega sólo hasta fines del siglo XV, cuando el poder material de la Iglesia Católica comienza a debilitarse, no sólo por la renovación en la estructura cultural que implicó el movimiento renacentista, sino principalmente por las transformaciones de toda índole que comenzó a desencadenar la reforma.<sup>38</sup> Surge entonces del seno de la Iglesia, como reacción y defensa, el movimiento de contrarreforma.

Como consecuencia de este movimiento se adoptaron una serie de medidas a fin de preservar y fortalecer el poder de la Iglesia, entre ellas, y figurando quizás entre las de mayor importancia, se encuentran las adoptadas en 1563 por el Concilio de Trento, destinadas a asegurar al poder eclesiástico el control absoluto del matrimonio de sus feligreses.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Reina, Víctor, *op. cit.*, p. 32.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, p. 32.

<sup>38</sup> Bossert, Gustavo, *op. cit.*, pp. 13 y 14.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, p. 13.

Dicho Concilio prohibió el matrimonio presunto, estableció la obligatoriedad de contraer matrimonio ante el cura párroco, en ceremonia pública, con dos testigos, y creó los registros parroquiales donde se asentaban los matrimonios que eran llevados y controlados por las autoridades eclesiásticas de las parroquias. En consonancia con esa nueva política se proscribió el concubinato, se dictaron penas severas contra los concubinos que, advertidos tres veces, no cesaran en su relación y, así, se impuso la excomunión y hasta la calificación de herejía. Incluso, después del siglo XVI, se llegó a autorizar el uso de la fuerza pública para romper las uniones extramatrimoniales.<sup>40</sup>

El derecho canónico, y en especial la prohibición de las uniones concubinarias, van a tener una gran influencia en la legislación posterior de la materia, ya que tales conceptos fueron traspasados a la legislación española, de modo tal que en las Partidas podemos encontrar una regulación de la barraganía, y una aplicación rigurosa de las disposiciones que prohíben las uniones extramatrimoniales.<sup>41</sup>

### **(i).c. Las uniones de hecho entre los siglos XVI y XVIII**

Como consecuencia de la fuerte estigmatización y persecución de las uniones de hecho durante la época siguiente, la sola idea de unirse convivencialmente fue acompañada de un gran reproche social que impidió la manifestación pública de este fenómeno, ya que si se llegaba a ostentar una relación de convivencia, los que lo hacían, eran considerados “pecadores públicos” y atraían sobre sí la repulsión de las autoridades eclesiásticas y de la población civil.<sup>42</sup>

En razón de lo anterior, los distintos ordenamientos jurídicos, en principio, adoptaron dos actitudes respecto de las uniones de hecho: la condena y la ignorancia. A la primera ya nos hemos referido, en tanto que respecto de la “ignorancia”, podemos señalar que su fundamento está en que “el derecho no puede inmiscuirse en la

---

<sup>40</sup> *Ibíd.*, pp.13 y 14.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 14.

<sup>42</sup> La Cruz Berdejo, José Luis, De Asís, Francisco, Rebullida, Sandro y Rivero Hernández, Francisco, *Derecho de Familia*, Barcelona, Editorial José María Bosh, 1989, t.IV, p. 7.

conducta de las personas mientras esa conducta no cause daño a otra; sólo el evitar un daño a otros puede funcionar como justificación de la imposición coactiva de una conducta”.<sup>43</sup>

#### **(i).d. Las uniones de hecho en el Código de Napoleón**

En absoluta concordancia con la política abstencionista, el Código de Napoleón ignoró completamente el concubinato y, por tanto, se abstuvo de regular los efectos que se producían ante determinados conflictos de intereses o negocios jurídicos, señalando que si los concubinos ignoraban el derecho al mantenerse deliberadamente fuera del matrimonio, el derecho por su parte, debe también ignorarlos.<sup>44</sup> Posición abstencionista que en un principio fue absorbida por la mayoría de los códigos que tienen por influencia el Código de Napoleón, entre ellos el nuestro, el cual aún mantiene la política de abstención ante los conflictos derivados de las uniones de hecho.

Pese a lo anterior, y a la proscripción de las uniones de hecho y posteriormente la abstención de regulación de las mismas, éstas como fenómeno social siguen existiendo a lo largo de los años como así también en la actualidad. La razón de ello no es uniforme, sus causas varían dependiendo del lugar en que nos situemos, o la posición social que se trate, e incluso de la época histórica en la que nos encontremos. Veamos cuales son éstas.

#### **(ii). Causas de las uniones de hecho**

Dentro de las principales causas o factores que inciden en la presencia de las uniones convivenciales no matrimoniales encontramos las causas económicas o

---

<sup>43</sup> Martínez Tapia, Ramón, “Las parejas de hecho ante el pensamiento jurídico. Reflexiones en torno a algunos problemas teóricos”, in *Parejas de Hecho, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería*, Granada, Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, 1996, p. 234.

<sup>44</sup> Tapia Rodríguez, Mauricio, *Código Civil 1855-2005, Evolución y perspectivas*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p.112.

culturales, las causas étnicas e ideológicas, el matrimonio a prueba, y el caso especial de la indisolubilidad del matrimonio.

#### **(ii). a. Primer grupo. Causas económicas y culturales**

Dentro del primer grupo están las causas económicas y culturales que influyen en la formación de las uniones de hecho desde un doble punto de vista, en tanto, la ausencia de medios económicos condiciona la celebración del matrimonio hasta la obtención de dichos recursos, y porque el bajo nivel cultural o la ignorancia de los convivientes, muchas veces los hace mantener sus relaciones al margen de la ley, ya que desconocen los beneficios, derechos y deberes que trae el matrimonio.<sup>45</sup>

Las causas anteriores se presentan principalmente en países subdesarrollados, y en especial entre personas de bajos ingresos y marginalidad económica, cultural y jurídica.<sup>46</sup>

A la falta de elementos indispensables, ingresos mínimos, analfabetismo e ignorancia, se suma a esta marginalidad económica, social y cultural la presencia de minorías étnicas, especialmente en el caso de Latinoamérica. En efecto, el caso de la familia andina se presenta paradigmático, ya que en ellas existe un fuerte tradicionalismo cultural y religioso, que trae como consecuencia una mayor valoración

---

<sup>45</sup> Martinic Galetovic, María Dora y Weinstein, Graciela, *op. cit.*, p. 205.

<sup>46</sup> Panamá es uno de los países que cuenta con un alto porcentaje de convivencias debido a factores económicos y culturales, y como consecuencia de ello, ha tenido que reaccionar equiparando los efectos que se producen en las uniones convivenciales a los del matrimonio, una vez que se han cumplido ciertos requisitos. Así, la ley de la República de Panamá de 1956 en su Artículo 1 establece que: *“La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio mantenida durante 10 años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad surtirá todos los efectos de un matrimonio civil”*. Por otro lado, en países que tienen una gran cantidad de población indígena como causa de las uniones de hecho, como el caso de Bolivia (su población indígena asciende casi a un 60%), no sólo se ha reconocido constitucional y legalmente a éstas, otorgándoles efectos similares al matrimonio, sino que además se ha contemplado como una forma especial de unión de hecho a las uniones prematrimoniales indígenas. Así, el Artículo 160 del Código de Familia Boliviano, que lleva por epígrafe *“Formas prematrimoniales indígenas y otras uniones de hecho”*, establece que: *“Quedan comprendidas en las anteriores, esto es en las uniones conyugales libres, las formas prematrimoniales indígenas como el tantanacu o sirvinacu, las uniones de hecho de los aborígenes y otras mantenidas en centros urbanos, industriales y rurales”*. Martinic Galetovic, María Dora, “El concubinato y figuras afines un caso de marginalidad jurídica”, in *Familia y personas*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 74.

del rito católico en desmedro de la unión civil, y por lo tanto, al celebrarse sólo aquél, estas uniones matrimoniales no civiles quedan desprovistas de los efectos y protecciones que otorga el matrimonio.<sup>47</sup>

En este mismo sentido, otro de los factores que influyen en la no celebración del matrimonio civil por parte de las comunidades andinas es que muchas veces éstas, al situarse apartadas de los centros urbanos, se encuentran alejadas de las oficinas de los registros civiles, y por lo mismo no es posible a las parejas acercarse a formalizar su unión, e incluso muchas veces ni siquiera los hijos de estas parejas se encuentran debidamente inscritos en dichos registros.<sup>48</sup>

#### **(ii).b. Segundo Grupo. Causas ideológicas**

Las causas ideológicas han sido asociadas a los países desarrollados, en los que por distintas razones las parejas sin tener impedimento para contraer matrimonio, ni carecer de los medios o conocimientos para celebrarlo, deciden consciente y voluntariamente convivir de hecho y no formalizar la unión.<sup>49</sup>

Dentro de estas razones, se presentan las ideas que niegan una participación paternalista del Estado en las relaciones privadas, y como consecuencia de ello, las parejas deciden vivir en una situación de convivencia, regulando muchas veces la situación patrimonial que se da al término de la relación por medio de pactos, como es el caso de Francia.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> *Ibíd.*, p.70.

<sup>48</sup> Esta situación se da en los pueblos del Cajón del Salado, ya que sólo existe una oficina del Registro Civil en San Pedro de Atacama, poblado bastante distante de los demás caseríos de la región. *Ibíd.*

<sup>49</sup> Martinic Galetovic, María Dora y Weinstein, Graciela, *op. cit.*, p. 206.

<sup>50</sup> La Cruz Berdejo, José Luis, De Asís, Francisco, Rebullida, Sandro y Rivero Hernández, Francisco, *op. cit.*, pp. 7 y ss.

También encontramos la presencia de este tipo de causas en ciertos grupos intelectuales, artísticos, profesionales y culturales que fundan esta forma de convivencia en la liberación y en la ruptura de formalismos sociales y jurídicos.<sup>51</sup>

Otro caso de no menor importancia, presente en estratos acomodados y culturalmente elevados, es el hecho por el cual ante la igualdad jurídica, social y económica de la mujer respecto al varón, las parejas deciden la convivencia antes del matrimonio, ya que éste no es sinónimo de estabilidad económica de la mujer, ni de su reconocimiento social, en cuanto cada uno de los intervinientes posee su propia capacidad económica.<sup>52</sup> Además, la alternativa de convivencia se presenta como una fácil solución en caso de ruptura, en cuanto no se requerirán de costosos y engorrosos juicios de divorcio, los que muchas veces estarán fundados en largas comedias procesales tratando de probar causales de culpabilidad.<sup>53</sup>

Dentro de esta misma división, podemos mencionar lo que se conoce como “matrimonio a prueba”, el que si bien no se presenta como una causa propiamente tal, en cuanto generalmente deriva en la concreción posterior de un matrimonio, se ha transformado en una situación muy común y muy usual, tanto en nuestro país como en el resto del mundo. A través del “matrimonio a prueba”, las parejas antes de unirse matrimonialmente deciden realizar una cohabitación pre matrimonial, con el objeto de evaluar su avenencia, y si ésta deja saldos positivos, la unión se formalizará por medio del matrimonio.<sup>54</sup>

Pertenece también a este grupo, aunque ya no vinculado al desarrollo o subdesarrollo de un país, sino que relacionado a convicciones religiosas y a una época determinada de Chile, el fenómeno que tuvo lugar con la dictación de las leyes laicas. Por medio de éstas, en la sociedad chilena de fines del siglo XIX, caracterizada por una visión cristiana de la familia y sacramental del matrimonio, se produjo la especial

---

<sup>51</sup> Kemelmajer Carlucci, Aída (coord.), *Congreso Internacional de derecho de familia*, Buenos Aires, Editorial Buenos Aires Rubinzal – Culzoni editores, 1999, p. 801.

<sup>52</sup> *Ibíd.*, p. 799.

<sup>53</sup> Reina, Víctor, *op. cit.*, p. 22.

<sup>54</sup> *Ibíd.*, p. 34.

situación por la cual muchas parejas recalcitrantes con la laicización del matrimonio contraían sólo matrimonio religioso.<sup>55</sup>

Por último, dentro de este grupo, simplemente encontramos a quienes por decisión personal, como manifestación de la libertad individual de vivir como mejor le parezca a cada uno, deciden unirse maritalmente de hecho y no formalizar su unión por medio del matrimonio.

### **C. Situación de las uniones de hecho en Chile**

#### **(i). Presencia real de las uniones de hecho en Chile**

De acuerdo a la encuesta CASEN, de 1990, de la población mayor de 12 años, que a esa fecha ascendía a 9.916.872 personas, 460.616 se encontraban en un estado de convivencia, cifra que aumentó a 1.039.697 personas que convivían en el año 2000, de un total de 11.770.075 personas mayores de 12 años.<sup>56</sup>

Por su parte, de acuerdo a los datos arrojados por el CENSO del año 2002, de la población de 15 años o más, que a esa fecha ascendía a 11.226.309, 994.762 se encontraban en una situación de convivencia.<sup>57</sup>

De lo que se concluye que las uniones de hecho son una realidad social en Chile.

---

<sup>55</sup> Tapia, Mauricio, *Código Civil...*, op. cit., p. 112.

<sup>56</sup> Infoteca Estadística del Servicio Nacional de la Mujer [en línea]<<http://www.sernam.cl/infoteca/web/html/index.htm>>[consulta: 1 julio 2007]

<sup>57</sup> Instituto Nacional de Estadísticas [en línea]<[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/home.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/home.php)>[consulta: 5 marzo 2006]

## **(ii). Causas del aumento de las uniones de hecho en Chile**

Los índices estadísticos no nos indican a qué factores o causas se debe la presencia de las uniones de hecho en Chile, sin embargo, existe un factor que al menos hasta ahora ha influido en la existencia de éstas, se trata de la inexistencia del divorcio vincular.

Hasta hace muy poco tiempo nuestro país era uno de los pocos del mundo que carecía de una legislación civil que permitiera el divorcio vincular, situación revertida por medio de la ley de matrimonio civil N° 19.947 de 2004.

El hecho de que Chile careciera de una ley que permitiera el divorcio vincular no significó que las parejas unidas en matrimonio no se separaran, ni que no existieran crisis matrimoniales. Por el contrario, ante la presencia indiscutible de este tipo de conflictos, y ante la falta de normativa que resolviera el asunto, se debía recurrir a soluciones alternativas, como demandar la nulidad del matrimonio estableciendo como fundamento de dicha nulidad la incompetencia del funcionario del Registro Civil que celebró la unión. Esta situación dio origen a una especie de “fraude institucionalizado”, con el objeto de conseguir la nulidad del matrimonio, y, por consiguiente, el término de la unión, convirtiéndose en la forma usual por la cual terminaban las uniones conyugales en nuestro país.<sup>58</sup>

El problema se presentó respecto de las parejas que no obtuvieron la nulidad, o que por razones económicas no pudieron comenzar un juicio de esta naturaleza, ya que ellas, al verse imposibilitadas de obtener la disolución o anulación del vínculo, no tuvieron más alternativas que la separación de hecho, situación que al menos en nuestro país dio origen a muchas uniones convivenciales.

El punto está en que podríamos pensar que con la entrada en vigencia de la nueva ley de matrimonio civil deberían regularizarse una gran cantidad de uniones convivenciales a través del matrimonio, y por tanto, disminuir las uniones de hecho. A

---

<sup>58</sup> Corral Talciani, Hernán, *op. cit.*, pp. 83 y 84.

esta misma conclusión había llegado en un primer momento la experiencia comparada, que veía como principal causa del mantenimiento de las uniones extramaritales la indisolubilidad del matrimonio. Pero esto no fue así, ya que una vez permitido el divorcio vincular en Francia y España, si bien aquellas parejas que deseaban unirse en matrimonio pudieron hacerlo, y por tanto regularizaron su situación, otro sector de la población siguió optando por unirse de hecho.<sup>59</sup>

Esta continuidad de las uniones de hecho se origina por una serie de factores, no sólo presentes en los países ya mencionados, sino también en nuestro país, entre éstos podemos mencionar, el cambio de mentalidad en la población, que lleva a no considerar la convivencia como una situación fuera de la moral o en contradicción con las buenas costumbres, sino como una opción alternativa al matrimonio.

Por tanto, y en conclusión, siendo las uniones de hecho una realidad social presente en Chile, no nos detendremos en las discusiones jurídicas de su necesidad de regulación, que ya ha sido fuertemente tratada por distintos autores tanto nacionales como extranjeros,<sup>60</sup> sino que seguiremos avanzando con tal de exponer la situación actual de las convivencias, y desentrañar cuáles son los modelos o hipótesis típicas de éstas en nuestro país, sus problemas patrimoniales, a la luz de la insuficiente legislación en la materia y, por supuesto, determinar la propuesta de la mejor alternativa para su regulación.

---

<sup>59</sup> La Cruz Berdejo, José Luis, De Asís, Francisco, Rebullida, Sandro y Rivero Hernández, Francisco, *op. cit.*, p. 10.

<sup>60</sup> En este sentido: Reina, Víctor, *op. cit.*, pp. 49-66; Bossert, Gustavo, *op. cit.*, pp. 1-4; Figueroa Yañez, Gonzalo, *op. cit.*, pp. 70-75; Corral Talciani, Hernán, *op. cit.*, pp. 27-56.

**CAPÍTULO II**

**LAS UNIONES DE HECHO EN**

**EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO**

**A. Estatuto jurídico de las uniones de hecho en Chile**

**(i). Antecedentes generales**

El Código Civil chileno de 1855, en coherencia con los demás Códigos Civiles de la época en materia de derecho de familia, restringió su regulación a la familia nuclear, es decir, a la familia compuesta por un hombre y una mujer unidos en matrimonio y sus hijos comunes. Siendo sus bases fundamentales las siguientes:<sup>61</sup>

- Matrimonio religioso e indisoluble.
- Incapacidad relativa de la mujer casada.
- Existencia de la potestad marital y consiguiente subordinación de la mujer al marido.
- Inmutabilidad del régimen económico entre los cónyuges.
- Preponderancia del marido en la administración del régimen de bienes.
- Patria potestad exclusiva del padre y con poderes absolutos.
- Filiación matrimonial fuertemente favorecida.
- No reconocimiento jurídico de las uniones de hecho.
- No tratamiento jurídico diferenciado de la violencia intrafamiliar.
- Adulterio como figura tipificada discriminatoriamente contra la mujer.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Veloso Valenzuela, Paulina, “Nuevos principios del derecho de familia en función, principalmente de la normativa internacional que emana de los tratados internacionales de derechos humanos”, *in Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, 1998, N° 19, p. 36.

<sup>62</sup> *Ibíd.*

Caracterizándose entonces a la familia (matrimonial) con la idea de autoridad del *pater* y, consiguientemente, con la idea de subordinación de la mujer y de los hijos.<sup>63</sup>

Esta forma de entender la familia, (familia patriarcal y basada principalmente en el matrimonio), debemos contextualizarla con el periodo histórico que representa. Recordemos que el Código Civil Chileno de 1855 responde a la encarnación de una sociedad propiamente agrícola, en la que el sustento económico está vinculado a sólo uno de los cónyuges (el marido), y además se deja sentir aún, de manera patente, la influencia de la Iglesia Católica en la regulación de la familia, sobre todo teniendo en cuenta que todavía a esa fecha no existe, al menos en Chile, separación entre la Iglesia y el Estado.

El modelo de familia descrito por los primeros Códigos Civiles perduró en nuestra sociedad aproximadamente hasta 1920, periodo en el que comenzaron a aparecer una serie de nuevos hitos y fenómenos que van a contribuir al cambio del paradigma de familia.

Entre estos hitos y fenómenos destacan una serie de transformaciones que comenzó a experimentar el mundo occidental, como el cambio en las formas de producción, la creciente urbanización o disminución de la ruralidad, los movimientos emancipadores de la mujer que ponen acento en la igualdad de ésta, dando origen a su posicionamiento y revalorización social, tanto en un plano social como individual, incorporándose masivamente al trabajo y constituyéndose en muchos casos como jefa de hogar.<sup>64</sup>

En este mismo sentido, cabe mencionar la conquista del voto femenino y su participación en la cosa pública, y, por cierto, la posibilidad para cada mujer de

---

<sup>63</sup> *Ibíd.*

<sup>64</sup> *Ibíd.*

controlar la natalidad, que da lugar al surgimiento de la sexualidad de la mujer como cosa distinta de la procreación.<sup>65</sup>

En otro orden, la separación de la Iglesia y del Estado, que origina como resultado la secularización del matrimonio, la exaltación de los derechos humanos, y la manifestación de la libertad individual y la dignidad de la persona.<sup>66</sup>

En un plano psicológico, una nueva actitud de los jóvenes y adolescentes frente al amor, al sexo, y la procreación, que trae aparejada una visión no estigmatizada ni punitiva de las uniones de hecho ni de las relaciones sexuales pre o no matrimoniales.<sup>67</sup>

Por último, la globalización, tanto en un plano cultural como económico, que ha incidido en la interrelación cultural y en la disminución de las distancias, haciéndonos partícipes a todos -más menos- de los mismos fenómenos sociales, culturales y económicos.<sup>68</sup>

Los anteriores, son los indicadores de la existencia de un cambio en nuestra realidad social, cambios que no pasan inadvertidos ni por nuestro orden social ni por nuestro ordenamiento jurídico, ya que han influido en la transformación del concepto y del paradigma de familia, advirtiéndose en nuestros días, el pasaje de un modelo de familia patriarcal a un modelo inserto en una sociedad que aspira a ser más igualitaria, pluralista y democrática.<sup>69</sup>

Siguiendo en este ámbito, se remarca como uno de los cambios paradigmáticos, que el modelo de autoridad y subordinación ha cedido paso al de igualdad, cooperación y solidaridad entre los miembros de la familia. Sustentándose

---

<sup>65</sup> *Ibíd.*, p. 39.

<sup>66</sup> *Ibíd.*

<sup>67</sup> La Cruz Berdejo, José Luis, De Asís, Francisco, Rebullida, Sandro y Rivero Hernández, Francisco, *op. cit.*, p. 12.

<sup>68</sup> Veloso Valenzuela, Paulina, *op. cit.*, p. 39.

<sup>69</sup> La anterior, es una de las conclusiones acordadas en el X Congreso internacional de Derecho de Familia. Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *Diversas formas de familia*, Santiago, Apuntes de la Cátedra de Derecho Civil II, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, s/f., p. 1.

también en el reconocimiento de la autodeterminación del hombre para conformar el tipo de familia que quiera y para diseñar su propio proyecto de vida, así como en la igualdad de derechos y adecuada equivalencia de responsabilidades familiares de hombres y mujeres, entre sí y respecto de sus hijos, y en la necesidad de actualizar el deber de velar por el respeto del mejor interés del niño.<sup>70</sup>

Ahora, este nuevo modelo familiar, debería traducirse en:

1. Matrimonio secular y posibilidad de disolución de vínculo.
2. Reconocimiento del principio de igualdad entre los cónyuges en cuanto a sus deberes y derechos, respecto del régimen de bienes y en cuanto a los hijos.
3. Plena capacidad jurídica de ambos contrayentes, con independencia del régimen de bienes.
4. Responsabilidades familiares compartidas. Patria potestad y autoridad parental compartidas.
5. Única consideración respecto de los hijos: interés superior del menor.
6. Estatuto filiativo no discriminatorio.
7. Responsabilidad social de la maternidad.
8. Reconocimiento jurídico de las familias de hecho.
9. Reconocimiento jurídico con reglamentación propia del fenómeno de violencia intrafamiliar.
10. Mutabilidad del régimen de bienes con mayor presencia de la autonomía privada.
11. Protagonismos de los principios de no discriminación en razón del sexo o del nacimiento.
12. Protagonismo de los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona.<sup>71</sup>

Alguna de estas ideas que constituyen el nuevo paradigma del derecho de familia, han sido recogidas paulatinamente por nuestro país durante los últimos años. Así, entre las más recientes, podemos mencionar la ley N° 19.585 de 1999, con la que se

---

<sup>70</sup> *Ibíd.*

<sup>71</sup> Veloso Valenzuela, Paulina, *op. cit.*, p. 56.

logra la igualdad entre los hijos, sin importar el origen de la filiación; la ley N° 19.974 de 2004, de matrimonio civil, que permite el divorcio vincular e introduce nuevas figuras jurídicas como la separación de cónyuges y la compensación económica.

Sin perjuicio de lo anterior, y respecto de las uniones de hecho, nuestro país se ha caracterizado por tener una postura bastante abstencionista, coherente con la fuerte influencia del Código de Napoleón en nuestro Código Civil, y de la fuerte influencia que ejerce aún en Chile la Iglesia Católica, reduciéndose por tanto la regulación de las uniones de hecho sólo a algunas disposiciones disgregadas en distintos cuerpos normativos, sin que exista una regulación orgánica de éstas y sus principales efectos jurídicos.

## **(ii). Regulación de las uniones de hecho**

### **(ii).a. Leyes nacionales**

Las normas chilenas que regulan las uniones de hecho son escasas, dentro de ellas encontramos:

- El artículo 18 de la ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, refundida, coordinada y sistematizada en la ley N° 20.152 del 30 de mayo de 2000, hace referencia a la responsabilidad solidaria de los concubinos respecto de los alimentos que debe cada uno de ellos a los hijos del otro.
  
- El artículo 210 del Código Civil, hace alusión a las uniones de hecho, para los efectos de configurar base de una presunción judicial de paternidad si se ha estado en convivencia durante la concepción.
  
- El artículo 51 de la ley sobre registro civil, encarga a los oficiales del registro civil visitar su respectiva comuna o sección, a fin de procurar la celebración del matrimonio del hombre y la mujer que, haciendo vida marital, tengan hijos comunes.

- El artículo 9 del DL 3500 que regula el sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, confiere derecho a pensión de sobrevivencia a la madre de los hijos naturales del causante, soltera o viuda, que hubiera estado viviendo a expensas de éste hasta el momento de su muerte.<sup>72</sup>
- El artículo 24 de la ley N° 15.386 de revalorización de pensiones, señala que la madre de los hijos no matrimoniales del imponente, soltera o viuda que estuviera viviendo a expensas de éste, siempre que aquellos hubieran sido reconocidos por el causante con tres años de anterioridad a su muerte o en la inscripción de nacimiento, tendrá derecho a una pensión de montepío equivalente al 60% de la que le habría correspondido si hubiere tenido la calidad de cónyuge sobreviviente.<sup>73</sup>
- El artículo 1º de la ley de violencia intrafamiliar N° 19.325, reconoce como acto de violencia intrafamiliar a *“todo maltrato que afecte la salud física o psíquica de quien, aún siendo mayor de edad, tenga respecto del ofensor la calidad de...conviviente...”*.
- La ley de beneficios previsionales a exonerados políticos N° 19.239, establece beneficios previsionales por gracia a las personas exoneradas por motivos políticos, contemplándose como titular de pensiones no contributivas de sobrevivencia a la madre de los hijos naturales del causante.<sup>74</sup>
- El Código Procesal Penal, en su artículo 108, considera víctima para el caso en que el ofendido por el delito no pudiera ejercer sus derechos a *“...c. el conviviente”*.
- El artículo 31 de la ley N° 18.490, de seguro automotriz obligatorio, reconoce la calidad de beneficiaria del seguro de accidentes de circulación a la madre de los hijos naturales de la víctima.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> Cabe mencionar que esta disposición sólo aparentemente regularía las uniones de hecho, ya que, los derechos que la ley le otorga a la mujer no lo hace atendiendo a su calidad de conviviente, sino como madre de los hijos no matrimoniales del imponente, y ya hemos señalado que la descendencia no es requisito esencial de las uniones de hecho.

<sup>73</sup> Ver nota 72.

<sup>74</sup> Ver nota 72.

<sup>75</sup> Ver nota 72.

- El artículo 45 de la ley N° 16.744 de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, confiere derecho a pensión de sobrevivencia a la madre de los hijos naturales del causante, soltera o viuda, que hubiera estado viviendo a expensas de éste hasta el momento de su muerte.<sup>76</sup>

- El artículo 37 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de familia, establece el derecho de un testigo a negarse a responder aquellas preguntas cuyas respuestas pudieran incriminar a su conviviente.

- Por último, el artículo 328 letra b del DL 574, contiene las disposiciones legales referentes a la administración de los bienes del Estado, y señala que: *“Si al fallecido le sobreviviere una conviviente que esté explotando personalmente el predio o que haya colaborado a 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, en las mismas condiciones señaladas en la letra anterior, y aplicándose a la conviviente todo lo que allí se prescribe respecto del cónyuge sobreviviente”*.

#### **(ii).b. Insuficiencia de la regulación**

Como quedó de manifiesto en el apartado anterior son sólo algunas situaciones puntuales las que se encuentran reguladas en nuestra legislación respecto de las uniones de hecho, principalmente cuestiones relativas a las relaciones personales familiares y de seguridad social, careciendo nuestro país de un estatuto jurídico propio que se preocupe principalmente de regular y resolver los conflictos patrimoniales que se presentan en estas uniones. Considerando además, que la mayoría de las normas que otorgan en principio beneficios de seguridad social a los convivientes, condicionan éstos sólo a la *“mujer madre de los hijos naturales del causante”*, cuestión que resulta inaceptable desde un doble punto de vista, en tanto, sólo otorga beneficios a la mujer,

---

<sup>76</sup> Ver nota 72.

y condiciona éstos a la existencia de descendencia común, que como hemos señalado no es requisito de las uniones de hecho.

Ante la falta de normativa que regule las uniones de hecho, en especial respecto del tema relacionado con el régimen de bienes aplicable al término de ésta, nuestros Tribunales de Justicia, en virtud del principio de inexcusabilidad consagrado en el artículo 76 de la Constitución Política y del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, han sido los encargados de resolver los conflictos de orden patrimonial que se originen tras la convivencia, cuestión que ha dado origen a un desarrollo jurisprudencial sobre la materia.

Ahora, si bien debemos reconocer tal loable labor realizada por nuestros Tribunales de Justicia, no es menor que el pronunciamiento de éstos sobre la materia ha sido principalmente restringido al régimen patrimonial aplicable a los bienes adquiridos en común durante la unión de hecho, efecto que sin duda es uno de los más importantes que se dan a su término, pero no es el único.

En consecuencia, como analizaremos en el primer capítulo de la segunda parte de esta investigación, existen una serie de aspectos patrimoniales que se dan con ocasión de la convivencia, respecto de los que, o no se han pronunciado nuestros Tribunales de Justicia, o las veces que lo han hecho han sido tan pocas, que es imposible establecer una postura uniforme al respecto. Estos son: la situación de las deudas adquiridas durante la vigencia de la unión, la posibilidad de pactar el régimen patrimonial aplicable a los bienes obtenidos durante la unión de hecho, la posibilidad de recibir compensaciones económicas al término de la relación, la posibilidad del conviviente sobreviviente de demandar al tercero por la muerte de su conviviente, el destino de los bienes adquiridos en común luego de la muerte de uno de los convivientes, las donaciones efectuadas y compraventas realizadas entre los convivientes, y la situación en la que se encuentran los bienes inmuebles que sirven de vivienda principal de la familia formada como unión de hecho.

Por lo demás, aunque la jurisprudencia se hubiese pronunciado sobre todos estos temas patrimoniales, el establecimiento de un estatuto de las uniones de hecho sobre la base de la jurisprudencia, no es la mejor de las alternativas, en tanto, esta salida trae por consecuencia que una materia tan delicada, garantizada por la Constitución, y de orden público como es la familia, que afecta a tan diversos aspectos de la vida de personas quienes durante años permanecen unidas, va a quedar sin un estatuto jurídico que las rijan, y por tanto sin una regulación certera.

Por el contrario, lo que precisamente se requiere en esta materia son soluciones claras y objetivas que otorguen certeza jurídica, para evitar así situaciones injustas, confusiones y equívocos, solución que al menos desde nuestra opinión, sólo puede lograrse por medio de una regulación orgánica de la materia, hacia lo cual hoy en día debemos orientar nuestra labor.

### **(ii).c. Proyectos de ley**

Como consecuencia de la falta de un estatuto orgánico que regule las uniones de hecho, y ante la advertencia de nuestro legislador del enorme vacío en materia de regulación de efectos patrimoniales de éstas, en la actualidad existen 6 proyectos de ley. Estos son:<sup>77</sup>

- “Proyecto de ley que regula los efectos patrimoniales en el concubinato”. Boletín N° 3377-07, ingresado el 15 de octubre de 2003.<sup>78</sup>

El proyecto propone agregar un artículo 2313 bis en el Código Civil, que disponga la existencia de un cuasicontrato de comunidad respecto de los bienes adquiridos por parejas heterosexuales mientras vivan en concubinato.

Por su parte, presume de derecho la existencia de un concubinato si ambas personas han cohabitado por un lapso igual o superior a cinco años, continuos o no, y han

---

<sup>77</sup> Los cuatro primeros proyectos se encuentran en el primer trámite constitucional, y ninguno de ellos fue ingresado con urgencia. Boletín legislativo [en línea]<<http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

<sup>78</sup> *Proyecto de ley que regula los efectos patrimoniales en el concubinato*, de 15 de octubre de 2003 (Boletín N° 3377-07) [en línea]<<http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

procreado hijos en ese lapso. Y propone que la liquidación de la comunidad se efectúe conforme las reglas dadas para la partición de gananciales contenidas en el párrafo quinto del libro cuarto del Código Civil.<sup>79</sup>

- “Proyecto que establece una regulación para las uniones de hecho”. Boletín N° 4153-18, ingresado el 12 de abril de 2006.<sup>80</sup>

Este proyecto define lo que es una unión de hecho, dejando en claro que sólo procede respecto de parejas heterosexuales, y siempre que cumplan con los requisitos para contraer matrimonio (salvo el no tener un vínculo matrimonial no disuelto, en determinados casos).

Además, establece como causales de terminación: 1) mutuo acuerdo; 2) voluntad unilateral; 3) matrimonio posterior de alguna de las partes; y, 4) muerte natural o presunta de alguna de las partes. Las dos primeras deben constar por escritura pública.

Respecto de régimen patrimonial aplicable, dispone que existirá una comunidad de los bienes adquiridos a título oneroso por las partes, y se presumirá que a cada uno corresponde la mitad de la masa indivisa, siempre que en el acto de adquisición o de suscripción no se disponga algo distinto. La partición de los bienes se realizará conforme a las normas generales de la partición de las herencias.

Además, se avoca a resolver otros problemas que se generan en torno a las uniones de hecho. De esta manera, dispone que la parte que hubiese celebrado una unión de hecho se subrogará en los derechos del arrendatario, si este fuese la otra parte en la unión de hecho y el inmueble correspondiese al inmueble principal de la familia; le asigna a la parte los mismos derechos que al cónyuge para efectos de la aplicación de la ley N° 16.744 y el DL N° 3.500; otorgándole además la legitimación procesal activa para ejercer acciones y exigir la indemnización de daño moral.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Donoso Vergara, María Florencia y Rioseco López, Andrés, *op. cit.*, pp. 32 y 33.

<sup>80</sup> *Proyecto de ley que establece una regulación para las uniones de hecho*, de 12 de abril de 2006 (Boletín N° 4153-18) [en línea]<<http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

<sup>81</sup> Donoso Vergara, María Florencia y Rioseco López, Andrés, *op. cit.*, pp. 34 y 35.

- “Proyecto de ley que otorga a la comunidad formada por los convivientes la propiedad de los bienes adquiridos en las condiciones que indica”. Boletín N° 4187-18, ingresado el 4 de mayo de 2006.<sup>82</sup>

El proyecto propone modificar el Código Civil agregando un inciso al Artículo 1.774 que disponga que si los cónyuges estuvieren separados de hecho durante más de cinco años y uno de ellos conviviere durante un período no inferior a tres años, contados a partir del momento en que se haya producido la separación, los bienes que adquiera el cónyuge separado a título oneroso ingresarán a la comunidad formada por él y su conviviente. Tal como se señala en su mensaje, este proyecto de ley es la reacción a la negativa que existe por parte de los tribunales superiores de justicia de declarar la existencia de un cuasicontrato de comunidad entre los partícipes de la unión de hecho, por estar casado o a lo menos uno de ellos sujeto al régimen de sociedad conyugal (y por la aplicación estricta de los artículos 1.725 y 1.739 del Código Civil).<sup>83</sup>

- “Proyecto de ley que establece un patrimonio especial para quienes vivan en concubinato, no obstante mantener un vínculo matrimonial en sociedad conyugal”. Boletín N° 4875-18, ingresado el 6 de marzo de 2007.<sup>84</sup>

El proyecto pretende que por medio de una escritura pública los convivientes pacten la creación de un patrimonio especial para la convivencia, llamado “patrimonio del concubinato” al cual pertenecerán todos los bienes adquiridos por los convivientes durante la convivencia, sin importar la existencia de sociedad conyugal como consecuencia de un vínculo matrimonial anterior.

- “Proyecto de ley que establece régimen legal para las convivencias.” Boletín N° 3.474-07, ingresado el 30 de marzo de 2004.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Proyecto de ley que otorga a la comunidad formada por los convivientes la propiedad de los bienes adquiridos en las condiciones que indica, de 4 de mayo de 2006 (Boletín N° 4187-18) [en línea]<<http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

<sup>83</sup> Donoso Vergara, María Florencia y Rioseco López, Andrés, *op. cit.*, p. 35.

<sup>84</sup> Proyecto de ley que establece un patrimonio especial para quienes vivan en concubinato, no obstante mantener un vínculo matrimonial en sociedad conyugal, de 6 de marzo de 2007 (Boletín N° 4875-18) [en línea]<<http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

<sup>85</sup> Proyecto de ley que establece un régimen legal para las convivencias, de 30 de marzo de 2004 (Boletín N° 3474-07) [en línea]<<http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]. Este proyecto fue retirado.

El proyecto pretende proteger los derechos de los partícipes sin equiparar la unión de hecho al matrimonio, en razón de que reconoce que un gran número de familias chilenas tiene su origen fuera del matrimonio. Define unión de hecho como las constituidas por un hombre y una mujer mayores de dieciséis años, que hayan convivido de modo público, libre y exclusivo por un período no inferior a un año, plazo que no se exigirá en caso de existir hijos comunes. Establece que no podrán formar una unión de hecho quienes no podrían contraer válidamente matrimonio, salvo que el impedimento sea la existencia de un vínculo anterior y que *“haya intervenido alguna de las formas de hacer constar de modo fehaciente el cese de la convivencia marital”*. Dispone como principal medio de prueba, tanto de la existencia como del término de la unión de hecho, la declaración jurada ante notario. En cuanto al destino de los bienes habidos a título oneroso durante la existencia de la unión de hecho, establece que salvo pacto en contrario, pertenecerán a ambos miembros en comunidad, por partes iguales o en la proporción que ellos hubieren convenido, y que al término de la unión de hecho se repartirán entre los miembros de acuerdo a las reglas de la partición de la herencia. Además, establece la adjudicación preferente del inmueble que sea la vivienda principal de la pareja y, la equiparación del término unión de hecho con el de convivencia estable o concubinato para efectos de cualquier norma que lo requiera.<sup>86</sup>

- “Anteproyecto de ley sobre pacto de unión civil”.<sup>87</sup>

El proyecto elaborado por los profesores Mauricio Tapia Rodríguez y Carlos Pizarro Wilson, parte del supuesto que el Estado tiene como deber promover el bien común respecto de todas las personas, y que dado que existen personas que se unen en parejas y configuran parejas al margen del vínculo matrimonial, tanto homosexuales como heterosexuales, debe hacerse cargo de esta realidad estableciendo un marco normativo que los proteja frente a ciertas situaciones de inequidad. En el mensaje se señala expresamente, que en ningún caso debe entenderse el pacto de unión civil como un sucedáneo del matrimonio, pues carece de los efectos personales propios de la institución matrimonial; pero tampoco debe entenderse como una simple regulación del concubinato, pues contiene una regulación más compleja y está revestida de un

---

<sup>86</sup> Donoso Vergara, María Florencia y Rioseco López, Andrés, *op. cit.*, pp. 33 y 34.

<sup>87</sup> Tapia Rodríguez, Mauricio y Pizarro Wilson, Carlos, “Anteproyecto de ley sobre pacto de unión civil”, 2006 (inérito), pp. 1-11.

valor más simbólico para las minorías sexuales, quienes pueden adquirir un reconocimiento hasta ahora ignorado por el Estado.

Las disposiciones principales del pacto de unión civil son las que se enumeran a continuación:

- Se define el pacto de unión civil como un *“contrato celebrado por dos personas naturales, de sexo diferente o del mismo sexo, para organizar su vida en común”*.
- Se establecen prohibiciones de ciertas personas para celebrar el pacto de unión civil, entre ellas la de pacto o vínculo matrimonial vigente, cuya sanción es la nulidad.
- Se establece el procedimiento de celebración del pacto ante un Oficial del Registro Civil, siendo oponible a terceros desde su inscripción en el registro que deberá crearse al efecto.
- Se establece la obligación de ayuda mutua o material que puede regularse entre los partícipes por escritura pública, o en caso de desacuerdo, serán determinadas por el juez.
- Las partes son libres para contraer el régimen patrimonial que les parezca más apropiado, lo que deben efectuar en el acto de suscripción o en acto posterior por escritura pública, y en caso que así lo deseen pueden someterse al régimen de comunidad previsto en el proyecto, que contempla el derecho de las partes de excluir ciertos bienes que se adquieran bastando manifestación de la voluntad en tal sentido, y la administración libre por cada una de las partes sujeta a ciertas restricciones respecto de inmuebles y donaciones. Si las partes optasen por no acogerse al régimen de comunidad, se establece una presunción simplemente legal de que el bien corresponde al adquirente.
- Para el término del pacto basta el acuerdo de las partes con las debidas formalidades, siendo aplicables las reglas de partición en ausencia de acuerdo.
- Se reconocen derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente y la legitimación activa para las indemnizaciones civiles que fueren procedentes en caso de muerte causada por conducta dolosa o culposa de un tercero.
- Se establece una compensación económica en caso de término del pacto que causare un desequilibrio grave para alguna de las partes que se hubiere dedicado de forma exclusiva a las tareas del hogar o al cuidado de los hijos, en términos similares a la legislación matrimonial, entre otras innovaciones.

- Se establecen los mismos derechos previsionales reconocidos a los concubinos.<sup>88</sup>

### **(iii). Modelos típicos de convivencia y el comportamiento de la jurisprudencia**

Nuestra jurisprudencia nacional, hasta ahora encargada de resolver los problemas patrimoniales que a la luz de las convivencias se presentan, se ha centrado principalmente en resolver el conflicto que se origina respecto al régimen aplicable a los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión. Para ello, ha sustentado sus argumentaciones básicamente en tres instituciones del derecho común: el cuasicontrato de comunidad, la sociedad de hecho, y la prestación de servicios remunerados; aplicando una u otra institución dependiendo de la circunstancia en la que se desarrolle una determinada unión.

Por su parte, el derecho comparado, como se verá, ha utilizado el enriquecimiento injustificado, para otorgar soluciones a los problemas patrimoniales que las uniones de hecho puedan producir, criterio al que, sin perjuicio de no estar presente en nuestro país, haremos alusión.

La razón por la que nuestra jurisprudencia aplica en uno u otro caso una u otra figura del derecho común, depende básicamente del modelo convivencial que se nos presente.

El primero y más frecuente de los modelos convivenciales existentes en Chile está dado por aquella unión de hecho en que un hombre y una mujer, unidos en un proyecto familiar común, sacan adelante una familia. Ello con roles bastante definidos, quedándose la mujer al cuidado del hogar y de los hijos y el hombre encargado de proveer a la familia en lo económicamente necesario para subsistir.

Este modelo convivencial en la jurisprudencia principalmente está asociado a la idea de comunidad, en el que sin que existan aportes entre las partes, se origina un

---

<sup>88</sup> Donoso Vergara, María Florencia y Rioseco López, Andrés, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

patrimonio común producto del esfuerzo de ambos convivientes, uno económico y otro espiritual o afectivo.

En este sentido ha señalado la Corte Suprema que: *"... es incuestionable que a consecuencia de ese hecho lícito (se refiere al matrimonio religioso) se produce una comunidad de personas y bienes cuando la mujer atiende cumplidamente a sus deberes de dueña de casa en el hogar común y los bienes se adquieren durante la convivencia, ya que si el esfuerzo de la mujer no es siempre directo y material en los negocios del marido, no puede desconocerse que contribuye al éxito de ellos mediante el apoyo moral o espiritual que toda dueña de hogar presta a diario al compañero de su existencia".*<sup>89</sup>

En segundo lugar, encontramos a aquella unión formada por un hombre y una mujer, quienes conjuntamente han emprendido un negocio familiar común, o han trabajado con el objeto de obtener bienes comunes o de mejorar los bienes que cada uno aporta a la unión. Aplicándose a ellos, en forma preferente por parte de la jurisprudencia, el criterio de la sociedad de hecho, principalmente por el aporte que ambos realizan.

En este sentido ha señalado la Corte Suprema que: *"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".*<sup>90</sup>

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, respecto de este modelo familiar también se ha aplicado, aunque en menor medida, la prestación de servicios, en virtud de la cual, si al término de la convivencia se ha advertido que uno de los convivientes ha prestado servicios profesionales a su pareja, por los cuales no ha sido remunerado, corresponde en consecuencia su remuneración. Así, se ha señalado por la Corte Suprema que: *"Tratándose de una serie de servicios continuos y no interrumpidos aceptados por el*

---

<sup>89</sup> CS, 31.7.43, RDJ, t. XLI (1943), 2ª parte, sec. 1ª, p. 89.

<sup>90</sup> CS, 26.9.07, RDJ, t. V (1907), 2ª parte, sec. 1ª, p. 1.

*demandado, la obligación de pagar los salarios devengados se hace exigible desde el día en que esos servicios cesaron...Habiendo sostenido el demandado que la demandante no le prestó servicios como criada doméstica sino como concubina, no es aplicable la disposición del artículo 1.995 del Código Civil”.*<sup>91</sup>

Finalmente, ya a fines del siglo XX, comienza a aparecer el tercer modelo de unión convivencial, formado por un hombre y una mujer, que, sin perjuicio de realizar un proyecto familiar en común, cada uno posee su propio trabajo y sus propios bienes adquiridos con dicho trabajo, y por tanto, ya no resulta aplicable un régimen como el de comunidad o el de sociedad de hecho que parte por mitades lo que se obtenga de la unión, sino que, por el contrario, se mantiene una perfecta separación patrimonial durante la unión de hecho.

Al efecto, se ha dicho por la Corte Suprema que: *“la mujer que incorpora a su patrimonio bienes adquiridos con medios propios y con el producto de su trabajo realizado en forma independiente de su concubino, transforma la unión extramarital con bienes propios, sin que se den los presupuestos de un cuasicontrato y entre ellos, el de comunidad, lo que determina que no se justifica que a la ruptura de dicha relación se protejan los derechos de alguno de los partícipes que pudiera quedar despojado de ellos por la circunstancia de no haber contraído matrimonio”.*<sup>92</sup>

A modo de resumen, entonces, a lo largo de la evolución jurisprudencial chilena podemos identificar tres modelos de uniones convecionales:

1.- Las formadas por un hombre y una mujer en las cuales la mujer se dedica al cuidado del hogar y de los hijos comunes, a las que nuestra jurisprudencia ha aplicado la figura del cuasicontrato de comunidad.

2.- Las formadas por un hombre y una mujer que realizan trabajos conjuntos en una empresa familiar, o que ambos, trabajando, adquieren o mejoran bienes comunes, a las que nuestra jurisprudencia ha aplicado la figura de la sociedad de hecho y la prestación de servicios.

---

<sup>91</sup> CS, 16.12.04, RDJ, t. II (1904), sec. 1ª, p. 277.

<sup>92</sup> CS, 25.7.89, RDJ, t. LXXXVI (1989), 2ª parte, sec. 1ª, p.105.

3.- Y las formadas por un hombre y una mujer que ejercen su profesión o industria en forma separada, manteniendo así una separación absoluta de patrimonios, equivalente a lo que en regímenes matrimoniales conocemos como separación de bienes.

Resulta fundamental para nuestra investigación la identificación de los modelos convivenciales y de las instituciones que se han utilizado respecto de cada unión, precisamente porque, como ya se ha expuesto, nuestra tesis tiene por misión ir hacia una regulación de las uniones de hecho, y esta distinción nos permitirá descubrir si la mejor opción para éstas consiste en un estatuto único de regulación, o si, por el contrario, debemos atender al modelo convivencial de que se trate para, a su vez, establecer cuál es la institución jurídica aplicable.

Ahora, detengámonos un momento en las principales figuras que han utilizado nuestros Tribunales de Justicia para resolver los conflictos patrimoniales presentes en cada modelo de unión convivencial al que hacíamos alusión. Nos referimos a la comunidad, sociedad de hecho, la prestación de servicios remunerados, y al enriquecimiento injustificado, el que como mencionábamos, sin perjuicio de no estar presente en Chile como criterio jurisprudencial, constituye en el derecho comparado un mecanismo subsidiario de gran importancia para evitar situaciones injustas de enriquecimiento en caso de no configurarse por completo alguno de los requisitos de las uniones de hecho.

## **B. Solución jurisprudencial de las uniones de hecho**

### **(i). Aplicación de las figuras del derecho común**

#### **(i).a Teoría de la sociedad de hecho**

##### **(i).a.1. Aplicación a las convivencias**

La sociedad de hecho está contemplada en el Artículo 2.057 de nuestro Código Civil, y ha sido definida 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”*.

Se caracteriza por la realización de esfuerzos comunes y acumulación de aportes por parte de los socios, con miras a obtener una utilidad traducible en dinero, participando ambos en las ganancias y en las pérdidas que la empresa produzca.<sup>93</sup>

La aplicación de la figura de la sociedad de hecho a las convivencias ha sido una de las formas de solución que nuestros Tribunales de Justicia han acogido durante gran parte del siglo XX, incluso hasta la fecha, para dar solución al destino de los bienes adquiridos bajo la unión extramarital.<sup>94</sup>

Ello porque este criterio se fundamenta en el hecho de que los convivientes, al ser plenamente capaces pueden formar sociedades entre ellos, realizando esfuerzos en común, acumulando aportes con miras a obtener una utilidad traducible en dinero, participando ambos de las ganancias y en las pérdidas que la empresa común produzca.

---

<sup>93</sup> Bossert, Gustavo, *op. cit.*, p. 59.

<sup>94</sup> Ver: CS, 26.9.07, RDJ, t. V (1907), 2ª parte, sec. 1ª, p. 1; Corte de Santiago, 19.4.17, RDJ, t. XV (1917), 2ª parte, sec. 2ª, p. 1; CS, 11.11.22, RDJ, t. XXIV (1922), 2ª parte, sec. 1ª, p. 970.

Sin embargo, por las características especiales de la relación afectiva convivencial (amor, confianza), estas sociedades van a cumplir sólo con los requisitos de fondo de cada sociedad, pero van a dispensar de la presencia de solemnidades, razón por la cual se les aplica la figura de la sociedad de hecho.

En este sentido, una sentencia de la Corte Suprema señala que: *“Establecido que entre dos personas que contrajeron matrimonio religioso, hubo sociedad de hecho constituida por el trabajo común y por los bienes que ambos adquirieron con dicho trabajo, aunque la ley civil no reconozca valor a ese matrimonio, no por eso procede desconocer la sociedad de hecho existente entre ellos, la cual habría tenido lugar dado lo expuesto, aún sin la existencia de ese matrimonio”*.<sup>95</sup>

#### **(i).a.2. Efectos. División de los bienes comunes**

El efecto de la aplicación de la teoría de la sociedad de hecho a las convivencias en cuanto a la división de las cosas comunes, se traduce en la aplicación de las reglas de la partición de herencia. Este reparto se realizará por partes iguales a ambos convivientes, siempre que no exista un acuerdo previo sobre la forma de división de los bienes, cuestión de suyo excepcionalísima, en tanto la mayoría de las veces, por la confianza y el grado de afectividad existente entre los convivientes, difícilmente éstos habrán pensado en determinar con anterioridad la repartición de los bienes al término de la unión.

En este sentido, nuestro jurisprudente ha señalado que: *“No existiendo lazo legal alguno que diera preeminencia al demandado sobre la demandante, ni contrato que haya podido mejorar su situación y derechos dentro de la comunidad, ni resultando tampoco de los antecedentes producidos en autos, mérito bastante para acordar al trabajo o administración del concubino una remuneración mayor que la que le debe corresponder a la concubina, cumple reconocer a los comuneros sobre las ganancias*

---

<sup>95</sup> CS, 1.9.34, RDJ, t. XXXII (1934), 2ª parte, sec. 1ª, p. 1.

*obtenidas con el trabajo de ambos un derecho igual, y que, en consecuencia, los bienes comunes deben repartirse por mitades*".<sup>96</sup>

### **(i).a.3. La unión de hecho es sólo un antecedente de la sociedad de hecho**

Existe una posición uniforme por la jurisprudencia nacional y comparada en no reconocer a la sociedad de hecho como un régimen patrimonial aplicable de pleno derecho a las convivencias. Así, la unión de hecho sólo será un antecedente de la sociedad de hecho, lo que en términos simples implica que si se quiere aplicar la sociedad de hecho como forma de solución al conflicto que se produce respecto de los bienes comunes en las convivencias, además de la presencia de una unión *more uxorio*, será necesaria la prueba tanto de la *affectio societatis*, como de la puesta en común de dinero, bienes o trabajo.

Así, se ha pronunciado nuestra jurisprudencia en sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, según la que: *"Sólo en el matrimonio legal se forma, por el solo hecho del matrimonio, una comunidad de bienes entre los cónyuges. El concubinato, como se ha dicho, si bien puede ser un antecedente de la sociedad de hecho o de la comunidad de bienes, no da nacimiento por sí solo a una comunidad o a una sociedad, ni puede ser invocado como prueba o como principio de prueba de una comunidad o de una sociedad de hecho...En consecuencia, quien pretende que el concubinato ha dado lugar a una sociedad de hecho o a una comunidad, debe probar adecuadamente que se hicieron los aportes necesarios o que existió un trabajo, industria o cualquier otra actividad conjunta que haya sido la causa de la existencia de los bienes que forman la sociedad de hecho o la comunidad"*.<sup>97</sup>

Esta situación no sólo ha sido reconocida por la jurisprudencia nacional, sino también por fallos de Tribunales extranjeros, especialmente el caso de España, donde se ha señalado que: *"El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad*

---

<sup>96</sup> CS ,17.10.1900, G de los T. (1900), p. 511, citada por Fernando Fuero Lanery, *op. cit.*, p. 287.

<sup>97</sup> Corte de Santiago, 30.3.82, RDJ, t. LXXXIX (1982), 1ª parte, sec. 2ª, p. 18.

*comporta reconocer el derecho a las uniones more uxorio, pero sin que tal reconocimiento implique un tratamiento equiparable al matrimonio; resulta por ello imposible la aplicación de las normas reguladoras de la sociedad de gananciales, por lo que la jurisprudencia acude a pactos expresos o tácitos entre convivientes. La affectio societatis es un elemento indispensable para que pueda entenderse que existió la voluntad de crear una sociedad civil, pero no suficiente, pues además de la voluntad asociativa, el artículo 1665 cc requiere la puesta en común de dinero, bienes o industria”.*<sup>98</sup>

De la experiencia comparada, recién citada, así como de nuestra jurisprudencia nacional, se extrae una importante conclusión: Para que a la unión de hecho se le aplique la teoría de la sociedad de hecho, es necesario encontrar la intención de los convivientes de realizar una gestión económica común, con miras a obtener una utilidad traducible en dinero, participando ambos en las ganancias y en las pérdidas que la empresa produzca, lo que conocemos como *affectio societatis*, y, por otro lado, la existencia de aportes. Pero, ¿en qué consisten estos aportes?

La determinación de los aportes no es un tema menor. Si pensamos que la unión de hecho da origen a un vínculo familiar, en ella se presenta la cooperación, en especial entre los convivientes, lo que, muchas veces, principalmente en el caso de la mujer, se materializa por medio del cuidado doméstico y del apoyo, tanto material como moral, respecto de su conviviente y hacia la familia común. ¿Podríamos decir que este apoyo moral y el cuidado del hogar son un aporte?

Si seguimos estrictamente lo que significa una sociedad de hecho, nuestra respuesta será negativa, ya que la asistencia y cuidado personal de un cónyuge al otro, así como el cumplimiento de las tareas domésticas, se inscriben en el plano de las relaciones personales entre convivientes, y por tanto, carecen del carácter patrimonial de las actividades y prestaciones que pueden representar una sociedad de hecho.

---

<sup>98</sup> Arazadi, Repertorio de Jurisprudencia 1993, número 1246, citada por Víctor Reina, *op. cit.*, p.140.

Así, la exclusión del trabajo doméstico, y del apoyo afectivo y moral como aporte, sumado a que la mayoría de las uniones de hecho no van a estar formadas con el ánimo de conseguir ganancias, como si fueran una sociedad, ha dado origen a una fuerte crítica a esta forma de solucionar el conflicto patrimonial entre los convivientes.

### **(i).b. Teoría del cuasicontrato de comunidad**

#### **(i).b.1. Aplicación a las uniones de hecho**

El cuasicontrato de comunidad está regulado en los Artículos 2.304 al 2.313 de nuestro Código Civil, y ha sido pensado para aquellos casos en que existe comunidad de una cosa, ya sea universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa.

Esta teoría ha sido ampliamente acogida por nuestra jurisprudencia, incluso hasta nuestros días, ya que, por un lado, viene en hacer frente a los problemas y críticas enunciadas por la teoría anterior y, por otro, es una teoría simple y de fácil adaptación a la unión de hecho.<sup>99</sup>

Lo anterior porque, para que a los bienes adquiridos durante la unión de hecho se les aplique el régimen de comunidad, ya no será necesaria la acreditación de una sociedad, ni la existencia de un negocio común por el que se puedan repartir ganancias y pérdidas, sino que la unión de hecho será un antecedente de la comunidad de bienes, si se prueba que fueron otorgados los respectivos aportes, o que existió trabajo o cualquier actividad conjunta que fuese causa de la adquisición de los bienes.

Esta nueva orientación patrimonial resuelve gran parte de los problemas enunciados en el apartado anterior, ya que, por un lado, no se requiere de la existencia

---

<sup>99</sup> Donoso Vergara, María Florencia y Rioseco López, Andrés, *op. cit.*, pp. 61-107.

del *animus societatis*, y, por otro, si bien se sigue manteniendo el requisito de realización de aportes, éste ya no es del punto de vista societario, sino que incluye, dentro de éstos, a la realización de cualquier actividad conjunta que fuese causa de la adquisición de los bienes.<sup>100</sup>

Dentro de estas otras actividades que pueden contribuir en la adquisición de los bienes comunes, se encuentra el trabajo doméstico de la mujer. En este sentido se ha manifestado la Corte Suprema al fundar la existencia de comunidad de bienes entre demandante y demandado en el aporte que el marido realizó con su trabajo y en el aporte activo y directo que realizó la mujer con su trabajo en la atención del hogar.<sup>101</sup>

De esta manera, la teoría de la comunidad viene en solucionar una serie de casos que quedaban al margen de la tesis de la sociedad de hecho, como la situación de la mujer que atiende cumplidamente a sus deberes de dueña de casa en el hogar común y que por medio de su apoyo moral y espiritual contribuye al éxito de los negocios de su conviviente, lo que sin duda influye en la adquisición de los bienes bajo la convivencia; o el caso de aquellos que hicieron vida marital y trabajaron juntos por un largo período de tiempo (sin existir *animus societatis*), pero que por carecer de la voluntad de emprender un negocio común del cual soportarán pérdidas y ganancias, y al no existir aportes en el sentido societario, quedaban fuera del concepto de sociedad de hecho.

### **(i).b.2. Efectos. División de las cosas comunes**

Ahora, la división de las cosas comunes y las obligaciones y derechos que de la comunidad resulten se sujetarán a las reglas de la partición de herencia, bajo las mismas consideraciones que para la sociedad de hecho. Por tanto, carece de relevancia jurídica, en cuanto a los efectos, aplicar la teoría de la sociedad de hecho, o

---

<sup>100</sup> Corte de Santiago, 30.3.82, RDJ, t. LXXXIX (1982), 1ª parte, sec. 2ª, p. 18.

<sup>101</sup> CS, 6.4.94, G de los T. 166 (1994), p. 56.

la de la comunidad, para resolver el conflicto derivado de los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión.

De esta opinión ha sido nuestra jurisprudencia ya desde 1957, por sentencia de la Corte Suprema al establecer que: *“el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que tienen los socios en la sociedad de hecho para pedir que se liquiden las operaciones anteriores y retirar su aportes, por tanto, es manifiesto que carece de trascendencia práctica calificar si la situación de hecho producida entre los convivientes importa en derecho un estado de comunidad o de sociedad de hecho, ya que, en ambos casos, las atribuciones legales de ellos son idénticas, es decir, la liquidación de la sociedad o de los bienes y el retiro de aportes se hará conforme a las reglas de la partición de bienes”*.<sup>102</sup>

Lo que no podemos olvidar, es que si bien la comunidad de bienes posee los mismos efectos que la sociedad de hecho, no resulta indiferente la aplicación de una o de otra, ya que, las uniones de hecho constituyen un antecedente que puede dar origen a la comunidad, siempre que entre los convivientes se hayan dado aportes recíprocos, no importando si estos aportes son en bienes o trabajo, tanto activo (trabajo conjunto en un determinado negocio), como indirecto (a través del trabajo y atención en el hogar), tampoco importando la presencia de *animus societatis* y comprendiendo, por tanto y como hemos dicho, una serie de casos que quedaban excluidos bajo la teoría de la sociedad de hecho.

### **(i).c. Teoría de la prestación de servicios remunerados**

#### **(i).c. 1. Antecedentes generales y su aplicación a las uniones de hecho**

Una de las primeras formas que nuestros Tribunales de Justicia aplicaron para dar solución al conflicto patrimonial que se suscita tras la convivencia, fue la de remunerar al conviviente por los servicios prestados a su concubino, si es que la unión

---

<sup>102</sup> CS, 3.5.57, RDJ, t. LIV (1957), sec. 1ª, p. 71.

convivencial no podría revestir caracteres de sociedad de hecho o comunidad. Así, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago señala que: *“La mujer casada religiosamente que hace vida marital durante varios años y que presta durante ellos, tanto al marido como a los hijos comunes, una serie de servicios, tiene derecho para exigir del marido la remuneración de sus servicios”*.<sup>103</sup>

Como se podrá apreciar, esta teoría parte del supuesto de que uno de los convivientes, generalmente la mujer, trabaja en el negocio del otro ayudándole o en la profesión, sin mediar un contrato laboral o de cooperación profesional expreso, y sobre esa base, pretende recuperar el valor de la ayuda prestada.

Si bien, la remuneración por los servicios prestados resuelve parcialmente el conflicto patrimonial que se suscita tras el término de la convivencia, presenta principalmente dos graves inconvenientes. El primero es que no mira a la familia, y por tanto no considera la realidad familiar, ni al vínculo familiar, en virtud del cual se origina una sociedad de colaboración que determina la repartición de lo ganado con el esfuerzo común, y no la simple “retribución por los servicios prestados”; y, el segundo, es que sólo es aplicable residualmente para aquellos casos en que no se ha acreditado sociedad de hecho o comunidad. Así se ha dispuesto por la Corte Suprema al señalar que: *“Si bien los hechos expuestos en el considerando anterior no importan una comunidad o sociedad de hecho entre las partes, son servicios positivos que la demandante prestó al demandado durante veinte años”*.<sup>104</sup>

#### **(i).d. Teoría del enriquecimiento injustificado**

##### **(i).d.1. Antecedentes generales**

*“Cuando ha mediado el empobrecimiento de un sujeto y el correlativo enriquecimiento de otro a expensas de aquél, sin que exista causa que lo justifique, si*

---

<sup>103</sup> Corte de Santiago, 16.7.19, RDJ, t. XVII (1919), 2ª parte, sec. 2ª, p. 12.

<sup>104</sup> CS, 16.12.04, RDJ, t. II (1904), sec. 1ª, p. 277.

*el perjudicado no dispone de otra acción para reclamar ese resarcimiento, puede ejercer la actio in rem verso, fundada en el principio del enriquecimiento sin causa.*<sup>105</sup>

Del concepto anterior, así como del tratamiento doctrinario que se le ha dado al enriquecimiento injustificado, podemos decir que éste es a la vez un principio del derecho, como también fuente de obligaciones.<sup>106</sup>

En cuanto principio, consiste en que el derecho repudia el enriquecimiento a expensas de otro sin una causa que lo justifique. En cuanto fuente de obligaciones, consiste en una atribución patrimonial sin una justificación que la explique, de modo que, constatado se impone la obligación de restituir.<sup>107</sup>

El Código Civil chileno no contiene una regla expresa y general que acoja el enriquecimiento sin causa, ni como principio ni como fuente de obligaciones. No obstante lo anterior, el enriquecimiento injustificado como principio ha inspirado numerosas disposiciones de nuestro Código, dentro de las cuales podemos citar los Artículos 890 y 730, lo que permite concluir su acogida.<sup>108</sup>

Con respecto al enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones, si bien no existe una regla expresa y general que lo contemple, podemos encontrar un atisbo de él en los Artículos 578, 1.437 y 2.284 del Código Civil, sin olvidar el vigoroso fundamento de equidad, que implica reconocer la institución como una herramienta para solucionar equitativamente situaciones que pueden presentarse.<sup>109</sup>

La forma en la que actúa el enriquecimiento injustificado como fuente de obligaciones, es a través de la *actio in rem verso*, que obliga al que se ha enriquecido injustamente a restituir la ventaja, provecho o beneficio obtenido.<sup>110</sup>

---

<sup>105</sup> Bossert, Gustavo, *op. cit.*, p. 100.

<sup>106</sup> Peñailillo, Daniel, "El enriquecimiento sin causa, principio de derecho y fuente de obligaciones", *in Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Santiago, 1996, t. XCIII N° 2, pp. 71-95.

<sup>107</sup> *Ibíd.*

<sup>108</sup> *Ibíd.*

<sup>109</sup> *Ibíd.*

<sup>110</sup> Los supuestos que la doctrina ha indicado como necesarios para la procedencia de esta acción son:

### (i).d.2. Aplicación a las uniones de hecho

La teoría del enriquecimiento injustificado aplicada a las uniones de hecho, ha sido utilizada por parte de la jurisprudencia comparada para otorgar solución a conflictos derivados de estas uniones, cuando no puede probarse ni sociedad de hecho, ni comunidad, pensando principalmente en la situación que -por regla general- se encuentra la mujer en este tipo de uniones. Sostenemos lo anterior, en cuanto, usualmente será el varón el encargado de la administración del patrimonio y de los negocios, y la mujer quedará relegada a un plano de apoyo moral o de prestación de servicios domésticos, renunciando muchas veces esta última a mejores aspiraciones y oportunidades, permaneciendo por tanto en un estado inferior de colaborador eficiente a la obra de su compañero, colaboración que se manifiesta en los afanes que realiza por el hogar, y por los hijos comunes, no recibiendo al término de la relación ninguna retribución que refleje tal esmero.<sup>111</sup>

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia comparada, por medio de un fallo de la Corte de Casación Francesa de 19 de mayo de 1969, que acogió la demanda interpuesta por una concubina al término del concubinato, y que durante 5 años había colaborado en la explotación de un café del concubino. Se dio lugar a la demanda teniendo en cuenta que con su trabajo no remunerado se había evitado el demandado contratar a otro asalariado, contribuyendo de esta forma a la prosperidad

- 
- a. Enriquecimiento del demandado: Este enriquecimiento puede estar constituido tanto por un beneficio emergente positivo, es decir, cuando el patrimonio se incrementa efectivamente con la entrada de valores, o puede ser también por el ahorro de un gasto o salida que se debe a una determinada actividad conducente a evitar tal egreso o consumo.
  - b. Empobrecimiento del demandante: El empobrecimiento puede presentar distintas fisonomías, puede ser tanto la pérdida de una cosa, un derecho, o una ventaja cualquiera, y aún por la pérdida de una ganancia segura, a la cual para concretarla sólo falta el transcurso del tiempo.
  - c. Relación de causalidad entre el enriquecimiento y empobrecimiento: De lo que aquí se trata no es que exista una relación de causa y efecto entre empobrecimiento y enriquecimiento, que al cabo resultan un doble aspecto de un mismo fenómeno, sino que, la relación de causalidad esté entre el hecho (por ejemplo trabajo) por un lado, y el enriquecimiento y empobrecimiento por el otro.
  - d. Ausencia de causa: En rigor todo hecho tiene una causa. De lo que se trata aquí, es exigir a todo enriquecimiento una causa jurídicamente justificante, es decir, una causa que en derecho sea aceptable, ya sea que derive de un acto jurídico válido, o de una regla legal, o tal vez de una norma de costumbre.
  - e. Carácter subsidiario de la acción: Para que pueda prosperar la *actio in rem verso*, se requiere que el actor no cuente con otra acción, ya sea derivada de un vínculo contractual, o del resarcimiento derivado de un hecho ilícito. *Ibid.*

<sup>111</sup>Fueyo Laneri, Fernando, *op. cit.*, pp. 292 y 293.

del negocio. Así, se declaró que hubo enriquecimiento para el demandado y empobrecimiento para el demandante, resolviéndose el conflicto a través del enriquecimiento sin causa.<sup>112</sup>

Por su parte, la jurisprudencia Puertorriqueña, a la luz del caso *Celestina Caraballo con Acosta y otros* de 1975, señala que: *“La concubina puede probar la existencia de una comunidad de bienes, sea porque así se hubiere convenido expresamente, o sea porque la conducta de las partes -la relación humana y económica entre ellas- demuestra que se obligaron implícitamente a aportar, y aportó cada uno bienes, esfuerzo y trabajo para beneficio común. En defecto de probar dicho pacto expreso o implícito, es decir, que no se pruebe la existencia de la comunidad de bienes, la concubina podrá probar que aportó bienes, valores y servicios, que éstos produjeron ganancias y, como un acto justiciero para evitar el enriquecimiento injusto de la otra parte, reclamar el valor de dichos bienes, servicios y sus correspondientes ganancias.”*<sup>113</sup>

Si bien en Chile encontramos numerosas disposiciones inspiradas en el principio de que “nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro”, como ya hemos señalado, no existe una disposición expresa que contemple al enriquecimiento injustificado como fuente de obligaciones, ni a la *actio in rem verso*,<sup>114</sup> por ello, la evolución jurisprudencial del enriquecimiento injustificado en Chile ha quedado limitada sólo a su desarrollo como principio general del derecho.

## **(ii). Comentario sobre la utilización de figuras del derecho común**

En el apartado anterior hemos analizado cómo por medio de la jurisprudencia y utilizando distintas figuras del derecho común (enriquecimiento injustificado, cuasicontrato de comunidad, prestación de servicios, y sociedad de hecho), los Tribunales de Justicia tanto nacionales como extranjeros, han dado solución al

---

<sup>112</sup> Ramos Pazos, René, *op. cit.*, p. 607.

<sup>113</sup> Kemelmajer Carlucci, Aída (coord.), *op. cit.*, p. 735.

<sup>114</sup> Peñailillo, Daniel, *op. cit.*, pp. 71-95.

principal problema presente en las uniones de hecho, que es la situación patrimonial en la que se encuentran los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión. Sin ánimo de restarle mérito a tan loable trabajo, es un hecho que tales decisiones jurisprudenciales no están desprovistas de problemas, los que pasaremos a comentar a continuación:

Partiendo por la teoría del enriquecimiento injustificado, en los países que recibe aplicación, manifiesta el grave inconveniente de presentarse fuera de lo que constituye el vínculo familiar, ya que si creemos que las uniones de hecho son una familia, en ellas, salvo se aprecie la voluntad de mantener las economías separadas, se va a dar origen a una especie de asociación, que determina el reparto de bienes ganados con el esfuerzo común, y no la mera retribución al conviviente que permanece en el hogar por haber sido el “ahorro de un gasto” y, que por tanto, genera enriquecimiento al otro conviviente.

Además, el problema que presenta la teoría del enriquecimiento injustificado radica principalmente en un problema de prueba de los hechos que configuran tanto el enriquecimiento como el empobrecimiento, así como también la determinación de la cuantía de la restitución, ya que la fórmula que los Tribunales de Justicia extranjeros han empleado para la aplicación de la *actio in rem verso* a las uniones de hecho, ha sido restituir al conviviente empobrecido la medida del enriquecimiento, siendo de suma dificultad la determinación de los parámetros bajo los cuales se fija esa medida.

Sin perjuicio de lo anterior, reconocemos el mérito de la aplicación subsidiaria de esta institución, ante motivos de justicia social muy patentes que ameriten su aplicación, como mencionábamos en la primera parte del primer capítulo de esta investigación a propósito del requisito de capacidad matrimonial de los convivientes para constituir unión de hecho.

Siguiendo con la situación puntual de nuestro país, la remuneración de los “servicios” efectuados por el conviviente, adolece del grave inconveniente de escapar de la esfera familiar, y por lo mismo ni siquiera supone la existencia de una relación

afectiva con todas las características especiales que ello implica, como hacíamos mención en los apartados anteriores.

Por su parte, la aplicación de la sociedad de hecho y del cuasicontrato de comunidad por nuestra jurisprudencia, tampoco está exenta de problemas. Uno de ellos es el que hace notar una sentencia de 1997 de la Corte Suprema, en tanto, *“La sola existencia de un concubinato, no puede traer aparejada como necesaria consecuencia la formación de una comunidad de bienes; lo anterior, especialmente si ambos convivientes han contado con ingresos propios y han adquirido durante la vida en común bienes a su nombre. Lo contrario significaría que en el aspecto patrimonial la convivencia obligatoriamente daría lugar a una especie de sociedad conyugal, con la agravante de que los convivientes no podrían pactar separación legal de bienes”*.<sup>115</sup>

Lo resuelto por la Corte Suprema, parece de suma importancia, en cuanto arroja una serie de conclusiones:

En primer lugar, debemos siempre considerar que la sola existencia de una unión de hecho no da origen por sí sola a ningún régimen patrimonial, ya sea el de comunidad, u otro como el de separación de bienes.

Segundo, para determinar la forma de atribución de los bienes adquiridos durante la unión, lo primero que debemos hacer es analizar la voluntad de los convivientes de hacer o no comunes esos bienes.

Considerando que la mayoría de las veces no será del todo fácil desentrañar la voluntad de los convivientes, como tampoco lo será la aplicación de un determinado régimen, en cuanto, perfectamente podemos encontrarnos con situaciones compartidas, en las que se presenten aportes comunes, bienes adquiridos con esos aportes, y bienes propios, adquiridos con valores de cada uno de los convivientes, deberá analizarse por separado cada caso, bajo sus propias características y particularidades.

---

<sup>115</sup> CS, 27.5.97, F. del M. 462 (1997), p. 547.

Por ello, adelantaremos que teniendo siempre como premisa el respeto de las libertades individuales, la forma que nos parece más viable para la regulación de los efectos patrimoniales respecto del régimen de bienes aplicable a las convivencias, es permitir la posibilidad de pactos reguladores entre convivientes, sin perjuicio de la utilización de las figuras del derecho común, a las que ya hemos hecho alusión, para el caso de no existir dichas estipulaciones entre convivientes -solución que analizaremos en el siguiente capítulo-, y de esta forma acercarnos a nuestro objetivo principal, que es determinar cuál constituye la mejor opción para una regulación de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho en Chile.

## **SEGUNDA PARTE**

### **HACIA UNA REGULACIÓN DE LOS EFECTOS**

### **PATRIMONIALES DE LAS UNIONES DE HECHO**

#### **CAPÍTULO I**

#### **PROBLEMAS PATRIMONIALES**

#### **DE LAS UNIONES DE HECHO Y SUS FORMAS DE REGULACIÓN**

##### **A. Consideraciones preliminares**

En el capítulo anterior, hacíamos referencia a la forma en que nuestros Tribunales de Justicia han dado solución a uno de los principales conflictos patrimoniales que se desencadenan al término de una unión de hecho, esto es, la situación de los bienes adquiridos durante la convivencia, utilizando para ello figuras del derecho común como el cuasicontrato de comunidad, la prestación de servicios, y la sociedad de hecho. Pero también hemos señalado, que la situación patrimonial de los bienes adquiridos durante la unión de hecho, no es el único problema jurídico patrimonial que puede presentarse en ésta.

Dentro de los problemas patrimoniales presentes en las convivencias se encuentran además, la situación de las deudas adquiridas durante la vigencia de la unión, la eventualidad de recibir compensaciones económicas al término de la relación, la posibilidad del conviviente sobreviviente de demandar al tercero por la muerte de su conviviente, el destino de los bienes adquiridos en común luego del fallecimiento de uno de los convivientes, la posibilidad de ser beneficiario uno de los convivientes de pensiones de viudez y demás prestaciones de seguridad social, la validez de las donaciones efectuadas y compraventas realizadas entre los convivientes, y la situación en la que se encuentran los bienes inmuebles que sirven de vivienda principal

de la familia formada como unión de hecho. Problemas patrimoniales a los que les dedicaremos el presente capítulo.

## **B. Problemas patrimoniales de las uniones de hecho**

### **(i) Problema 1: Situación en la que se encuentran los bienes adquiridos durante la convivencia**

#### **(i).a. Consideraciones generales**

El problema patrimonial que tiene su origen en los bienes adquiridos durante la convivencia, se advierte como el mayor de los conflictos presentes en las uniones de hecho, así también ha sido advertido por nuestros Tribunales de Justicia, quienes sobre la base de la aplicación del cuasicontrato de comunidad, la prestación de servicios, y la sociedad de hecho, han resuelto parcialmente este conflicto.

Pero, si tuviéramos en nuestro país una normativa específica que regulara esta materia ¿cómo resolveríamos el conflicto derivado de la adquisición de bienes durante la convivencia?, ¿es conveniente presumir un determinado régimen de bienes para las uniones convivenciales que revistan ciertas características? O tal vez ¿sería conveniente permitirles a los convivientes pactar acerca de su situación patrimonial como ha sido permitido en el derecho comparado?, ¿cuáles serían esos regímenes?

#### **(i). b. Modelos de regulación**

En el derecho comparado, son varios los modelos de regulación que se refieren a la situación patrimonial de los bienes adquiridos durante la convivencia.

En primer lugar, el modelo Latinoamericano, que contempla la presunción de un determinado régimen patrimonial, una vez que las uniones de hecho cumplen con

determinadas características; y en segundo lugar, el modelo Europeo, que otorga a los convivientes la posibilidad de regular sus relaciones patrimoniales mediante pactos, como el caso Francés.

#### **(i).b.1. Presunción de un determinado régimen patrimonial**

En este primer grupo, destacan como expositores Perú, Paraguay y Venezuela, que otorgan protección a las uniones de hecho mediante la presunción de un determinado régimen patrimonial, una vez que las uniones convivenciales revistan determinadas características o cumplan determinados requisitos,<sup>116</sup> régimen patrimonial que les afecta por el sólo ministerio de la ley, sin necesidad de reconocimiento de la unión por autoridad o persona alguna, y sin más requisitos o formalidades que los requeridos por la ley para la existencia de una unión convivencial. Veamos:

- Presunción de sociedad de gananciales. Perú:

El Artículo 326 del Código Civil de Perú, señala que: *“La unión estable de un varón y de una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”*. Además, el mismo Artículo contempla a la *actio in rem verso* como mecanismo subsidiario, en caso de no poder configurarse los requisitos necesarios que impone la ley para una unión de hecho. Así, el inciso final de este Artículo dispone: *“...Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas es este Artículo, el interesado tiene expedita, en su caso la acción de enriquecimiento indebido”*.

- Presunción de sociedad de hecho. Paraguay:

El Artículo 220 del Código Civil de Paraguay señala que: *“La unión concubinaria, cualquiera sea el tiempo de su duración, podrá dar lugar a la existencia de una*

---

<sup>116</sup> Se refiere a los requisitos propios de las uniones de hecho susceptibles de producir efectos jurídicos.

*sociedad de hecho, siempre que concurren los requisitos previstos por este Código para la existencia de esta clase de sociedad. Salvo prueba en contrario, se presumirá que existe sociedad toda vez que las relaciones concubinarias hayan durado más de cinco años".* Por su parte, el Artículo 221 de este mismo Código dispone que: *"La sociedad de hecho formada entre concubinos se regirá, en lo pertinente, por las disposiciones que regulan la comunidad de bienes matrimoniales. El carácter de comunes que revistan los bienes que aparezcan registrados como pertenecientes a uno solo de los concubinos, no podrá ser opuesto en perjuicio de terceros acreedores".* El Artículo 224 prescribe que: *"La unión de hecho que reúna los requisitos de este capítulo dará derechos a la liquidación de los bienes comunes".*

- Presunción de comunidad. Venezuela:

El Artículo 767 del Código Civil de Venezuela, establece una presunción simplemente legal en favor de los convivientes, respecto de la situación en la que se encuentran los bienes adquiridos durante la unión. El artículo señala lo siguiente: *"Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer o el hombre en su caso, demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción sólo surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro. Lo dispuesto en este artículo no se aplica si uno de ellos está casado".*

### **(i).b. 2. Regulación del régimen de bienes mediante pactos**

En el segundo de los modelos de regulación para el conflicto patrimonial que se origina tras la adquisición de bienes durante la convivencia, está el caso del derecho Francés, que por medio de la ley de 15 de noviembre de 1999, introduce en el Código Civil un título denominado *"Del pacto civil de solidaridad y del concubinato"*, en virtud del cual, se autoriza a dos personas físicas mayores, de diferente o igual sexo pactar un contrato para organizar su vida en común (PACS), que dota de un estado de

indivisión a los bienes adquiridos por las partes durante la unión, salvo voluntad manifiesta en contrario.<sup>117</sup>

Dentro de este mismo modelo, se encuentra el Artículo 7 de la propuesta de regulación de las uniones de hecho, elaborada por un grupo de Notarios Españoles, bajo la dirección del valenciano Rafael Gómez Ferrer, que permite a los propios convivientes regular su situación patrimonial mediante pacto, al disponer que: *“El régimen económico de la unión de hecho será el que los convivientes estipulen mediante convenio. En defecto de convenio, ninguno de los miembros de la pareja acreditará derecho alguno sobre los bienes del otro, cualquiera sea el momento y título de su adquisición, ni sobre sus frutos o productos, salvo lo establecido en esta ley. El régimen económico de la unión de hecho podrá ser sustituidos por otro mediante nuevo convenio.”*<sup>118</sup>

De los ejemplos expuestos pertenecientes a cada modelo de regulación, se distingue entonces, aquellos que presentan un régimen patrimonial aplicable por presunción a las uniones de hecho (Perú, Paraguay y Venezuela), de aquellos que presentan la opción para que sean los propios convivientes quienes determinen la procedencia o no de un determinado régimen de bienes (Francia y España).

Ahora, si bien Perú, Paraguay y Venezuela resuelven el tema principal que motiva este capítulo, en cuanto indican cuál será el régimen aplicable a los bienes adquiridos durante la unión, presentan el grave inconveniente de anular a los convivientes la posibilidad de pactar el régimen de bienes que les sea conveniente, tal como sucede para los cónyuges en la normativa económico - matrimonial presente en nuestro derecho de familia actual.

---

<sup>117</sup> Grimaldi, Michel, “El pacto de solidaridad en el derecho francés”, in *Revista Chilena de Derecho Privado, Universidad Diego Portales*, Santiago, 2004, N° 3, p. 78.

<sup>118</sup> Respecto de la posibilidad de pactar un régimen de bienes, el proyecto otorga amplia libertad a los convivientes, estableciendo que podrá ser cualquiera de los regímenes previstos para el matrimonio, o las normas que éstos estimen, ya sea comunidad, sociedad, etc. Agüero De Juan, Alberto, “El fenómeno social y jurídico de las uniones de hecho”, in *Parejas de Hecho, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería*, Granada, Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, 1996, p. 33.

En efecto, nuestra normativa económico – matrimonial, pese a que se basa en la presencia de un régimen general subsidiario, que en nuestro país es la sociedad conyugal, permite a las parejas matrimoniales optar por la forma de resolver su situación patrimonial, entre los regímenes patrimoniales previstos para el matrimonio. Entonces, no vemos por qué negar la alternativa de pactar la forma por la cual quieren resolver su situación patrimonial, a las parejas unidas de hecho, más aún teniendo en cuenta que al ser ésta una unión no formal, la presencia de una presunción que determine un cierto régimen patrimonial, les impondría una carga mayor que a las uniones formalmente constituidas, las que si podrían elegir el régimen patrimonial aplicable.

### **(i).c. Pactos entre convivientes**

La regulación mediante pactos como alternativa para dar solución al conflicto patrimonial que se suscita tras la adquisición de bienes durante la convivencia, puede revestir diversas modalidades: a) Pactar la indivisión, sometiéndose los convivientes a las reglas del cuasicontrato de comunidad, como en el caso Francés; y b) Permitir a los convivientes pactar cualquiera de los regímenes previstos para el matrimonio o incluso comunidad o sociedad, como en el caso del proyecto de los Notarios Españoles. ¿Cuál de estas opciones es más viable? En Chile, ¿podría establecerse una normativa que permitiera regular mediante pactos las relaciones patrimoniales que surgen producto de la convivencia? ¿Son lícitos los pactos entre convivientes?

#### **(i).c.1. Licitud de los pactos entre convivientes**

##### **(i).c.1.1. Consideraciones previas. Historia sobre su legalidad**

El tema referente a la licitud de los pactos entre convivientes, ha sido discutido ampliamente en el derecho comparado, e incluso podemos encontrar vestigios históricos que se han referido a la existencia de estos acuerdos entre convivientes.

En efecto, esta posibilidad de pactar fue reconocida en Cataluña en los siglos X y XI. Por su parte, en el año 1361 se dicta la Carta de Ávila, conocida como “carta de mancebía o compañería”, por medio de la cual se reguló la constitución de un convenio entre el señor y la barragana, y se concedió a esta última los derechos a percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan.<sup>119</sup>

No obstante lo anterior, en una primera época (ya en el siglo XX) la jurisprudencia española apoyándose en la teoría de la causa ilícita, ha venido reconociendo la nulidad e ilicitud de los convenios reguladores de las parejas no casadas.<sup>120</sup>

Corresponden a esta primera orientación una sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1918, que declaró la ilicitud de un convenio que tuvo por objeto restablecer un estado de mancebía interrumpido, y la de dos de abril de 1914, en la que se debatió sobre la validez de un contrato privado entre amantes, sosteniéndose la “limitación del principio de autonomía de la voluntad, por imperativos éticos, para evitar que el derecho contractual sea puesto al servicio de fines inmorales y antisociales”.<sup>121</sup>

En una segunda fase, la posición de la jurisprudencia española admitió la validez de los acuerdos reguladores de las uniones extramatrimoniales, en base fundamentalmente al principio de la libertad de pacto.

Responden a esta segunda fase, una sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 21 de abril de 1986, en la que se sostiene la licitud y eficacia del convenio celebrado por una pareja sometándose al régimen legal de gananciales como si de matrimonio se tratara.<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> Herrera Campos, Ramón “Las Parejas de hecho y el legislador español, El papel de la jurisprudencia”, in *Parejas de Hecho, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería*, Granada, Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, 1996, p. 56.

<sup>120</sup> Ramos Pazos, René, *op. cit.*, pp. 598 y 599.

<sup>121</sup> *Ibíd.*

<sup>122</sup> Agüero de Juan, Alberto, *op. cit.*, pp. 25 y 26.

Además, la validez de tales convenios en el derecho europeo, viene avalada por la Recomendación número R(88) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 7 de marzo de 1988, en orden a que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como parejas no casadas o en que se regulan las relaciones patrimoniales entre las mismas, aunque sea por el período ulterior a su cesación, no pueden tenerse como nulos por la única razón de haberse concertado en dichas situaciones de hecho.<sup>123</sup>

### **(i).c.1.2. Licitud de los pactos entre convivientes en Chile**

En nuestro país, no existe una evolución jurisprudencial que indique el pensamiento de nuestros jueces, acerca de la licitud de los pactos entre convivientes, ni en materia patrimonial, ni personal, por tanto, para determinar la licitud o ilicitud de éstos, deberemos regirnos por las reglas generales.

La regla de oro del derecho privado, área del derecho dentro de la que se enmarcan las relaciones de familia, es que puede hacerse todo aquello que no esté expresamente prohibido, y por tanto existe libertad de pacto, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el Artículo 1545 del Código Civil, que reconoce su límite en la ley, en el orden público y en las buenas costumbres.

Entonces, en principio, los particulares podrán pactar sobre cualquier materia, otorgando al pacto el contenido que estimen conveniente, respetando, claro está, los límites ya indicados. Pero ¿qué sucede respecto de las uniones de hecho?

En relación con los límites a la autonomía de la voluntad ya indicados, podemos decir primeramente que no existe en nuestro derecho positivo, disposición alguna, ni legal ni constitucional, que prohíba las uniones de hecho, tanto por su existencia, como por su posibilidad de regulación, por lo tanto, éstas no son contrarias a la ley.

---

<sup>123</sup> Reina, Víctor, *op. cit.*, p. 75.

En segundo lugar, y vinculado al límite de la autonomía de la voluntad que se refiere a la noción de buenas costumbres, podemos señalar que este concepto si bien ha estado asociado a la idea de superposición de la moral al derecho - la moral sería la que vendría a limitar lo jurídicamente lícito o permitido-, no se trata de un concepto estático, en cuanto la evolución en los últimos años, en especial a partir de la segunda mitad del siglo XX, ha revelado un desplazamiento de la noción de buenas costumbres, desde áreas del orden sexual, familiar o privado, al ámbito de los negocios. Así, hoy en día el concepto de buenas costumbres se vincula más hacia el terreno de los deberes recíprocos de las relaciones interpersonales, estableciéndose como el límite que la decencia impone a la facultad de las partes de regular sus relaciones, más que a la privacidad de las personas. Y por tanto, una determinada conducta sexual, así como la organización familiar de una determinada forma u otra, queda fuera de criterios morales impuestos por la noción de buenas costumbres.

Por último, y en atención al tercer límite de la autonomía de la voluntad señalado, el orden público, en materia de licitud de pacto entre convivientes, más que un límite para la existencia de dicho pacto, viene a funcionar como límite al contenido que éstos pueden presentar.

En efecto, es un hecho conocido por todos que las normas que tienen por objeto la protección de la familia (derecho matrimonial y sucesorio), por el interés público que protegen, en nuestro país son normas de orden público, y por tanto, funcionan como límite a la autonomía privada, en el sentido de que las partes, principalmente los cónyuges, jamás podrán pactar situaciones que excedan, que estén en contra, o que no hayan sido contempladas para el régimen matrimonial.

Esta situación también debería ser extendida a los convivientes, en el evento de regular las uniones de hecho, ya que sería absurdo pensar que podría admitirse para éstos la posibilidad de pactar una situación que no les es permitida a los cónyuges, en cuanto ello implicaría que la poderosa razón de protección que subyace a las normas que regulan el orden público familiar, se vería fácilmente burlada al no ser extendida a

uniones familiares, que si bien no son matrimoniales, gozan de la misma identidad de razón de las que si lo son.

Así, y bajo esta lógica, el pacto de los convivientes encuentra su límite en las materias que conforman el orden publico familiar, y que por tanto, no son susceptibles de disposición por los particulares que jurídicamente o de hecho formen una familia, como los pactos sobre los efectos personales de la convivencia, o los pactos sobre la indisolubilidad de la unión convivencial.

Ahora, si las uniones de hecho, son uniones lícitas, no se encuentran en oposición al concepto de buenas costumbres, y el límite de orden público permite el pacto entre convivientes acerca de materias patrimoniales disponibles para los cónyuges, no existe impedimento legal alguno para permitir a los convivientes el pacto sobre el régimen patrimonial aplicable a los bienes adquiridos durante la unión, ya que estaríamos en sede patrimonial y, por tanto, susceptible de disposición por las partes. Entonces ¿cuál sería o podría ser el contenido de ese pacto?

### **(i).c.2. Contenido del pacto entre convivientes**

Hemos señalado que la regulación mediante pactos como alternativa para dar solución al conflicto patrimonial que se suscita tras la adquisición de bienes durante la convivencia, puede revestir diversas modalidades: a) Pactar la indivisión, sometiéndose los convivientes a las reglas del cuasicontrato de comunidad, como en el caso Francés; y b) Permitir a los convivientes pactar cualquiera de los regímenes previstos para el matrimonio o incluso comunidad o sociedad, como en el caso del proyecto de los Notarios Españoles. Veamos estas alternativas de regulación:

### **(i).c.2.1. Pactar un contrato de sociedad**

Si bien en teoría, pactar entre convivientes un contrato de sociedad podría parecer una buena alternativa, ya que en principio produce los mismos efectos que el régimen de sociedad conyugal,<sup>124</sup> presenta el gran inconveniente de desviar el fin protector que debe subyacer a toda norma de regulación familiar, en tanto, no podemos olvidar que las uniones de hecho constituyen una comunidad de vida, un núcleo familiar relevante socialmente, y como tal merecedora de la protección por parte del Estado, protección que no se cumpliría si los convivientes sólo pudieran pactar una sociedad, ya que esta sociedad no está destinada a la protección de intereses familiares, sino sólo particulares.

### **(i).c.2.2. Pactar alguno de los regímenes previstos para el matrimonio**

La posibilidad de pactar para las convivencias algunos de los regímenes previstos para el matrimonio, ha sido objeto de fuertes críticas, y descartada por países que han discutido la materia, como Francia. La razón de ello, es que las uniones de hecho no son equivalentes al matrimonio, y por tanto, la aplicación analógica a estas uniones de las normas establecidas para la regulación de los regímenes económicos – matrimoniales, supondría la subversión de los principios informadores y constitutivos de las mismas, no pudiendo extenderse la norma a aquellos casos que constituyen un límite regional en el sentido y espíritu de la norma que se pretende aplicar.<sup>125</sup>

### **(i).c.2.3. Pactar un régimen de comunidad**

La posibilidad de pactar un régimen de comunidad para las convivencias, y por tanto someter a las reglas de la indivisión los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión, tal como lo hace el modelo Francés, presenta la gran ventaja de dar solución

---

<sup>124</sup> En ambos casos los bienes adquiridos en común se repartirán por mitades conforme a las reglas de la partición de bienes. CS, 3.5.57, RDJ, t. LIV (1957), sec. 1ª, p. 71.

<sup>125</sup> Reina, Víctor, *op. cit.*, p. 74.

a los conflictos patrimoniales de los convivientes, respetando su libertad, principalmente porque sin interferir en la esfera matrimonial, respeta la voluntad no matrimonial de la pareja heterosexual que decide no casarse, y utilizando una figura ya conocida para el derecho privado como lo es la comunidad, otorga protección jurídica a la sociedad de colaboración que se origina en la convivencia estable, pero sale de la esfera matrimonial eludida por quienes pretenden mantener una unión estrictamente civil, fuera del canon matrimonial.

## **(ii). Problema 2: Deudas adquiridas durante la unión de hecho**

### **(ii).a. Consideraciones generales**

Cuando hablamos de deudas adquiridas durante la unión de hecho, nos referimos tanto a aquellas que han sido contraídas para llevar a cabo el proyecto familiar, aquellas que han sido contraídas en forma personal por cada uno de los convivientes, aquellas que se materializan en aportes que uno de los convivientes hizo para cubrir las deudas del otro, y por su puesto, la relación de estas deudas con los terceros acreedores.

El problema patrimonial que se produce respecto de estas deudas adquiridas en el interés de la familia común, por sólo uno de los convivientes, es que no existe mecanismo legal alguno que otorgue acción para poder exigir al otro conviviente que concorra a esa obligación, y por tanto, estas deudas, las absorberán sólo quienes la hayan contraído.

Por su parte, es conocida también la situación en que uno de los convivientes ayuda al otro en un negocio determinado, o paga ciertas deudas personales, cauciona obligaciones, presta dinero para emprender un proyecto individual, etc., sin que tales aportes sean reintegrados al patrimonio personal del conviviente o al patrimonio de la

propia unión de hecho, según sea el caso. Situación que también queda desprovista de algún mecanismo de protección que permita reintegrar el patrimonio afectado.

A mayor abundamiento, los convivientes al actuar en la vida del derecho como dos personas solteras e independientes, pueden ocasionar graves perjuicios a los terceros, principalmente si son acreedores, en tanto éstos, al momento de contratar con uno de los convivientes, lo harán considerando su calidad de soltero y, por tanto, sólo observarán su situación patrimonial individual, sin considerar la existencia de obligaciones o cargas familiares, y peor aún, sin considerar que eventualmente acreditándose la convivencia estable ante los Tribunales de Justicia, podrán dividirse los bienes del concubino por mitades, lo que viene en vulnerar las expectativas legítimas que los acreedores tuvieron al tiempo de contratar.

#### **(ii).b. Modelos de regulación**

Los países que contemplan una regulación de las uniones de hecho, además de la situación en la que se encuentran los bienes adquiridos durante la unión, procuran regular la situación en la que se encuentran las deudas adquiridas durante la vigencia de la misma.

Al igual que en el apartado anterior, han sido distintos los modelos que el derecho comparado ofrece en esta materia, pasando por los sistemas que presumen un determinado régimen de bienes aplicable a las uniones de hecho cuando gozan de determinadas características, y aplican las reglas correspondientes a ese determinado régimen para la división del pasivo, como el caso de Perú; a modelos como el Francés que contempla como uno de los efectos del PACS la solidaridad de los convivientes, respecto de determinadas deudas.

### **(ii).b.1. Sistemas vinculados a la presunción de un régimen de bienes**

Este modelo, parte de la base que la situación de las deudas se regirá por lo correspondiente al régimen de bienes que se presume. Así, si se presume la sociedad de gananciales, a ella tenemos que estar en cuanto al efecto de la concurrencia a las deudas.

### **(ii).b.2. La solidaridad en el PACS Francés**

El PACS Francés establece la solidaridad entre los convivientes respecto de las deudas contraídas por uno de ellos para atender las necesidades de la vida cotidiana y para los gastos relativos al arriendo común (artículo 515-4.inciso 2º).<sup>126</sup> De esta forma, protege a los terceros que contratan con los convivientes, y se solucionan gran parte de los problemas que las convivencias presentan respecto de las deudas.

### **(iii). Problema 3: Procedencia de indemnizaciones compensatorias**

#### **(iii).a. Consideraciones generales**

Las rupturas conyugales y convivenciales, sin duda alguna siempre van acompañadas no sólo de conflictos de índole personal, sino también de naturaleza económico patrimonial, principalmente en lo que dice relación con la situación que para uno de los convivientes puede significar el cese de la convivencia, desde la perspectiva del estado de necesidad que puede encontrarse a causa de la ruptura.

Este estado de necesidad, que podrá afectar a uno de los cónyuges o convivientes, no será uniforme para todas aquellas parejas que experimenten una

---

<sup>126</sup> Señala el artículo 514-4, inciso 2º del Pacto Civil de Solidaridad Francés que: *“las partes están obligadas solidariamente a terceros por las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades de la vida cotidiana y por los gastos relativos al arriendo común”*, citado por Grimaldi, Michel, *op. cit.*, p. 76.

ruptura. En efecto, haciendo referencia a las uniones matrimoniales, la ruptura no será igual para el caso del marido asalariado y ausente, frente a una esposa madre y doméstica, que se dedicó durante toda una vida al cuidado de los hijos y de la familia, que para aquellos profesionales jóvenes y trabajadores que comparten algunas tareas del hogar, teniendo cada uno su profesión e ingresos propios; en cuanto para el primer caso, la ruptura convivencial significará un gran perjuicio económico, ya que la mujer ha postergado su vida y desarrollo personal y profesional en post de la familia común, perjuicio económico que no es tan evidente para el caso de ruptura de dos personas jóvenes y profesionales.

Así, dependiendo del modo en que se ha desarrollado la convivencia matrimonial o de hecho, nos encontraremos ante un mayor o menor estado de necesidad, el que se vincula generalmente al desarrollo personal, económico y profesional que ambos cónyuges o convivientes han podido obtener durante la unión.<sup>127</sup>

Como solución al estado de necesidad que puede tener su origen en la ruptura conyugal, y sólo respecto de las parejas unidas en matrimonio, nuestra ley de matrimonio civil, ley N° 19.947 de 2004, establece en su artículo 61 una gran novedad respecto a nuestro derecho de familia, ya que contempla la compensación económica como efecto de la nulidad, divorcio o separación entre cónyuges.

Señala el citado artículo que: *“Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”*.

---

<sup>127</sup> Tapia Rodríguez, Mauricio, “La compensación económica en la ley de divorcio”, in *La Semana Jurídica*, Santiago, 2006, N° 271, pp. 4 y 5.

Bajo una primera apreciación, podría resultar una paradoja intentar hacer extensiva la procedencia de indemnizaciones compensatorias a las uniones de hecho, para el caso de estado de necesidad de uno de los convivientes al término de la unión, ya que, obtener una indemnización por ruptura parecería chocar con la libertad que caracteriza a las uniones de hecho, al ser uniones no formales.

Pero, si analizamos con una mayor detención la materia, advertiremos que por las especiales características de las uniones de hecho, que la hacen formar una comunidad de vida, al igual que las uniones matrimoniales, es muy probable que el término de la unión acarree para alguno de los convivientes un estado de necesidad, sobre todo si consideramos que en las uniones convivenciales no formales pueden darse las mismas circunstancias que respecto de las parejas casadas, como lo es la dedicación exclusiva de uno de los convivientes al cuidado del hogar y de los hijos; y que producto de ello no haya podido procurarse de los ingresos precisos para su mantenimiento personal, ni tampoco la formación necesaria para enfrentar la vida laboral.<sup>128</sup>

### **(iii).b. Tratamiento de las indemnizaciones compensatorias**

Existen distintas posturas acerca del tratamiento que debe darse respecto de las indemnizaciones compensatorias al término de la unión convivencial, encontrando aquellos que niegan tal indemnización, por considerar a la unión de hecho ilícita, hasta aquellos que, equiparando los efectos de estas uniones al matrimonio, extienden de la misma forma la procedencia de la indemnización compensatoria.

---

<sup>128</sup>La Cruz Berdejo, José Luis, De Asís, Francisco, Rebullida, Sandro y Rivero Hernández, Francisco, *op. cit.*, p.10.

### **(iii).b.1. La jurisprudencia francesa y la ilicitud de las indemnizaciones compensatorias**

El tratamiento de las indemnizaciones compensatorias en el derecho comparado ha pasado por distintas etapas. En primer término, encontramos la jurisprudencia francesa de principios del siglo XX, que funda la procedencia de indemnizaciones compensatorias entre convivientes en la seducción que pudo existir de parte del varón hacia la concubina, refiriéndose a casos en que el varón, por medio de engaños, fundados principalmente en promesas de matrimonio, sin intenciones de cumplirla, mantenía una unión concubinaria con la mujer, situación que ésta aceptaba alentada por la promesa de matrimonio que le había realizado el varón.<sup>129</sup>

Este primer alcance jurisprudencial que se realiza respecto de las indemnizaciones compensatorias, si bien las permite, lo hace por motivos anexos a la razón fundamental que nos mueve hacia el estudio de esta clase de indemnizaciones, en cuanto, la obligación de pagar la indemnización bajo esta postura jurisprudencial, no tiene por base el estado de necesidad en que podría haber quedado la concubina al término de la relación, sino en el daño que causa la ruptura de la relación a la mujer, a la que se llegó por obra de una maniobra dolosa del varón, que asumió la forma de una promesa matrimonial o cualquier otra modalidad. Es decir, el criterio que aquí importa, para la procedencia de la indemnización compensatoria, es la actitud fraudulenta, dolosa o culposa del varón, que induce a la mujer a mantener un estado de “concubinato”.<sup>130</sup>

### **(iii).b.2. La jurisprudencia francesa y el abuso del derecho**

En un segundo periodo, la jurisprudencia francesa deja de centrarse en aquellos casos de “concubinato” a causa de la seducción del varón, para pasar al supuesto en que la unión *more uxorio* se formó sobre la base del libre consentimiento

---

<sup>129</sup> Bossert, Gustavo, *op. cit.*, pp. 136 y 137.

<sup>130</sup> *Ibíd.*

de los sujetos. En este momento aparece la tercera etapa de la jurisprudencia francesa, que sostiene que el concubino está obligado a indemnizar, pues ha cometido un abuso de derecho, ya que el concubinato fue creado por ambos; nació de una conjunción de voluntades; luego, mediante un acto unilateral (el abandono), el concubino produce un daño material y moral. Material, ya que a la mujer se le presentarán dificultades para rehacer su vida; moral, pues ha sufrido una decepción, dadas sus “justificadas esperanzas de ver definitivamente unida su vida a la del hombre.”<sup>131</sup>

Pero esta postura no se impuso como mayoritaria, ya que la jurisprudencia posterior, impone el criterio de que sólo serán resarcidas las rupturas de uniones en las que se dé una falta indemnizable, como por ejemplo el abandono de la concubina embarazada o el nacimiento de un hijo. Siendo el desamparo o el peligro de la abandonada, situaciones que no fundamentan por si mismas la indemnización compensatoria.<sup>132</sup>

No obstante lo anterior, en base a principios generales del derecho, y por considerarse que el término de la unión si puede dar origen a un estado de necesidad del conviviente económicamente más débil, se ha dado acogida en Francia a demandas de “concubinas”, en virtud del enriquecimiento injustificado, quienes han alegado indemnizaciones a causa de la efectiva ayuda prestada durante años al concubino, que no llega a configurar sociedad de hecho, ni comunidad. Situación que tampoco viene a dar solución ante la generalidad de los casos en que, principalmente las mujeres, se ven enfrentadas a un estado de necesidad al término de la relación.<sup>133</sup>

### **(iii).c. Fundamento de las indemnizaciones compensatorias**

Si bien es innegable que existe un fundamento material, del que puede justificarse la obligación moral de otorgar una indemnización compensatoria al

---

<sup>131</sup> *Ibid.*, p. 137.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 138.

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 139.

conviviente económicamente más débil al término de la unión, tal situación no constituye una obligación propiamente tal, ni en nuestro país, ni en el derecho comparado, por ello, ninguno de los convivientes se encuentra en la situación de poder exigir al otro el cumplimiento de una indemnización de este tipo.

Aunque, por otro lado, sí podríamos encontrar argumentos suficientes para considerar a la indemnización compensatoria como el cumplimiento de una obligación moral, que daría origen a una obligación natural, en virtud de la cual no se podría repetir lo pagado en razón a ella. Esta es precisamente la postura que han adoptado los Tribunales Franceses en la última época, ya que han aceptado que la indemnización que se le otorga a la “concubina” en caso de abandono, constituye una obligación natural, y por tanto será irrepetible, y susceptible de convertirse en obligación civil, por medio de un pacto entre convivientes que acuerde tal indemnización.<sup>134</sup>

De la misma opinión es el autor argentino Gustavo Bossert, quien indica que tras una relación estable y perfectamente constituida, pesa sobre el concubino que abandona a la mujer, al menos una obligación natural de indemnizar los perjuicios materiales y los daños morales que le ha ocasionado, atendiendo, principalmente a las dificultades materiales en las que se encontrará la concubina al caer en el desamparo, después de haber recibido el apoyo permanente que la vida diaria con el concubino ha significado para ella; la resistencia que puede encontrar en el medio social, al que necesita acudir para resolver los problemas materiales de su vida; y las dificultades que probablemente se le presenten para reencauzar su vida sentimental.<sup>135</sup>

De esta forma, si consideramos a las indemnizaciones compensatorias entre convivientes, como una reacción ante el cumplimiento de una obligación natural que pesa sobre éstos, advertimos la posibilidad de que estas obligaciones, simplemente naturales, puedan convertirse en obligaciones civiles, y por tanto, puedan ser ejecutadas forzosamente, si es que constan por medio de pactos entre convivientes. A

---

<sup>134</sup> *Ibid.*, pp. 138 y 139.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 139.

esta solución han llegado países como Francia y España, que permiten a los convivientes pactar sobre la procedencia de indemnizaciones compensatorias al término de la relación.

Debemos mencionar, que si bien estos pactos han sido considerados lícitos por parte del derecho comparado, tienen como límite no adolecer de causa torpe, en el sentido de que la indemnización no sea el precio de la ruptura que se ha impuesto por parte de uno de los convivientes, ya que tal situación implicaría, ponerle un precio a la libertad de la persona, situación que adolecería de objeto intransferible, por recaer sobre la misma persona humana.<sup>136</sup>

En otro sentido, el autor español Víctor Reina, indica que, siguiendo la lógica de las indemnizaciones compensatorias para los cónyuges, y teniendo en consideración que las uniones de hecho son una familia, los acuerdos compensatorios entre convivientes deberán estar sometidos a valoración por parte del juez, para evitar que estos acuerdos puedan resultar perjudiciales tanto para los hijos, como para los propios convivientes, como sería el hecho de que uno de ellos renunciara anticipadamente a la posibilidad de recibir una pensión compensatoria en esta materia.<sup>137</sup>

#### **(iv). Problema 4: Validez de las donaciones y compraventas efectuadas entre convivientes**

##### **(iv).a. Consideraciones generales**

Las uniones convivenciales de hecho, al ser tales (de hecho), no afectan la capacidad civil de los convivientes, por lo que éstos tendrán plena libertad de contraer entre sí todo tipo de obligaciones, y de celebrar todo tipo de actos y contratos, lo que

---

<sup>136</sup> Ramos Pazos, René, *op. cit.*, 610.

<sup>137</sup> Reina, Víctor, *op. cit.*, p. 71.

sin perjuicio de estar acorde con la normativa vigente, puede dar origen a serios problemas patrimoniales, sobre todo en lo que dice relación con la celebración de compraventas y otorgamiento de donaciones entre convivientes.

En efecto, los convivientes, aprovechándose de su condición de solteros, no estando entre ellos prohibidas las compraventas, y considerándose revocables las donaciones que se realicen, pueden fácilmente realizar traspasos patrimoniales de uno hacia el otro, y con ello causar graves perjuicios para los terceros, y en especial para sus acreedores, quienes pueden ver burlado su derecho de prenda general<sup>138</sup> mediante la fácil distracción de los bienes del patrimonio de uno de los convivientes al otro, cuestión que sin lugar a dudas constituye un fraude a la ley.

**(v). Problema 5: Titularidad activa de uno de los convivientes en caso de muerte, incapacidad o lesión del otro conviviente para actuar en juicio de indemnización de perjuicios**

**(v).a. Consideraciones generales**

Una de las especiales características de las uniones de hecho es que al igual que las uniones matrimoniales, forman una comunidad de vida y, por tanto un núcleo familiar propiamente tal, por lo que las relaciones que en ella se originen no serán sólo afectivas, sino que muchas veces estarán marcadas por la dependencia económica de la familia hacia uno de los convivientes que será quien trabaje o aporte a las necesidades del hogar.

Esta situación patrimonial puede verse bruscamente alterada si aquel integrante sostenedor de la familia sufre algún tipo de accidente que le ocasione alguna

---

<sup>138</sup> Esto es en el evento de que no se haya constituido a favor de los acreedores una garantía real o personal.

incapacidad o la muerte, en cuanto la familia se quedará sin los medios de subsistencia y, consecuentemente, pasará a un estado de necesidad.

Bajo este supuesto, ¿podríamos afirmar que el otro conviviente posee legitimación activa para accionar en juicio de indemnización de perjuicios contra el autor culpable o doloso del hecho ilícito que le causó la muerte, incapacidad o lesión al otro conviviente?

#### **(v).b. Tratamiento del problema en el derecho comparado**

La jurisprudencia francesa ha pasado por tres etapas distintas respecto a la consideración de legitimación activa del conviviente. En un primer momento, como comenta Ameglio Arzeno, “la jurisprudencia francesa tiende a orientarse en el sentido del reconocimiento de la acción de la “concubina”, invocándose como su fundamento el perjuicio cierto y directo que implica la cesación del beneficio de los alimentos, que en los hechos ella recibía del muerto, no entrando a discutir la naturaleza ni la licitud del lazo existente entre los concubinos”.<sup>139</sup>

En la segunda etapa (entre 1924 y 1932), dicha jurisprudencia cambia diametralmente de opinión, ya que niega la indemnización de todo daño material a la concubina, porque se estima que ésta carecería de un “interés legítimo”, por ser su situación ilegítima y extra legal, en la que ella misma se habría colocado. Agregándose que, para accionar, era necesario tener un interés legítimo “jurídicamente protegido”, situación que no se da en el caso de los concubinos, quienes si no pueden reclamar derechos entre sí, con menor razón pueden hacerlo respecto de terceros.<sup>140</sup>

Esta postura permanece hasta 1970, fecha en que la jurisprudencia francesa nuevamente admite el reclamo de daños y perjuicios por parte de uno de los

---

<sup>139</sup> Bossert, Gustavo, *op. cit.*, p. 165.

<sup>140</sup> Ramos Pazos, René, *op. cit.*, p. 604.

convivientes. Así, por sentencia de 27 de febrero de 1970 de la Cámara Mixta, se reconoce la indemnización *iure proprio* del conviviente de hecho.<sup>141</sup>

Hoy en día la jurisprudencia francesa está consolidada en el sentido que para indemnizar un daño sólo se debe atender a su existencia e importancia, sin que sea necesario exigir un vínculo preexistente entre el difunto y quien solicita la indemnización. De ello se sigue que los convivientes pueden demandar daño patrimonial e incluso moral si el concubino fallecido subvenía las necesidades materiales del conviviente sobreviviente.<sup>142</sup>

#### **(v).c. Tratamiento del problema en Chile**

Con respecto de nuestro país, la disposición base de la que se deriva la responsabilidad extracontractual está contemplada en el artículo 2314 del Código Civil, que dispone: *“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha infringido daño a otro es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”*.

Se ha entendido que esta disposición es bastante amplia, ya que el daño experimentado por una persona puede recaer tanto en las cosas como sobre su integridad física o psíquica, y la indemnización puede tener por objeto, tanto el resarcimiento moral como patrimonial.<sup>143</sup>

Respecto al daño, en general, la doctrina sigue un concepto basado en la lesión a un interés del demandante, y se entiende que lo hay cuando una persona sufre una “pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extramatrimoniales de que gozaba”.<sup>144</sup> Así, se ha

---

<sup>141</sup> *Ibíd.*

<sup>142</sup> *Ibíd.*, p. 605.

<sup>143</sup> Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 215 y ss.

<sup>144</sup> Barros Bourie, Enrique, *op. cit.*, pp. 220 y 221.

pronunciado casi unánimemente la jurisprudencia nacional al disponer que *“daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”*.<sup>145</sup>

De lo anterior se sigue que, la reparación del daño no está sujeta en el derecho chileno al requisito de que el actor acredite la lesión de un derecho subjetivo. Por tanto, a modo de ejemplo, “no sólo quien tenía un derecho de alimentos puede demandar reparación de quien provocó la muerte del alimentante, sino también quien de hecho recibía permanentemente un sustento sin título legal”.<sup>146</sup>

Por consecuencia, los convivientes en Chile se encuentran legitimados activamente para accionar por indemnización de perjuicios contra el autor doloso o culposo de la muerte o lesión de su compañero, pero, para que esta acción prospere, es necesario que la unión de hecho revista las características de estabilidad y permanencia que le son propias. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia nacional, al señalar 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 económicas que si el occiso hubiera sido su cónyuge, ya que habían formado un hogar que era sostenido económicamente por él. Por ello, la actora tiene un interés directo en este juicio, pues ha perdido a su compañero de vida, lo que le produjo un perjuicio 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”*.<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> CS, 16.10.54, RDJ, t. LI (1954), sec. 1ª, p. 488.

<sup>146</sup> Barros Bourie, Enrique, *op. cit.*, p. 221.

<sup>147</sup> Corte de Santiago, 28.10.99, GJ 232 (1999), p. 195.

**(vi). Problema 6: Efectos respecto de las pensiones de viudez y demás prestaciones de seguridad social entre los convivientes**

**(vi).a. Antecedentes de la regulación**

A partir de la primera guerra mundial, y como consecuencia de la inestabilidad política y social propia del período de post guerra, los distintos ordenamientos jurídicos comenzaron a hacer extensivos los beneficios de seguridad social a quienes no formaban una familia de derecho, pero sí convivían como si fueran cónyuges, en atención a la explosión de las familias de hecho producto del conflicto armado.<sup>148</sup>

Hoy es común encontrar en las distintas legislaciones extranjeras beneficios a los convivientes, sobre todo en materia de pensiones de “viudez” y prestaciones de seguridad social.

Son muchos los ejemplos que podríamos citar de legislaciones que han regulado la materia; dentro de las principales encontramos:

- a. Disposición adicional décima, ley 30/1981, de 7 de julio de 1981 (España), que concede las prestaciones de seguridad social y el derecho a pensión de viudedad, a quienes no hubieran podido contraer matrimonio, por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieran vivido como tal.<sup>149</sup>
- b. Artículo 223 del Código Civil de Paraguay: *“El supérstite en las uniones de hecho gozará de los mismos derechos a las jubilaciones, pensiones, e indemnizaciones debidas al difunto que corresponderían al cónyuge”*.
- c. Ley de compensación por accidentes de trabajo de Puerto Rico, que otorga compensación, en caso de ocurrir la muerte del trabajador, a la viuda, padres, hijos, incluyendo póstumos, adoptivos o de crianza, abuelos, padre o madre de crianza,

---

<sup>148</sup> Corral Talciani, Hernán, *op. cit.*, pp. 67 y 68.

<sup>149</sup> Reina, Víctor, *op. cit.*, p. 68.

nietos, hermanos, incluyendo hermanos de crianza, *concubina*; y familiares dentro del cuarto grado.<sup>150</sup>

- d. El Artículo 33 de la ley de seguro social de Venezuela, que considera la figura del concubinato al consagrar que: *“Tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, entre otras personas, el cónyuge o concubina del causante que a la fecha de su muerte cumpla las condiciones especificadas allí mismo”*.<sup>151</sup>
- e. Artículo 53 de la ley Nº 24.241 de Argentina, que a propósito de la pensión por fallecimiento y de los derechohabientes, establece que: *“En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez, o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante... c) la conviviente d) el conviviente”*.<sup>152</sup>

#### **(vi).b. La regulación en Chile**

De las disposiciones citadas anteriormente, podríamos extraer muchas conclusiones, las que podrían resultar ser el ejemplo de una amplia gama de reacciones que los distintos países han tenido respecto al tratamiento de las uniones de hecho. Así, podríamos partir nuestro análisis desde una postura amplia como la paraguaya, que extiende los derechos del cónyuge al conviviente en materia de pensiones e indemnizaciones, a una postura restringida como la española, que sólo permite la procedencia de la pensión de viudedad para aquellos casos en que por impedírsele la propia ley, las parejas no han podido formalizar su unión por medio del matrimonio.

No obstante lo anterior, todas las disposiciones recién citadas gozan de un factor común, y es que se refieren abiertamente a los convivientes, y es a ellos a los que se les confieren los derechos de seguridad social.

Hacemos notar la situación anterior, ya que al contrario de lo que sucede en las legislaciones citadas, todas las disposiciones que encontramos en nuestro país, en

---

<sup>150</sup> Kemelmajer Carlucci, Aída (coord.), *op. cit.*, p. 732.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 806.

<sup>152</sup> Bossert, Gustavo, *op. cit.*, p. 246.

materia de pensiones y prestaciones de seguridad social, y que se refieren a las convivencias, están redactadas de una manera tal que sólo en apariencia les están otorgando derechos a los convivientes, ya que la mayoría de ellas sólo otorga beneficios de seguridad social a la mujer, y condiciona esos beneficios a la existencia de hijos del imponente.

En efecto, el artículo 18 de la ley N° 19.239 que establece beneficios previsionales por gracia a personas exoneradas por motivos políticos, indica que es titular de las pensiones no contributivas de sobrevivencia, *“la madre de los hijos naturales del causante”*; el artículo 45 de la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, confiere derecho a la pensión de supervivencia *“a la madre de los hijos naturales del causante, soltera o viuda, que hubiere estado viviendo a expensas de éste hasta el momento de su muerte”*; el artículo 9 del DL 3500, establece que *“las madres de hijos naturales del causante tendrán derecho a pensión de sobrevivencia si reúnen los siguientes requisitos a la fecha del fallecimiento: a) ser soltera o viuda b) vivir a expensas del causante”*.

Las disposiciones recién transcritas, además de sólo beneficiar a la mujer, ponen de manifiesto que sólo aparentemente se le confieren derechos a ésta como conviviente, ello porque los derechos que la ley le otorga no lo hace atendiendo a su calidad de conviviente, sino como madre de los hijos no matrimoniales del imponente.

Esta situación es a toda luz injusta, primero porque se refiere sólo a la mujer, cuando en una sociedad que se pretende igualitaria, no sólo ésta podría verse en un estado de necesidad que amerite la concesión de una pensión; y segundo porque el estado de necesidad que puede derivar para alguno de los convivientes la muerte, lesión o incapacidad del otro, es una situación independiente de la existencia o no de hijos comunes.

Además, la discriminación que realiza nuestro legislador en materia de pensiones y seguridad social, respecto de las uniones de hecho, se confirma en otro factor a considerar, ya que a diferencia de otros países como Argentina, Chile es el

único que rebaja considerablemente el monto de la pensión que recibe “la madre de los hijos no matrimoniales del causante” con respecto de la que hubiese recibido la cónyuge.<sup>153</sup> Situación que no encuentra otra justificación que una abierta discriminación en contra de las uniones no formales, y por tanto requiere de una pronta solución.

Esta discriminación, seguramente se funda en la arcaica idea presente en nuestro derecho de familia de no promover ni estimular bajo la vía de ningún beneficio el aumento de las uniones de hecho, ya que una consideración de ese tipo estaría en contradicción con una política legislativa de estimular a los individuos al matrimonio legítimo.

No obstante lo anterior, no es razonable suponer que la protección a las convivencias traiga como consecuencia la despreocupación por la familia, y en especial de las uniones matrimoniales, ya que resulta evidente que otorgar el derecho de pensión a los convivientes significa tomar en cuenta un hecho real de apoyo económico que se ha producido durante años, y que ante el fallecimiento, o por incapacidad de uno de los convivientes, el otro puede haber quedado en una difícil situación económica.

No cabe suponer de esta forma, que uno de los convivientes evitaría el matrimonio sólo por la posibilidad de cobrar igualmente la pensión aunque no estuviera casado.

---

<sup>153</sup> Artículo 44 de la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: *“La cónyuge superviviente mayor de 45 años de edad, o inválida de cualquier edad, tendrá derecho a una pensión vitalicia equivalente al 50% de la pensión básica que le 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 la viuda menor de 45 años de edad por el periodo de un año el que se prorrogará por todo el tiempo durante el cual mantenga bajo su cuidado los hijos legítimos 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”.*

Artículo 45 de la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: *“La madre de los hijos naturales del causante, soltera o viuda, que hubiere estado viviendo a expensas de éste hasta el momento de su muerte, tendrá también derecho a una pensión equivalente al 30% de la pensión básica que habría correspondido a la víctima si hubiere invalidado totalmente o de la pensión básica que perciba en el momento de la muerte, sin perjuicio de las pensiones que correspondan a los demás derecho-habientes”.*

A poco razonar se advierte que una mujer no dejaría de casarse, pudiendo hacerlo, por el mero hecho de que aún manteniendo la unión de hecho cobraría la pensión, que también cobraría siendo cónyuge.

En consecuencia, conceder el derecho a la pensión no conspira contra la política legislativa de fomentar las uniones matrimoniales.<sup>154</sup>

A lo anterior debemos agregar que el criterio de otorgar pensiones e indemnizaciones por accidente o muerte, a los que han convivido con el asalariado, es uno de los criterios respaldados en conferencias internacionales de la OIT (Cuba 1933, Filadelfia 1944); quedando a cargo de las legislaciones nacionales la tarea de precisar las condiciones que deben reunirse.

De esta forma, necesariamente deben extenderse las pensiones de viudez y los demás beneficios de seguridad social a las convivencias, en una forma directa y explícita, y no a través de disfraces legislativos, como lo es otorgar la pensión sólo a “la madre de los hijos no matrimoniales del asalariado”. Por el contrario, para las pensiones e indemnizaciones de seguridad social deben ser reconocidos los convivientes directamente, no condicionar tal derecho a la presencia de hijos y, beneficiar tanto a hombres como mujeres en condiciones de igualdad, lo que requerirá de una reforma legislativa en tal sentido.

---

<sup>154</sup> Bossert, Gustavo, *op. cit.*, p. 245.

**(vii). Problema 7: Efectos respecto del bien inmueble que sirve de residencia principal a la familia de hecho**

**(vi).a. Consideraciones generales**

La situación que nos motiva ahora en nuestro estudio es aquella que se produce respecto del bien inmueble que ha servido de vivienda común durante la convivencia. Recordemos que una de las características fundamentales de las uniones de hecho es la comunidad de techo, y por tanto la ruptura de la convivencia suele plantear el problema del uso o destino de la vivienda común o familiar.

**(vii).b. Declaración de bien familiar**

Cuando existen hijos comunes y además el inmueble que sirve de residencia principal a la familia es de propiedad de alguno de los padres, a diferencia de lo que ocurre con la familia matrimonial, las familias de hecho no gozan de protección a este respecto.

En efecto, nuestra legislación en los artículos 141 a 149 del Código Civil contempla la institución del bien familiar, en cuya virtud, el cónyuge que quede al cuidado de los hijos, podrá pedir que se declare al inmueble que sirve de residencia principal de la familia, como familiar, aunque éste sea de propiedad del otro cónyuge. Esto trae por consecuencia la limitación de la facultad de disposición de su propietario, quien no podrá enajenar, gravar, ni ceder la tenencia del bien, sin la autorización del cónyuge en cuyo favor cede la declaración; y un beneficio de excusión con el objeto de que si el inmueble es embargado por un tercero, pueda exigirse que antes de procederse en contra de este bien, se persiga el crédito en otros bienes del deudor. Así, la institución del bien familiar ha sido entendida por nuestra doctrina nacional como

*“aquella que permite asegurar a la familia un lugar físico y estable, donde sus integrantes puedan desarrollar la vida con normalidad, aún disuelto el matrimonio.”<sup>155</sup>*

Sin duda, la presencia en nuestro derecho de la institución de los bienes familiares ha sido de gran ayuda para la protección de los hijos, ya que una vez finalizada la convivencia de sus padres, el derecho les asegura la mantención del hogar en que se ha realizado la vida familiar.

El problema está en que tal protección no cede a favor de todos los hijos sin distinción alguna, sino que rige sólo para los hijos de una familia matrimonial. Así se ha entendido por nuestra doctrina nacional, al señalar que si no hay matrimonio, no puede haber bienes familiares.<sup>156</sup>

Esta solución pareciera ser manifiestamente injusta y arbitraria, toda vez que hoy en día la familia no es sinónimo de familia matrimonial, y porque desde 1999, a través de la ley 19.585, se dejaron atrás todas las discriminaciones que pudieran existir respecto de los hijos y su origen filiativo, existiendo hoy día un único estatuto jurídico de hijo, escenario que se encuentra en franca contradicción con la aplicación restrictiva de la institución del bien familiar en forma exclusiva para la familia matrimonial.<sup>157</sup>

La restricción de la institución de bien familiar sólo a la familia matrimonial, y por tanto sólo a los hijos matrimoniales, es una situación ilegítima, arbitraria e ilegal, e inclusive inconstitucional, ya que vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 19 nº 2 de nuestra Constitución.

---

<sup>155</sup> Ramos Pazos, René, *op. cit.*, p. 354.

<sup>156</sup> Según el autor Eduardo Court Muraso, la institución del bien familiar está destinada indiscutiblemente a la protección de la familia matrimonial, ello en cuanto, los bienes familiares están tratados en el Código Civil en el párrafo 2 del Título VI del libro primero, a propósito de las “obligaciones y derechos entre cónyuges” y, en seguida de todas las disposiciones que hacen referencia a los cónyuges (artículos 141 y ss). Court Muraso, Eduardo, *Los bienes familiares en el Código Civil*, Santiago, Cuadernos jurídicos, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez, p.9, citado por René Ramos Pazos, *op. cit.*, p. 353.

<sup>157</sup> Precisamente para dar solución a este problema, en la actualidad se tramitan en nuestro Congreso Nacional dos proyectos de ley sobre la materia: *Proyecto de ley que permite que la solicitud de declaración de bien familiar la realice el cónyuge o la madre en representación del hijo*, de 22 de marzo de 2006 (Boletín N° 4120-07) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]; *Proyecto de ley que modifica los artículos que señala del Código Civil, permitiendo que cualquiera de los progenitores y no sólo los cónyuges puedan declarar el inmueble en que viven los menores bien familiar*, de 3 de agosto de 2005 (Boletín N° 3945-07) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

**(viii). Problema 8: Efectos respecto de la sucesión por causa de muerte de uno de los convivientes**

**(viii).a. Consideraciones generales**

Junto a la situación en la que se encuentran los bienes adquiridos durante la unión de hecho, y el destino de éstos tras la ruptura de la convivencia, el problema de la sucesión por causa de muerte entre convivientes se presenta como uno de los de mayor relevancia jurídica patrimonial. Lo anterior, especialmente porque este conflicto es transversal a cualquier modelo convivencial, y porque afecta precisamente a la situación patrimonial que queda tras una vida en común de esfuerzos y méritos de ambos convivientes para sacar adelante un proyecto familiar, no siendo justo que por no ser éstos herederos, luego de la muerte de alguno de ellos, el patrimonio común se diluya en manos de otras personas que no han contribuido en la adquisición y formación del patrimonio común.

En principio, esta situación podría resolverse fácilmente en sede de sucesión testada, ya que no existirían mayores problemas para que los convivientes, haciendo uso de su cuarta de libre disposición, instituyeran herederos a su compañero, siempre que se respeten los derechos legitimarios. El problema de ello es, en primer lugar, que la parte en la que podría tener participación el conviviente sobreviviente sería significativamente menor que la que tendría derecho el cónyuge, originando una situación de inequidad y, en segundo lugar, no siempre existe voluntad explícita del causante manifestada en un testamento, y ante ese escenario nada le corresponde recibir al conviviente sobreviviente.

Por su parte, respecto de la sucesión intestada, al menos en nuestro país no existe ninguna disposición que atribuya al conviviente *more uxorio* algún derecho como heredero abintestato o legitimario, salvo el artículo 328 letra b del DL 574, que contiene las disposiciones legales referentes a la administración de los bienes del Estado, que dispone lo siguiente: “*Si al fallecido le sobreviviere una conviviente que esté explotando personalmente el predio o que haya colaborado a su explotación a lo menos desde*

*cinco años antes del fallecimiento del causante, viviendo con éste en el predio, el nuevo título se concederá pro indiviso a ella y a los hijos del causante, en las mismas condiciones señaladas en la letra anterior, y aplicándose a la conviviente todo lo que allí se prescribe respecto del cónyuge sobreviviente”.*

Pese a la restrictiva aplicación de la disposición anterior, nos da una pequeña luz de esperanza sobre esta materia, ya que si nuestro legislador considera a la conviviente como beneficiaria de un título de reconocimiento de dominio otorgado por el Estado sobre bienes fiscales, tras el fallecimiento de su compañero, es porque no le parece tan reprochable ni descabellado proteger en plan de igualdad a cónyuges y convivientes y reconocer a ambos derechos sucesorios.

No obstante lo anterior, salvo la situación excepcionalísima regulada en el Decreto Ley 574 recién citada, en todos los demás casos ante la muerte de uno de los convivientes, seremos testigos de cómo una persona que ha compartido la vida durante muchos años con su compañero, exactamente en la misma posición material del cónyuge, salvo la formalidad del matrimonio, ve que la herencia intestada de éste va a parar a un colateral de sexto grado o al Estado.<sup>158</sup> Situación inaceptable, y ante la cual los ojos del derecho no pueden quedar incólumes.

#### **(viii).b. Alternativas de regulación**

Si bien no existe un tratamiento jurisprudencial en el derecho comparado, respecto de la aplicación analógica de las reglas de la sucesión intestada a los convivientes, esta solución ya ha sido descartada por la jurisprudencia comparada en

---

<sup>158</sup> Tal situación no sólo puede ser injusta sino además inconstitucional. Así lo plantea Pantaleón Prieto, para quien la negación de los derechos sucesorios abintestato al compañero o compañera resulta incompatible con el principio de igualdad. Prieto, Pantaleón, “Derechos sucesorios abintestato del compañero o compañera en la compilación de Derecho Civil de Cataluña”, *in III Jornades de Dret Català a Tossa*, publicado por la cátedra Durán y Bas de la Universidad de Barcelona, 1985, pp. 152 y 175, citado por Salvador Torres Escámez, “La sucesión mortis causa del conviviente more uxorio”, *in Parejas de Hecho, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería*, Granada, Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, 1996, pp. 122 y 123.

otras materias, como los regímenes económicos matrimoniales y las indemnizaciones compensatorias.

No obstante lo anterior, y en concordancia con el autor español Salvador Torres, difícilmente encontraremos en nuestra sociedad dos figuras o dos instituciones que gocen de mayor identidad de razón, que el matrimonio y la unión de hecho, sobre todo teniendo en cuenta, en este caso concreto, que los motivos que llaman al cónyuge para suceder, sea como legitimario o abintestato, no debe buscarse en otro sitio que en la relación familiar,<sup>159</sup> la que por cierto también se da en la familia de hecho.

Es por lo anterior que creemos que lo ya dispuesto para el matrimonio, respecto de la sucesión intestada, puede ser a su vez una solución justa para los casos que adolecen de la misma problemática social, como el de las parejas de hecho.

Además, si en las familias de hecho se constituye de igual forma el vínculo familiar, sumado al hecho de que la realidad social nos indica que cada vez van en aumento las uniones convivenciales y, consecuentemente, también los hijos no matrimoniales, parece absurdo sostener que sólo las parejas unidas en matrimonio tengan derecho a sucederse uno al otro. ¿Por qué razón el viudo ha de ser llamado a la sucesión intestada y no puede serlo el viudo de hecho?

---

<sup>159</sup> Torres Escámez, Salvador, *op. cit.*, p. 127.

**CAPÍTULO II**  
**PROPUESTA DE REGULACIÓN**  
**DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES**  
**DE LAS UNIONES DE HECHO**

**A. Consideraciones previas**

Como se ha expuesto a lo largo de esta investigación, las uniones de hecho son una realidad social en nuestro país y, como tal, requieren de un estatuto normativo que regule sus principales efectos patrimoniales.

Ahora, una vez que ya hemos identificado cuáles son los problemas patrimoniales que afectan a las convivencias, y hemos manifestado la importancia de su regulación, así como la conveniencia de las soluciones para cada uno de los problemas patrimoniales expuestos, nos corresponde pronunciarnos sobre la alternativa de regulación que nos parece razonable para las uniones de hecho en Chile, y que se desprende del trabajo desarrollado y de la serie de conclusiones expuestas en esta investigación.

Para ello, en este capítulo expondremos el modelo de regulación de las uniones de hecho que proponemos, con sus ideas matrices, principios y reglas.

**B. Propuesta de regulación**

**(i). Materias contenidas en la propuesta de regulación**

El estatuto jurídico propuesto, y que regula los principales efectos patrimoniales de las uniones de hecho, contiene las siguientes materias:

- Principios generales de la convivencia estable, concepto y características de las uniones de hecho:

Se entenderá por unión de hecho a la unión duradera, estable y permanente entre dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio. Importa destacar a este respecto que los elementos constitutivos de la unión de hecho son la estabilidad, la permanencia, el afecto, y no el transcurso de un determinado período de tiempo, como tampoco la presencia de descendencia común.

Además, la unión de hecho es una unión libre entre personas mayores de edad, sin vínculo de parentesco y con plena capacidad matrimonial, salvo vínculo matrimonial anterior, en los casos en que haya constado fehacientemente el cese de la convivencia.

- Régimen patrimonial aplicable a los bienes adquiridos durante la unión convivencial:

El régimen de bienes aplicable a las uniones de hecho será aquel que determinen los propios convivientes mediante la celebración de un pacto, en el cual manifestarán su voluntad de comunidad o de separación de patrimonios, y a falta de éste no se presumirá un régimen determinado, sino que se deberá atender la real intención de las partes y al modelo familiar que se trate.

En el caso de optar por la comunidad, se sujetará dicho pacto a las reglas de este cuasicontrato. Por tanto, su principal efecto será el de formar una comunidad entre los convivientes, de muebles e inmuebles adquiridos durante la vigencia de la unión (desde la fecha de celebración del pacto) por alguno de los convivientes a título oneroso, excluyéndose los bienes muebles e inmuebles adquiridos a título gratuito, como asimismo los bienes aportados por cada uno de los convivientes ( salvo estipulación en contrario), bienes sobre los cuales cada uno de los convivientes seguirá siendo dueño bajo la más absoluta libertad de administración, y que deberán separarse o “recuperarse” (equivalente a las recompensas matrimoniales),

previo a la formación del acervo líquido para partir por mitades iguales los bienes comunes.<sup>160</sup>

La administración de los bienes comunes será en forma conjunta para ambos convivientes, sin perjuicio de la disposición individual que cada conviviente podrá realizar de los bienes muebles de poca monta, siempre que no obstaculicen ni alteren los fines familiares.

Si se opta por la separación de patrimonios, cada conviviente administrará y dispondrá de sus propios bienes, no procediendo división ni liquidación alguna de ellos al término de la unión, salvo en caso de muerte de uno de los convivientes, en cuyo evento se estará a lo establecido a propósito de la sucesión por causa de muerte.

Con el fin práctico de establecer de antemano, y en forma pública la voluntad de los convivientes, proponemos que el pacto conste por escritura pública y se subinscriba en un registro especial llevado por el registro civil, requisito sólo necesario para las uniones de hecho que optan por someterse al pacto de regimenes de bienes, pero que bajo ningún punto de vista será requisito para que las uniones de hecho puedan producir efectos jurídicos.<sup>161</sup>

Por su parte, a falta de pacto, teniendo siempre en consideración el modelo familiar de la unión de hecho que se trate, se determinará la voluntad implícita de los convivientes de indivisión o de separación de patrimonios. En el primer caso, se les hará extensiva la aplicación de las reglas de comunidad, tal y como lo ha hecho nuestra jurisprudencia a la fecha. En el segundo caso, la unión de hecho no producirá efecto patrimonial alguno respecto de los bienes adquiridos durante la unión, salvo cuestiones sucesorias.

Optamos por la alternativa de permitir el pacto entre convivientes, en vez de presumir un determinado régimen de bienes para las uniones de hecho, porque

---

<sup>160</sup> Tapia Rodríguez, Mauricio y Pizarro Wilson, Carlos, *op. cit.*, pp. 1-11.

<sup>161</sup> Compartiendo la opinión del autor español Víctor Reina, creemos que en ningún caso estos registros deben convertirse en un sistema cerrado que supedite el reconocimiento de los efectos jurídicos de las uniones de hecho a su inscripción previa, ya que traería por consecuencia la existencia de nuevas discriminaciones, "unión registrada" y "no registrada", que podrían servir como excusas o impedimentos para otorgar soluciones jurídicas a aquellas uniones que carezcan de inscripción. Reina, Víctor, *op. cit.*, p. 82.

creemos que una solución que pretenda un régimen en subsidio al pacto expreso, sea éste el de comunidad o de separación de patrimonios (como en el proyecto de los Notarios Españoles), o cualquier otro, presenta el grave inconveniente de imponer a los convivientes una carga mayor que a los cónyuges, quienes sí pueden pactar el régimen patrimonial que les sea aplicable de acuerdo a las normas económico- matrimoniales del derecho de familia. Anular a los convivientes la posibilidad de pactar el régimen de bienes que les sea conveniente, tal como sucede para los cónyuges, sería una situación absolutamente injusta, más aún teniendo en cuenta que las uniones de hecho son uniones no formales, y ellas no pueden estar sometidas a un estatuto normativo más estricto que quienes sí han formalizado su unión por medio del matrimonio.

Por último, en caso de existir una unión convivencial, pero que no cumpla con los requisitos para ser unión de hecho, tal como se ha mencionado a propósito de la legislación peruana (artículo 326 del Código Civil de Perú de 1984), siempre debe dejarse a salvo la *actio in rem verso* como mecanismo subsidiario.

- Situación de las deudas adquiridas por los convivientes durante la unión de hecho, entre sí y respecto de terceros:

Respecto de las deudas adquiridas por los convivientes durante la unión de hecho, siguiendo el modelo Francés, se establecerá en nuestro proyecto de regulación, un régimen de solidaridad entre convivientes frente a terceros por las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades ordinarias de la vida en común, o para las expensas relativas al inmueble en el que residan, se haya pactado la comunidad o separación de patrimonios.

Además, respecto de las deudas personales de uno de los convivientes pagadas por el otro, el pago de multas o indemnizaciones que uno de ellos deba, etc. y, en general, respecto de cualquier tipo de traspaso patrimonial de uno de los convivientes hacia el otro que tenga sólo por fin la satisfacción de un interés individual de uno de ellos y no el interés colectivo familiar, creemos conveniente establecer un régimen de recompensas análogo al existente en materia de sociedad conyugal para las uniones matrimoniales.

Así, el efecto de la regulación de las deudas originadas durante la convivencia, no sólo debe mirar la protección de los terceros que con los convivientes contrataron, mediante la solidaridad, sino además de ellos mismos mediante un régimen de recompensas entre convivientes, las que deberán enterarse previo a la liquidación del activo de la unión.

Ahora, teniendo presente que lo anterior sólo rige respecto de las parejas que se han sometido al pacto de unión civil, creemos que por una razón de justicia respecto de las parejas que mantengan su convivencia al margen del pacto, el juez no sólo deberá desentrañar su voluntad para establecer si existía el ánimo de comunidad o separación de patrimonios, y determinar así el régimen de bienes aplicable, sino que además deberá preocuparse de que a falta de pacto y estando frente a una unión de hecho, las deudas familiares deben ser soportadas por los convivientes solidariamente, como asimismo propender a resarcir a aquél de los convivientes que aportó en beneficio del otro.

- Procedencia de indemnizaciones compensatorias al término de la unión:

Respecto de las indemnizaciones compensatorias, nuestro proyecto incluye la posibilidad de permitir a los convivientes pactar éstas al término de la unión, al igual como le es permitido a la pareja matrimonial.

A falta de acuerdo entre los convivientes, podrán éstos solicitar al Tribunal competente la fijación de la compensación económica, siempre que uno de ellos haya sufrido un desequilibrio grave en las condiciones de su desarrollo económico por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común y, por tanto, no haya podido realizar actividad remunerada durante la convivencia, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería.

- Incapacidades de los convivientes para la realización de ciertos actos y contratos, y las consecuencias jurídicas de los actos por ellos realizados en fraude a la ley:

Con el fin de evitar posibles fraudes a la ley, proponemos que otra de las consecuencias y efectos que debe producir el pacto de unión civil que suscriban los convivientes para regular sus relaciones patrimoniales, sea la prohibición de efectuar compraventas entre sí, so pena de la nulidad de dicho acto.

En el caso en que una pareja de hecho no haya regulado sus relaciones patrimoniales mediante el pacto, y haya distraído bienes de un patrimonio a otro en perjuicio de sus acreedores, tal acto debe ser calificado como “fraude a la ley”, en tanto, el actuar de los convivientes en perjuicio de terceros aprovechándose de su condición de solteros constituye un acto ilícito, contrario al orden público y de causa ilícita, por lo que debe ser sancionado con la declaración de nulidad.

- Beneficios de seguridad social de los convivientes:

Nuestro proyecto de regulación de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho, necesariamente debe contener la remisión a las normas de seguridad social para su modificación o sustitución, en el sentido de otorgar sus beneficios no sólo a la “madre de los hijos naturales del causante”, como señalan los estatutos normativos, sino a él o la conviviente que a la fecha de la muerte o invalidez del causante, haya dependido económicamente de éste o ésta, sin supeditar estos beneficios a la existencia de descendencia común, y sin hacer diferencias respecto de los montos de esos beneficios para el cónyuge o conviviente.

- Legitimación activa para demandar en juicio de indemnización de perjuicios en caso de muerte, lesión o incapacidad del otro conviviente:

Proponemos incorporar de forma expresa como uno de los efectos jurídicos patrimoniales presentes en la propuesta de regulación de las uniones de hecho, la legitimación activa del conviviente para accionar por indemnización de perjuicios en caso de muerte, lesión o incapacidad del otro conviviente, siempre que se cumplan los siguientes supuestos de hecho:

1. Que se trate efectivamente de una convivencia estable o unión de hecho, o que se haya firmado el pacto de unión civil.
2. Que el conviviente accidentado, incapacitado o muerto haya sido el sustento principal de la familia.

- Aplicación de la institución de los bienes familiares a la familia de hecho:

Como ha quedado de manifiesto en el capítulo anterior, la restricción de la institución de bien familiar sólo a la familia matrimonial, y por tanto sólo a los hijos

matrimoniales, es una situación ilegítima, arbitraria e ilegal, e inclusive inconstitucional, ya que vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 19 n° 2 de nuestra Constitución.

Por ello, es que como parte del estatuto normativo de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho, debemos incorporar una reforma al Código Civil que haga extensivo a las familias de hecho (haya o no pacto y sea cual sea su contenido) la posibilidad de solicitar la declaración de bien familiar, respecto del inmueble que constituye la residencia principal de la familia, tal como lo permite la ley a las familias matrimoniales.

- Derechos hereditarios:

Respecto a los derechos hereditarios de los convivientes, el proyecto de regulación de las uniones de hecho que se propone, debe considerar al conviviente que ha firmado el pacto, o que por la naturaleza de la convivencia, su duración, estabilidad y permanencia así lo amerite, como uno de los herederos abintestato conforme a las reglas de sucesión intestada del Código Civil, cuestión que requerirá de una modificación en este sentido al Código recién aludido, y además su consagración expresa en el estatuto jurídico de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho.

**(ii). Espíritu y principios de la propuesta de regulación de las uniones de hecho**

Son ideas matrices, rectoras y fundamentales de la propuesta de regulación de las uniones de hecho, las siguientes:

- La libertad individual: Es una máxima presente en la regulación que proponemos, el respeto por la libertad individual de cada cual para elegir el modelo familiar que quiera para sí, como asimismo, el respeto por las distintas opciones de vida de cada individuo. De esta forma, la regulación propuesta precisamente está pensada para aquéllos que ven en la unión de hecho una alternativa familiar distinta al matrimonio, más allá de las cargas valóricas o religiosas que éste implique.

- La protección de la familia: Sin perjuicio de que la libertad sea uno de los principios fundamentales del estatuto de regulación que por esta investigación se propone, debe considerarse que las uniones de hecho son una unidad familiar y, como tales, acreedoras de la protección estatal por propio mandato de la Constitución.<sup>162</sup> Así, y como consecuencia de lo anterior, su regulación no podrá quedar al más absoluto arbitrio de sus integrantes, por el contrario, necesariamente deben existir ciertas normas mínimas que tengan por objeto llenar los vacíos que los convivientes han dejado a falta de pacto que los regule, como asimismo ciertas normas mínimas que servirán como elementos limitativos a la voluntad de los convivientes.
  
- La no discriminación entre la familia matrimonial y la familia de hecho: En todos aquellos casos en que pueda identificarse la misma razón de protección familiar para la familia matrimonial y la de hecho, debe utilizarse la misma disposición, no pudiendo existir prerrogativa ni privilegio alguno de la familia matrimonial por sobre la de hecho.
  
- La identificación del modelo familiar: Las disposiciones contenidas en el estatuto normativo de las uniones de hecho deben interpretarse siempre en atención al modelo familiar que se trate.
  
- Igualdad de sexos:  
La normativa patrimonial de las uniones de hecho contempla como principio rector la igualdad de sexos, en tanto no existe diferencia respecto de los beneficios que por medio de ésta pueden obtener los convivientes, sea que se trate del varón o la mujer.  
Lo anterior debe reflejarse principalmente en los beneficios de seguridad social que hoy en día sólo se otorgan a la mujer, madre de los hijos naturales del causante, no

---

<sup>162</sup> Artículo 1 de la Constitución: “...Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

existiendo razón alguna para limitar la procedencia de esos beneficios sólo a ella, cuando el varón también puede encontrarse en un estado de necesidad derivado de la pérdida de su conviviente.

- Protección al conviviente económicamente más débil:

La normativa patrimonial de las convivencias tendrá como uno de sus principios rectores la protección al conviviente económicamente más débil, principio aplicable a los casos en que la ruptura convivencial traiga por resultado para uno de ellos un estado de necesidad como consecuencia necesaria de la separación. Precisamente a este respecto, pensamos en la procedencia y aplicación de las indemnizaciones compensatorias al término de la unión de hecho.

- Convivencia estable:

Con este principio queremos resaltar la idea de que la unión de hecho susceptible de producir efectos jurídicos, es aquella convivencia permanente y estable, sin que sea necesaria la existencia de hijos comunes para su constitución, ni el transcurso de un determinado periodo de tiempo.

- Buena fe:

La buena fe como principio general del derecho no podía estar ajena a esta regulación. Cuando pensamos en la buena fe y en las uniones de hecho, nos referimos principalmente a la protección de los terceros que contratan y se relacionan en la vida jurídica con personas integrantes de una unión de hecho. Pensando en ellos, hemos incorporado en la propuesta de regulación ciertas normas que tienen por objeto otorgar dicha protección, mediante la ineficacia de determinados actos jurídicos que pueden realizar los convivientes en su perjuicio. Además, y como manifestación de este principio, proponemos un sistema de solidaridad entre los convivientes, respecto de las deudas contraídas por uno de ellos en beneficio de la familia común.

- Igualdad con la familia matrimonial:

La protección y regulación de las uniones de hecho como unidad familiar, debe sustentarse en la igualdad de ésta con la familia matrimonial. Nos referimos principalmente en la extensión a la familia de hecho de instituciones como la declaración de bien familiar, régimen sucesorio, legitimación activa, seguridad social, etc.

- Primacía de la realidad :

Por último, la primacía de la realidad será un principio de la regulación de las uniones de hecho, en tanto, no sólo serán uniones de hecho aquéllas que hayan suscrito un pacto de regulación, sino también las que revistan carácter de estabilidad y permanencia, al margen incluso de la existencia de un vínculo matrimonial vigente, lo cual necesariamente será tarea de los jueces determinar, en atención al caso concreto que se trate, primando siempre la realidad de la unión.

**(iii). Descripción del sistema de regulación**

En la regulación de las uniones de hecho existirán tres tipos de normas:

- Normas básicas mínimas, irrenunciables para los convivientes:

Estas normas vendrán a constituir lo que hemos denominado como el orden público familiar, es decir, aquel conjunto de normas mínimas aplicables para quienes vivan en convivencia y por tanto irrenunciables e insustituibles por otras mediante pacto expreso de los convivientes, por lo que vienen también en funcionar como normas limitativas de la autonomía de la voluntad.

- Normas dadas por los mismos convivientes mediante pactos:

Son las propias normas de regulación patrimonial pactadas por los convivientes, y que tienen como límite el orden público familiar.

- Normas de aplicación subsidiaria:

Son aquellas que sin ser esenciales o irrenunciables, ni de creación de los propios convivientes, vienen a suplir la regulación no acordada por éstos, o a regular derechamente los casos en que los convivientes no han realizado pacto alguno.

**(iv). Propuesta de regulación de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho en Chile<sup>163</sup>**

ARTÍCULO PRIMERO: Las uniones de hecho se regirán por las siguientes disposiciones:

ARTÍCULO 1: Para todos los efectos legales, unión de hecho es la unión duradera, estable y permanente entre dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio.

Se entiende por convivientes aquellas personas que constituyen una unión de hecho, y que se encuentran unidos por análoga relación de afectividad a la conyugal.

ARTÍCULO 2: No pueden constituir una unión de hecho

1. Los menores de 18 años.
2. Los que estén ligados por vínculo matrimonial no disuelto, salvo que haya intervenido alguna de las formas de hacer constar de un modo fehaciente el cese de su convivencia marital anterior, y hubiera mediado regulación, convencional o judicial, de sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos si es que hubiere, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 21 al 27 de la ley 19.947.<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> La presente propuesta ha sido realizada sobre la base, y teniendo en consideración el proyecto de los Notarios Españoles sobre regulación de las uniones de hecho: Agüero De Juan, Alberto, *op. cit.*, pp. 29-35. Y el Anteproyecto de ley sobre el pacto de unión civil, preparado por los profesores Mauricio Tapia Rodríguez y Carlos Pizarro Wilson: Tapia Rodríguez, Mauricio y Pizarro Wilson, Carlos, *op. cit.*, pp. 1-11. No obstante que el objeto principal de la regulación propuesta en esta tesis sean los efectos patrimoniales de las uniones de hecho, se contemplan algunos efectos personales, sobre todo en consideración a la igualdad entre la familia de hecho y la familia matrimonial.

<sup>164</sup> Artículo 21 de la ley N° 19.947: *“Si los cónyuges se separaren de hecho, podrán, de común acuerdo, regular sus relaciones mutuas, especialmente los alimentos que se deban y las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio. En todo caso, si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos, el régimen aplicable a los alimentos, al cuidado personal y a la relación directa y regular que*

3. Los que estén unidos con otra persona de hecho, mientras no haya cesado la anterior unión.
4. Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción o afinidad.
5. Los colaterales por consanguinidad en el segundo grado.

Sin perjuicio de lo señalado en este artículo, quedará siempre a salvo para el interesado, la acción de enriquecimiento indebido.

ARTÍCULO 3: El régimen patrimonial económico de la unión de hecho será el que los convivientes estipulen mediante convenio, el que se regirá por las reglas señaladas en el presente artículo.

Los convivientes de una unión de hecho, podrán acordar en cualquier tiempo, someterse al régimen de comunidad previsto en este artículo, o declarar expresamente que no se someterán a dicho régimen (pacto de separación de patrimonios), en cuyo caso se presumirá que los bienes pertenecen en forma exclusiva al adquirente.

---

*mantendrá con los hijos aquél de los padres que no los tuviere bajo su cuidado. Los acuerdos antes mencionados deberán respetar los derechos conferidos por las leyes que tengan el carácter de irrenunciables”.*

*Artículo 22 de la ley N° 19.947: “El acuerdo que conste por escrito en alguno de los siguientes instrumentos otorgará fecha cierta al cese de la convivencia: a) escritura pública, o acta extendida y protocolizada ante notario público; b) acta extendida ante un Oficial del Registro Civil, o c) transacción aprobada judicialmente. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si el cumplimiento del acuerdo requiriese una inscripción, subinscripción o anotación en un registro público, se tendrá por fecha del cese de la convivencia aquélla en que se cumpla tal formalidad. La declaración de nulidad de una o más de las cláusulas de un acuerdo que conste por medio de alguno de los instrumentos señalados en el inciso primero, no afectará el mérito de aquél para otorgar una fecha cierta al cese de la convivencia”.*

*Artículo 23 de la ley N° 19.947: “A falta de acuerdo, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar que el procedimiento judicial que se sustancie para reglar las relaciones mutuas, como los alimentos que se deban, los bienes familiares o las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio; o las relaciones con los hijos, como los alimentos, el cuidado personal o la relación directa y regular que mantendrá con ellos el padre o madre que no los tuviere bajo su cuidado, se extienda a otras materias concernientes a sus relaciones mutuas o a sus relaciones con los hijos”.*

*Artículo 24 de la ley N° 19.947: “Las materias de conocimiento conjunto a que se refiere el artículo precedente se ajustarán al mismo procedimiento establecido para el juicio en el cual se susciten. En la resolución que reciba la causa a prueba, el juez fijará separadamente los puntos que se refieran a cada una de las materias sometidas a su conocimiento. La sentencia deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en el proceso”.*

*Artículo 25 de la ley N° 19.947: “El cese de la convivencia tendrá también fecha cierta a partir de la notificación de la demanda, en el caso del artículo 23. Asimismo, habrá fecha cierta, si no mediare acuerdo ni demanda entre los cónyuges, cuando, habiendo uno de ellos expresado su voluntad de poner fin a la convivencia a través de cualquiera de los instrumentos señalados en las letras a) y b) del artículo 22 o dejado constancia de dicha intención ante el juzgado correspondiente, se notifique al otro cónyuge. En tales casos, se tratará de una gestión voluntaria y se podrá comparecer personalmente. La notificación se practicará según las reglas generales”.*

Este acuerdo se constituirá por escritura pública y de él se tomará nota en un registro especial llevado para estos efectos por el Registro Civil, y desde ese momento el acuerdo será oponible a terceros.

No obstante ello, la celebración e inscripción del acuerdo, no será requisito de existencia ni de validez de la unión de hecho.

Si las partes declaran expresamente someterse al régimen previsto en este artículo, se entenderá que se forma una comunidad de bienes entre las partes, que les pertenecerá por mitades iguales y estará integrada por los siguientes bienes:

1) Los bienes que aportaren voluntariamente a la comunidad y que se especifiquen en el acuerdo señalado precedentemente.

2) Los bienes adquiridos a título oneroso por cualquiera de las partes, o por ambas en conjunto, con posterioridad a la declaración de someterse al régimen de comunidad, salvo estipulación contraria en el acto de adquisición.

3) Los bienes muebles adquiridos a título oneroso por cualquiera de las partes cuya fecha de adquisición o identidad del adquirente no pueda probarse.

4) Los frutos de los bienes señalados en los numerales 1) a 3) de este artículo, devengados con posterioridad a la declaración de someterse al régimen de comunidad.

La regla prevista en el numeral 3) del inciso anterior se aplicará también entre las partes que expresamente no se han sometido al régimen de comunidad, estimándose que entre ellas existe comunidad únicamente respecto de tales bienes.

Nada deberá la comunidad o la contraparte al adquirente del bien que pasa a integrarla.

Cada parte deberá contribuir en igual proporción a la conservación de los bienes comunes.

Si se ha pactado comunidad, la administración de los bienes que la componen será conjunta.

Así, una parte no podrá enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar bienes inmuebles de la comunidad sin autorización de la otra parte.

No podrá tampoco una parte, sin dicha autorización, disponer entre vivos a título gratuito de los bienes de la comunidad, salvo si se trata de donaciones de poca monta atendidas las fuerzas del haber de ésta, ni entregar en arrendamiento o ceder la

tenencia de los bienes inmuebles urbanos comunes por más de cinco años, ni de los rústicos por más de ocho años, incluidas las prórrogas que hubiere pactado.

No se requerirá esta autorización, respecto de los bienes muebles necesarios para la realización de los fines familiares.

Si una parte se constituye en aval, codeudor solidario, fiador u otorga cualquiera otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros, sólo obligará sus propios bienes. En tales casos, para obligar a los bienes de la comunidad, necesitará autorización de la otra parte.

La autorización de la contraparte del pacto de unión civil deberá ser específica y otorgada por escrito, o por escritura pública si el acto exigiere esta solemnidad, o interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el mismo. Podrá prestarse en todo caso por medio de mandatario especial que conste por escrito o por escritura pública según el caso.

La autorización a que se refiere este artículo podrá ser suplida por el juez, previa audiencia a la que será citada la contraparte, si ésta la negare sin justo motivo. Podrá asimismo ser suplida por el juez en caso de algún impedimento de la contraparte, como demencia, ausencia real o aparente u otro, y si de la demora se siguiere perjuicio. Pero no podrá suplirse dicha autorización si la contraparte se opusiere a la donación de los bienes de la comunidad.

El régimen económico de la unión de hecho (comunidad de bienes) podrá ser sustituido por una sola vez a pacto expreso de separación de patrimonios, mediante nuevo convenio, el que deberá constar por escritura pública y ser subinscrito al margen del primitivo acuerdo, y sólo desde ese entonces será oponible a terceros. En todo caso, las modificaciones no perjudicarán en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.

Será nula cualquier estipulación contraria a las leyes, la moral, o limitativa al principio de la igualdad de las personas.

En defecto de convenio, los convivientes podrán solicitar se resuelva su situación patrimonial a los Tribunales de Justicia, los que desentrañando la voluntad de éstos, y en relación al modelo familiar que se trate, ponderarán la aplicación de las reglas de la comunidad de bienes.

ARTÍCULO 4: Habiéndose realizado pacto sobre el régimen patrimonial aplicable a la unión de hecho, las deudas contraídas por una de las partes en pro de los bienes que la integran, obligan solidariamente a la otra parte, sin derecho a reembolso.

En todo caso, los convivientes partes de una unión de hecho, exista o no entre ellas pacto, responderán siempre solidariamente frente a terceros por las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades ordinarias de la vida en común o para las expensas relativas al inmueble en que residan.

Además, los convivientes partes de una unión de hecho, tendrán entre sí, y respecto de la comunidad (en su caso), derecho a que se les reembolse todo valor, o dinero propio que se haya utilizado en beneficio único y exclusivo del otro convivientes o su industria.

ARTÍCULO 5: Se prohíben expresamente las compraventas entre convivientes que hayan regulado sus relaciones patrimoniales mediante pacto, y las donaciones que entre ellos se realicen se considerarán siempre revocables. Respecto de las convivencias que no hayan regulado sus relaciones patrimoniales mediante pacto, probada la convivencia, se presumirán de derecho los actos anteriores como fraudulentos.

ARTÍCULO 6: La unión de hecho concluirá:

1. Por mutuo acuerdo de los convivientes.
2. Por la decisión de uno de los convivientes comunicada fehacientemente al otro.
3. Por la muerte natural o presunta de cualquiera de los convivientes.

La reconciliación posterior al cese de la convivencia no produce efectos legales, sin perjuicio de que podrá convenirse un nuevo acuerdo entre convivientes.

En caso de haberse celebrado convenio entre los convivientes, el acuerdo que pone término a la unión, deberá constar por escritura pública, la que producirá efecto entre las partes desde la fecha en que se haya otorgado. Asimismo, si la unión de hecho terminara por voluntad unilateral de uno de los convivientes, dicha manifestación de voluntad deberá constar por escritura pública, y deberá notificarse por carta certificada a la otra parte dentro de un plazo de un mes contado desde su otorgamiento, la que

sólo producirá efecto entre las partes después del plazo de cinco días corridos contados desde el envío de la carta certificada.

Sin perjuicio de lo anterior, la escritura pública en que conste el término del pacto de unión civil, por mutuo acuerdo o por acto unilateral, deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción en el registro mencionado en el artículo 3.

Efectuada la subinscripción, la terminación de la unión, y consecuentemente el convenio, será oponible a terceros, sin perjuicio de no afectar los derechos ya adquiridos por éstos.

ARTÍCULO 7: El término de la unión de hecho pone fin al régimen de comunidad que pudo existir entre las partes, sujetándose la división de los bienes, conforme a las reglas sobre partición de herencia.

ARTÍCULO 8: Al tiempo de cesar la unión, en los casos de los números uno y dos del artículo 5, deberán los convivientes regular mediante convenio:

- a. La determinación de la persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con aquel de los padres que no viva con ellos.
- b. La contribución a la satisfacción de los alimentos y educación de los hijos comunes, menores de edad o mayores que carezcan de ingresos propios si conviven en el hogar común, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.
- c. La atribución del uso de la vivienda y ajuar comunes.

Para los casos en que exista descendencia común, los acuerdos deberán ser aprobados por el juez de familia competente.

En defecto de acuerdo entre las partes, serán determinadas por el juez de familia las medidas a que se refieren los casos anteriores, a petición de cualquiera de ellos, teniendo en cuenta la satisfacción debida a los intereses de todos los afectados por el cese de la unión.

Las medidas convenidas por los interesados o aquellas adoptadas en defecto de acuerdo por el juez, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

ARTÍCULO 9: En caso de que la unión de hecho termine por mutuo acuerdo o por acto unilateral, la parte que sufra un desequilibrio grave en sus condiciones de vida, por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común y no haber podido desarrollar una actividad remunerada durante la convivencia, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a solicitar a la otra la compensación económica de ese menoscabo. Para determinar la procedencia y cuantía de esta compensación se considerará la modalidad de convivencia que antecedió a la ruptura y la alteración que ésta provoca en las condiciones de vida y, además, la duración de la vida en común; la situación patrimonial de las partes; la edad y estado de salud de la parte beneficiaria; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su calificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas de la otra parte.

La procedencia, monto y forma de pago de la compensación económica se acordarán por las partes mediante escritura pública o, a falta de acuerdo, por el juez.

Para su pago, las partes, o el juez, según corresponda, deberán establecer una suma única que podrá ser pagada en dinero efectivo, mediante dación en pago de otros bienes o por la constitución en favor del beneficiario de derechos de usufructo, uso o habitación sobre bienes de propiedad de la parte deudora. Sin embargo, la constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que la parte propietaria hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que la parte beneficiaria tuviere en cualquier tiempo.

Si la parte deudora de la compensación económica no tuviere bienes suficientes para solucionarla mediante las modalidades a que se refiere el inciso anterior, el juez podrá dividirla en cuantas cuotas fuere necesario. Para esto, se tomará en consideración la situación económica de la parte deudora y se expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable. La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

Lo anterior será aplicable siempre que los convivientes no hayan pactado la compensación económica a la que se refieren los incisos precedentes, una vez terminada la unión de hecho.

ARTÍCULO 10: Si la unión de hecho termina por muerte de uno de los convivientes, el otro gozará de todos los derechos establecidos por la ley para el cónyuge sobreviviente.

En caso de muerte de uno de los convivientes, causada por la acción de un tercero, el otro, se encontrará legitimado activamente para exigir la reparación de los perjuicios patrimoniales y morales sufridos, según las reglas generales de la responsabilidad civil.

ARTÍCULO 11: Será competente para conocer todas las cuestiones relativas a las uniones de hecho mencionadas, el juzgado de letras de familia del domicilio de cualquiera de las partes.

ARTÍCULO SEGUNDO: Se modifican los siguientes artículos del Código Civil.

- Incorpórese al artículo 141, después de cada vez que se aluda a la voz cónyuge, “o “conviviente”.<sup>165</sup>
- Incorpórese al artículo 983, después de la voz cónyuge“, o “conviviente”.<sup>166</sup>
- Incorpórese al artículo 1195, después de la voz cónyuge “o “conviviente”.<sup>167</sup>
- Incorpórese al artículo 968 N° 2, después de la voz cónyuge “o “conviviente”.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> Artículo 141 del Código Civil: *“El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares y se regirán por las normas de este párrafo, cualquiera sea el régimen de bienes del matrimonio. El juez citará a los interesados a la audiencia preparatoria. Si no se dedujese oposición, el juez resolverá en la misma audiencia. En caso contrario, o si el juez considerase que faltan antecedentes para resolver, citará a la audiencia de juicio. Con todo, la sola interposición de la demanda transformará provisoriamente en familiar el bien de que se trate. En su primera resolución el juez dispondrá que se anote al margen de la inscripción respectiva la precedente circunstancia. El Conservador practicará la suscripción con el solo mérito del decreto que, de oficio, le notificará el tribunal. Para los efectos previstos en este artículo, los cónyuges gozarán de privilegio de pobreza. El cónyuge que actuare fraudulentamente para obtener la declaración a que refiere este artículo, deberá indemnizar los perjuicios causados, sin perjuicio de la sanción penal que pudiere corresponder”.*

<sup>166</sup> Artículo 983 del Código Civil: *“Son llamados a la sucesión intestada los descendientes del difunto, sus ascendientes, el cónyuge sobreviviente, sus colaterales, el adoptado, en su caso, y el Fisco. Los derechos hereditarios del adoptado se rigen por la ley respectiva”.*

<sup>167</sup> Artículo 1195 del Código Civil: *“De la cuarta de mejoras puede hacer el donante o testador la distribución que quiera entre sus descendientes, su cónyuge y sus ascendientes; podrá pues asignar a uno o más de ellos toda la dicha cuarta con exclusión de los otros. Los gravámenes impuestos a los partícipes de la cuarta de mejoras serán siempre en favor del cónyuge, o de uno o más de los descendientes o ascendientes del testador”.*

<sup>168</sup> Artículo 968 N° 2 del Código Civil: *“Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios:...2º El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada...”*

- Incorpórese al artículo 1796, después de la voz cónyuges no separados judicialmente “o “convivientes”.<sup>169</sup>
- Incorpórese al artículo 1137, después de la voz cónyuge, “o “conviviente”.<sup>170</sup>
- Incorpórese al artículo 1138, después de la voz cónyuges, “o “convivientes”.<sup>171</sup>

ARTÍCULO TERCERO. Introdúzcanse las siguientes modificaciones a las leyes que se indican:

- Sustitúyase en el artículo 45 de la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales por el siguiente: “el o la conviviente de el o la causante, que estuviere viviendo a expensas de éste o ésta hasta el momento de su muerte, tendrá también derecho a una pensión equivalente al 50% de la pensión básica que habría correspondido a la víctima si se hubiera invalidado totalmente, o de la pensión básica que perciba en el momento de la muerte. La pensión será concedida por el mismo plazo y bajo las mismas condiciones que señala el artículo anterior respecto de la pensión por viudez. Cesará el derecho si el o la conviviente de el o la causante que disfrute de pensión vitalicia, contrajere nupcias, en cuyo caso tendrá derecho también a que se le pague de una sola vez el equivalente a dos años de su pensión”.<sup>172</sup>

<sup>169</sup> Artículo 1796 del Código Civil: “Es nulo el contrato de compraventa entre cónyuges no separados judicialmente, y entre el padre o madre y el hijo sujeto a patria potestad”.

<sup>170</sup> Artículo 1137 del Código Civil: “No valdrá como donación revocable sino aquella que se hubiere otorgado con las solemnidades que la ley prescribe para las de su clase, o aquella a que la ley da expresamente este carácter. Si el otorgamiento de una donación se hiciera con las solemnidades de las entre vivos, y el donante en el instrumento se reservare la facultad de revocarla, será necesario, para que subsista después de la muerte del donante, que éste la haya confirmado expresamente en un acto testamentario; salvo que la donación sea del uno de los cónyuges al otro. 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”.

<sup>171</sup> Artículo 1138 del Código Civil: “Son nulas las donaciones revocables de personas que no pueden testar o donar entre vivos. Son nulas asimismo las entre personas que no pueden recibir asignaciones testamentarias o donaciones entre vivos una de otra. Sin embargo, las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables”.

<sup>172</sup> Artículo 45 de la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: “La madre de los hijos naturales del causante, soltera o viuda, que hubiere estado viviendo a expensas de éste hasta el momento de su muerte, tendrá también derecho a una pensión equivalente al 30% de la pensión básica que habría correspondido a la víctima si se hubiere invalidado totalmente o de la pensión básica que perciba en el momento de la muerte, sin perjuicio de las pensiones que correspondan a los demás derecho-habientes. Para tener derecho a esta pensión el causante debió haber reconocido a sus hijos con anterioridad a la fecha del accidente o del diagnóstico de la enfermedad. La pensión será concedida por el mismo plazo y bajo las mismas condiciones que señala el artículo anterior respecto de la pensión por viudez. Cesará el derecho si la madre de los hijos naturales del causante que disfrute de pensión vitalicia, contrajere nuevas

- Sustitúyase en el artículo 9 del DL 3500, por el siguiente: *“El o la conviviente de el o la causante tendrán derecho a pensión de sobrevivencia si a la fecha del fallecimiento viven a expensas de el o la causante”*.<sup>173</sup>
- Incorpórese al artículo 20 de la ley 19.620, sobre adopción de menores, después de cada vez que se aluda a la voz cónyuge, o “conviviente”, y después de la voz “matrimonio” o “convivencia”.<sup>174</sup>
- Incorpórese a los artículos 195 N° 2 y 196 N° 5,8 y 13 del Código Orgánico de Tribunales, luego de la voz consorte “o conviviente”.<sup>175</sup>
- Incorpórese a los artículos 13, 17 inciso final del Código Penal, luego de la voz cónyuge “o conviviente”.<sup>176</sup>

---

*nupcias, en cuyo caso tendrá derecho también a que se le pague de una sola vez el equivalente a dos años de su pensión”.*

<sup>173</sup> Artículo 9 del Decreto Ley 3500: *“Las madres de hijos naturales del causante tendrán derecho a pensión de sobrevivencia si reúnen los siguientes requisitos, a la fecha del fallecimiento: a) ser soltera o viuda; y b) vivir a expensas del causante”.*

<sup>174</sup> Artículo 20 de la ley N° 19.620: *“Podrá otorgarse la adopción a los cónyuges chilenos o extranjeros, con residencia permanente en el país, que tengan dos o más años de matrimonio, que hayan sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por alguna de las instituciones a que se refiere el artículo 6º, que sean mayores de veinticinco años y menores de sesenta, y con veinte años o más de diferencia de edad con el menor adoptado. Los cónyuges deberán actuar siempre de consuno en las gestiones que requieran de expresión de voluntad de los adoptantes. El juez, por resolución fundada, podrá rebajar los límites de edad o la diferencia de años señalada en el inciso anterior. Dicha rebaja no podrá exceder de cinco años. Los requisitos de edad y diferencia de edad con el menor no serán exigibles si uno de los adoptantes fuere ascendiente por consanguinidad del adoptado. Tampoco será exigible el mínimo de años de duración del matrimonio, cuando uno o ambos cónyuges estén afectados de infertilidad. En todo caso, no podrá concederse la adopción a los cónyuges respecto de los cuales se haya declarado la separación judicial, mientras esta subsista, la reconciliación deberá acreditarse conforme lo dispone la Ley de Matrimonio Civil”.*

<sup>175</sup> Artículo 195 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales: *“Son causas de implicancia...2º Ser el juez consorte o pariente consanguíneo legítimo en cualquiera de los grados de la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, o ser padre o hijo natural o adoptivo de alguna de las partes o de sus representantes legales...”.*

Artículo 196 N° 5, 8 y 13 del Código Orgánico de Tribunales señala: *“Son causas de recusación:...Nº5 Ser el juez deudor o acreedor de alguna de las partes o de su abogado; o serlo su consorte o alguno de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado. Sin embargo, no tendrá aplicación la causal del presente número si una de las partes fuere alguna de las instituciones de previsión fiscalizadas por la Superintendencia de Seguridad Social, la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo, o uno de los Servicios de Vivienda y Urbanización, a menos que estas instituciones u organismos ejerciten actualmente cualquier acción judicial contra el juez o contra alguna otra de las personas señaladas o viceversa... Nº 8 Tener pendientes alguna de las partes pleito civil o criminal con el juez, con su consorte, o con alguno de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado. Cuando el pleito haya sido promovido por alguna de las partes, deberá haberlo sido antes de la instancia en que se intenta la recusación...Nº 13 Ser el juez socio colectivo, comanditario o de hecho de alguna de las partes, serlo su consorte o alguno de los ascendientes o descendientes del mismo juez, o alguno de sus parientes colaterales dentro del segundo grado...”.*

<sup>176</sup> Artículo 13 del Código Penal: *“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”.*

## CONCLUSIÓN

Las uniones de hecho se presentan hoy en día como una realidad social, en cuya virtud de forma fáctica se constituye el vínculo familiar, vínculo de solidaridad y de cooperación entre sus miembros, del que deriva tanto el deber implícito de ayuda mutua entre convivientes, como la socialización del menor, en caso de descendencia común.

Durante muchos años ese vínculo familiar estuvo restringido exclusivamente a la familia matrimonial, prueba de ello es la nutrida legislación que regula las uniones matrimoniales, y la inexistencia de una regulación orgánica que se refiera y dé solución a los conflictos derivados de la existencia de convivencias.

Pese a ello, hoy en día, y como manifestación de la libertad individual y del sentir de una sociedad que aspira a ser cada día más igualitaria y tolerante, las uniones convivenciales no formales se presentan cada vez en mayor número, y en muchos casos como alternativa a la unión matrimonial.

El problema es que tal como lo hemos expuesto a lo largo de esta investigación, nuestro ordenamiento jurídico carece de un estatuto normativo que regule los principales efectos que derivan de la unión convivencial, restringiéndose las disposiciones existentes sólo a la situación de los hijos y, en general, a aspectos personales de la unión, quedando fuera de esa regulación todas aquellas materias que se refieren a los convivientes propiamente tales y sus relaciones patrimoniales.

Otro tanto sucede con la jurisprudencia, a la que sin restarle el mérito por los grandes esfuerzos que ha realizado para adaptar la legislación existente y dar solución a los problemas patrimoniales que respecto de las uniones de hecho se presentan, se

---

Artículo 17 inciso final del Código Penal: *“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 o”.*

ha pronunciado principalmente sobre el régimen de bienes aplicable a las convivencias, excluyéndose de su decisión una serie de conflictos patrimoniales de relevancia jurídica.

Lo anterior, no sólo ha traído consecuencias perjudiciales e injustas para los propios convivientes, sino, además, para los terceros que con ellos se relacionen en la vida jurídica, e incluso para los propios hijos de una relación convivencial no matrimonial, como señalábamos a propósito de la imposibilidad de solicitar la declaración de bien familiar en beneficio de los hijos menores de una familia de hecho.

Por ello, creemos firmemente en la necesidad de regulación de los principales efectos patrimoniales de las uniones de hecho, que deberá materializarse mediante un estatuto orgánico de las convivencias, conjuntamente con ciertas modificaciones, y la incorporación de disposiciones sobre la materia en leyes especiales.

Este estatuto orgánico para las uniones de hecho, según se desprende de los análisis efectuados a través de esta investigación, estará orientado principalmente en regular y dar solución a los principales conflictos patrimoniales derivados de las convivencias, que como hemos advertido, consisten en el régimen patrimonial aplicable a los bienes adquiridos tras la convivencia, la situación de las deudas adquiridas durante la vigencia de la unión, la posibilidad de recibir compensaciones económicas al término de la relación, la posibilidad del conviviente sobreviviente de demandar al tercero por la muerte, lesión o incapacidad de su conviviente, el destino de los bienes adquiridos en común luego de la muerte de uno de los convivientes, la posibilidad de ser beneficiario uno de los convivientes de pensiones de viudez y demás prestaciones de seguridad social, la situación de las donaciones efectuadas y compraventas realizadas entre los convivientes, y la situación en la que se encuentran los bienes inmuebles que sirven de vivienda principal de la familia formada como unión de hecho.

Para cumplir este objetivo, se ha optado por un modelo de regulación basado principalmente en el respeto por la autodeterminación de los individuos que optan por vivir “maritalmente de hecho”, no imponiéndoles a éstos mayores gravámenes que a

los unidos por matrimonio y, por tanto, la esencia de la relación patrimonial que en las uniones de hecho se advierta, estará regulada en gran medida por la manifestación de voluntad de los propios convivientes mediante pactos.

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, no debemos olvidar que el tenor de esta regulación orgánica de las convivencias debe considerar siempre la especial característica de las uniones de hecho, que la hacen constituir una comunidad de vida y, por tanto, una unidad familiar. Mencionamos lo anterior, precisamente porque la presencia del vínculo familiar en este tipo de uniones hace que las consecuencias que de ella deriven no sólo sean de interés de los propios particulares que formen la unión, sino que estén impregnadas de un interés público, el que funcionará en algunos casos como límite para el contenido de los acuerdos o regulaciones que los propios convivientes quieran acordar y, en otros, como ciertas normas protectoras en beneficio de la familia y del conviviente económicamente más débil.

Asimismo, debemos tener presente que como parte del espíritu de esta propuesta normativa, se encuentra la identificación de cada modelo de unión convivencial, tarea que quedará relegada inevitablemente a los jueces, quienes sobre la base de criterios establecidos en la misma ley, deberán determinar la procedencia de las instituciones contenidas en la regulación y su magnitud, como es el caso de las compensaciones económicas.

Por último, como parte de los principios matrices de esta regulación, la primacía de la realidad, y la no discriminación de la familia de hecho en pos de la familia matrimonial. El estatuto normativo de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho deberá regir siempre para aquella unión convivencial heterosexual que revista caracteres de permanencia y estabilidad, que constituya vínculo familiar; más allá de la existencia de vínculos matrimoniales no disueltos, del transcurso de un determinado período de tiempo o de la existencia de descendencia común. Por su parte, la familia de hecho que revista los caracteres de permanencia y estabilidad, deberá ser protegida de la misma forma que la familia matrimonial, sin distinción alguna.

Esta ha sido la tendencia en el derecho comparado, y no existiendo impedimento constitucional ni legal para llevar a cabo dicha protección, es de suma necesidad que en nuestro ordenamiento se recoja la realidad social, descentralizando el derecho de familia del derecho matrimonial; sobre todo en consideración a que hoy en día vivimos en una sociedad que tiende a ser más igualitaria y tolerante, y porque el ánimo de reconocimiento de la libertad individual se manifiesta en muchos jóvenes que creen que el amor, el vínculo familiar y las relaciones afectivas, van más allá de los vínculos formalmente constituidos; no por un ánimo de desregulación ni de desprotección, sino que simplemente por elección personal.

Entender que el mandato constitucional de protección a la familia, por medio del cual el Estado debe regular los principales efectos que de ella deriven, recae sobre la familia en su sentido original, como aquella entidad de colaboración, ayuda recíproca y de socialización del menor, independiente de la constitución del vínculo matrimonial, es para nosotros la tesis que resulta compatible con los valores de una sociedad democrática que pretenda ahondar en el sentido de la libertad, de la igualdad y, en definitiva, de la dignidad del hombre.

## BIBLIOGRAFÍA

### (i). Fuentes bibliográficas:

- 1.- Agüero De Juan, Alberto, "El fenómeno social y jurídico de las uniones de hecho", *in Parejas de Hecho, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería*, Granada, Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, 1996, pp. 11-36.
- 2.- Alessandri Rodríguez, Arturo, *Teoría de las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica Ediar- Cono Sur, 1988.
- 3.- Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- 4.- Bossert, Gustavo, *Régimen jurídico del concubinato*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1999, 4ª edición.
- 5.- Caffarena de Jiles, Elena, *¿Debe el marido alimentos a la mujer que vive fuera del hogar conyugal?*, Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1947.
- 6.- Corral Talciani, Hernán, *Familia y Derecho*, Santiago, Colección Jurídica, Universidad de los Andes, 1994.
- 7.- Donoso Vergara, María Florencia y Rioseco López, Andrés, *Análisis jurisprudencial de la comunidad como efecto de las uniones de hecho*, Santiago, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2006.
- 8.- Engels, Federico, *El Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1953.
- 9.- Figueroa Yañez, Gonzalo, *Persona, pareja y familia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995.
- 10.- Fueyo Laneri, Fernando, *Derecho Civil*, Santiago, Editorial Roberts, 1958, 6 vol., t.II.
- 11.- Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *Diversas formas de familia*, Santiago, Apuntes de la Cátedra de Derecho Civil II, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, s/f.

- 12.- Grimaldi, Michel, "El pacto de solidaridad en el derecho francés", *in Revista Chilena de Derecho Privado, Universidad Diego Portales*, Santiago, 2004, N° 3, pp. 69-82.
- 13.- Herrera Campos, Ramón "Las Parejas de hecho y el legislador español, El papel de la jurisprudencia", *in Parejas de Hecho, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería*, Granada, Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, 1996, pp. 51-62.
- 14.- Kemelmajer Carlucci, Aída (coord.), *Congreso Internacional de derecho de familia*, Buenos Aires, Editorial Buenos Aires Rubinzal – Culzoni editores, 1999.
- 15.- La Cruz Berdejo, José Luis, De Asís, Francisco, Rebullida, Sandro y Rivero Hernández, Francisco, *Derecho de Familia*, Barcelona, Editorial José María Bosh, 1989, t. I y IV.
- 16.- Legaz y Lacambra, Luis, *Filosofía del derecho*, Barcelona, Editorial José María Bosch, 1961, 2ª edición.
- 17.- Martínez Tapia, Ramón, "Las parejas de hecho ante el pensamiento jurídico. Reflexiones en torno a algunos problemas teóricos", *in Parejas de Hecho, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería*, Granada, Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, 1996, pp. 229-263.
- 18.- Martinic Galetovic, María Dora y Weinstein, Graciela, *Concubinato y uniones de hecho*, Santiago, Apuntes de la Cátedra Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, s/f.
- 19.- Martinic Galetovic, María Dora, "El concubinato y figuras afines un caso de marginalidad jurídica", *in Familia y personas*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pp. 67-81.
- 20.- Meza Barros, Ramón, *Manual de la Sucesión por Causa de Muerte y Donaciones entre Vivos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, 8ª edición.
- 21.- Peña González, Carlos, *Nueva regulación del derecho de alimentos*, Santiago, SERNAM, 2002.
- 22.- Oyarzún, Jorge, *Las uniones de hecho entre homosexuales*, Santiago, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2004.

- 23.- Peñailillo, Daniel, "El enriquecimiento sin causa, principio de derecho y fuente de obligaciones", *in Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Concepción, 1996, Nº 199, pp. 71-95.
- 24.- Ramos Pazos, René, *Derecho de familia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, 3ª edición, t. I y II.
- 25.- Reina, Víctor, *Las uniones matrimoniales de hecho*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 1996.
- 26.- Schmidt, Claudia y Veloso, Paulina, *La Filiación en el nuevo derecho de familia*, Santiago, Editorial Cono Sur, 2001.
- 27.- Spoerer, Margarita, *Efectos patrimoniales de la convivencia estable*, Memoria para optar al grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2001.
- 28.- Talabera Fernández, Pedro, *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales, Propuesta de regulación en España*, Madrid, Editorial Dykinson, 1999.
- 29.- Tapia Rodríguez, Mauricio, *Código Civil 1855-2005, Evolución y perspectivas*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- 30.- Tapia Rodríguez, Mauricio, "La compensación económica en la ley de divorcio", *in La Semana Jurídica*, Santiago, 2006, Nº 271, pp. 4 y 5.
- 31.- Tapia Rodríguez, Mauricio y Pizarro Wilson, Carlos, "Anteproyecto de ley sobre pacto de unión civil", 2006 (inédito).
- 32.- Torres Escámez, Salvador, "La sucesión mortis causa del conviviente more uxorio", *in Parejas de Hecho, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería*, Granada, Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, 1996, pp. 117-128.
- 33.- Veloso Valenzuela, Paulina, "Nuevos principios del derecho de familia en función, principalmente de la normativa internacional que emana de los tratados internacionales de derechos humanos", *in Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, 1998, Nº 19, pp. 35-56.
- 34.- Vodanovic, Antonio, *Derecho de alimentos*, Santiago, Editorial Cono Sur, 1987.

**(ii). Fuentes electrónicas:**

- 1.- Biblioteca del Congreso Nacional: Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <[http://www.bcn.cl/lc/lmsolicitadas/lms\\_numero](http://www.bcn.cl/lc/lmsolicitadas/lms_numero)>[consulta: 13 octubre 2007]
- 2.- Centro de Estudios Públicos: Centro de Estudios Públicos [en línea] <[http://www.cepchile.cl/bannerscep/bdatos\\_encuestas\\_cep/base\\_datos.php](http://www.cepchile.cl/bannerscep/bdatos_encuestas_cep/base_datos.php)>[consulta: 2 septiembre 2007]
- 3.- Infoteca Estadística del Servicio Nacional de la Mujer: Infoteca Estadística del Servicio Nacional de la Mujer [en línea] <<http://www.sernam.cl/infoteca/web/html/index.htm>>[consulta: 1 julio 2007]
- 4.- Instituto Nacional de Estadísticas, Censo 2002: Instituto Nacional de Estadísticas[en línea] <[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/home.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/home.php)>[consulta: 5 marzo 2006]
- 5.- Jurisprudencia en línea Microjuris: Jurisprudencia Microjuris [en línea] <<http://cl.microjuris.com/cljurisadvsearsh.jsp>>[consulta: 27 agosto 2007]

**(iii). Fuentes documentales:**

**- Nacionales**

- 1.- Constitución Política de la República de Chile.
- 2.- Código Civil.
- 3.- Código de Procedimiento Civil.
- 4.- Código Orgánico de Tribunales.
- 5.- Código de Comercio.
- 6.- Código Penal.
- 7.- Código Procesal Penal.
- 8.- Ley 14.908 de abandono de familia y pago de pensiones alimenticias (refundida, coordinada y sistematizada en la ley 20.152 del 30 de mayo de 2000).
- 9.- Ley 15. 386 de revalorización de pensiones.
- 10.- Ley 4.808 de registro civil.

- 11.- Ley 16.744 de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- 12.- Ley 19.234 de beneficios previsionales por gracia a exonerados políticos.
- 13.- Ley 19.620 de adopción de menores.
- 14.- Ley 19.947 de matrimonio civil.
- 15.- DL 3.500 que establece el nuevo sistema de pensiones.
- 16.- DL 574 que contiene disposiciones relativas a la administración de los bienes del Estado.
- 17.- Ley 20.066 de violencia intrafamiliar.
- 18.- Ley 18.490 sobre seguro automotriz obligatorio.
- 19.- Ley 19.968 que crea los tribunales de familia.

**- Extranjeras**

- 1.- Código Civil de Perú de 1984.
- 2.- Código Civil de Paraguay de 1987.
- 3.- Código Civil de Uruguay.
- 4.- Código de Familia Boliviano de 1972.
- 5.- Código de Familia de Panamá.
- 6.- Constitución Cubana de 1940.
- 7.- Constitución de Colombia.
- 8.- Estatuto de las uniones de hecho de Guatemala de 1974.
- 9.- Ley de la República de Panamá de 1956.
- 10.- Convención Interamericana de Derechos Humanos.

**(iii). Proyectos de ley nacionales:**

- 1.- *Proyecto de ley que establece un régimen legal para las convivencias*, de 30 de marzo de 2004 (Boletín N° 3474-07) [en línea] < <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]
- 2.- *Proyecto de ley que otorga a la comunidad formada por los convivientes la propiedad de los bienes adquiridos en las condiciones que indica*, de 4 de mayo de

2006 (Boletín N° 4187-18) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html>> [consulta: 16 abril 2007]

3.- *Proyecto de ley que fomenta la no discriminación y contrato de unión civil entre personas del mismo sexo*, de 10 de julio de 2003 (Boletín N° 3283-18) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

4.- *Proyecto de ley que establece un patrimonio especial para quienes vivan en concubinato, no obstante mantener un vínculo matrimonial en sociedad conyugal*, de 6 de marzo de 2007 (Boletín N° 4875-18) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

5.- *Proyecto de ley que establece una regulación para las uniones de hecho*, de 12 de abril de 2006 (Boletín N° 4153-18) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

6.- *Proyecto de ley que permite que la solicitud de declaración de bien familiar la realice el cónyuge o la madre en representación del hijo*, de 22 de marzo de 2006 (Boletín N° 4120-07) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

7.- *Proyecto de ley que modifica los artículos que señala del Código Civil, permitiendo que cualquiera de los progenitores y no sólo los cónyuges puedan declarar el inmueble en que viven los menores bien familiar*, de 3 de agosto de 2005 (Boletín N° 3945-07) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

8.- *Proyecto de ley que regula los efectos patrimoniales en el concubinato*, de 15 de octubre de 2003 (Boletín N° 3377-07) [en línea]< <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [consulta: 16 abril 2007]

#### **(iv). Jurisprudencia nacional:**

1.- Revista de derecho y jurisprudencia.

2.- Base de datos de jurisprudencia, Departamento de informática jurídica, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

