

DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES TRAS LA RUPTURA DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

PROPERTY CONSEQUENCES OF A COMMON LAW PARTNERSHIP IN CHILEAN LAW

Rev. boliv. de derecho n° 17, enero 2014, ISSN: 2070-8157, pp.94-113

David G.
VARGAS y
Juan Carlos
RIFFO

ARTÍCULO RECIBIDO: 21 de agosto de 2013

ARTÍCULO APROBADO: 6 de septiembre de 2013

RESUMEN: Las uniones de hecho son una realidad social creciente en nuestro país, no obstante nuestro ordenamiento jurídico no ha efectuado un reconocimiento expreso a estas relaciones, constatando la existencia de diversas disposiciones que aisladamente le reconocen, de modo más o menos explícito, ciertos efectos jurídicos. Sin embargo, ninguno de dichos preceptos legales entrega un concepto de unión de hecho, ni de sus requisitos, ni permite configurar la existencia de un supuesto estado civil de conviviente. Ante tal vacío, ha sido la doctrina y principalmente la jurisprudencia quienes han venido a encargarse de delimitar el concepto y los requisitos de las uniones de hecho, así como de la regulación de los efectos patrimoniales de las mismas una vez que se produce el término del concubinato. Con todo, creemos que no resulta posible regular sus efectos patrimoniales mediante la aplicación de la compensación económica establecida en la Ley de Matrimonio Civil Chilena para el caso de divorcio o nulidad matrimonial.

PALABRAS CLAVE: Uniones de hecho, ruptura, efectos patrimoniales.

ABSTRACT: De facto unions are a growing social reality in our country, however our legal system has not made an express recognition to these relationships, confirming the existence of various provisions alone will recognize, more or less explicit, certain legal effects. However, none of these legal precepts delivers a concept union, or its requirements, or to configure the existence of an alleged status of partner. Given this vacuum, has been the doctrine and jurisprudence mainly those who have come to take charge of defining the concept and requirements of domestic partnerships as well as the regulation of the property consequences thereof occurs once the term of the concubinage. However, we believe that it is not possible to regulate its economic effects by applying the compensation established in the Chilean Civil Marriage Act in the case of divorce or annulment.

KEY WORDS: De facto unions, rupture, economics effects.

SUMARIO: I. Introducción.- II. Concepto de unión de hecho.- III. La constitución política de la república de 1980 protege tanto a la familia matrimonial como a la familia derivada de la simple unión de hecho.- IV. Causales de disolución de las uniones de hecho y sus consecuencias.- V. De los efectos patrimoniales ocurridos a la ruptura de la unión de hecho.- VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN.

Según los resultados arrojados por el censo poblacional practicado por el Instituto Nacional de Estadísticas de Chile en el año 2012, son 2.078.727 el número de personas heterosexuales que han optado por vivir en pareja a través de la convivencia de hecho¹. Esta cifra demuestra que alrededor de un 15% de la población chilena optó por la unión de hecho antes que la conyugal, lo cual constituye un aumento significativo del número de convivencias en relación a los anteriores empadronamientos demográficos, ya que en el censo realizado el año 2002 el porcentaje de uniones de hecho alcanzaba un 8,9%², y en la misma medición realizada en 1992 se registraba tan sólo un 5,7%³. Como se puede apreciar, las relaciones mantenidas al margen del régimen matrimonial han aumentado sostenidamente en las últimas dos décadas. De esta forma, nuestra sociedad tiende a ampliar el concepto tradicional de familia hacia las uniones de hecho, sin que puedan plantearse dudas sobre la legitimidad o aceptación social de estas relaciones⁴. En el ámbito normativo, esta situación se refleja, primeramente en la propia Constitución Política de la República de 1980 que, al consagrar a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, no nos entrega un concepto de ésta de modo tal que pueda adaptarse a los diversos cambios que van afectando a nuestra sociedad. El CC que entró en vigencia el 1° de enero de 1857, tampoco otorgó un concepto de

1 Instituto Nacional de Estadísticas. Síntesis de resultado Censo 2012. En www.censo.cl. Sitio web visitado el 30 de septiembre de 2013.

2 Instituto Nacional de Estadísticas.. XVII Censo Nacional de población y VI de vivienda. Santiago, Chile, 2002.

3 En <http://www.ine.cl/cd2002/poblacion.pdf>. Sitio web visitado el 30 de septiembre de 2013.

4 De la Barra Suma de Villa, M° A. "Breve análisis normativo sobre uniones de hecho en la legislación chilena: Posibilidad de aplicación a parejas homosexuales". *Revista de Derecho y Humanidades* (2010). 16, 101.

• David G. Vargas Aravena

Licenciado en Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción de Chile, Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca en España. Se halla en posesión del Premio Extraordinario de Doctorado de dicha Universidad. Profesor de Derecho civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción y del Magister de la Universidad de San Sebastián (sede Concepción). Autor de numerosas publicaciones en prestigiosas revistas científicas, siendo autor de la monografía "Daños civiles en el matrimonio", La Ley, 2009. Ha sido ponente en diversos congresos internacionales relacionados con el Derecho de Familia.

• Juan Carlos Riffo Chávez

Actualmente Abogado, Egresado de la Universidad Católica de la Santísima Concepción de Chile, Diplomado en Legislación Tributaria, Licenciado en Educación de la Universidad Católica del Norte, Diplomado en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad La República Universidad Nacional de Rosario y Magister (c) en Derecho Privado.

familia o una regulación orgánica al concubinato o barraganía, sin embargo, atendió implícitamente esta realidad al reconocer la existencia de hijos naturales que se originaban de una relación de concubinato.

Sin embargo, aun cuando el CC no sancionaba estas relaciones como sí lo hacía la legislación anterior, la jurisprudencia siguió castigándolas cuando causaban un escándalo público, en lo que se reflejaba que, pese a la posición abstencionista del legislador en torno al tema, la sociedad continuaba reprochándolas. Ahora bien, el CP de 1875, tipificó el delito de amancebamiento respecto del marido que mantenía una cierta relación de convivencia con una persona casada, ya sea dentro de la casa conyugal o fuera de ésta con escándalo. Junto a esto, se contemplaba el delito de adulterio respecto de la *mujer que yacía con hombre* distinto del marido, con una penalidad más elevada que el delito de amancebamiento. Estos delitos fueron derogados por la Ley N°19.335 de 23 de septiembre de 1994. Además, la jurisprudencia tendía a castigar otros tipos de relaciones de convivencias que no se encontraban contempladas por el tipo penal anterior, aduciendo la infracción al pudor o las buenas costumbres, aplicando el tipo residual del art. 373 CP, aún en vigor⁵. Así, se evidencia una reticencia del legislador a regular las uniones de hecho a lo largo del siglo XIX. Esta tendencia se mantiene hasta mediados del siglo XX, cuando distintas leyes comienzan a reconocer algunos efectos aislados a estas relaciones, sin entregar un estatuto uniforme que las regule. De esta forma, podemos encontrar normas que se refieren a ellas en el derecho de familia, en sede procesal penal, en derecho laboral, en materias de seguridad social y en derecho penal⁶.

En la actualidad, la nueva Ley de Matrimonio Civil, promulgada en mayo de 2004, establece en su art. 1° que “El matrimonio es la base principal de la familia”, donde se admite –en la expresión *principal*– la posibilidad de que las familias se generen de una forma diversa al matrimonio, como será el caso de las uniones de hecho. Sin embargo, el art. 61 de este cuerpo legal ha establecido en Chile la institución de la “compensación económica” como una regla común a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio. El precepto en comento señala lo siguiente: “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 o 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”. Del tenor de la disposición resulta absolutamente claro que la compensación económica es un instituto que opera en el caso de divorcio o de nulidad matrimonial.

5 Barrientos Grandon, J. *De las uniones de hecho. Legislación, doctrina y jurisprudencia*. Santiago (2008): Lexis Nexis, 8.

6 De la Barra Suma de Villa, M^a A. “Breve análisis”, cit., 104.

Sin embargo, el 07 de marzo de 2012, se produjo un hecho inédito en la jurisprudencia chilena, ya que la Excelentísima Corte Suprema de Justicia⁷, rechazando los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en contra de la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 04 de noviembre de 2010, acogió la demanda interpuesta por una concubina en contra de la sucesión hereditaria quedada al fallecimiento de su pareja, donde se reconoció su derecho a percibir una “compensación económica” fundándose para ello en los elementos esenciales de la equidad.

Dicho lo anterior, la sentencia referida ha puesto de relieve nuevamente uno de los muchos problemas que presentan en nuestro ordenamiento jurídico las uniones de hecho, a saber; cómo resolver la situación patrimonial de los convivientes cuando se produce su disolución, cuestión que nuestra jurisprudencia ha resuelto aplicando diversas instituciones al caso en particular; las que van desde las reglas de la comunidad de bienes, de la sociedad de hecho, de los servicios remunerados, o reconociendo el derecho a una compensación económica fundada en la equidad como se previene en la sentencia citada.

Es precisamente sobre estos puntos que versarán las siguientes líneas. Para el desarrollo de esta exposición se analizarán, brevemente, los aspectos generales sobre las uniones de hecho en nuestro país, de modo tal de entregar un marco teórico que permita una mejor comprensión del tema. Seguido a esto, se intentará esbozar un concepto de unión de hecho y sus requisitos fundamentales, a partir de los planteamientos de la doctrina nacional.

II. CONCEPTO DE UNIÓN DE HECHO.

Un hombre y una mujer pueden unirse de hecho, sin que entre ellos medie vínculo matrimonial. Esta unión recibe el nombre de “*concubinato*”, término que proviene de la expresión latina *cum cubare*, comunidad de lecho, lo que evoca una idea más o menos exacta de lo que es la institución. La doctrina chilena y comparada ha formulado diversas definiciones de concubinato. En sus enseñanzas don Manuel Somarriva Undurraga lo ha definido como “la unión de un hombre y de una mujer que mantienen relaciones sexuales y que comparten una vida en común”⁸. El civilista español Federico Puig Peña lo define como “la unión verdadera y estable de dos personas del sexo opuestos, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo”⁹. La doctrina nacional agrega que “la unión de hecho no matrimonial entre personas de distinto sexo puede ser entendida como una unión lícita entre un hombre y una mujer; fundada en un hecho que consiste en la

7 Causa rol N°337-2011.

8 Somarriva Undurraga, M. *Derecho de Familia*, t I. Santiago (1983): Ediar Editores Ltda., 169.

9 Citado por Donoso Vergara, F y Ríos López, A. *El concubinato ante la jurisprudencia chilena*. Santiago (2008): Legal Publishing Chile, 13.

convivencia afectiva y a la que el derecho reconoce ciertos efectos"¹⁰. Otros explican que "se entiende por pareja de hecho la situación de aquellas personas que conviven en forma libre y pública, y se encuentren vinculadas en forma estable por un periodo de tiempo determinado"¹¹. A su turno, René Ramos Pazos expresa al respecto "lo que caracteriza al concubinato es el hecho de que la pareja mantenga relaciones sexuales fuera del matrimonio, con cierto grado de estabilidad y duración, realizando un género de vida semejante a las unidas por vínculo matrimonial"¹². Pronunciándose al respecto, nuestra jurisprudencia ha tenido ocasión de señalar que el concubinato o amancebamiento es "la situación que se produce entre dos personas por haber hecho vida en común sin estar ligados por vínculo matrimonial"¹³. Un fallo más reciente lo ha conceptualizado como "la unión de un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales y que comparten una vida en común"¹⁴.

De lo que se viene diciendo, podemos señalar que los requisitos que configuran una unión de hecho son los siguientes:

a) **Vivir juntos y cohabitar:** La convivencia se genera a partir de un hecho concreto cual es, vivir juntos. Solo en la medida que la pareja comparte un hogar común, durante cierto tiempo, se puede entender que **conviven**. Además, a partir de la convivencia, viene dado otro rasgo esencial: la mantención de relaciones sexuales. Estos rasgos, sin duda, distinguen a las uniones de hecho de meras relaciones circunstanciales.

b) **Estabilidad y permanencia en el tiempo:** Para que la cohabitación genere una relación de convivencia se requiere que esta se mantenga por cierto tiempo y con algún grado de estabilidad. No es dable sostener que estamos frente a una relación de hecho si dos personas viven juntas durante algunos días o lo hacen solo de forma accidental. Su relación debe ser duradera, solo de esta forma se generan los efectos propios del hecho de la convivencia.

c) **Publicidad o notoriedad:** El hecho de la convivencia debe ser manifestado externamente. El derecho solo puede atribuir efectos en la medida que esta relación se conoce. Si se mantiene en la clandestinidad el derecho no puede, ni debe, ocuparse de ella¹⁵.

10 Barrientos Grandon, J. *De las uniones*, cit., 28.

11 Arancibia, K. *Parejas de hecho y matrimonios homosexuales. Legislación comparada*. Valdivia (2006): Unidad de análisis jurídicos Congreso Nacional, I.

12 Ramos Pazos, R. *Derecho de Familia*, t. II, 3ª ed. Santiago (2000): Editorial Jurídica de Chile, 594.

13 *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. T. LIV, Sección Primera, 73.

14 Corte de Apelaciones de Valparaíso. *Bejarano y otros con Araya*. Sentencia pronunciada el 15 de septiembre de 1997. *Gaceta Jurídica*, N°206, 90.

15 Barrientos Grandon, J. *De las uniones*, cit., 44.

d) **Relación entre un hombre y una mujer:** La doctrina mayoritaria estima que las uniones de hecho solo pueden generarse cuando la relación se da entre personas de diferente sexo. En Chile, esto se sustenta por analogía con el estatuto matrimonial, ya que al no permitirse el matrimonio entre personas del mismo sexo, y las uniones de hecho son relaciones que tienen una **apariencia de matrimonio**, entonces las uniones de hecho deben respetar ese requisito. Sin embargo, este requisito hoy en día está siendo cuestionado por una doctrina que crece día a día y en la cual se le reconocen efectos jurídicos a las uniones de hecho con independencia de la diferencia de sexo, cuestión que inclusive ha sido recogida por los diversos proyectos de ley que se tramitan actualmente en el Congreso Nacional y que tienen por finalidad la regulación de los efectos jurídicos de la unión de hecho.

e) **Comunidad de vida:** Este es el elemento fundamental de las uniones de hecho, que nos permite diferenciarlo de otro tipo de relaciones, viene dado por la comunidad de vida. Entenderemos, siguiendo a Barrientos, que la convivencia no se trata solo de vivir juntos bajo un mismo techo, cohabitar; sino que implica “hacer una vida en común con el otro”¹⁶. Esta comunidad de vida nace a raíz de las relaciones de afectividad que se generan y que se encaminan, como su nombre lo indica, a tener una vida en común, planes de vida que convergen para alcanzar los fines que la pareja se proponga, diversos a los queridos por cada uno de sus integrantes. En este sentido, existe un ánimo de mantenerse en una relación de convivencia, que implica la “voluntad mutua de ambas partes de formar una pareja y compartir el mismo proyecto de vida”¹⁷. Nuestra jurisprudencia refiriéndose a este elemento, ha tenido ocasión de señalar que “la relación de pareja o convivencia, si bien no está unida por el vínculo matrimonial, significa una vida en común”¹⁸.

En Chile, la convivencia o unión de hecho constituye una institución de muy larga data que en el período de la codificación decimonónica fue dejada fuera del campo legal¹⁹, pese a que se trata de un hecho absolutamente lícito y suficientemente institucionalizado a nivel constitucional, legal y jurisprudencial²⁰. Esta situación se

16 Barrientos Grandon, J. *De las uniones*, cit., 46.

17 Figueroa Yáñez, G. “El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio”, en *Estudios de Derecho civil. Jornadas nacionales de Derecho Civil, Valdivia*. Santiago (2005): LexisNexis, 446.

18 Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia del 28 de octubre de 1999.

19 Tapia Rodríguez, M. *Código Civil. 1855-2005. Evolución y Perspectivas*. Santiago (2005): Editorial Jurídica de Chile, 112.

20 La Constitución Política de la República de Chile establece que la familia que provenga de dichas relaciones es un núcleo fundamental de la sociedad y que es deber del Estado protegerla y propender a su fortalecimiento (art. 1). Por su parte, el adulterio y amancebamiento fueron despenalizados por la Ley N° 19.335 de 1994, reconociéndose la libertad sexual de las personas adultas por parte del CP. El CC establece una serie de disposiciones que reconocen la existencia de las relaciones de convivencia en materia de filiación o de posesión notoria del estado civil. Por su parte, la Ley N° 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias contempla las relaciones de convivencia cuando hace solidariamente responsable del pago de la obligación alimenticia “a quien viviere en concubinato con el padre, madre o cónyuge sobreviviente” (art. 18). A su turno el art. 815 CC ch. señala que “la familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales; tanto los que existen al momento de la constitución (del derecho de uso y habitación) como los que sobreviven después, y esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de

mantiene hasta el día de hoy en nuestro país, de forma tal que asuntos tan importantes como las relaciones patrimoniales entre los concubinos deben sujetarse a las reglas y principios del derecho patrimonial común, soslayando las particulares problemáticas que plantea esta realidad social. La creciente multiplicación de las uniones de hecho las ha transformado en una realidad social, representan un tipo de familia y pareja de relevancia cuantitativa, lo cual unido a la ausencia de una legislación estatal que las regule adecuadamente, ha motivado que la doctrina y jurisprudencia nacional se hayan preocupado particularmente por esta nueva realidad, desarrollando diversas soluciones para la multiplicidad de problemas que ésta presenta.

Ahora, del sinnúmero de dificultades que se pueden presentar, nos vamos a centrar en aquellas que vienen motivadas con ocasión de su disolución; las parejas felices no tienen problemas.

Si bien, la ruptura no produce en general ninguna obligación alimenticia, compensatoria o indemnizatoria entre los convivientes, la doctrina y la jurisprudencia reconocen que la disolución de esta familia de hecho tiene consecuencias patrimoniales que de alguna forma deben ser resueltas, al igual que ciertos menoscabos patrimoniales del conviviente abandonado, que bajo determinadas circunstancias, deben ser reparados.

Es por ello, que verificada la ruptura, los convivientes pueden plantear diversas reclamaciones, que dependiendo del objetivo que por medio de ella pretendan, podemos separarlas en dos grupos: uno, liquidación del régimen de bienes existente entre ellos; y dos, pretensiones compensatorias por la prestación de servicios realizados por uno en beneficio del otro durante la convivencia.

Para dar respuesta a estos objetivos, la doctrina y jurisprudencia, han recurrido a diversas soluciones del Derecho patrimonial, que van desde la aplicación de las normas que expresamente hayan estipulado los convivientes, de las que se deduzcan de hechos o circunstancias demostrativas de su voluntad tácita, o de las que resulten de los principios generales del Derecho.

No obstante, antes de entrar al estudio de las soluciones planteadas, debemos determinar qué lugar ocupan las uniones de hecho en el Derecho de familia en general, y en particular con el matrimonio.

III. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE 1980 PROTEGE TANTO A LA FAMILIA MATRIMONIAL COMO A LA FAMILIA DERIVADA DE LA SIMPLE UNIÓN DE HECHO.

la constitución”.

Pese a que las uniones de hecho carecen hasta el día de hoy de una regulación estatal orgánica, ello no es obstáculo para defender su reconocimiento constitucional por medio del art. I de la Constitución Política de la República, dictada en 1980. En efecto, el art. I, inciso segundo, de nuestra Carta Fundamental dispone que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. A continuación, el inciso quinto del mismo artículo establece como deber del Estado “dar protección a la población y a la familia, propender el fortalecimiento de ésta...”. La referencia que efectúa la Carta Fundamental a la familia y la protección que luego le otorga, debe entenderse hecha tanto a la que proviene del matrimonio de los padres como a la que procede de la simple convivencia de los mismos.

IV. CAUSALES DE DISOLUCIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO Y SUS CONSECUENCIAS.

Las uniones de hecho pueden disolverse por tres modos distintos, a saber, por muerte de uno de los partícipes, por quiebre o ruptura de la pareja, y finalmente por matrimonio. Analizaremos brevemente cada una de las situaciones antes enunciadas:

a) **Muerte:** La muerte de uno de los partícipes pone fin a la unión de hecho, sin embargo, esta misma circunstancia es el causante de una serie de conflictos patrimoniales que se suscitan al término del concubinato toda vez que el concubino sobreviviente queda sin titularidad formal respecto de los bienes que han sido adquiridos con el esfuerzo común. A raíz de lo anterior, luego de la muerte de uno de los miembros de la unión de hecho, aquel que le sobrevive normalmente entablará una demanda con la finalidad de que el juez de la instancia declare la existencia de una comunidad o de una sociedad de hecho entre el demandante y el miembro de la unión de hecho fallecido, y, ocurrido lo anterior, se establezca la cuota que al actor le corresponde en dicha comunidad o sociedad de hecho, ordenando la restitución de su cuota o parte al demandante.

b) **Quiebre o ruptura:** La desavenencia del concubinato es un hecho que provoca su disolución, y por ende, cesan sus efectos patrimoniales. La ruptura puede verificarse por la voluntad común de ambos convivientes o por la voluntad unilateral de uno de ellos. En este caso, de existir un conflicto patrimonial relativo a la suerte que correrán los bienes adquiridos con el esfuerzo común, el partícipe afectado dirigirá su demanda contra el otro copartícipe por la cuota que le corresponda en los bienes de los que se ha visto desposeído.

c) **Matrimonio:** La unión de hecho puede terminar por el matrimonio de los partícipes²¹. Con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.447 que estableció el divorcio como forma de disolución del matrimonio, ha permitido regularizar su situación

21 Donoso Vergara, F. y Ríoseco López, A. *El concubinato*, cit., 21.

a muchas uniones de hecho que no podían acceder al matrimonio precisamente porque uno o ambos partícipes se encontraban unidos en matrimonio anterior; pero ahora, al obtener el divorcio, han podido contraer nuevamente matrimonio.

V. DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES OCURRIDOS A LA RUPTURA DE LA UNIÓN DE HECHO.

La legislación chilena no contempla ninguna disciplina singular y propia a la cual sujete la diversidad de relaciones patrimoniales que pueden derivarse de una unión de hecho no matrimonial entre las personas que la forman²², sin embargo se han propuesto diferentes respuestas jurisprudenciales a fin de solucionar los efectos patrimoniales ocasionados a la disolución de una unión de hecho. La finalidad de cada una de estas propuestas es la de proteger adecuadamente a aquel partícipe de la unión de hecho que luego de la ruptura queda en una situación más precaria. Estas respuestas jurisprudenciales han recibido cierto grado de apoyo por parte de la doctrina²³.

a) **Remuneración de los servicios prestados:** Históricamente, esta fue la primera solución dada por nuestra judicatura para resolver los efectos patrimoniales ocasionados a la disolución de la unión de hecho considerando que la concubina había prestado servicios personales a su pareja, por los cuales no había sido remunerada, y le correspondía, en consecuencia una remuneración admitiéndose una demanda entablada para obtener el pago de los mismos. En tal sentido se pronunció el Juez de Letras de Quillota en sentencia del 13 de enero de 1904, en autos caratulados *Díaz con Carvajal* que acogió la demanda de la concubina por el pago de los servicios personales y positivos, que había prestado a su conviviente, durante 38 años dedicada a la atención del servicio doméstico, de modo no interrumpido y que indudablemente contribuyeron a enriquecer a su conviviente el Sr. Díaz. Además, la actora desempeñó algunas funciones en la exploración de las tierras de propiedad del demandado. En igual sentido, el Juez de Letras de Curicó en sentencia del 16 de agosto de 1918, confirmada en alzada y en casación, declaró: "Que los servicios son por naturaleza remunerados, ya que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro; y por eso la ley cuando en casos excepcionales, como en la agencia oficiosa ha querido exceptuarlos de remuneración, lo ha dicho expresamente"²⁴. En este mismo sentido se pronuncia en Alarcón con Galdames (1920).

b) **Sociedad de hecho:** Otra postura adoptada por la jurisprudencia nacional, ha sido declarar la existencia de una sociedad de hecho entre los partícipes de una

22 Barrientos Grandon, J. *De las uniones*, cit. pág. 57.

23 Al respecto, el fallecido profesor Ramos Pazos, R. *Derecho de Familia*, cit., 643, observaba acertadamente que en todas las soluciones otorgadas por los tribunales de justicia chilenos subyacía la intención de evitar que uno de los partícipes se enriquezca en perjuicio del otro.

24 *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. T. XIX, 2° Parte, Sec. I, 258.

unión, en virtud de los aportes de cada uno destinados a la producción de utilidades en común, pero sin que se hayan cumplido las formalidades de constitución de una sociedad.

Esta solución tuvo amplia acogida en la jurisprudencia nacional de las primeras décadas del siglo XX, en muchos de los casos de concubinato indirecto derivado de matrimonios religiosos. Así se falló, por ejemplo, en *Brenza con Gerbino* (1907), *Bernal con Chidemi* (1932), *Gutiérrez con Parraguez* (1934) y *Hernández con Guzmán* (1937).

Humberto Pinto explica esta situación señalando que “la sociedad regular de hecho entre concubinos tiene lugar cuando, sin haber pactado expresamente una sociedad, surgen de la actividad de los concubinos los elementos esenciales que supone el contrato social, éstos son: la existencia de los asociados (concubinos), el aporte de cada uno de ellos y la intención de obtener beneficios, compartirlos y soportar las pérdidas que la sociedad produjera. Cuando la sociedad no requiere de solemnidad y concurren los demás requisitos esenciales a ella, se habrá formado entre los concubinos una sociedad perfecta en derecho, nacida de los hechos, nacida del concubinato. Esta sociedad estará sujeta en todo a las reglas generales de las sociedades”²⁵.

Por su parte, Manuel Somarriva señala que es muy frecuente encontrarse con que los concubinos tenían un negocio mercantil, sin haber cumplido con las formalidades que exigen las sociedades mercantiles; y que nuestra jurisprudencia ha reconocido la existencia de una sociedad entre los concubinos derivada, precisamente, de la sociedad de hecho²⁶.

c) *Enriquecimiento sin causa*: Alguna doctrina moderna ha sostenido que los efectos patrimoniales de las uniones de hecho deben ser tratados desde la perspectiva del enriquecimiento injustificado de uno de los partícipes, que se ve favorecido por la titularidad formal exclusiva de los bienes adquiridos con esfuerzo común, por lo que se genera un crédito a favor del partícipe empobrecido hasta la concurrencia de ese empobrecimiento con el enriquecimiento de la otra parte. Ello supone acreditar que uno de los partícipes se ha enriquecido a costa del empobrecimiento del otro, sin que exista una causa contractual o cuasicontractual que lo justifique.

25 Pinto Rogers, H. *El concubinato y sus efectos jurídicos*. Santiago (1942): Editorial Nascimento, 42.

26 Somarriva Undurraga, M. *Indivisión y Partición*, 5ª ed. Santiago (2002): Editorial Jurídica de Chile, 74.

Esta tesis no ha tenido acogida en la jurisprudencia nacional, pero ha sido aplicada a la materia por tribunales extranjeros, como la Corte de Casación francesa²⁷ el Tribunal Supremo español²⁸.

d) **Comunidad:** La gran mayoría de los fallos dictados por nuestra jurisprudencia en materia de efectos patrimoniales de las uniones de hecho, establecen la existencia de una comunidad entre los partícipes derivada de los aportes y esfuerzos en común efectuados por los partícipes en el marco del concubinato, lo cual constituye un hecho voluntario lícito que da lugar a un cuasicontrato de comunidad. En virtud de dicho cuasicontrato, los bienes que aparentemente adquiera uno de los partícipes a su nombre son en realidad adquiridos por los dos, ya que se presume la voluntad de los partícipes de adquirir de manera conjunta²⁹.

La fundamentación utilizada por los tribunales está especialmente explicitada en Mordini con Masari (1917), en que se declara la existencia de la comunidad “por cuanto la ley ha establecido que el hecho voluntario es fuente de obligaciones; y los hechos acreditados en autos revelan la voluntad de los dos de formar una comunidad relativa a los bienes que tenían y que pudieran adquirir más tarde”.

Asimismo, en Asvisio con Sirandoni (1953), “el hecho fundamental que sirve de basamento a la demanda no ha sido el concubinato que hubo entre la actora y el señor Sirandoni, sino el haber acordado trabajar ambos con el objeto de aumentar sus recursos, y que el fallo ha dado por establecida la existencia de una comunidad en razón de estimar acreditado que los bienes, no obstante aparecer a nombre del señor Sirandoni, fueron efectivamente adquiridos por éste y la señora Asvisio con el producto del trabajo realizado conjuntamente por ellos”.

27 Por sentencia del 19 de mayo de 1969, la Corte de Casación francesa acogió la demanda interpuesta por una concubina al término del concubinato, que durante cinco años había colaborado en la explotación de un café del concubinato. Se accedió a la demanda teniendo en cuenta que con su trabajo no remunerado se había evitado el demandado contratar con otro asalariado, contribuyendo de esta forma a la prosperidad del negocio. (citado por Ramos Pazos, R. *Derecho de Familia*, cit., 636).

28 El TS español ha recurrido “a la figura del enriquecimiento sin causa para obtener una condena indemnizatoria, siempre que el aumento patrimonial obtenido durante los años de convivencia se deba, al menos en parte, a la colaboración del compañero, mientras que el empobrecimiento de éste derive de la no retribución por el trabajo implicado en el cuidado de las relaciones sociales y en la atención doméstica del mismo (RAJ 2001, 4770); y, en otro caso, que “tras una larga convivencia no puede quedar una de las partes en situación absolutamente desfavorable respecto a la otra, en el sentido de que todos los bienes que hayan sido formalmente adquiridos por uno solo, como si el otro no hubiera colaborado con su atención personal y colaboración en trabajo fuera o dentro de la casa; en otro aspecto, se trata, no tanto de imponer una normativa a una situación de hecho, sino de evitar el perjuicio injusto a la parte más débil de una relación” (RAJ 2003, 4). En este último caso, sin embargo, se decretó una compensación equivalente a un tercio del valor de los bienes del otro partícipe, lo que acerca bastante la solución a una comunidad.

29 “Los fallos sobre la materia ponen de relieve el hecho de que el cuasicontrato de comunidad no se produce por el hecho de la convivencia, sino por la adquisición de bienes con el ‘esfuerzo común’. Este esfuerzo común da lugar a la presunción judicial de que existe la voluntad conjunta de los partícipes para adquirir los bienes, aunque en el acto de adquisición intervenga sólo uno de ellos”. Donoso Vergara, F. y Ríosco López, A. *El concubinato*, cit., 48.

La solicitud de declaración de comunidad como efecto patrimonial de las uniones de hecho ha sido acogida por ejemplo en Bejarano con Araya (1997), Pávez con Céspedes (1994), Contreras con Rachet (1970), y Villela con Crespo (1970).

En cuanto a los elementos que configuran la comunidad como efecto patrimonial de las uniones de hecho, podemos señalar que serían los siguientes: 1°) Un cuasicontrato; 2°) A título universal; 3°) Procede de la adquisiciones de bienes a través del esfuerzo común de los partícipes.

1°) Un cuasicontrato³⁰: Conforme a los arts. 1437 y 2284 CC ch., los cuasicontratos son una de las fuentes de las obligaciones que se contraen sin convención. A partir de las disposiciones legales citadas, se les ha definido habitualmente como el acto lícito, voluntario y no convencional que genera obligaciones³¹.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 2304 CC ch., la comunidad de una cosa 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, es una especie de cuasicontrato.

Luego, la comunidad que se configura por la adquisición de bienes a través del esfuerzo común de los partícipes en las uniones de hecho está concebida por la jurisprudencia como un hecho voluntario con las características del señalado art. 2304, esto es, como una especie de cuasicontrato de comunidad. Ello, porque se trata de un hecho voluntario, lícito y no convencional que configura esta comunidad, siempre que los bienes se adquieran con el esfuerzo común. La jurisprudencia hace hincapié en que el hecho que configura la comunicada no es la mera convivencia sino el denominado "esfuerzo común"³².

2°) A título universal: Según se desprende del art. 2304, la comunidad puede existir sobre una cosa universal. En opinión del profesor Carlos Álvarez, "la orientación jurisprudencial en orden a enmarcar a los concubinos dentro del cuasicontrato de comunidad ha posibilitado el reconocimiento de los derechos de la mujer sobre los bienes adquiridos durante la vida en común y, por otro lado, ha servido para que los tribunales, en aquellos casos en que los convivientes han deducido sus pretensiones sobre bienes sin especificarlos, hayan desestimados las alegaciones de los demandados quienes -apoyados en la regla del artículo 2056 del Código Civil Chileno que prohíbe toda sociedad a título universal- se han opuesto a las acciones de las demandantes"³³.

30 Donoso Vergara, F. y Ríosco López, A. *El concubinato*, cit., 49.

31 Abeliuk Manasevich, R. *Las obligaciones*, t. I. 3°. Santiago (1993): Edición. Editorial Jurídica de Chile, 150.

32 Así por ejemplo. Contreras con Rachet (1970).

33 Álvarez Núñez, C. "Algunas consideraciones doctrinarias, legales y jurisprudenciales sobre el concubinato". *Revista de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Concepción*. (1968). 143, 24.

De este modo, la comunidad de bienes que se configuraría en caso de uniones de hecho tendría los caracteres de una comunidad universal, similar a la sociedad conyugal en cuanto a la forma de producción o al origen de los bienes que ingresan a su haber. Así, en *Contreras con Rachet* (1970), la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago declaró que “es acertada, en consecuencia, la conclusión del fallo en el sentido de que ambos fueron copropietarios por partes iguales de los bienes obtenidos, máxime cuando la comunidad concubinaria no es, en la realidad de las cosas, sustancialmente diferentes de la sociedad conyugal en cuanto a la forma de producción o al origen de los bienes que ingresan a su haber”. Por su parte, en *Gutiérrez con Parraguez* (1934), la Excelentísima Corte Suprema de Chile declaró expresamente que la comunidad a título universal ni pugna con el art. 2304 CC ch., sino por el contrario, éste la recoge categóricamente.

Esta comunidad a título universal deberá liquidarse conforme a las reglas generales, pues conforme al art. 2313 CC ch., la división de las cosas comunes y las obligaciones y derechos que de ellas resulten se sujetaran a las mismas reglas que en la partición de la herencia. Sin embargo, como señala la citada sentencia *Contreras con Rachet* (1970), la asignación de las cuotas que a cada partícipe se asigne en la comunidad podrá fallarse por la justicia ordinaria de acuerdo a los arts. 1330 y 1331 CC ch.

En la mayoría de los casos el demandante ha individualizado los bienes respecto de los cuales se alega la existencia de una comunidad. Así por ejemplo, ha ocurrido en *Duhalde con Moreira* (1989), *Pavez con Céspedes* (1994), *Navarro con Arias* (1996) y *Grez con Álvarez* (2005), entre otros. Luego, debemos entender que el carácter universal de esta comunidad, únicamente supone que la integran todos los bienes singulares adquiridos con el esfuerzo común y sus frutos, aumentos y mejoras.

Así lo establece la Excelentísima Corte Suprema en *Pavez con Céspedes* (1994) al señalar que la materia de fondo discutida es la existencia de la comunidad sobre determinados bienes y que se basa en el hecho de la convivencia sin que medie entre los convivientes contrato de sociedad u otra convención respecto de las cosas singulares demandadas³⁴.

3º). Esfuerzo común: el hecho voluntario que configura el cuasicontrato de comunidad entre los partícipes de las uniones de hecho es el esfuerzo común en la adquisición de los bienes. La jurisprudencia ha explicado en reiteradas ocasiones que el sólo hecho de la convivencia no genera una comunidad, si no es por la adquisición de bienes con el denominado esfuerzo común. Incluso la Excelentísima Corte Suprema en *Firedly con Rodríguez* (1964) ha ido más allá, al señalar que la existencia del concubinato no interesa para resolver las cuestiones patrimoniales

34 Donoso Vergara, F y Ríoseco López, A. *El concubinato*, cit., 50 y 51

planteadas y lo que origina la comunidad es la adquisición de los bienes en común y la voluntad de las partes.

En este sentido, en *Avisio con Sirandoni* (1953) se estableció que los bienes que integran una comunidad por haber sido adquiridos por ambos y para ambos partícipes.

En *Sotelo con Cuevas* (1892) se señala que “este matrimonio (religioso) no es causal bastante para privar a los que se pretenden asociados de los bienes que pueden haber aportado a la sociedad o comunidad ni del incremento del mismo, producto de su industria o esfuerzo; y que no se ha negado que haya entre don Servando y la señora Sotelo una comunidad de bienes”.

En *Mordini con Massari* (1917) se declara la existencia de una comunidad “por cuanto la ley ha establecido que el hecho voluntario de una de las partes es fuente de obligaciones; y, los hechos acreditados en autos revelan la voluntad de los dos de formar una comunidad relativa a los bienes que tenían y pudieran adquirir más tarde”.

Generalmente, el esfuerzo común ha sido entendido como un trabajo conjunto o a favor del otro partícipe, o la actividad en un negocio en común, aunque también la jurisprudencia ha reconocido, como por ejemplo en *Friedly con Rodríguez* (1961) que el trabajo doméstico es una contribución a la adquisición de los bienes de modo que éstos pueden considerarse adquiridos mediante el esfuerzo común. En otros casos, se ha exigido acreditar la existencia de una unión con caracteres externos de un matrimonio, en la que los partícipes hayan forjado juntos una situación patrimonial determinada. Así, en *Duhalde con Moreira* (1989), se rechazó la demanda por no haberse acreditado una actividad o la formación de un patrimonio conjunto. Por último, la Excelentísima Corte Suprema en *Pérez con Martínez y otros* (1943), consideró la compañía y el apoyo moral y espiritual como parte del esfuerzo común que da origen a la comunidad.

Por el contrario cuando se ha acreditado que cada uno de los partícipes tenía bienes, adquiridos e incorporados a su patrimonio con medios propios, y administrados separadamente, o se trata de una persona económicamente independiente con ingresos propios, provenientes de su trabajo personal o heredados que le permitieron adquirir los bienes que conforman su patrimonio, no se ha dado lugar a la existencia de una comunidad.

Este es el análisis que se efectúan en las sentencias *Grez con Álvarez* (2005) y *Duhalde con Moreira* (1989), aunque en ambos casos uno de los partícipes se encontraba casado bajo el régimen de sociedad conyugal, elemento que tuvo influencia decisiva en que se haya rechazado la existencia de la comunidad.

Finalmente, en Navarro con Arias (1996) se rechaza la solicitud de declaración de comunidad ya que “la sola existencia de concubinato no puede traer aparejado como necesaria consecuencia el que entre los concubinos se forme una comunidad de bienes; lo anterior especialmente si los concubinos 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 concubinos no podrían pactar separación legal de bienes”³⁵.

e) **La compensación económica:** Como señalamos, el 07 de marzo de 2012, se produjo un hecho inédito en la jurisprudencia chilena, ya que la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, rechazando los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en contra de la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 04 de noviembre de 2010, acogió la demanda interpuesta por una concubina en contra de la sucesión hereditaria quedada al fallecimiento de su pareja, donde se reconoció su derecho a percibir una “compensación económica” fundándose para ello en los elementos esenciales de la equidad, pese a que se trata de una prestación regulada cuando se produce la disolución del matrimonio por divorcio o nulidad.

Nuestro máximo Tribunal señaló que la gestión patrimonial de los concubinos, derivada de una larga convivencia, configura una realidad que no puede soslayarse bajo el mecanismo judicial de la ausencia de ley, que hace necesario e impone al juez la obligación de buscar soluciones jurisprudenciales basadas en la equidad, con miras a evitar injusticias tras la culminación de una vida en común; que frente a esta ausencia de ley, el juzgador confirió una solución para el caso concreto, mediante la creación directa de la norma para el caso particular; ajustándose a la equidad natural, reconociendo el derecho a compensación económica y solucionando los efectos patrimoniales de los concubinos.

Que en todo caso, el reconocimiento del derecho de la concubina a percibir una compensación económica no significa que se valore y otorgue efectos a la compensación económica fuera del ámbito que la rige (el matrimonial), sino que sólo es el reconocimiento de un derecho a quien no ha sido excluido necesariamente por el alcance de la ley, a fin de amparar beneficios patrimoniales, pero en tutela de especiales intereses de orden social.

Dicho lo anterior, nos permitimos señalar que no compartimos el criterio seguido por el máximo Tribunal, en consideración a que la compensación económica es una institución que ha sido establecida a fin de recomponer el desequilibrio patrimonial ocasionado a uno de los cónyuges por la declaración de divorcio o de

35 Donoso Vergara, F y Ríoseco López, A. *El concubinato*, cit., 52 y 53.

nulidad del matrimonio. Recordemos que el art. 60 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil dispone que: "El divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo I del capítulo siguiente". Luego, para que proceda el instituto de la compensación económica es necesaria la terminación del matrimonio por una causa distinta de la muerte natural o presunta de uno de los cónyuges, es decir por sentencia firme de nulidad o de divorcio.

Como puede apreciarse, la compensación económica no puede ser aplicada como una vía de solución a los conflictos de orden patrimonial que se suscitan al término de una unión de hecho, toda vez que la compensación presupone la existencia de un matrimonio, institución de suyo diversa a la unión de hecho. Es más, de aceptarse la aplicación de la compensación económica a las uniones de hecho significaría que los tribunales de justicia terminarían otorgando a las uniones de hecho el mismo trato que se le otorga actualmente al matrimonio. Debemos recordar además que la sola convivencia no confiere derecho alguno al partícipe del concubinato, de modo tal que no resulta procedente reconocerle un derecho de orden patrimonial que es propio de la disolución del matrimonio por nulidad o divorcio.

Por otra parte, no puede soslayarse el hecho de que la compensación económica se aplica sólo en el caso de divorcio o nulidad del matrimonio, más no en el caso de la muerte de uno de los cónyuges; sin embargo en el caso resuelto por la Excelentísima Corte Suprema, los sentenciadores aplicaron esta institución a la situación de fallecimiento de uno de los partícipes de la unión de hecho, con lo que fueron más allá del texto de la propia ley pues hicieron aplicable la institución a un supuesto no previsto ni siquiera para el matrimonio.

En cuanto al menoscabo económico que debe verificarse para que tenga aplicación el instituto de la compensación económica, en la sentencia de la Corte Suprema de 7 de marzo de 2012, su causa no proviene de la declaración de divorcio o nulidad del matrimonio, sino que emana de la muerte de uno de los convivientes, supuesto que no se encuentra reconocido por la Nueva Ley de Matrimonio Civil como generador de una compensación para el cónyuge sobreviviente.

Desde hace tiempo la jurisprudencia le ha reconocido derechos patrimoniales a las uniones de hecho, haciendo uso de institutos tales como la remuneración por los servicios prestados, la sociedad de hecho, el enriquecimiento sin causa y el cuasicontrato de comunidad, figuras que han permitido solucionar una serie de situaciones relativas a la suerte que deben correr los bienes adquiridos por los copartícipes una vez terminado el concubinato, por lo que no resulta apropiado

desconocer estas soluciones jurisprudenciales intentando aplicar la compensación económica para resolver estos mismos conflictos.

VI. CONCLUSIONES.

a) Las uniones de hecho constituyen una realidad social que ha venido adquiriendo especial relevancia, pues se puede constatar su aumento progresivo, así como su permanente aceptación y validación social. Se trata de un fenómeno que produce efectos a los cuales el derecho no puede desatender.

b) La legislación chilena no establece un estatuto regulatorio para las uniones de hecho. Tampoco nos entrega un concepto legal de estas uniones ni los requisitos para configurarla, pese a existir diversas normas que atribuyen efectos jurídicos determinados a la calidad de conviviente.

c) Tampoco la doctrina ha logrado un consenso en torno al concepto que debe otorgarse a las uniones de hecho, sin embargo la generalidad de los autores están contestes en los requisitos que deben concurrir para la configuración de una unión de hecho: Cohabitación, comunidad de vida, estabilidad, permanencia, publicidad y diversidad de sexos.

d) La comunidad de vida que se genera a partir de la relación afectiva se transforma en el carácter distintivo de las uniones de hecho respecto de otro tipo de relaciones.

e) La sola convivencia no otorga derecho alguno, ya que si bien la jurisprudencia de nuestros tribunales les ha reconocido ciertos derechos patrimoniales a los concubinos, ello ha sido sólo en el evento de acreditarse que entre ellos ha mediado una causa concreta de obligaciones.

f) La revisión efectuada nos ha permitido conocer cuáles son las diversas soluciones que la doctrina y jurisprudencia chilena han adoptado para dar remedio a la situación patrimonial de las uniones de hecho.

g) En el caso particular de la aplicación de la compensación económica como herramienta para solucionar la situación patrimonial de las uniones de hecho, vemos que la sentencia de 07 de marzo de 2012 de la Excelentísima Corte Suprema y que reconoció el derecho a una conviviente a percibir una compensación económica, contiene una opinión que no compartimos desde el momento en que pretende aplicar a la unión de hecho una institución que ha sido establecida para regular los efectos jurídicos patrimoniales de la disolución del matrimonio.

h) Resulta injusto aplicar de modo igualitario a las uniones de hecho una institución que se ha establecido únicamente para el matrimonio, la cual goza de un reconocimiento jurídico que hasta el momento la convivencia de hecho no detenta. Es más, resulta absolutamente paradójico que se apliquen instituciones propias del matrimonio a aquellas parejas que precisamente no lo han contraído con la finalidad de evitar la aplicación de sus efectos.

i) Finalmente, estimamos que se hace cada vez más imperioso el establecimiento de un pacto de convivencia efectiva para aquellas parejas que mantengan una convivencia afectiva, sexual y pública, que alcance cierta estabilidad en el tiempo pero que no llegue a su formalización jurídica. Esta institución de seguro permitirá solucionar de manera más adecuada y justa aquellas situaciones como las planteadas en la sentencia con que iniciamos este trabajo.

