

EFFECTOS JURÍDICOS DE LAS RELACIONES DE HECHO
EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

LEGAL EFFECTS OF NON-MARITAL UNIONS IN CHILEAN LAW

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 11, agosto 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 266-293



Cristián LEPIN
MOLINA

ARTÍCULO RECIBIDO: 21 de mayo de 2019
ARTÍCULO APROBADO: 01 de julio de 2019

RESUMEN: En este artículo analizamos los efectos jurídicos que la legislación chilena reconoce a las relaciones de hecho o de convivencia, a partir de la evolución jurisprudencial que establece efectos patrimoniales a la convivencia de hecho, utilizando distintas figuras del Derecho Privado, como el cuasicontrato de comunidad, la sociedad de hecho, e incluso la compensación económica. A continuación, se analiza críticamente la nueva Ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil, sosteniendo que, no obstante, se incorpora como un nuevo modelo familiar, sus efectos se restringen a los aspectos económicos o patrimoniales, excluyéndose los efectos personales propios del matrimonio.

PALABRAS CLAVE: Acuerdo de unión civil; uniones no matrimoniales: uniones civiles.

ABSTRACT: *In this article we analyze the legal effects that Chilean legislation recognizes to Non-marital unions, based on the jurisprudential evolution that establishes patrimonial effects to this kind of couples, using different figures of Private Law, such as quasi-contract of community, de facto partnership, and even economic compensation. Then, we critically analyze the new act No. 20,830 that creates the Civil Union Partnership, arguing that although it is incorporated as a new family model, its effects are restricted to economic or patrimonial aspects, excluding the personal effects of marriage.*

KEY WORDS: *Civil union partnership; non-marital unions; civil unions.*

SUMARIO.- I. CUESTIÓN PREVIA.- II. CONVIVENCIA O RELACIÓN DE HECHO.- I. Aspectos generales.- 2. Reconocimiento de jurídico de las uniones de hecho.- A) Efectos patrimoniales.- B) Sanción de la violencia intrafamiliar.- C) Legitimación activa para demandar perjuicios.- III. ACUERDO DE UNIÓN CIVIL. LA NUEVA FORMA DE FAMILIA.- I. Aspectos generales.- 2. Efectos del acuerdo de unión civil.- A) Efectos patrimoniales.- B) Regímenes patrimoniales.- C) Bien familiar.- D) Compensación económica.- E) Derechos sucesorios.- IV. CONCLUSIONES.

I. CUESTIÓN PREVIA.

La situación jurídica de las relaciones de pareja en Chile tradicionalmente se ha limitado a la regulación del matrimonio, absteniéndose el Estado de Chile de reconocer legalmente otros tipos de uniones. No obstante, la falta de un estatuto legal fue suplida por la jurisprudencia la cual, desde 1900 en adelante, reconoció efectos patrimoniales a la ruptura de la convivencia de hecho, en un proceso en que se han utilizado distintas figuras extraídas del Derecho Privado, donde se puede considerar el pago por servicios prestados, pasando por estimar que existe una sociedad de hecho entre los cónyuges y, finalmente, establecer que existe un cuasicontrato de comunidad entre los cónyuges.

Resulta fácil comprender que la solución jurisprudencial no fue satisfactoria, por lo que en el año 2015 se aprobó la Ley que crea el Acuerdo de Unión Civil, siguiendo un modelo contractual similar al matrimonio en su configuración y efectos patrimoniales, incorporándose esta nueva figura jurídica, cuya relevancia e impacto todavía no se puede evaluar, ya que sólo existen datos del Registro Civil correspondientes a un par de años desde la entrada en vigencia de la ley, lo cual permite obtener sólo conclusiones preliminares.

El contenido principal, como se analizará, se centra en otorgar efectos patrimoniales a la unión, como la pensión de alimentos, vivienda familiar, compensación económica, derechos sucesorios, entre otros. No obstante lo señalado, es menester agregar que el acuerdo de unión civil es la única alternativa que reconoce la legislación chilena para las parejas del mismo sexo, ya que el matrimonio ha quedado reservado para las parejas heterosexuales.

• Cristián Lepin Molina

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Correo electrónico: clepin@clmabogados.cl

II. CONVIVENCIA O RELACIÓN DE HECHO.

I. Aspectos generales.

Nuestro ordenamiento jurídico no establece una regulación para las parejas que tengan una relación de convivencia o de hecho¹. Ha sido la jurisprudencia, como ya se señaló, la que ha intentado solucionar los problemas patrimoniales o económicos que se generan en torno a la convivencia derivada de estas parejas.

Para la denominación de este tipo de relaciones se han utilizado diversas expresiones en la doctrina chilena, tales como concubinato, convivencia, relaciones de hecho, relaciones de facto, familia de hecho, entre otros².

La expresión más utilizada por el Código Civil chileno³ es concubinato, no obstante, a través de distintas leyes posteriores, ha prevalecido la expresión conviviente. Así, por ejemplo, en la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, y recientemente, con la ley que incorpora el acuerdo de unión civil se crea el estado civil de conviviente civil.

La legislación chilena no define que se entiende por concubinato o relación de hecho⁴, no obstante, para autores como SOMARRIVA, "un hombre y una mujer pueden unirse de hecho, sin que entre ellos medie vínculo matrimonial. Semejante unión recibe el nombre de *concubinato*, palabra que en su origen etimológico viene de las voces latinas '*cum cubare*', comunidad de lecho, lo que evoca una idea más o menos exacta de lo que es la institución"⁵.

1 Situación similar ocurre en España, véase DE VERDA Y BEAMONTE, J.: *Persona y Familia. Escritos selectos*, Hammurabi, Santiago de Chile, 2018, pp. 397 y siguientes.

2 En este sentido, BARRIENTOS señala: "las ya indicadas leyes de 1949, 1952, y 1962 recurrían a la expresión 'concubinato', mientras que la de 1963 la eludía mediante el recurso a la expresión 'la madre de los hijos naturales'. La ley núm. 19.325, de 1994 incorporó la expresión cotidiana de 'conviviente' en su definición de 'acto de violencia intrafamiliar', y la ley núm. 19.585 de 1998, por su parte, si bien incluyó la voz 'concubinato' al introducir el nuevo artículo 210 del *Código Civil*, consagró legalmente un régimen de filiación igualitario bajo las especies de 'filiación matrimonial' y 'filiación no matrimonial', situación que, en cierto modo, es coincidente con la declaración del artículo 1 de la nueva 'ley de Matrimonio Civil', que reconoce al matrimonio como 'base principal de la familia', pero no exclusiva, de lo cual se deduce que hay 'familia matrimonial' y 'familia no matrimonial'". BARRIENTOS GRANDÓN, J.: *De las uniones de hecho. Legislación, doctrina y jurisprudencia*, LexisNexis, Santiago de Chile, 2008, p. 17.

3 En adelante CC. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>.

4 En similar sentido, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha resuelto "que la ley no ha definido lo que debe entenderse por concubinato, pero doctrinariamente se han señalado los caracteres que debe reunir la unión fuera del matrimonio para adquirir la calidad de tal, son, además de la presencia de relaciones sexuales, comunidad de vida y ausencia de las formalidades del matrimonio, ciertos elementos que, en suma, tienden a dar a esta convivencia las apariencias de un verdadero matrimonio, tales como la comunidad de la vida común que, en consecuencia, no ha de ser oculta o clandestina, comportándose como marido y mujer y por tales sean tenidos por el público en general (Manual de Derecho de Familia, RAMÓN MEZA BARROS, Tomo I, pág. 398)". *GACETA JURÍDICA*, núm. 85, sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 23 de junio de 1987, considerando 2°.

5 SOMARRIVA UNDURRAGA, M.: *Derecho de Familia*, Nascimento, Santiago de Chile, 1963, p. 169.

Evidentemente, que la definición transcrita corresponde a una época distinta, dado que en la actualidad, el legislador reconoce efectos jurídicos a las relaciones entre personas del mismo sexo a través del acuerdo de unión civil. En este sentido, se puede definir como una relación afectivo-sexual entre dos personas, que conforman una comunidad de vida, de carácter estable y permanente, no formalizada legalmente.

De la definición señalada, se pueden deducir las principales características:

- a) Es una relación, es decir, se trata simplemente de un hecho jurídico⁶.
- b) Se trata de una unión entre dos personas, ya sea de diferente o del mismo sexo. Se excluyen, en consecuencia, relaciones entre más personas (las denominadas trirejas o poliamor).
- c) Es una unión afectivo-sexual, es decir, se trata de una relación de pareja en que se comparten afectos y la unión sexual, con lo que se descarta otro tipo de relaciones afectivas como las de amistad.
- d) La estabilidad es un elemento necesario, ya que, el Derecho no puede hacerse cargo de relaciones pasajeras.
- e) La permanencia, es decir, su continuidad en el tiempo.
- f) No formalizada legalmente, no debe estar amparada ni por el matrimonio ni por el acuerdo de unión civil.

2. Reconocimiento de jurídico de las uniones de hecho.

El reconocimiento de efectos jurídicos a las relaciones de convivencia o hecho, se ha materializado a través de dos ámbitos: el legislativo que, de manera parcial pero sucesiva, ha incorporado a los convivientes en algunas materias específicas⁷

6 En este sentido RAMOS PAZOS, R.: *Derecho de Familia*, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 2013, p. 655.

7 El art. 210 del CC, según el cual “el concubinato de la madre con el supuesto padre, durante la época en que ha podido producirse legalmente la concepción, servirá de base para una presunción judicial de paternidad”; se refiere al concubinato para efectos de establecer las bases para una presunción judicial de paternidad.

El art. 37 LTF, que señala: “principio de no autoincriminación. Todo testigo tendrá el derecho de negarse a responder aquellas preguntas cuya respuesta pudiere acarrearle peligro de persecución penal por un delito. Asimismo, el testigo podrá ejercer el mismo derecho cuando, por su declaración, pudiere incriminar a su cónyuge, a su conviviente, a sus ascendientes o descendientes, a sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, a su pupilo o a su guardador, a su adoptante o su adoptado”; incorpora, dentro del principio de no autoincriminación, al conviviente del testigo, en los procedimientos de familia.

El art. 5 LVIF, que señala: “será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente”; incorpora como sujeto pasivo de la violencia intrafamiliar al que tenga una relación de convivencia con el ofensor.

y, por otro lado, a través de la jurisprudencia, la que se ha dado principalmente en el ámbito patrimonial.

Nuestros tribunales de justicia han reconocido efectos a las relaciones de hecho en tres ámbitos: a) el patrimonial, a través de la atribución de efectos patrimoniales a la ruptura de la convivencia; b) para sancionar la violencia intrafamiliar, incluso entre parejas del mismo sexo; y, c) legitimación activa para demandar perjuicios.

En este sentido, las soluciones son variadas, aunque todas buscan solucionar el problema de los bienes al momento de la ruptura, en el entendido que uno de los convivientes aparece como exclusivo dueño de los bienes que se adquirieron durante la convivencia.

A) Efectos patrimoniales.

Según DONOSO y RIOSECO, se pueden distinguir varias soluciones jurisprudenciales, a saber: la remuneración por servicios prestados; la sociedad de hecho; la comunidad; el enriquecimiento sin causa⁸; y, deberíamos agregar, la compensación económica, según se analizará a continuación.

a) Remuneración por servicios prestados por la concubina.

La primera solución para resolver los efectos patrimoniales que se presentan al terminar la relación de convivencia, fue considerar que la concubina había prestado servicios personales a su pareja, por los cuales no había sido remunerada, y le correspondía en consecuencia que los tribunales civiles fijaran su remuneración.

Nuestros tribunales se han pronunciado en este sentido, en la sentencia de la Corte Suprema “Díaz con Carvajal”, de 16 de diciembre de 1904, en su considerando 6º, señala “que, aún aceptando que la demandante hubiese sido concubina de Díaz Vargas, esto no excluye los servicios positivos de otro género que ella pudo prestarle. Y lo único que se habría probado en este caso es que doña Petronila Carvajal, además de haber servido a Díaz Vargas durante 38 años en cocinar y atender su casa, labrar sus terrenos, ordeñar sus vacas y fabricar quesos y mantequilla, lo habría favorecido también entregándole su cuerpo durante el tiempo indicado, servicio no estimable en dinero y que no hay para qué tomar en cuenta en este pleito”⁹. En similar sentido, la sentencia de 21 de agosto de 1920, en “Alarcón con Galdames”, en su considerando 7º señala “que en el caso

El art. 108 letra c) del CPP, que establece que “en los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiese ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima... c) al conviviente”; incorpora como víctima en el proceso penal al conviviente.

8 DONOSO VERGARA, F. y RIOSECO LÓPEZ, A.: *El concubinato ante la jurisprudencia chilena*, LexisNexis, Santiago de Chile, 2007, p. 29.

9 REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, 1905, t. II, segunda parte, sección primera, pp. 277 y ss.

que se examina ha existido en realidad un cuasi-contrato innominado en derecho, cuya existencia se deriva del hecho voluntario contemplado en la sentencia, o sea, el de haberse aceptado o consentido por el demandado la sucesión no interrumpida durante muchos años de los servicios personales de la demandante, y ese hecho es por su naturaleza lícito, ya que en modo alguno contraviene a la ley y no se encuentra comprendido en ninguna de las causas de ilicitud determinadas expresamente en el correspondiente título II del Libro IV del Código Civil, que trata 'De los actos y declaraciones de voluntad'¹⁰.

De la lectura de ambas sentencias, se puede concluir que se trata de una remuneración por las labores del hogar y de la familia en común, en una situación muy similar a la compensación económica.

b) Existencia entre los cónyuges de una comunidad.

Una de las soluciones dada por la jurisprudencia ha sido entender que entre los convivientes existe una comunidad¹¹ de bienes, de aquellos que se adquieran durante la convivencia. Así, BARRIENTOS señala que, "a finales del siglo XIX, frente a la inerte situación ante la ley civil en la que quedaba la persona supérstite de una unión basada en un simple matrimonio religioso, los letrados fundaron la reclamación judicial de sus eventuales derechos, no en el hecho del concubinato, sino en la pretensión de haberse formado una comunidad de bienes no convencional entre los concubinarios, sujeta, por ende, a las prescripciones contenidas en los artículos 2304 a 2313 del *Código Civil*"¹².

Para que se configure la comunidad, se requiere que: a) exista una relación de convivencia; b) que los convivientes adquieran bienes durante la convivencia; c) que los adquieran con el aporte de dinero de ambos o el esfuerzo común; y, d) que no exista sociedad u otro título.

Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado sobre esta doctrina, en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, "Mordini con Massari", de 19 de abril de 1917, que en el considerando 5° señala "que los hechos, cumplidamente acreditados en autos, de la vida común, de los negocios emprendidos por ambos, de la intervención activa y personal de la señora Mordini y el señor Massari en

10 REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, 1922, v. XIX, segunda parte, sección primera, pp. 256 y ss.

11 Según el art. 2304 CC, "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". En consecuencia, la comunidad de bienes que se forma entre los convivientes es una comunidad a título universal.

12 BARRIENTOS GRANDÓN, J.: *De las uniones*, cit., p. 64.

todos ellos, revelan la voluntad de los dos de formar una comunidad relativa a los bienes que tenían y que pudieran adquirir más tarde"¹³.

c) Existencia de una sociedad de hecho.

También se ha considerado por la jurisprudencia a las uniones de hecho como una sociedad de hecho, siempre que exista entre los convivientes aportes en común, ya sea de dinero o trabajo, y participación en las ganancias y las pérdidas. Como señala SOMARRIVA, "en otros casos podrá existir entre los concubinos lo que denominamos una 'sociedad regular de hecho'. Trátase de una sociedad consensual, como la colectiva civil, siempre que concurren los elementos de ésta, es decir, aporte, participación en las pérdidas y ganancias y *affectio societatis*. Respecto de este último requisito, cabe advertir que él no puede darse por existente por el sólo hecho del concubinato, sino que su presencia debe obtenerse de otras circunstancias, como serían, por ejemplo, la cuenta bancaria a nombre de los dos concubinos; la correspondencia dirigida a ambos; el que los dos concubinos estén en un mismo pie de igualdad en la dirección del negocio, etc."^{14, 15}

Los requisitos que deben reunirse, son: 1º) Debe existir aportes, en dinero o trabajo; 2º) *Affectio societatis*, es decir, la intención de formar una sociedad; 3º) Participación en las ganancias y pérdidas; y, por último, 4º) No debe existir un contrato de sociedad (o no sería irregular).

Según BARRIENTOS, "una importante limitación a la regla anterior es la que deriva de lo prescrito en el artículo 2056 del *Código Civil*, que 'prohíbe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes y venideros, o de unos o otros', al igual que 'toda sociedad de ganancias, a título universal, excepto entre cónyuges'. De este modo la persona supérstite o la que reclama la existencia de una tal sociedad de hecho ha de hacerlo respecto de bienes determinados y en caso alguno pretender que hubo una sociedad a título universal, porque en tal

13 REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, 1918, v. XV, segunda parte, sección primera, pp. 1 y ss. En similar sentido, sentencia Corte Suprema, de 31 de julio de 1943, "Pérez con Martínez y otros", 1944, v. XLI, segunda parte, sección primera, pp. 89 y ss.; sentencia Corte Suprema, de 16 de noviembre de 1953, "Asvisio con Sirandoni (sucesión)", 1953, v. L, segunda parte, sección primera, pp. 470 y ss.; sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de 03 de mayo de 1955, "Vásquez con Pavéz", 1955, t. LIII, segunda parte, sección primera, pp. 3 y ss.; sentencia Corte Suprema, de 19 de noviembre de 1963, "Picó con Robles", 1963, v. LX, segunda parte, sección primera, pp. 345 y ss.; FALLOS DEL MES núm. 462, sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de 23 de diciembre de 1996, "Arias con Ferré"; GACETA JURÍDICA, sentencia Corte Suprema, de 06 de abril de 1994, "Pavéz con Céspedes", pp. 56 y ss.; PODER JUDICIAL, sentencia Corte de Apelaciones de Temuco, 12 de diciembre de 2008, en causa rol 407-2008; sentencia Corte Suprema, de 10 de noviembre de 2009, en causa rol 6.365-2008; sentencia Corte de Apelaciones de Coyhaique, de 12 de agosto de 2010, en causa rol 63-2010; sentencia Corte de Apelaciones de Concepción, de 21 de septiembre de 2010, en causa rol 210-2010; sentencia Corte Suprema, de 27 de diciembre de 2011, en causa rol 8.357-2010; sentencia Corte Suprema, de 30 de junio de 2015, en causa rol 1.746-2015; sentencia Corte Suprema, de 26 de abril de 2016, en causa rol 6.972-2015.

14 SOMARRIVA UNDURRAGA, M: *Derecho de Familia*, cit., p. 170.

15 Similar discusión en la doctrina española más autorizada, Cfr. DE VERDA Y BEAMONTE, J.: *Persona y Familia*, cit., pp. 411 y siguientes.

caso se admitía la procedencia de una suerte de 'sociedad conyugal de hecho, que la ley no reconoce'"^{16,17}.

d) Compensación económica a las relaciones de hecho.

Una doctrina jurisprudencial más reciente, aunque aislada, se refiere a la posibilidad de otorgar el derecho de compensación económica en las relaciones de convivencia, en que si bien no se pretende la aplicación analógica de las normas de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, más bien, a falta de normativa, se fundamenta en la equidad. En este sentido, una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que fue confirmada por la Corte Suprema recoge esta doctrina^{18,19}.

Quizá al constatar la evidente falta de legislación, lo procedente sería fundar el derecho a compensación económica en el enriquecimiento sin causa, pues desde nuestro punto de vista, se puede sostener que los herederos del conviviente fallecido se beneficiaron (enriquecimiento) al recibir la herencia con los bienes del

16 BARRIENTOS GRANDÓN, J.: *De las uniones*, cit., p. 68.

17 REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, sentencia Corte Suprema, de 26 de septiembre de 1907, "Breza con Gerbino", año V, sección primera, pp. 1 y ss.; sentencia Corte Suprema, de 01 de septiembre de 1934, "Gutiérrez con Parraguez", t. XXXII, sección primera, pp. 1 y ss.; sentencia Corte Suprema, de 25 de octubre de 1937, "Hernández con Guzmán", t. XXXV, segunda parte, sección primera, pp. 137 y ss.; sentencia Corte Suprema, de 03 de mayo de 1957, "Vilella con Crespo", t. LIV, segunda parte, sección primera, pp. 3 y ss.; sentencia Corte Suprema, de 24 de junio de 1970, "O'Ryan con Ruíz Tagle", segunda parte, sección primera, pp. 219 y ss.; GACETA JURÍDICA, núm. 305, sentencia de Corte Suprema, de 09 de septiembre de 2003, "Machasqui con Orellana", pp. 83 y ss.

18 La sentencia de 7 de marzo de 2012, señala "que en la línea argumentativa anotada, el sentenciador no puede constreñir su análisis mediante la extensión al concubino de soluciones que sólo amparan en la legislación positiva civil, particularmente, en los derechos y obligaciones que se consagran para los cónyuges, puesto que justamente ello comporta la aplicación de normas que suponen un presupuesto fáctico con efectos jurídicos diversos. Empero, ello no obsta al reconocimiento de la legitimación de la concubina para efectuar el reclamo en su carácter de damnificada por un hecho que genera una obligación reparatoria. El fundamento para reconocer una indemnización, radica en la existencia cierta del perjuicio personal y en su nexa causal con el obrar imputado al demandado, lo que lleva a sostener incluso, que en el caso de la indemnización para la concubina, la legitimación para efectuar el reclamo no se funda en su carácter de tal, sino en su condición simple de perjudicada por el hecho que origina la reparación. Por lo tanto, el damnificado puede serlo 'de facto' y no exclusivamente 'de iure'". Luego agrega, "de esta manera, la equidad es, entre otros, un instrumento para determinar daños resarcibles, que permite asilar aquellos que no derivan de los derechos subjetivos expresamente reconocidos por la ley". Sentencia Corte Suprema, de 07 de marzo de 2012, en causa rol 337-2011, considerando 28°. Identificador Thomson Reuters: CL/JUR/517/2012.

19 En este orden de ideas, compartimos lo expresado por CORRAL, que señala que, "para aplicar la equidad en su función integradora es menester primero constatar que existe un vacío o laguna legal. Pero esta constatación no puede basarse sólo en la ausencia de una regla explícita que dé solución al caso planteado, como parecen sostener sin mayor explicación las sentencias de segunda instancia y casación. El concepto de laguna incluye una valoración interpretativa de que la ausencia de regla expresa es producto de una desarmonía o deficiencia del sistema normativo: es decir que falta una regla donde *debería* haberla. No hay una laguna cuando la falta de regla expresa no produce una desarmonía o deficiencia sino simplemente la aplicación de reglas de clausura, como por ejemplo que no hay delito sin ley o que, a falta de regla especial, se aplica el Derecho común. Esto último es lo que sucede con las convivencias no matrimoniales. No es que exista una laguna o vacío legal, sino simplemente que el legislador ha querido que, en lo no regulado expresamente, se rijan por las reglas del Derecho común que rigen las relaciones entre todos los ciudadanos por el hecho de ser tales". CORRAL TALCIANI, H.: "¿Compensación económica para la conviviente?", en *Derecho y Academia. El blog de Hernán Corral*. Publicación de fecha 08 de abril de 2012. Disponible en: <https://corraltalciani.wordpress.com/2012/04/08/compensacion-economica-para-la-conviviente/>.

causante, que fueron adquiridos con el esfuerzo o con el aporte de la conviviente sobreviviente.

B) Sanción de la violencia intrafamiliar.

La incorporación de la violencia intrafamiliar no parece una novedad ya que, como se ha señalado, existe un reconocimiento legal en el art. 5° LVIF que señala como sujeto pasivo de los actos de violencia intrafamiliar al que ha tenido “una relación de convivencia”.

El legislador no distingue si la convivencia deber ser entre parejas heterosexuales o del mismo sexo, por lo que se debe aplicar en todos los casos, permitiendo sancionar los actos de violencia intrafamiliar entre parejas homosexuales.²⁰

C) Legitimación activa para demandar perjuicios.

Se trata de un problema que ya ha sido planteado por SOMARRIVA, quien sostiene que, “para resolver acertadamente la cuestión, es necesario recordar antes que, para que el daño producido por un acto ilícito sea indemnizable, debe ser un daño cierto y evidente. Este primer requisito bien puede aceptarse que concurre en algunos casos de muerte violenta del concubino, si tenemos presente que hay opinión uniforme en el sentido que para la concurrencia del daño no se requiere que se viole un derecho, sino que basta con que se lesione un interés. Se argumentará que el daño sería eventual, dado lo precario y lo inestable del concubinato data de muchos años y que todo hace presumir que ella debía continuar. Además, la certidumbre del daño es algo relativo. Fallece un hombre de cuarenta años víctima de un delito o cuasidelito y se da lugar a la indemnización a favor de sus herederos, ¿y quién asegura que ese hombre no habría muerto de muerte natural, dentro de un año, por ejemplo?”²¹.

Como señala RAMOS, “en esta materia ha habido un cambio radical. Desde luego, es claro hoy día – y así ha sido resuelto por varios fallos – que el concubinato

20 Sin embargo, resulta interesante la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte de Apelaciones de La Serena, que señala “que el artículo 5° de la ley mencionada, en sus dos incisos, expresa, en el primero, que se entiende por violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él, o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. Y en el segundo agrega que también habrá violencia intrafamiliar, cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar. Luego agrega, “que la Corte concuerda con el razonamiento expuesto en el considerando quinto del fallo en alzada, por lo que concluye que la sentencia se encuentra ajustada a derecho, en cuanto en el concepto conviviente incluye en forma extensiva, a aquel unido a otro en una relación de convivencia homosexual, a quien se considera además como integrante del grupo familiar, y en consecuencia se rechazará el recurso de nulidad deducido en contra de lo resuelto en el fallo recurrido”. Sentencia Corte de Apelaciones de La Serena, de 08 de enero de 2007, en causa rol 373-2006, considerandos 5° y 6°. Identificador Thomson Reuters: CL/JUR/297/2007.

21 SOMARRIVA UNDURRAGA, M.: *Derecho de Familia*, cit., p. 175.

no es ilícito. Como consecuencia de ello, hay varias sentencias que han acogido demandas de indemnización de perjuicios por daño moral: *Gaceta de los Tribunales*, año 1945, 1er semestre, p. 232; *Fallos del Mes* 496; *Gaceta Jurídica* 232, p. 195 (Corte de Santiago, sentencia de 28 de octubre de 1999); Corte de Concepción, 4 de diciembre de 2002 (causa rol 1537-2001); Corte de Copiapó, 12 de julio de 2001 (causa rol 7581); Corte de Concepción, 19 agosto de 2003 (rol 791-2002)²².

Por último, en palabras de BARROS, “en los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en que éste no pudiere ejercer los derechos que la ley le otorga, se establece un orden de prelación en la titularidad de la acción, de modo que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes: i) el cónyuge y los hijos; ii) los ascendientes; iii) el conviviente; iv) los hermanos; y, v) el adoptado y el adoptante (artículo 108 II, Código Penal). En el orden referido las víctimas reflejas de la muerte pueden ejercer la acción civil de responsabilidad en el juicio penal”²³.

En algunos casos existe norma expresa que otorga legitimación activa, como en los casos de indemnización de perjuicio por accidente del trabajo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 69 letra b) de la Ley N° 16.744 que “Establece Normas Sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales”,²⁴ incluso el daño moral²⁵.

III. ACUERDO DE UNIÓN CIVIL. LA NUEVA FORMA DE FAMILIA.

El 21 de abril de 2015 fue aprobada la Ley N° 20.830²⁶ que crea el Acuerdo de Unión Civil²⁷, con la finalidad de resolver los problemas generados por las relaciones de convivencia, en especial, se pretende superar la situación de hecho en que se encuentran casi 2 millones de personas, se busca dar solución a los problemas patrimoniales en los casos de fallecimiento de uno de los convivientes, y por último, reconocer los distintos modelos de familia²⁸.

22 RAMOS PAZOS, R.: *Derecho de Familia*, cit., pp. 671 y 672.

23 BARROS BOURIE, E.: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 2006, p. 956.

24 Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28650>.

25 En este sentido, sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de 28 de octubre de 1999, en causa rol 1.367-1999, considerando 7°. Disponible en GACETA JURÍDICA, núm. 231, pp. 195 y ss.

26 Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1075210>. En adelante LAUC.

27 Sobre Acuerdo de Unión Civil, Cfr. GONZÁLEZ CASTILLO, J.: *Acuerdo de Unión Civil*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2017; AAVV.: *Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil*, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2016; LEPIN MOLINA, C.: *Derecho Familiar chileno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2017, pp. 313- 344.

28 Historia Ley núm. 20.830. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/3990/>.

Después de 3 años de vigencia es posible analizar si la nueva normativa ha cumplido con los objetivos propuestos. En este sentido a tres años de la entrada en vigencia de la ley de Acuerdo de Unión Civil, los datos al 30 de septiembre de 2018 consignan que se han celebrado 21.189 acuerdos en todo el país, correspondiendo el 78% a uniones de parejas de distinto sexo. Esta cifra se desglosa en 2.197 AUC en el 2015; 7.338 Acuerdos al año siguiente; 6.277 uniones civiles el 2017; y 5.377 AUC hasta el 30 de septiembre del año 2018²⁹. En este sentido, se observa un bajo número de acuerdos con relación a los 2 millones de personas que según lo señalado se encontraban en esa situación, y en relación con los 64.431 matrimonios celebrados sólo en el año 2016.

En cuanto a la solución de los problemas patrimoniales, es menester analizar los efectos concretos que genera esta nueva institución familiar, en general se reconocen una serie de derechos de contenido económico, como un régimen patrimonial de comunidad, una especie de deber de socorro o de contribución a solventar los gastos de la vida común, compensación económica, bien familiar, derechos sucesorios y régimen patrimonial. Este último será el objeto principal de nuestro análisis, dado que es la principal diferencia con el matrimonio.

En cuanto al reconocimiento a otras formas de familia, sin lugar a duda es una nueva institución familiar, una manifestación de la diversidad de formas que reconoce el moderno Derecho de Familia y de la aplicación de uno de sus principios fundamentales como es la autonomía de la voluntad³⁰, que se traduce en la libertad para desarrollar el proyecto de vida que estimen conveniente las personas. Sin embargo, la obsesión de los impulsores de la iniciativa por lograr que este acuerdo consagrara los mismos derechos que el contrato de matrimonio establece para los cónyuges³¹, terminó generando una institución muy similar al matrimonio³², un cuasi matrimonio.

I. Aspectos generales.

El legislador chileno configura un modelo de uniones civiles de tipo contractual, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho comparado en que operan sistemas de reconocimiento por medio de Registro de la unión o un reconocimiento *ex post*, generando consecuencias jurídicas después de un plazo de convivencia³³. La

29 Información del Registro Civil e Identificación de Chile, disponible en: <https://www.registrocivil.cl/principal/ampliacion-de-contenido/chile-fue-elegido-pais-sede-para-clarciev-2019-copia>

30 Cfr. LEPIN MOLINA, C.: "Los nuevos principios del Derecho de Familia", en *Revista Chilena de Derecho Privado* [online], N°23, 2014, pp.9-55. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722014000200001&lng=es&nrm=iso.

31 Historia Ley núm. 20.830. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/3990/>.

32 Así, por ejemplo, su forma de celebración y sus efectos patrimoniales.

33 En Argentina, Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Libro II, Título III "Uniones convivenciales", artículos 509 y ss; sobre uniones convivenciales véase RIVERA, J., y MEDINA, G.: *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. II, Editorial Thomson Reuters La Ley, 2014, y KEMELMAJER DE CARLUCCI,

decisión de optar por un sistema contractual en Chile determina la existencia de 3 estatutos que regulan los efectos de las uniones de pareja: el matrimonio, el acuerdo de unión civil y las relaciones de hecho. Estas últimas, subsistirán en todas aquellas parejas que no quieran o no puedan celebrar el acuerdo de unión civil.

Así lo señala el art. 1° LAUC “el acuerdo de unión civil es un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente”.

Se trata de un contrato *sui generis*, tanto por su objeto como por su alcance y contenido. El objeto de este tipo de contrato, así consagrado, parece extraño a las relaciones de Derecho privado, ya que se pretende regular los efectos jurídicos de la vida “afectiva” en común. De acuerdo con la norma transcrita, ello constituye los afectos el objeto del contrato. Sin embargo, es difícil concebir como el Derecho podría asir los sentimientos, afectos o emociones de las personas. ¿Como podría gobernar en un plano tan íntimo y variable? No cabe duda de que el afecto (así como la solidaridad) son valores fundamentales en un grupo familiar, evidentemente deseable, pero que quedan fuera del alcance la norma jurídica. En este sentido, la referencia debe entenderse a las consecuencias jurídicas derivadas de la convivencia.

En consecuencia, nos parece que desde el punto de vista civil o familiar, el Derecho además de establecer deberes específicos de carácter extrapatrimonial (como ocurre en el matrimonio con los denominados efectos personales de socorro, fidelidad o de respeto y protección recíprocos³⁴), regula las consecuencias o efectos patrimoniales de las relaciones familiares.

Se trata de un contrato solemne, ya que se celebra ante cualquier Oficial del Registro Civil, en su oficina o en otro lugar que los contrayentes señalen, siempre que se encuentre dentro del territorio jurisdiccional³⁵.

Sólo puede celebrarse entre 2 personas, por lo que los contratantes pueden ser personas del mismo o de distinto sexo. En este sentido, se trata de un contrato singular, desde un doble punto de vista, ya que se encuentra limitado a dos personas

A.: *Tratado de Derecho de Familia*, t. II, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2014. En Uruguay, Cfr. Ley núm. 18.246 Unión concubinaria; sobre unión concubinaria véase RIVERO DE ARHANCET, M. y RAMOS CABANELLAS, B.: *Unión concubinaria*, cuarta edición, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2016.

34 Cfr. LEPIN MOLINA, C.: *Derecho Familiar*, cit., pp. 140 y ss.

35 En cuanto a la celebración deben observarse los artículos 5 al II de la Ley núm. 20.830, y su Reglamento aprobado por Decreto núm. 510 del Ministerio de Justicia, de 15 de julio de 2015. Véase, LEPIN MOLINA, C.: *Código de Derecho Familiar*, Hammurabi, Santiago de Chile, 2019.

que tienen una vida en común de carácter estable y permanente (art. 1 LAUC) y, por otro lado, se puede celebrar por parejas heterosexuales o del mismo sexo³⁶.

No puede sujetarse a modalidad alguna, expresamente el artículo 3 LAUC señala que no se puede pactar plazo, modo, condición o gravamen alguno. Es decir, es un contrato puro y simple, que va a generar efectos desde su celebración hasta su término por alguna de las causales señaladas en la ley.

Genera el estado³⁷ de conviviente civil, que conservará mientras esté vigente el acuerdo, recuperando el estado civil anterior a la celebración de la unión. Situación diferente a la que ocurre en el matrimonio, ya que, durante su vigencia los cónyuges tienen el estado civil de casados, y al término se establece un nuevo estado civil, que depende del hecho que le dé origen. Así en caso de muerte, el estado civil será de viuda o viudo; en cambio, si el término se genera por sentencia de divorcio, el estado civil correspondiente es de divorciado; por último, si se decreta judicialmente la nulidad del matrimonio, recuperará el estado civil de soltero, dado el efecto retroactivo de la nulidad³⁸.

En caso del acuerdo de unión civil, independiente de la causa de término del contrato, se recuperará el estado civil anterior a su celebración, lo que significa que no necesariamente será el estado civil de soltero, dependerá de cada caso. Esta situación puede tener importancia en aquellas circunstancias en que el estado civil resulte relevante para adquirir, conservar o extinguir derechos y obligaciones. Así, por ejemplo, se puede considerar en los casos de pensiones que reciben las hijas solteras de los funcionarios de las fuerzas armadas.

Por último, aunque el legislador señala expresamente que se trata de un contrato su naturaleza jurídica será discutida, en términos similares a lo que ocurre con el matrimonio³⁹.

36 Según el Registro Civil entre octubre de 2015 y febrero de 2016 se celebraron 2.808 acuerdos, un 72% equivalente a 2.016 por parejas heterosexuales y el 28 % equivalente a 792 parejas del mismo sexo. Disponible en: http://www.registrocivil.cl/PortalOI/PDF/Boletin_Semestral_SRCel_2016_Datos.pdf.

37 Código Civil chileno, artículo 304: "El estado civil es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles".

38 Sobre la prueba de los distintos estados civiles, ver Código Civil chileno, artículo 305: "El estado civil de casado, separado judicialmente, divorciado, o viudo, y de padre, madre o hijo, se acreditará frente a terceros y se probará por las respectivas partidas de matrimonio, de muerte, y de nacimiento o bautismo. El estado civil de padre, madre o hijo se acreditará o probará también por la correspondiente inscripción o subinscripción del acto de reconocimiento o del fallo judicial que determina la filiación. La edad y la muerte podrán acreditarse o probarse por las respectivas partidas de nacimiento o bautismo, y de muerte".

39 Cfr. LEPIN MOLINA, C.: "Derecho Familiar", cit., p. 322.

2. Efectos del acuerdo de unión civil.

El acuerdo de unión civil tiene por objeto regular los efectos jurídicos derivados de la vida afectiva en común. ¿Qué debemos entender por esta expresión? Tal como señalamos, nos parece que los principales efectos del contrato de acuerdo de unión civil son patrimoniales y que los escasos efectos personales o extrapatrimoniales son limitados.

Los efectos personales que genera el acuerdo de unión civil se encuentra el estado de conviviente civil, el parentesco por afinidad, la presunción de paternidad y la habilitación para solicitar el cuidado personal de los hijos del conviviente civil.

El estado de convivientes civiles que se genera entre los contratantes es de carácter transitorio, depende de la vigencia del acuerdo. Según hemos señalado por el término del acuerdo se recupera el estado civil anterior⁴⁰.

El parentesco por afinidad⁴¹, que se establece respecto de los parientes de los convivientes, es otro de los efectos de los denominados personales, y se puede definir como “el vínculo jurídico entre una persona y los parientes consanguíneos de su conviviente civil”. Para determinar la línea y grado de parentesco, la LAUC establece que tendrán la misma que tiene el conviviente civil con el pariente respectivo.

Se trata de una situación transitoria y limitada en cuanto a sus efectos. En primer lugar, es transitoria dado lo dispuesto en el artículo 4° que señala “mientras éste se encuentre vigente”. En este sentido, se diferencia del parentesco por afinidad que genera el matrimonio, ya que, este último es permanente, en cuanto subsiste incluso después del término del matrimonio⁴². Es de carácter limitado o restringido, ya que sus efectos se limitan al impedimento para contraer matrimonio u otro acuerdo de unión civil.

También establece la aplicación de la presunción de paternidad para las parejas de distinto sexo⁴³, lo que no puede ser de otra manera, ya que se presume algo que se entiende cierto, de manera que de una unión entre un hombre y una

40 Ley núm. 20.830, artículo 1° inciso 2°: “Su celebración conferirá el estado civil de conviviente civil. El término de este acuerdo restituirá a los contrayentes el estado civil que tenían antes de celebrar este contrato, salvo en la situación prevista en la letra c) del artículo 26”.

41 Ley núm. 20.830, artículo 4°: “Entre un conviviente civil y los consanguíneos de la persona con la que está unida por un acuerdo de unión civil existirá, mientras éste se encuentre vigente, parentesco por afinidad. La línea y grado de afinidad de una persona con un consanguíneo de su conviviente civil se califica por la línea o grado de consanguinidad de dicho conviviente civil”.

42 Código Civil chileno, artículo 31: “Parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer”.

43 Ley núm. 20.830, artículo 21: “Para efectos de la presunción de paternidad, en caso de convivientes civiles de distinto sexo se estará a las normas que la regulan en el artículo 184 del Código Civil”.

mujer que tienen relaciones sexuales y deber de fidelidad, se puede presumir que el hombre es el padre de los hijos que nacen durante la unión, lo que tiene una clara base biológica. No se trata en ningún caso de una discriminación⁴⁴ para las parejas del mismo sexo, ya que, biológicamente no es posible que tengan hijos, y sólo se podrían encontrar en dicha situación por aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, en que no existe nada que presumir, ya que, se tiene absoluta claridad del rol o participación de cada uno de los intervinientes, y será el legislador quien al regular dicha materia determinará a través de una “ficción” la filiación.

Resulta evidente que, en este último caso, existe más similitud con la adopción que con la filiación biológica. Una de las diferencias se determina por que se presume (con base en la cohabitación y la fidelidad) cierto un hecho, a diferencia de la ficción que parte de un hecho que no es cierto y al que el legislador le podría dar ese carácter. En la práctica, una de las consecuencias es que la presunción se puede impugnar cuando resulta no ser concordante con la realidad, en cambio, la ficción es irrevocable, ya que, *ab initio* se sabe que el hecho no es cierto.

Por último, en el artículo 45 LAUC, establece la posibilidad de que el juez de familia, en caso de otorgar el cuidado personal de un niño a terceros por inhabilidad de los padres, pueda en dicha situación considerar luego de los consanguíneos o al cónyuge, al conviviente civil según corresponda⁴⁵. Desde el punto de vista práctico no representa una preferencia para el conviviente civil, y, además, a la misma solución podría llegar el juez sin necesidad de fundar su razonamiento en la norma en comento.

A) Efectos patrimoniales.

Nos parece que los principales efectos o consecuencias jurídicas que se derivan de la celebración del acuerdo de unión civil son de carácter patrimonial, recurriendo a varios derechos consagrados en la normativa matrimonial. Así, se establece una especie de deber de socorro, regímenes patrimoniales, bien familiar, compensación económica y derechos sucesorios.

Se ha señalado que una de las principales deficiencias de la nueva ley, es no regular el derecho de alimentos, efectivamente, no existe norma expresa que se refiera a las pensiones alimentarias. Esta situación se debe a la precariedad del contrato, en cuanto a la facilidad de poner término, que en caso de cese de

44 No existe discriminación ya que el acto no es arbitrario, tiene justificación razonable en el hecho fundante que es la filiación biológica.

45 Ley núm. 20.830, artículo 45: “Reemplázase el inciso segundo del artículo 226 del Código Civil, por el siguiente:
En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos y, en especial, a los ascendientes, al cónyuge o al conviviente civil del padre o madre, según corresponda”.

la convivencia y que uno de los convivientes civiles demande al otro de pensión de alimentos, este último puede poner término al acuerdo de unión civil para liberarse de la obligación.

En este sentido, el profesor Eduardo Court señaló que “en relación al derecho de alimentos, expreso que este tiene lugar en el matrimonio cuando los cónyuges están separados. Cuando están juntos existe el deber de socorro. Cuando el matrimonio termina por divorcio cesa el derecho de alimentos respecto del cónyuge. Si existiera este derecho en el Acuerdo de Vida en Pareja y uno de los contrayentes es demandado, lo primero que hará será poner término unilateral a dicho acuerdo. Por ello, no tiene sentido incorporarlo en esta iniciativa”⁴⁶.

No obstante, el artículo 14 LAUC consagra un deber de ayuda mutua y la obligación de contribuir a solventar los gastos generados por la familia en común, en proporción a sus facultades y el régimen patrimonial de los convivientes civiles. El problema es si este deber de ayuda mutua implica una obligación patrimonial o económica. La doctrina en referencia al matrimonio ha estimado que se refiere a las ayudas personales.

Por su parte, la obligación de contribuir a los gastos derivados de la vida en común, se refiere a una obligación de socorro, que considere la contribución en los gastos durante la vida en común (deber de socorro) y la contribución en los gastos del otro, en los casos de término del acuerdo (obligación alimentaria). Este último caso, se refiere al derecho de alimentos, que resulta evidente que no se encuentra consagrado en el articulado de la LAUC, ni en la Ley N° 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, como tampoco en el Código Civil, por lo que no resulta aplicable.

B) Regímenes patrimoniales.

La LAUC consagra dos regímenes patrimoniales aplicables a los acuerdos de unión civil. En primer lugar, un sistema de separación total de bienes entre los convivientes civiles, de carácter general y supletorio, que se aplica siempre que los contrayentes no se refieran al régimen de bienes⁴⁷. Así, el artículo 15 consagra expresamente que los convivientes conservarán la propiedad, goce y administración de los bienes adquiridos antes y durante la vigencia del contrato de unión civil.

⁴⁶ Historia Ley núm. 20.830, p. 855.

⁴⁷ En este caso, parece más apropiado el término “régimen de Bienes”, toda vez que la referencia a la comunidad recae sobre bienes específicos, y no constituye un régimen patrimonial, en cuanto a que se configure un patrimonio distinto al de los contrayentes (constituido por derechos y obligaciones).

Nos resulta difícil denominar régimen de bienes o patrimonial a la separación total de bienes, cuando precisamente su objeto es excluir todo vínculo patrimonial entre los convivientes, o poner término al régimen de tipo participativo existente, en este caso el régimen de comunidad⁴⁸.

De todas maneras, el efecto es el mismo que genera en el matrimonio, dado que cada conviviente civil mantiene el dominio y administración de todos los bienes, conservando la misma situación jurídica si no existiese el contrato, es decir, no hay injerencia con la celebración del contrato en los bienes de las partes del acuerdo.

Desde este punto de vista, el establecimiento como régimen supletorio, no es concordante con la necesidad de dar una solución patrimonial a las parejas unidas por la convivencia, objetivo que se pregonaba en la fundamentación del proyecto que da origen al texto de la LAUC.

La separación total de bienes puede tener origen *ab initio* o *a posteriori*. Según se señaló si las partes nada dicen al celebrar el contrato se entiende que quedan sujetos a las reglas de la separación total de bienes. En cambio, estando vigente el acuerdo, se puede sustituir al régimen de comunidad mediante un pacto expreso, que se debe otorgar por escritura pública subinscrita al margen de la inscripción del acuerdo dentro de los treinta días siguientes al otorgamiento de la escritura.

Pero la LAUC establece la posibilidad de pactar comunidad de bienes al momento de celebrar el acuerdo de unión civil; se trata de un pacto que sólo puede celebrarse al momento de contraer el vínculo civil (se debe dejar constancia en el acta y en el registro de acuerdos que lleva el Registro Civil). Se diferencia del matrimonio en cuanto sólo es posible durante la vigencia del mismo, pactar el régimen de sociedad conyugal⁴⁹.

48 Similares críticas realizamos al denominado régimen de separación total de bienes en el matrimonio. Cfr. LEPIN MOLINA, C.: "Derecho Familiar", cit., p. 251.

49 Código Civil chileno, artículo 1723: "Durante el matrimonio los cónyuges mayores de edad podrán substituir el régimen de sociedad de bienes por el de participación en los gananciales o por el de separación total. También podrán substituir la separación total por el régimen de participación en los gananciales. El pacto que los cónyuges celebren en conformidad a este artículo deberá otorgarse por escritura pública y no surtirá efectos entre las partes ni respecto de terceros, sino desde que esa escritura se subinscriba al margen de la respectiva inscripción matrimonial. Esta subinscripción sólo podrá practicarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la escritura en que se pacte la separación. El pacto que en ella conste no perjudicará, en caso alguno, los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto del marido o de la mujer y, una vez celebrado, no podrá dejarse sin efecto por el mutuo consentimiento de los cónyuges. En la escritura pública de separación total de bienes, o en la que se pacte participación en los gananciales, según sea el caso, podrán los cónyuges liquidar la sociedad conyugal o proceder a determinar el crédito de participación o celebrar otros pactos lícitos, o una y otra cosa; pero todo ello no producirá efecto alguno entre las partes ni respecto de terceros, sino desde la subinscripción a que se refiere el inciso anterior. Tratándose de matrimonios celebrados en país extranjero y que no se hallen inscritos en Chile, será menester proceder previamente a su inscripción en el Registro de la Primera Sección de la comuna de Santiago, para lo cual se exhibirá al oficial civil que corresponda el certificado de matrimonio debidamente legalizado.

La comunidad recae sobre los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del contrato y la fecha de adquisición es la que corresponde al título. Lo anterior significa que sólo las adquisiciones que representen una contraprestación económica serán bienes comunes. En consecuencia, se excluyen los bienes adquiridos por herencia o donación.

La LAUC no distingue entre los distintos tipos de bienes, por lo que son bienes comunes todos los bienes muebles e inmuebles que se adquieran a título oneroso durante la vigencia del régimen de comunidad, los que se considerarán indivisos por mitades entre los convivientes civiles. La única excepción son los bienes muebles de uso personal necesario adquiridos por el conviviente respectivo.

¿Qué debemos entender por bienes muebles de uso personal necesario? La referencia debe entenderse a todos aquellos bienes muebles indispensables para la subsistencia de la persona o para el ejercicio de su profesión u oficio. Se pueden considerar aquellos bienes que el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil considera inembargables. En este sentido, vamos a entender por subsistencia a los elementos indispensables para la vida de una persona, es decir, comida, artículos básicos de aseo, muebles y utensilios de dormitorio y cocina, y artículos necesarios para el desempeño de una profesión u oficio, como libros o herramientas.

Observamos algunos problemas que esta norma genera, en primer lugar, respecto de los bienes inmuebles o raíces, que están sujetos a régimen registral, en los que el bien adquirido por uno de los convivientes, normalmente, el que sea sujeto pasivo de un crédito por el sistema financiero, será quien aparezca como único propietario. En consecuencia, se pierde la debida continuidad registral. En la práctica, el conviviente que aparece como único propietario puede celebrar actos y contratos respecto de ese bien con terceros, quienes no tendrán noticia de la existencia de una comunidad.

Quizá será de rigor, para realizar el estudio de títulos sobre inmuebles, el requerir el certificado de unión civil y el título de la adquisición. Con el certificado se acredita la existencia del acuerdo y de la comunidad (debe consignarse en la subinscripción) y con el título la fecha de la adquisición. Nótese que no existirá una inscripción en que aparezca el otro conviviente civil.

Otro problema puede presentarse con los bienes muebles, especialmente aquellos no sujetos a registro, ya que resultará muy difícil probar la fecha de la adquisición y el título, sin lugar a dudas se trata de un problema probatorio que se va a generar a la época de la partición o del término del acuerdo.

Los pactos a que se refiere este artículo y el y el inciso 2° del artículo 1715, no son susceptibles de condición, plazo o modo alguno”.

En ambos casos, cobra importancia la prescripción adquisitiva de estos bienes (inmuebles y muebles no sujetos a registro) por terceros. También se podría plantear si el tercero está de buena o mala fe, lo que va incidir en los plazos de prescripción.

Nos parece que el tema se puede generar solo con los bienes inmuebles, ya que, en la escritura pública constará el estado civil del conviviente, por lo que el tercero contratante debería conocer la existencia de la comunidad, en el entendido que la ley es conocida por todos (art. 8 CC). Lo mismo se puede aplicar a los muebles sujetos a registro como vehículos, naves y aeronaves.

Otra interrogante que cabe formularse es: ¿La comunidad recae sobre bienes determinados o sobre una universalidad jurídica? El artículo 15 LAUC se refiere a bienes determinados, lo que excluye la posibilidad de que se refiera a un conjunto de bienes o una universalidad jurídica, a diferencia de lo que ocurre en la sociedad conyugal, en este régimen no existe un patrimonio con un activo y un pasivo común. Reiteramos que existe comunidad sobre bienes específicos.

No señala la LAUC otras reglas especiales, por lo que hace aplicable las reglas del cuasicontrato de comunidad, establecidas en el Párrafo 3° del Título XXXIV del libro IV del Código Civil, en los artículos 2304 a 2313. Adicionalmente, se aplican para la división de las cosas comunes las reglas de partición de la herencia, artículos 1317 y siguientes del Código Civil.

La administración de los bienes corresponderá a los convivientes civiles, ya que la LAUC no ha señalado reglas especiales. En consecuencia, se aplican las del cuasicontrato de comunidad, que contiene sólo reglas básicas, dado que Andrés Bello consideró a la comunidad como una instancia transitoria, que permitía resolver el problema de la distribución de los bienes al término del contrato de sociedad civil o del régimen de sociedad conyugal.

En este sentido, los convivientes civiles tienen sobre los bienes comunes iguales derechos que los socios en el haber social, referencia un tanto extraña, ya que la situación del comunero es distinta a la del socio, pero que se refiere a la facultad que tiene cada conviviente civil del uso, goce y administración de los bienes comunes⁵⁰.

50 Código Civil chileno: Artículo 2081. "No habiéndose conferido la administración a uno o más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades expresadas en los artículos precedentes y sin perjuicio de las reglas que siguen:

1°. Cualquier socio tendrá el derecho de oponerse a los actos administrativos de otro, mientras esté pendiente su ejecución o no hayan producido efectos legales.

2°. Cada socio podrá servirse para su uso personal de las cosas pertenecientes al haber social, con tal que la emplee según su destino ordinario, y sin perjuicio de la sociedad y del justo uso de los otros.

3°. Cada socio tendrá el derecho de obligar a los otros a que hagan con él las expensas necesarias para la conservación de las cosas sociales.

No existe una norma que se refiera a la administración, por lo que cada uno de los convivientes civiles puede administrar los bienes, sujeto, empero, a las limitaciones siguientes:

a) El derecho del conviviente civil de oponerse a los actos de administración del otro (*ius prohibendi*). En este caso, la comunidad está conformada por dos personas, por lo que si uno no está de acuerdo, no se puede realizar o ejecutar el acto de administración. Así, por ejemplo, si se trata de un inmueble, y uno quiere arrendarlo y el otro conviviente se niega, no se puede arrendar.

b) Cada conviviente civil puede utilizar para uso personal los bienes comunes, sin perjuicio del derecho del otro conviviente civil para su justo uso. De todas maneras, uno de los convivientes civiles puede pedir el cese del goce gratuito de uno de los bienes comunes por parte del otro conviviente civil⁵¹.

c) Ambos convivientes civiles tienen la obligación de contribuir a las expensas necesarias para la conservación de los bienes.

d) Se requiere del consentimiento del otro conviviente para realizar innovaciones en los inmuebles comunes.

Si no existe acuerdo entre los convivientes, será la justicia civil la que designará al administrador pro indiviso y la forma de administración⁵². En este caso, las partes o el tribunal, pueden establecer las siguientes medidas⁵³:

4^º. Ninguno de los socios podrá hacer innovaciones en los inmuebles que dependan de la sociedad sin el consentimiento de los otros”.

51 Código de Procedimiento Civil, artículo 655: “Para poner término al goce gratuito de alguno o algunos de los comuneros sobre la cosa común, bastará la reclamación de cualquiera de los interesados; salvo que este goce se funde en algún título especial”.

52 Código de Procedimiento Civil, artículo 653: “Mientras no se haya constituido el juicio divisorio o cuando falte el árbitro que debe entender en él, corresponderá a la justicia ordinaria decretar la forma en que han de administrarse pro indiviso los bienes comunes y nombrar a los administradores, si no se ponen de acuerdo en ello los interesados.

Organizado el compromiso y mientras subsista la jurisdicción del partidor, a él corresponderá entender en estas cuestiones, y continuar conociendo en las que se hayan ya promovido o se promuevan con ocasión de las medidas dictadas por la justicia ordinaria para la administración de los bienes comunes”.

53 Código de Procedimiento Civil, artículo 654: “Para acordar o resolver lo conveniente sobre la administración pro indiviso, se citará a todos los interesados a comparendo, el cual se celebrará con sólo los que concurren. No estando todos presentes, sólo podrán acordarse, por mayoría absoluta de los concurrentes, que represente a lo menos la mitad de los derechos de la comunidad, o por resolución del tribunal a falta de mayoría, todas o algunas de las medidas siguientes:

1a. Nombramiento de uno o más administradores, sea de entre los mismos interesados o extraños;

2a. Fijación de los salarios de los administradores y de sus atribuciones y deberes;

3a. Determinación del giro que deba darse a los bienes comunes durante la administración pro indiviso y del máximo de gastos que puedan en ella hacerse; y

4a. Fijación de las épocas en que deba darse cuenta a los interesados, sin perjuicio de que ellos puedan exigirlos extraordinariamente, si hay motivo justificado, y vigilar la administración sin embarazar los procedimientos de los administradores”.

a) Nombramiento de uno o más administradores, que puede ser un conviviente civil o un tercero.

b) Establecer las facultades del administrador y fijar su remuneración.

c) Determinar el giro que deba darse a los bienes y establecer el máximo de gastos que pueda darse en ellas.

d) Establecer la época en que debe darse cuenta a los convivientes civiles.

En cuanto, a la distribución de los frutos y cargas, en el caso de los primeros, corresponden a los convivientes civiles, en partes iguales (arts. 2310 CC y regla 1ª del art. 15 LAUC). Es menester distinguir entre deudas y cargas, las primeras se refieren a las obligaciones contraídas en beneficio de los bienes comunes, corresponde únicamente al conviviente que la contrajo, salvo el derecho de reembolso contra el otro conviviente civil. Es decir, respecto de terceros el que contrajo la deuda es el obligado, pero una vez pagada la deuda, puede solicitar el reembolso al otro por su participación en la comunidad, vale decir, en un 50%.

Nada impide que los convivientes se obliguen de otra forma, como por ejemplo solidariamente. Si la obligación es simplemente conjunta, es decir, sin solidaridad y sin expresión de cuota, se aplica la regla del párrafo anterior, por la cual cada conviviente es obligado por la mitad de la deuda (art. 2307 CC y Regla 1ª del art. 15 LAUC).

En cambio, respecto de las cargas, cada conviviente debe contribuir a la mitad de las obras y reparaciones de los bienes comunes (art. 2309 CC y Regla 1ª del art. 15 LAUC).

Por último, los convivientes civiles responden hasta de culpa leve por los daños ocasionados a la comunidad, o más exactamente, a los daños generados en los bienes comunes (art. 2308 CC).

Con respecto, a las causales de término del régimen de comunidad, el artículo 2312 del Código Civil, dispone que “la comunidad termina: 1º. Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona; 2º. Por la destrucción de la cosa común; 3º. Por la división del haber común”.

C) Bien familiar.

En ambos regímenes procede la declaración de bien familiar, de acuerdo a los arts. 141 a 149 CC, se trata de las mismas normas que se aplican al matrimonio. Es decir, se puede declarar como bien familiar la residencia principal de la familia, en

los mismos términos que el matrimonio. Resulta un tanto dudosa su extensión en caso de término del acuerdo, el que puede ocurrir incluso de manera unilateral.

El criterio utilizado por los tribunales, en caso de término del matrimonio, ha sido mantener el bien como familiar sólo si existen hijos menores de edad de la pareja, de lo que se puede concluir que, en los casos en que no tengan hijos o estos sean mayores de edad, bastará con poner término al acuerdo y solicitar la desafectación del bien familiar.

D) Compensación económica.

La LAUC establece la posibilidad de los convivientes civiles de regular o demandar una compensación económica, en los casos de término de la unión civil por mutuo acuerdo o en forma unilateral, y también en los casos de nulidad del mismo. Se remite a los arts. 62 a 66 NLMC, es decir, el mismo estatuto que se aplica al matrimonio.

E) Derechos sucesorios.

En materia de derechos sucesorios la LAUC iguala la situación de los convivientes civiles a la de los cónyuges. Es quizás en esta materia donde no existen diferencias entre el matrimonio y el acuerdo de unión civil. Ambos estatutos jurídicos consagran una situación privilegiada para la pareja, en este caso, legalmente constituida, excluyendo a las relaciones de convivencia (o de hecho).

Este lugar privilegiado que comparten cónyuges y convivientes civiles se ostenta mientras se mantenga dicha calidad a la muerte del causante, no a la época de la delación, como señala el art. 18 LAUC, que, como sabemos ocurre un momento después de la muerte. En estricto rigor, la interpretación literal del artículo en comento, nos conduciría a concluir que los convivientes civiles no tienen derechos hereditarios, ya que su acuerdo de unión civil siempre habrá expirado a la época de la delación. Como lo prescribe el art. 26 letra a) LAUC, el acuerdo termina por la muerte natural de uno de los convivientes civiles, lo que ocurre antes que la delación. Evidentemente que esta interpretación conduce al absurdo, por lo que debe ser descartada, debiendo entenderse que el conviviente civil sobreviviente tiene derechos sucesorios en iguales condiciones que los cónyuges.

La situación privilegiada consiste en ser heredero intestado (art. 16 LAUC), legitimario (art. 16 LAUC), y por el denominado derecho de adjudicación preferente (art. 19 LAUC).

Es decir, concurre en la herencia intestada en el primer o segundo orden de sucesión. En el primer caso, concurre a la sucesión con los hijos, con el doble de

los hijos, y en ningún caso será inferior a la mitad de la herencia o de la mitad legítimaria (art. 988 CC). En el segundo caso, si el causante no dejó posteridad, concurre el conviviente civil con los ascendientes de grado más próximo (art. 989 CC).

En la sucesión testada, tiene la calidad de legitimario. Se trata de asignatarios forzosos, es decir, aquellas asignaciones que el testador está obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho (art. 1167 CC).

De acuerdo al art. 1183 CC, los legitimarios concurren, son excluidos y representados de acuerdo a las reglas de la sucesión intestada, es decir, en este caso, en el primer o segundo orden de sucesión según corresponda. No obstante, el conviviente civil puede ser desheredado por alguna de las siguientes causales: a) por injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes; b) por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo; y, c) por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar (art. 17 LAUC y 1208 causales 1ª a 3ª CC).

Los convivientes civiles también pueden ser asignatarios de la cuarta de mejoras (art. 16 inc. 2º LAUC) y, evidentemente, de la cuarta de libre disposición, en que el causante puede disponer a su arbitrio.

En este contexto privilegiado, el conviviente civil sobreviviente tiene derecho, también, a la adjudicación preferente de la vivienda familiar en caso de partición (art. 19 LAUC y 1337 regla 10ª CC). En este caso, cuando sus derechos no sean suficiente para la adjudicación en propiedad de la vivienda principal de la familia y el mobiliario que la guarnece, puede solicitar la constitución de derechos de habitación y de uso, de carácter gratuito y vitalicio (art. 19 LAUC y 1337 regla 10ª CC).

IV. CONCLUSIONES.

La jurisprudencia ha buscado distintas soluciones para solucionar los problemas patrimoniales de las relaciones de hecho o convivencia. Sin embargo, la entrada en vigencia de la Ley N° 20.830 no soluciona el problema, dado que el carácter convencional del acuerdo de unión civil. No obstante, la aplicación de instituciones del Derecho civil patrimonial, resultan un tanto ajena a las relaciones de familia, como ocurre con el cuasi contrato de comunidad o de la sociedad de hecho.

En cuanto al Acuerdo de Unión Civil, se trata de un nuevo estatuto legal para las parejas, intermedio entre el matrimonio y las uniones de hechos, con efectos restringidos, de carácter patrimonial, y con un régimen económico

extremadamente precario, en que el legislador recurrió a una de las instituciones del Derecho Privado como es el cuasicontrato de comunidad.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: *Estudios sobre la Nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil*, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2016.

BARRIENTOS GRANDÓN, J.: *De las uniones de hecho. Legislación, doctrina y jurisprudencia*, LexisNexis, Santiago de Chile, 2008, pp. 17, 64 y 68.

BARROS BOURIE, E.: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 2006, p. 956.

CORRAL TALCIANI, H.: “¿Compensación económica para la conviviente?”, en *Derecho y Academia. El blog de Hernán Corral*. Publicación de fecha 08 de abril de 2012. Disponible en: <https://corraltalciani.wordpress.com/2012/04/08/compensacion-economica-para-la-conviviente/>.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.: *Persona y Familia. Escritos selectos*, Hammurabi, Santiago de Chile, 2018, pp. 397 y ss., y 411 y ss.

DONOSO VEGARA, F. Y RIOSECO LÓPEZ, A.: *El concubinato ante la jurisprudencia chilena*, LexisNexis, Santiago de Chile, 2007, p. 29.

GONZÁLEZ CASTILLO, J.: *Acuerdo de Unión Civil*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2017.

KEMELMAJER DE CARLUCCI A.: *Tratado de Derecho de Familia*, t. II, Rubinzal-Culzioni, Argentina, 2014.

LEPIN MOLINA, C.: *Código de Derecho Familiar*, Hammurabi, Santiago de Chile, 2019.

LEPIN MOLINA, C.: *Derecho Familiar chileno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2017, pp. 140 y ss., 313-344, 322 y 251.

LEPIN MOLINA, C.: “Los nuevos principios del Derecho de Familia”, en *Revista Chilena de Derecho Privado [online]*, N°23, 2014, pp. 9-55. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071880722014000200001&lng=es&nrm=iso

RAMOS PAZOS, R.: *Derecho de Familia*, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 2013, pp. 655 y 671-672

RIVERA, J. y MEDINA, G.: *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. II, Thomson Reuters La Ley, 2014.

RIVERO DE ARHANCET, M. y RAMOS CABANELLAS, B.: *Unión concubinaria*, cuarta edición, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2016.

SOMARRIVA UNDURRAGA, M.: *Derecho de Familia*, Nascimento, Santiago de Chile, 1963, pp. 169, 170 y 175

JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

Sentencia de 16 de diciembre de 1904, "Díaz con Carvajal", considerando 6°.

Sentencia de 26 de septiembre de 1907, "Breza con Gerbino".

Sentencia de 21 de agosto de 1920, "Alarcón con Galdames", considerando 7°.

Sentencia de 01 de septiembre de 1934, "Gutiérrez con Parraguez".

Sentencia de 25 de octubre de 1937, "Hernández con Guzmán".

Sentencia de 31 de julio de 1943, "Pérez con Martínez y otros".

Sentencia de 16 de noviembre de 1953, "Asvisio con Sirandoni (sucesión)".

Sentencia de 03 de mayo de 1957, "Villela con Crespo".

Sentencia de 19 de noviembre de 1963, "Picó con Robles".

Sentencia de 24 de junio de 1970, "O'Ryan con Ruíz Tagle".

Sentencia de 06 de abril de 1994, "Pavéz con Céspedes".

Sentencia de 09 de septiembre de 2003, "Machasqui con Orellana".

Sentencia de 10 de noviembre de 2009, en causa rol 6.365-2008.

Sentencia de 27 de diciembre de 2011, en causa rol 8.357-2010.

Sentencia de 30 de junio de 2015, en causa rol 1.746-2015.

Sentencia de 26 de abril de 2016, en causa rol 6.972-2015.

JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 19 de abril de 1917, "Mordini con Massari", considerando 5°.

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de 03 de mayo de 1955, “Vásquez con Pavéz”.

Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 23 de junio de 1987, considerando 2°.

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de 23 de diciembre de 1996, “Arias con Ferré”;

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de 28 de octubre de 1999, en causa rol 1.367-1999, considerando 7°.

Sentencia Corte de Apelaciones de Temuco, 12 de diciembre de 2008, en causa rol 407-2008.

Sentencia Corte de Apelaciones de Coyhaique, de 12 de agosto de 2010, en causa rol 63-2010.

Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción, de 21 de septiembre de 2010, en causa rol 210-2010.