

UNIVERSIDAD

UNIACC

UNIVERSIDAD DE ARTES, CIENCIAS Y COMUNICACIÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

TESIS PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO
MAGÍSTER EN DERECHO DE FAMILIA E INTERVENCIÓN FAMILIAR

“LAS UNIONES DE HECHO COMO FENÓMENO DE INTERÉS JURÍDICO”

Profesor guía: Jorge Juvenal Jofré Rojas
Estudiante: ADA CORALI FRIDERICKSEN JARA
Email: ada.fridericksen@gmail.com

Santiago de Chile, 13 de Junio del 2022.

RESUMEN: El transcurso de la Historia y más frecuentemente la realidad contemporánea nos muestra que no solamente la institución matrimonial es el único estatuto generador de derechos y obligaciones. Las Uniones de Hecho, que poseen *affectio familiaris*, son cada vez más habituales en nuestro país. Y en esta investigación analizaremos este hecho voluntario entre dos personas,

el cual puede tener consecuencias jurídicas. Realizaremos una revisión sucinta de normas Veremos en el recorrer de los capítulos; La evolución de la familia y su concepto en el ordenamiento jurídico chileno. Posteriormente los aspectos generales sobre las uniones de hecho en Chile y el análisis de legislaciones comparadas de las Uniones de Hecho. Para concluir la siguiente pregunta, ¿Si es necesario que el legislador entregue un marco legal y de esa manera subsanar el vacío normativo que posee nuestro ordenamiento Jurídico? O ¿Por autonomía de la voluntad, debemos dejar que las partes regulen sus relaciones, sin que el estado intervenga?

INTRODUCCIÓN



La aún vigente Constitución Política del Estado de Chile, señala en su artículo 1° inciso 2°, que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, y en el inciso 5° adiciona que “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”

En este artículo se plasma la protección que le entrega la Carta Fundamental a la Familia. Sin embargo las interrogantes son muchas, ¿Qué tipo de familia protege? ¿La matrimonial a la no matrimonial?, o en su sentido amplio ¿todos los tipos de familia, distinta a la de vínculo matrimonial?

Antes tales interrogantes la ley de Matrimonio Civil, número 19.947 del año 2004, intenta avanzar en respuestas cuando prescribe en su artículo 1° “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia”. Al señalar que es la principal, queda claro que no es la única, por lo tanto, en este artículo reconoce otros tipos de familia.

También se debe tener en consideración el actual artículo 815 del Código Civil, cuando trata los derechos de uso y habitación, y señala que “la familia comprende al cónyuge y los hijos, tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o el habitador no esté casado ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución”. Aquí no es requisito el estar casado, cuando el legislador define a quien comprende la familia,

En un concepto más amplio el profesor César Frigerio Castaldi dice que sin perjuicio de tener como un referente al artículo 815 del CC, “Estimamos que de acuerdo con la evolución del fenómeno sociofamiliar experimentado en nuestro país y en el mundo occidental, habría que atender, en cada caso, al grupo familiar que reside en una misma vivienda unidos por vínculos de matrimonio, parentesco, dependencia o amistad, con caracteres de permanente o indefinida convivencia”.¹ ampliando el concepto de la norma establecida.

Por otro lado en el artículo 141 del Código Civil, se señala que “El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares y se registrarán por las normas de este párrafo, cualquiera sea el régimen de bienes del matrimonio” Esto solamente se puede accionar cuando existan cónyuges, por lo tanto, en la unión del hombre y la mujer amparada por un vínculo de

¹ Frigerio Castaldi César, Regímenes Matrimoniales, Editorial Jurídica Conosur, 1995, pág 148.

derecho como lo es el matrimonio, se evidencia como una norma de discriminación a los otros tipos de familia, que no están bajo el vínculo del matrimonio.

En general en nuestro ordenamiento jurídico no existe un concepto específico de familia y tampoco norma que sea capaz de considerar otros tipos de vínculos, por lo tanto, éste debe tomarse según lo que se interpreta en el artículo 20 del Código Civil “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”. No siendo solo un concepto jurídico sino que tomado desde las Ciencias Sociales, por lo tanto, no se puede ver como la principal fuente solo el matrimonio, sino todos los tipos de familia que existen, y entre ella el histórico o conocido concubinato o relaciones de hecho, igual está integrada en el concepto de Familia.

En consecuencia es importante señalar que las uniones de hecho son el punto de partida para la conformación de agrupaciones familiares carentes de reconocimiento legal, Donoso y Rioseco la definen como: “Aquella unión entre dos personas de sexo diferente, o del mismo sexo que conviven de manera exclusiva, continua y estable². La affectio familiaris o comunidad de vida que corresponde al ánimo de formar familia, por el que sus integrantes deben sentirse parte y querer participar de ella, o la voluntad mutua de ambos intervinientes de formar una pareja y compartir el mismo proyecto de vida³.

La unión de hecho es la unión de un hombre y una mujer, que conlleva a constituir una familia, si en ella se configuran los elementos integrantes de la misma, es una realidad natural anterior a su regulación especial, y que se encuentran formada por la agrupación de dos o más personas unidas por relaciones de afectividad, y que poseen un proyecto de vida en común, con ánimo de permanencia, estabilidad y en la búsqueda de la realización, física, moral y económica en la mayor medida de lo posible, en donde el matrimonio es la principal, pero en ningún caso su única forma de manifestación.

Por eso la realidad social más allá de la norma se posesiona. Además en nuestro reglamento jurídico carecemos de un concepto legal de conviviente y de los requisitos para que estas relaciones se configuren, quedando entregada al intérprete la labor de delimitar los campos de aplicación de estos preceptos. De tal manera que se debe tener claridad que la convivencia es un

² DONOSO, Florencia y RIOSECO, Andrés, El Concubinato Ante La Jurisprudencia Chilena, Santiago, Chile, Lexis Nexis, 2007, pag16

³ FIGUEROA, Gonzalo, El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio, en Estudios de Derecho civil. Jornadas nacionales de Derecho Civil, Valdivia. Santiago, Chile: Editorial LexisNexis, 2005, pag 435 .

hecho al que el derecho atribuye ciertos efectos, en determinadas circunstancias, pero no asimila en Derecho a los efectos del matrimonio. Y si la voluntad de permanecer juntos se ve en los elementos que conlleva la relación de hecho. A diferencia del matrimonio que es un negocio como calificación jurídica, el derecho se ha encargado de regularlo, lo que hace que tome su identidad como régimen matrimonial. Las uniones de hecho son una realidad social que hoy cobra especial relevancia, pues se puede constatar su aumento progresivo y su aceptación y validación social. Este fenómeno produce efectos a los que el derecho no puede desatender⁴

El año 2022, fue clave y coyuntural para el Ordenamiento Jurídico chileno, porque se inicio la discusión de una nueva Constitución, la cual debería recoger realidades y anhelos de la ciudadanía, en democracia y con un proceso participativo en cada una de sus etapas.

Actualmente El proceso constituyente , posee un borrador de la Constitución, la cual se encuentra en el proceso de armonización. Pero de lo que en este momento tenemos a disposición para analizar y leer. En el Capítulo de la comisión número 2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. Señala lo referente a la familia En el numeral 106.- Artículo 7.- Familias. “El Estado reconoce y protege a las familias en sus diversas formas, expresiones y modos de vida, no restringiéndose a vínculos exclusivamente filiativos y consanguíneos. El Estado debe garantizar a las familias una vida digna, procurando que los trabajos de cuidados no representen una desventaja para quienes los ejercen”.⁵

Este artículo reconoce de manera expresa todos los tipos de familias, si se llegase aprobar esta nueva Constitución el 4 de septiembre del 2022, estaría vigente en nuestro ordenamiento jurídico, y veremos cómo se ira adecuando la nueva normativa, según establezcan las normas transitorio.

Es necesario indicar que tampoco existe un concepto de familias en el proyecto de la nueva Constitución.

Después de lo antes planteado en toda la introducción nos hacemos las siguientes preguntas ¿Sera pertinente una regulación legal e integral de las uniones de hecho, en Chile? En el inicio de este trabajo se señalaba que sería de gran utilidad sobre todo para poder regular las relaciones

⁴ DE LA BARRA SUMA DE VILLA MARIA ASUNCION, “Breve análisis normativo sobre uniones de hecho en la legislación chilena: posibilidad de aplicación a parejas homosexuales, Revista DERECHO Y HUMANIDADES, No 16 vol. 2, 2010, pag. 101-117

⁵ Borrador de la nueva constitución, consultado 08 del 06. 2022 a las 18:00 hrs, [Descargar gratis borrador nueva constitución en PDF - RECURSOSPARAPROFESORES.COM](#)

mutuas entre las partes. Pero por otro lado podría existir un riesgo en legalizarse debido a la autonomía de la voluntad si quisieran regular el efecto de las parejas, que muchas teniendo la posibilidad de optar por el acuerdo de unión civil, no lo realizan. Y, porque cumpliendo con los requisitos para contraer matrimonio, tampoco lo celebran. Se entiende cuando las parejas no cumplen con los requisitos de existencia ni de validez del matrimonio, ni del acuerdo de unión civil, y que el derecho le impida regularizar y que las normas regulen el efecto de sus relaciones mutuas.

Las razones que llevan a una pareja a mantenerse al margen del régimen matrimonial para conformar una unión de hecho son diversas y variadas a lo largo de la historia. La doctrina actual cita razones económicas, culturales, sociales, legales e ideológicas⁶, sin embargo desde la perspectiva de este trabajo, la realidad social y los tipos de convivencias parecen abrir el abanico hacia otro tipo de relaciones y vínculos. Y hacia allá pretende avanzar este trabajo y el cual pretende ser un aporte sustancial para generar nuevas visiones de la normativa para atender a este fenómeno que vive la sociedad chilena.

En cuanto a la metodología para desarrollar trabajo, ha sido desde la revisión de la normativa chilena y sus normas objetivas con la constatación de intentos de la norma por avanzar hacia nuevos estadios y las realidades que se viven en las nuevas formas de relaciones de hecho.

Para ello se ha utilizado un conjunto de técnicas y procedimientos para abordar y revelar esta realidad social, jurídica, siendo esta una investigación de tipo descriptiva, con un diseño de revisión bibliográfica en el que se utilizaron fuentes como la legislación nacional e internacional, la jurisprudencia y la doctrina existentes en Chile, y los otros países que fueron parte de este estudio, como es el capítulo de descripción de la legislación comparada.

Capítulo 1 “EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA, CONCEPTO”

1.1-Análisis etimológico de la palabra

⁶ DONOSO, Florencia y RIOSECO, Andrés. El concubinato ante la jurisprudencia Chilena. Santiago, Chile: Editorial LexisNexis, 2007, pag. 4-5.

En la tarea responder a la amplitud conceptual, OLIVA, E. y VERA, J aportan en búsqueda de un concepto actual, incluso en época de globalización que complejizan aún más su significado semántico y jurídico. “Coexisten varios conceptos de la palabra “familia”. Desde un punto de vista etimológico, “algunos consideran que la palabra familia proviene del latín *familiae*, que significa “grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens”. En concepto de otros la palabra se derivada del término *famulus*, que significa “siervo, esclavo”, o incluso del latín *fames* (hambre) que es el conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa y a los que un *pater familias* tiene la obligación de alimentar”⁷

En la Doctrina Nacional el Profesor Corral reflexiona que la palabra familia fue forjado tomando como base la casa o sede física donde residían ciertas personas, ampliándose luego su significado para comprender elementos ligados a ella, como los bienes y esclavos, para finalmente abarcar el conglomerado de personas que la habitan⁸

Se complementa lo anterior cuando se señala que la “familia” tendría su origen en los vocablos sánscritos “Dha” -que significa asentar- y “Dhaman” -que significa asiento, morada, casa-, es así como la palabra familia según esta teoría expresa o designa la sociedad doméstica, el estado de la casa

Por último, algunos autores señalan que familia deriva del vocablo “*famulus*”, que designa a los que moran con el señor de la casa y especialmente a los esclavos, vocablo que se relaciona con el verbo Osco “*faamat*” (habitar), el cual provendría del sánscrito “*vama*” (hogar, habitación), por lo que familia significaría hogar, el que se encuentra compuesto por la mujer, los hijos legítimos, y los esclavos domésticos, en oposición con los esclavos rurales o servi.⁹

1.2 Análisis histórico de la familia

Existen diferentes etapas de la historia donde se analiza la familia pero desde el Estado de naturaleza hasta nuestros días y revelando siempre como se realiza esa transformación en tiempos, culturas y territorios.

⁷ OLIVA, E. y VERA, J. 2014. Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. Revista Juris. I. (10): pag 12.

⁸ CORRAL, Hernán, Familia y Derecho Estudios Sobre la Realidad Jurídica de la Familia, Santiago, Chile, Colección Jurídica Universidad de Los Andes, 1994, pag 2.

⁹ VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO, Ob. Cit., y RAMOS PAZOS, RENÉ. “Derecho de Familia”, 3° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, pag 9

El profesor Argentino, Augusto Belluscio, diferencia y habla del Matriarcado. Esta teoría que “discurre a la madre como origen y centro de la familia de aquella que estima que y se basa en la autoridad y protección del varón de más edad, puntualizando que el matriarcado se opone a la idea de superioridad y autoridad paterna, siendo éste último concepto una manifestación religiosa universal de los primeros períodos de civilización histórica de toda la humanidad”¹⁰

Después llegamos a la estructura familiar *sindiásmica*, es la que se establece entre lo que fue el límite del salvajismo y la barbarie. Al ponerse limitaciones más estrictas en el matrimonio, las uniones grupales se cambiaron por la familia *sindiásmica*. Nace el matrimonio *sindiásmico*. En efecto, este tipo de familia se basa en la convivencia de un hombre con una mujer. Sin embargo, este tipo de unión tiene permitida la poligamia y la infidelidad.

En otro estadio se diferenciaría como un rasgo distintivo de los pueblos occidentales, el que sería sustituido por una unión monógama con rasgos de estabilidad, lo que sería una consecuencia del robo y la compraventa de mujeres que le otorgó el carácter de cosa de difícil adquisición, estabilizando la familia y la relación de pareja, lo que significaría la gestación del matrimonio y el asentamiento del patriarcado, despertando el sentimiento paternal y el parentesco por la línea del varón, lo que perduraría como factor regulador para los primeros antecedentes legislativos que se manifestarían en tanto en Grecia como Roma articulando su organización familiar¹¹

La cuna de la cultura griega, con su significativa influencia en la base de nuestro sistema y pensamiento, aporta lo propio como algunas características de ella por Aristóteles, a través de su obra la Política. Siguiendo al historiador Hesíodo en el verso de las obras y los días, señala que “la primera familia la compusieron la casa después la mujer el buey arador; porque que el pobre no tiene otro esclavo que el buey. Así, pues, la asociación natural y permanente es la familia”. Además, decía que “La familia griega es una convivencia querida por la naturaleza para los actos de la vida cotidiana, o bien, la comunidad constituida naturalmente para la satisfacción de las necesidades cotidianas”¹².

¹⁰ BELLUSCIO, Augusto, Manual de Derecho de Familia, 7 ed, Buenos Aires, Argentina, Astrea, 2004, t1, Pag 14- 15

¹¹CÓRDOBA, Marcos, VANELLA, Vilma, VÁSQUEZ, Ángela, Derecho de Familia Parte General, Buenos Aires, Argentina, La Ley, 2005. Pag 14-16

¹² ARISTÓTELES, La Política, 1252b, trad DE AZCARATE, P, Madrid, España, Espasa Calpe, 19 ed, 1997, pag 4-7

Por lo antes mencionado, y volviendo a las inferencias a la que llega el profesor Corral, según el concepto de Aristóteles los esclavos sólo formaban parte de la familia bajo la mirada de unidad económica y no como entidad moral.

1.3 La influencia de la Iglesia Católica en la Familia Chilena

La Iglesia cristiana, la Iglesia Católica Romana, ha tenido gran influencia en la conformación del Estado chileno, la cual perpetró en las instituciones de la sociedad nacional y en su ordenamiento jurídico para la cual la familia tiene su base fundamental en el matrimonio. En su carácter dogmático el matrimonio constituye uno de los siete sacramentos, y es justamente al Derecho Canónico a quien se le atribuye la regulación de la institución jurídica del matrimonio en occidente casi sin discusión por la doctrina. Álvaro d'Ors señala "La institución matrimonial de los pueblos civilizados ha sido formada en la disciplina del Derecho Canónico y el Derecho Romano nada tiene que enseñar al jurista moderno en este terreno. La mentalidad pagana no llegó a penetrar en la verdadera esencia del matrimonio", para el bastaba con el mensaje cristiano del Amor Divino dio la luz justa sobre la naturaleza del amor matrimonial y su función en la economía providencial de la vida humana¹³

Por su parte España, reconocía y practicaba el matrimonio Canónico, a diferencia con lo que empezó a suceder en el siglo XVI, con la reforma protestante en el resto de Europa en donde se divide Europa entre Católicos y Protestantes. El Pastor y teólogo Luterano Marcos Garrido¹⁴, señala la importancia del trabajo realizado por los Protestantes y los MASONES en Chile para la creación del registro civil y la secularización de estos actos, que a diferencia de la iglesia Católica como rito para ellos los protestantes de la Iglesia Evangélica Luterana es el bautismo y la santa Cena lo esencial en su credo como dogma, a diferencia de la Iglesia Católica que son 7 los sacramentos entre ellos el matrimonio.

Tanto así que una persona separada no puede acceder a la santa cena, e igualmente que la característica indisoluble del matrimonio viene igual de la iglesia Católica a diferencia de la teoría Judía, en que en tiempos antiguos existía el acto del "repudio", para romper el vínculo matrimonial, y por otro lado la iglesia protestante reconoce la regulación del matrimonio por el Estado, por eso que los estados protestante son los primeros que empiezan a regular el matrimonio civil. Señalo el Pastor Luterano Marcos Garrido

¹³ D'Ors, Álvaro, Elementos de Derecho Privado Romano, Studium Generale, Pamplona, 1960, pag 245.

¹⁴ Marcos Garrido , comunicación personal 24 de abril de 2022

Esta intromisión fundacional en la doctrina del matrimonio, tan profunda, hace que nuestra legislación sea excesivamente lenta en el avance en la regulación de las realidades sociales actuales, siendo la institución del matrimonio una piedra angular de la familia tradicional que se resguarda desde diversos ámbitos de lo sociopolítico y las influencia que tiene la sociedad conservadora en espacio políticos y legislativo, potenciado por algunas doctrinas como por ejemplo lo señalado por la profesora Angela Vivanco, que dispone, la familia debe ser entendida a la luz del pensamiento doctrinario que inspira al inc. 1° del art. 1° de la Constitución, esto es el la doctrina cristiana.

En efecto, de acuerdo con lo escriturado en las Actas de la Comisión Constituyente de la 1980, dispone “La estructura constitucional descansará en la concepción humanista y cristiana del hombre y de la sociedad, que es la que responde al íntimo sentir de nuestro pueblo...”. Desde esta perspectiva, agrega la Profesora Vivanco “La noción de familia es considerada por el Constituyente –como se ha dicho- según la tradición cristiano occidental, basada en el matrimonio y, por tanto, compuesta por los cónyuges y los hijos. Para la Constitución no constituyen familia, sin perjuicio de la adecuada protección civil, las uniones extramatrimoniales”¹⁵.

La religión, a lo largo de nuestra historia posee una vinculación muy fuerte con la manera en que se legisla la institución del Derecho de familia. Y hasta el día de hoy se puede ver en el congreso en la comisión de familia de la cámara de Diputadas y Diputados, Y en sala. Los proyectos que tiene que ver con la familia, son algunos polarizados. Muchos citan argumentos religiosos a la hora de sus votaciones.

Pueblos Originarios y la Familia

El territorio chileno está compuesto por pueblos originarios que son anterior al Estado de Chile, uno de ellos es el pueblo mapuche. En sus orígenes predomina el lof, en un territorio determinado con identidad cultural y regida por formas de organizaciones ancestrales. Es así aprecia en entrevista con, el Ex Director de la CONADI de la Región de Los Lagos, Bernardo

¹⁵ Vivanco Martínez, Ángela, Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006, pp. 47 y 48

Antrio Calisto, quien reafirma que la familia indígena existe antes que el Estado chileno, el cual es un compromiso de la nación antigua bajo en lof¹⁶, cuya obligación era de procreación, sumar patrimonio, realizar la defensa de territorio, defender su cultura y vivir equilibrio con la ñukemapu¹⁷. Pero la influencia de la Iglesia Católica, a través de las misiones generó un trabajo doctrinario, a través de catecismo, que llevó muchas veces a crear un sincretismo de la mūchulla¹⁸ mapuche williche, debido a la intervención en los territorios del sur por las misiones católicas, en los tiempos moderno señala, aún existe familias mapuche que no celebran matrimonio, según normas del Estado Chileno, aunque eso trae conflicto jurídicos, muchas veces, sobre todo por el tema sucesorio, aunque ahí toma relevancia la posesión notoria del estado civil, cuando no existe legítimo contendor el solicitud voluntaria,¹⁹

Respecto a la posesión Notoria del Estado civil, en nuestro ordenamiento jurídico posee una relevancia, si hablamos de la institución que se encuentra en el artículo 4 de la Ley 19.253, llamada, Ley Indígena que señala que “Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. “Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director”, señala Antrio.

La fuerza de costumbre en la familia indígena tomado en la Jurisprudencia.

La Causa rol 19766-2015 en el considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema de 23 de junio de 2016 pone de manifiesto la importancia y la fuerza que le da la ley a la costumbre. Además, como se señala en el considerando 5° de sentencia, objeto de comentario, este texto normativo tendría dos efectos. Por un lado, permitiría demandar derechos que emanan de la filiación, sin necesidad de su previo establecimiento, por ejemplo, la herencia mediante la acción de petición respectiva, a pesar de que la filiación indígena no esté determinada y, por otro, que la posesión sería el fundamento de la acción, acreditándose esta por la información testimonial de parientes o vecinos.

El artículo 4 de la Ley Indígena se ha mantenido de manera permanente en nuestro ordenamiento jurídico. Para observar aquello veremos diferentes artículos en el transcurso del tiempo, que muestra la importancia de la costumbre.

¹⁶ Familia amplia

¹⁷ Madre tierra

¹⁸ Familia

¹⁹ Entrevista testimonial, Bernardo Antrio Calisto, 08 de abril del 2022.

- A) El artículo. 9 de la ley de 4 de agosto de 1874, sobre enajenación de terrenos situados en el territorio araucano, que decía lo siguiente “ART. 9° “La posesion notoria del estado de padre, madre, marido, mujer o hijo, se tendrá como título bastante para constituir a favor de los indígenas los mismos derechos hereditarios que establecen las leyes comunes en favor de los padres, cónyuges e hijos legítimos”²⁰.
- B) Posteriormente el art. 29 del decreto 4111 de 1931 texto definitivo de la Ley sobre división de comunidades, liquidación de créditos y radicación de indígenas. Que señalaba lo siguiente “ Art. 29. “La posesión notoria del estado de padre, madre, marido, mujer o hijo, se considerará como título bastante para constituir, a favor de los indígenas, los mismos derechos hereditarios que establecen las leyes comunes a favor de los padres, cónyuges e hijos legítimos. Se entenderá que la mitad de los bienes pertenece al marido, y la otra mitad a la mujer, o a todas ellas por iguales partes, cuando fueren varias, a menos que conste que los terrenos han sido aportados por uno solo de los cónyuges”.

El segundo inciso trae algo bien particular, en la normativa, que es la aceptación de la poligamia, cuando hablas de los bienes y dice “ o a todas ellas por iguales partes, cuando fueren varias”.

Con respecto a esto, a pesar de que en el nuevo artículo 4 de la Ley indígena, no posee este inciso, debemos tener en consideración la sentencia “Llefillanca Antillanca, Luis Antonio y otros”, Causa Rol 223-2011. Juzgado de Letras de los Lagos, en la cual “se solicita que se declare su estado de posesión notoria de hijos” de dos hermanos con respecto a su madre de crianza, casada con el padre biológico de ambos, quien ya se encuentra fallecida, todos ellos pertenecientes a la comunidad Mapuche. En este caso, el tribunal acogió dicha solicitud en base al reconocimiento de la cultura Mapuche, ya que la presunta madre es hermana de la madre biológica, pero ambas estaban casadas con el padre biológico, una por la iglesia y otra por el civil, por la aceptación de la poligamia en la comunidad Mapuche, siendo la primera esposa (la presunta madre) quien se hacía cargo de ellos. Todo esto, basado en el artículo 4° de la Ley N° 19.253, el cual indica que la posesión notoria de estado civil de hijo será suficiente para determinar la filiación, y el Convenio 169 sobre Pueblos indígenas y Tribales.

Este caso es relevante, más que los motivos dados para acoger o no la solicitud, es la admisibilidad de la “acción de posesión notoria de estado civil de hijo” tanto por ser admisible como gestión voluntaria, como por ser considerada acción independiente toda vez que alteró la estructura que se tiene en el país sobre la filiación, al aceptar la existencia de que una persona, tenga un vínculo filial con dos madres distintas. Pero a la vez que aceptara vínculo matrimonial del Padre con dos mujeres. Con una hermana estaba casado por la Iglesia y por la Otra por el

²⁰ Pagina Biblioteca del Congreso, revisada el 08 de junio.2022, a las 20:00 hrs. [Ley-S/N 04-AGO-1874 MINISTERIO DE JUSTICIA, CULTO E INSTRUCCION - Ley Chile - Biblioteca del Congreso Nacional \(bcn.cl\)](#)



civil. Pero lo que convoca el interés es justamente las críticas que se realizaron a esta sentencia, porque resulta curioso, que el padre de dichos hermanos haya acudido en primer término al registro civil, y en segunda instancia a la iglesia católica para concretar su vínculo conyugal, con dos mujeres distintas, y que luego sus hijos alegarán la doble maternidad en razón de su pertenencia a la cultura mapuche, siendo el matrimonio ante el registro civil y la iglesia católica, una institución antagónica a su cultura y tradición. En palabras de la profesora Maricruz Gómez de la Torre “ Creo, entonces errónea la interpretación del tribunal de Letras y de Familia, porque sólo procedería aplicar la costumbre mapuche si ambas madres y su marido hubieran convivido conforme a la tradición y nunca se hubieran casado ni civil ni religiosamente, como ocurre en la especie”²¹

Para Latorre, nacería desde la convivencia de hecho, según costumbre, la filiación, y para este tienen mayor fuerza, porque es conforme a la cultura ancestral. La cual para ella sería fuente de derechos.²²

El análisis de la posesión notoria del Estado Civil, que actualmente se encuentra vigente art. 4 de la ley 19.253 de la Ley Indígena, en el Derecho Indígena es una norma centenaria, que escapa a los criterios de Derecho Común, de atribución de filiación. Igual relevante es lo que se observa en actual vigente, El Artículo 14.-de la Ley Indígena que dice “Tanto en las enajenaciones entre indígenas como en los gravámenes a que se refiere el artículo anterior, el titular de la propiedad deberá contar con la autorización establecida en el artículo 1.749 del Código Civil a menos que se haya pactado separación total de bienes y, en caso de no existir matrimonio civil, deberá contar con la autorización de la mujer con la cual ha constituido familia. La omisión de este requisito acarreará la nulidad del acto” .

La convivencia de hecho y la costumbre indígena

Es aquí en donde se viene a equipar a la convivencia de hecho, con el matrimonio específicamente, con el régimen de Sociedad Conyugal, y le entrega la sanción de nulidad en caso de incumplimiento, y bien clara dice, en caso de no existir matrimonio civil, es decir acepta el vínculo que emana de la convivencia indígena, es decir desde la costumbre.

²¹ Rodríguez Pinto, María Sara (2014) Maternidad y poligamia: madre hay una sola, disponible en el Mercurio Legal, 20 de octubre de 2014

²² Gómez de Latorre, M. (2017) Sistema Filiativo – Filiación biológica. Valencia: Tirant lo blanch. Pag 150.

Artículo 1749 del Código Civil Chileno señala “El marido es jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales y los de su mujer; sujeto, empero, a las obligaciones y limitaciones que por el presente Título se le imponen y a las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales. Como administrador de la sociedad conyugal, el marido ejercerá los derechos de la mujer que siendo socia de una sociedad civil o comercial se casare, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150.

El marido no podrá enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales ni los derechos hereditarios de la mujer, sin autorización de ésta.

No podrá tampoco, sin dicha autorización, disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, salvo el caso del artículo 1735, ni dar en arriendo o ceder la tenencia de los bienes raíces sociales urbanos por más de cinco años, ni los rústicos por más de ocho, incluidas las prórrogas que hubiere pactado el marido.

Si el marido se constituye aval, codeudor solidario, fiador u otorga cualquiera otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros, sólo obligará sus bienes propios.

En los casos a que se refiere el inciso anterior para obligar los bienes sociales necesitará la autorización de la mujer.

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

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

De esta manera se demuestra el reconocimiento por el derecho a la convivencia de Hecho, o mejor dicho, a la costumbre ancestral, de la manera en que los pueblos originarios, constituyen familia equipara al estatuto jurídico del matrimonio

En virtud de lo expuesto son evidentes las diferencias entre la posesión notoria del estado civil de hijo del Código Civil y de la Ley Indígena. Mientras que, por regla general, en Derecho Común se considera que esta posesión es un medio de prueba que le sirve al juez para tener por

suficientemente acreditada una filiación controvertida; a la luz de la legislación indígena, la posesión notoria es un título que reconoce la existencia de un estado civil ya adquirido conforme a la costumbre de los pueblos originarios²³

Por lo mismo se podría afirmar que, dado que según el art. 7 de la ley N° 19.253, el Estado chileno reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, buenas costumbres y orden público, esto avala el alcance amplio que se le debe dar a las normas del art. 4 de la misma ley, en su aplicación preferente por sobre las normas de Derecho Común en materia filiación y de estado civil, además tomando en consideración las Normas Internacionales como el Convenio 169 de la OIT, y La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas fue adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007 durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Por lo tanto, debemos entender la familia como la entienden los pueblos existentes en la ley indígena.19.253 en nuestro país. Se reconoce el avance en lo referente en esta ley como fuente legal para reconocer filiación, mediante la posesión notoria del Estado Civil, establecido en el artículo cuatro, la filiación de padre, madre, marido, mujer o hijo se considerar como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos que, conforme a las leyes comunes, emanan de la filiación legítima y del matrimonio civil. Agregando que para acreditar la posesión notoria de dichos estados civiles bastaría la información testimonial de parientes o vecinos y el informe de la CONADI, sin perjuicio de las medidas para mejor resolver que decreta el Tribunal.

Aquí vemos que mediante esta ley en nuestro ordenamiento jurídico se estaría reconociendo practicas ancestrales además entregando fuerza a la costumbre, y aceptando que la familia en dichos pueblos se estructura sobre la base de moldes, valores, y creencias diversas a las del modelo occidental predominante. No siendo necesario por lo mismo que quienes tienen la calidad de indígenas deban de recurrir a las normas del artículo 179 y siguientes en relación con el artículo 304 del Código Civil. En este caso en ámbitos de Derecho de familia se estaría aplicando el artículo 8 del Convenio 169 de la OIT, promulgado por medio del decreto supremo N° 236, de 2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores; para que se aplique la norma interna a los pueblos indígenas debe tomar en consideración la legislación nacional de los pueblos interesados.

²³Espada Mallorquín, Susana. (2016). Derecho de familia, sucesorio y regímenes matrimoniales. *Revista chilena de derecho privado*, (27), 285-291. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722016000200009>.

Así, y en la perspectiva del siglo XX, la progresiva unión afectiva o comunidad de vida sin contrato de matrimonio entre ellos, creo la necesidad de que se legislara al respecto, sumando a Tratados Internacionales ratificados por Chile había que buscan la igualdad entre las personas, en igual condición.

2- Naturaleza jurídica de la familia

Determinar cuál es la naturaleza jurídica de la familia no es una cuestión que resulte fácil, es por ello que han surgido entre los autores y a lo largo de los años distintas teorías destinadas a explicar los derechos y obligaciones que nacen como consecuencia de la organización familiar. Tres son las teorías que han surgido para explicar su naturaleza, la familia como persona jurídica, como organismo jurídico, y finalmente como institución, a continuación, se analizarán brevemente cada una de ellas.

2.1 Personalidad jurídica de la familia

Una de las teorías principalmente defendida es la del jurista francés René Savatier, profesor de la universidad de Poitiers en Francia

En cuanto a persona jurídica se sostiene que la familia es un ente de autónomo, titular de derechos y obligaciones como sujeto unitario, diverso e independiente de cada uno de los miembros que la componen.²⁴

Por su parte Jean Dabin salió al paso de esta pretensión de Savatier manifestando la inconveniencia y la falta de rigor lógico de estimar que la familia constituye una persona distinta de sus miembros. Los derechos y efectos jurídicos mencionados por Savatier, dice Dabin, no son derechos atribuibles como sujeto a la familia, sino que se trata de facultades que, aunque miran a

²⁴ SAVATIER, "Une Personne Morale Né Connue : La Famille en Tant que Sujet de Droit" , D. 1939 , chronique p. 49, referido y citado por H., J. y L. MAZEAUD, ob. cit., t. 1, v. III, pag 19

la protección de bienes familiares, son concedidas siempre a uno o más de los miembros de la comunidad familiar, esto es, a personas individuales²⁵.

Los juristas nacionales chilenos se inclinan mayoritariamente por la postura de Jean Dabin, sin perjuicio de ello, Ramos-2009, señala que no obstante las conclusiones entregadas, no puede desconocerse que la familia es algo más que un conjunto de relaciones individuales entre los miembros que la constituyen, y por ello no puede ser regida por criterios de interés individual ni de autonomía de voluntad²⁶

2- Organismo Jurídico

Al hacer referencia a Organismo Jurídico, y para efectos de esta revisión, se adhiere a la posición sostenida por el profesor italiano Antonio Cicu. En opinión de este jurista, “la familia si bien no alcanza personalidad, compone un organismo jurídico, puesto que sus miembros no tienen propiamente derechos individuales, sino que existe entre ellos una vinculación recíproca de interdependencia, una subordinación a un fin superior y una asignación de funciones dispuesta por la ley. En síntesis, la familia sería un organismo muy similar al Estado”²⁷

En consecuencia el carácter de organismo que presenta la familia se genera por la circunstancia de que los individuos que la componen no tienen derechos individuales, sino que entre ellos surgen vínculos de reciprocidad, interdependencia y de subordinación, destinados a un fin de naturaleza superior, el interés familiar, de igual manera que sucede en el Estado.

Se señala, además, que a pesar de no existir como ocurre en el Estado una organización permanente, estable y unitaria del poder, si existe una subordinación de los individuos que componen la familia, una relación de subordinación a un poder superior, que se presenta como un “poder organizado a un fin, y el investido del poder no es más que un llamado al ejercicio de una función, que esta es la posición del padre y del tutor en la familia”²⁸.

²⁵ DABIN , Jean , " Le Problème de la Personnalité Morale de la Famille", en Revue du Bulletin de l' Académie Royale de Belgique, 5a. serie, t. XXXV, 1949, p. 329, citado por H., L. Y J. MAZEAUD, ob . cit., t. 1, v. III, pag 19.

²⁶ RAMOS, René, Derecho de Familia Tomo I, Editorial jurídica, 2009, pag 15-16

²⁷ CICU, Antonio, El Derecho de Familia, trad. S. Sentís Melendo, Ediar, B. Aires, 1947 , pp. 117 Y ss

²⁸ ZANNONI, EDUARDO. “Derecho de Familia”. 1º reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1981 pag 28

Para el profesor Corral (1990) se opone a esta asimilación de la familia al organismo estatal, la ve por lo tanto como un grupo organizado y regulado por reglas de derecho que consagran relaciones de interdependencia orientadas hacia la consecución de un objetivo común.

Además señala “Que esto no excluye la idea de que la familia sea también una institución, puesto que, como hemos visto, esta última concepción tiende a examinar la familia en su desempeño como entidad universal, más que a observar cada grupo familiar en concreto. Podría decirse, entonces, que la familia como tal es una institución y que, al mismo tiempo, cada familia en particular constituye un especial organismo jurídico”²⁹.

3- Institución Social

El denominador de Institución Social de la familia carece de precisiones en su naturaleza jurídica. La familia como institución, así como la tesis de la personalidad jurídica, no ha sido acogida por la doctrina, se admite sin dificultades, en cambio, que la familia constituye una institución. Sin embargo los problemas surgen a la hora de precisar qué debe entenderse por institución. En realidad, la mayoría de los autores que destacan la naturaleza institucional de la familia lo hacen para remarcar su carácter de entidad superior no sujeta a la voluntad de los individuos que la conforman. En este sentido, señala Puig Peña que : " La familia es, ante todo , una institución. No es 'algo' cualquiera que se volatiliza al más pequeño de los soplos; tiene unas raíces naturales de firme consistencia, como asentada en los lazos de la sangre forma una entidad que vive con autonomía, y cuyas líneas directrices fundamentales no pueden ser alteradas sensiblemente por el capricho de la voluntad privada". Asimismo, Fernando Fueyo (1958) observa que la familia es una institución porque está enraizada en la organización de la sociedad y no es ni transitoria ni excepcional ni susceptible de desaparecer al efecto de una circunstancia"³⁰. Así la familia es una institución que trasciende a las épocas y a los individuos, no se modifica por los meros caprichos de los miembros que la conforman, es decir, la familia considerada como institución no se encuentra sujeta a la voluntad de las personas que la componen.

²⁹ CORRAL TALCIANI Hernán, Revista Chilena de Derecho, Volumen 17, Derecho de Familia, Santiago 1990, pag 50

³⁰ FUEYO LANIERI, FERNANDO. “Derecho Civil, Derecho de Familia”. Santiago. Editorial Roberts, 1958. Pag 17-18

En las normas comunes se encuentra un concepto de familia en el artículo 815 del Código Civil Chileno, “La familia comprende al cónyuge y los hijos, tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o el habitador no esté casado ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución”. Es la norma en el ordenamiento jurídico que le da fuerza al señalar que vinculo matrimonia como un elemento de la familia

Otro es el caso del Artículo 141 del Código Civil Chileno inciso primero “El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que la guarnece, podrán ser declarados bienes familiares y se registrarán por las normas de este párrafo, cualquiera sea el régimen de bienes del matrimonio”.

Esta norma al señalar a los bienes familiares, dispone que la cautela del inmueble que sirve de residencia principal a la familia como los bienes muebles que lo guarnece, sólo es aplicable en la medida en que existan cónyuges, por lo tanto, aquí el concepto de cónyuge es decir bajo contrato solemne de matrimonio. Por la nueva normativa de matrimonio igualitario se podría señalar que el contrato de matrimonio es el punto de partida.

Ante la abundante evidencia se puede inferir que la problemática subyacente en razón al concepto de Familia, que tradicionalmente, se ha priorizado la familia matrimonial y la filiación como fuentes únicas de la familia, sin perjuicio que desde las ciencias sociales y la psicología; la familia es una unidad social, mucho más amplia. Actualmente existe protección Constitucional de la familia a incluirla como el núcleo fundamental de la sociedad, pero es necesario insistir en que se debe proteger todos los tipos de familias, más aún en un país donde conviven varias culturas y en la actualidad donde se está avanzamos hacia un estado plurinacional, reconociendo los pueblos originarios existentes en Chile,

Consecuentemente con ello, se debe seguir avanzando en nuestra legislación interna sobre todo a que el derecho común, en sus diferentes áreas se deben ir adecuando a la costumbre de los pueblos originarios, siempre que busquen el buen vivir. Nos queda mucho por avanzar en nuestra legislación para adecuar nuestra normativa interna a tratados internacionales ratificados por Chile. Sobre todo, en el área de las familias que es la piedra angular de nuestra sociedad.

II. ASPECTOS GENERALES SOBRE LAS UNIONES DE HECHO EN CHILE

2.1 Antecedentes

Doctrinariamente se distinguen dos acepciones del concubinato: **una amplia**, también denominada **concubinato impropio**, según el cual habrá concubinato allí donde un varón y una mujer hagan, sin ser casados, vida de tales; y **otra restringida**, que exige la concurrencia de ciertos requisitos para que la convivencia marital tenga el carácter de concubinaria³¹

Con relación a la acepción amplia del concubinato cabe diferenciarlas de aquellas uniones de pareja de carácter esporádico como la unión sexual ocasional y el libre comercio carnal o el caso de las uniones libres, dado que en el concubinato siempre debe existir cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación de pareja

La acepción restringida o conocida como concubinato stricto sensu “es aquella convivencia habitual, esto es, continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimentos para transformarse en matrimonio”³²

Gustavo Bossert. (1992) sostiene, de manera muy acertada, que el rasgo que diferencia a una unión concubinaria de una mera relación circunstancial, es justamente, el de la cohabitación. Es tan importante este elemento constitutivo del concubinato, que en caso de que los sujetos no posean un domicilio común, sería imposible afirmar la existencia de un concubinato, para que el mismo pueda producir efectos jurídicos dentro de la esfera legal.

Otra parte de la doctrina considera que no es necesaria la cohabitación, porque según afirman, puede haber distinto domicilio de las personas, y sin embargo una vida en común. Pero la doctrina predominante, afirma que la cohabitación implica la comunidad de vida, la cual tan íntegra como debe serlo, no puede darse sin cohabitación. Aunque faltando ésta, la relación puede ocasionalmente ser susceptible de producir algunos de los efectos jurídicos que específicamente le corresponden al concubinato. Cuando se habla de comunidad de vida, sin embargo esto no significa que la pareja deba compartir todo lo referido a sus actividades

³¹ FERNANDEZ ARCE, César Fernández y BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia. “La Unión de Hecho en el Código Civil Peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial”. En: Derecho & Sociedad, n. 15, Lima: Pucp, pag 223

³² Idem 225

individuales, como lo serían sus profesiones, sus actividades deportivas, etc. Pero si a lo que concierne al aspecto íntimo que, en la esfera matrimonial, es común a los conyugues.³³

En Roma

En el Imperio Romano el *concubinatio* era una forma no tradicional aceptada y tolerada. El ingreso a la familia romana es el concubinatio, su principal característica era la permanencia y duración, constituyéndose en una relación sentimental alternativa al matrimonio al carecer de *affectio maritalis*, requisito fundamental del enlace conyugal, por lo que no se adquiría el rango social de marido y mujer que estaban sólo destinados al honor matrimonial³⁴, en el mismo sentido los hijos no adquirirían legitimidad sino una categoría distinta, denominada natural, por la que tomaban la condición jurídica de la madre en el momento de la concepción y el parentesco cognaticio sólo respecto de ella y sus parientes. Más tarde, desde Constantino se reconoció el parentesco natural con el padre denominándolos *liberi naturales*, para posteriormente con Justiniano brindarles derechos sucesorios y alimentarios, exigiendo para esta unión de hecho los mismos requisitos e impedimentos para contraer matrimonio³⁵

Al igual que en Grecia en Roma el concubinatio tampoco era una situación ilícita jurídicamente, sobre la cual incluso se dictaron algunas leyes como, las leyes Julia de aduleteris y Papia Poppaea,³⁶ a pesar de ello la concubina no tenía en derecho comparación alguna con la mujer legítima.³⁷

Al momento de analizar el origen de este tipo de uniones en el contexto Latinoamericana de los pueblos Prehispánico necesariamente se descubrirá que las relaciones basadas en la costumbre cultural. La costumbre la cual constituía las formas de regulación de las relaciones de las organizaciones entre clanes y familias.

Durante el Imperio Incaico surge la figura del “Tantanacu” o “Servinacuy”, caracterizado como una unión entre un hombre y una mujer, cuya intención era establecer un período de prueba para el matrimonio, este tenía una duración de un año, al cabo del cual debía celebrarse el matrimonio.

³³ BOSSERT, Gustavo (1992). Régimen jurídico del concubinatio (3era. Ed.) Buenos Aires, Rep. Argentina. Editorial Astrea. Pag 39

³⁴ DIGESTO 25.7.4 en PETIT, Eugene, Ob. cit 110-112 pp y COSTA, José Carlos, Ob. cit, 186 p.

³⁵ DIGESTO 23.2.57/ 25.7.1.4 en GUZMÁN, Alejandro, Ob. cit, pag 349-351

³⁶ PARRA MARTÍN M^a DOLORE (2005) MUJER Y CONCUBINATIO EN LA SOCIEDAD ROMANA, ANALES DE DERECHO”. Número 23. Universidad de Murcia, Págs.240

³⁷ HAMILTON, EDUARDO. “Familia y Estado”. Santiago, Imprenta Walter Gnadt, 1933. Pag 66.

Se discute respecto a la naturaleza de esta figura, si se trata de una modalidad de matrimonio a prueba, o bien, constituye un matrimonio propiamente tal, al que se accede sin necesidad de formalización por parte del Estado o la iglesia. Estas formas de uniones ancestrales se encuentran tan arraigadas en la población que lograron sobrevivir al transcurso del tiempo, lo podemos observar en el Artículo 160 del Código (1972) donde Familia de Bolivia que señala lo siguiente. Formas Prematrimoniales Indígenas y Otras Uniones de Hecho. “quedan comprendidas en las anteriores determinaciones las formas prematrimoniales indígenas como el “tatanacu o sirvinacu”, las uniones de hecho de los indígenas y otras mantenidas en los Centros Urbanos, industriales y rurales.

Señala la Constitución Boliviana que se tendrán en cuenta los usos y hábitos locales o regionales siempre que no sean contrarios a la organización esencial de la familia establecida por el presente Código o que no afecten de otra manera al orden público y a las buenas costumbres”

38

2.2- Uniones de Hecho en el ordenamiento Jurídico Chileno

la legislación nacional no nos entrega un concepto legal de uniones de hecho ni los requisitos necesarios para que estas relaciones se configuren o para que se apliquen los efectos de la ley para los convivientes-

Se podría conceptualizar la unión libre, de concubinato o de hecho, como la unión de dos personas de diferentes sexos, de facto en oposición al legal y registral, o sea, no matrimonial, más con derechos y obligaciones coincidentes en ciertos casos con los del matrimonio.

“La configuración inicial de las Uniones de Hecho se presenta con los mismos rasgos que el matrimonio: unión de dos personas de sexo distinto de modo estable y con intención de permanencia para realizar un proyecto en común; concepto que ha ido ampliándose hasta comprender todo tipo de unión personal estable con independencia del sexo de sus integrantes.

Las únicas diferencias con el matrimonio radicaban de una parte en la falta de formalidades para constituir esa unión ya que no existía normativa que las reconociese en la legislación civil y de otra parte –y por la misma razón- la ausencia de normas aplicables durante la vigencia de la relación o en el momento de la disolución. Esta carencia de regulación legal explica que la

³⁸ Código de Familia de Bolivia, promulgado el 2 de agosto de 1972, en su artículo 160 bajo el título “Formas Prematrimoniales Indígenas y otras Uniones de Hecho”. Sobre esta materia: Cornejo Chávez (1999), pp. 74-79



reivindicación tradicional de los integrantes de las uniones de hecho fue su equiparación con los derechos y obligaciones –personales y económicos- que la ley reconocía a marido y mujer en el matrimonio civil.”³⁹

Elementos del concubinato según la doctrina.

Respecto al concubinato la doctrina está de acuerdo en distinguir los siguientes elementos:

a) unión entre un hombre y una mujer; b) relación afectiva: algunos autores llaman a este elemento comunidad de lecho, y se refiere al mantenimiento de relaciones sexuales.⁴⁰ Otros autores a este elemento le dan la característica de una relación libremente consentida⁴¹. c). estabilidad. Al reconocer estos elementos como propios del concubinato se quiere excluir como tal todas aquellas relaciones clandestinas o accidentales.

Por otra parte FERNÁNDEZ, (2016) quien citando a Cabello y señala lo siguiente: “Son cinco los elementos integrantes de la unión de hecho: cohabitación, permanencia, notoriedad, singularidad y no impedimento. Hablamos de una comunidad de vida entre dos personas, como lo harían los cónyuges, sobre todo en lo concerniente a su vida íntima. Existiría por tanto una comunidad de lecho entre los concubinos, es decir, que ellos mantengan relaciones sexuales, o aparenten tenerlas, y que las mismas no sean circunstanciales y que estén fuera del comercio sexual”⁴²

Por su parte SOMARRIVA (1950) dispone: “El concubinato admite una clasificación interesante en directo e indirecto. El concubinato directo es la unión lisa y llana de un hombre y una mujer que tienen relaciones sexuales y llevan una vida en común. El concubinato es indirecto cuando deriva de un matrimonio que no ha sido reconocido por la ley, como, por ejemplo, entre personas que se encuentran unidas únicamente por el vínculo religioso, o por un matrimonio nulo que no ha tenido carácter de putativo”⁴³

También se puede encontrar diferentes términos para señalar la denominación de uniones de hecho, una de las ocupadas en Chile, ha sido la palabra concubinato. Este proviene del Latín “cum cubare”, cuyo significado es “dormir con”. Desde el origen del vocablo conlleva una

³⁹ SERRANO ALONSO, E. Manual de Derecho de Familia. Madrid. 2007, pág. 133 y 134.

⁴⁰ DONOSO Y RIOSECO (2007) pag 18

⁴¹ RAMOS PAZOS, 2005, Derecho de Familia, tomo II, Editorial Jurídica, pag 621

⁴²FERNÁNDEZ REVOREDO, Marisol (2016): Manual de Derecho de Familia. Constitucionalización y diversidad familiar (Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú). Pag 181

⁴³ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1950): Indivisión y partición, Tomo I (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile). Pag 92-93

carga semántica-emotiva que se ha generalizado a través de la historia y que alude a la relación marital entre un hombre y una mujer sin estar casados⁴⁴

El Código Civil Chileno, de 1857, no regulaba específicamente la situación de los concubinos, si bien existía un reconocimiento implícito del mismo a través de la existencia de los hijos naturales que se derivan de una relación de concubinato. Sin embargo, aun cuando el Código Civil no sancionaba estas relaciones, la jurisprudencia siguió castigándolas cuando causaban un “escándalo público”⁴⁵

En el mensaje del Código Civil Chileno encontramos la palabra concubina en el siguiente contexto: “ La filiación es legítima, natural o simplemente ilegítima. En cuanto a los hijos legítimos concebidos en matrimonio verdadero o putativo”, el presente proyecto no difiere substancialmente de lo establecido en otras legislaciones, incluso la nuestra.

En cuanto a los hijos e hijas legitimados por matrimonio posterior a la concepción (única especie de legitimación que admite el proyecto), el sistema adoptado en éste combina las reglas del derecho romano, el canónico y el código civil francés. En el derecho romano al que se casaba con la *concubina*, se le exigía para la legitimación de los hijos habidos en ella, el otorgamiento de escritura; no para que valiese el matrimonio, pues éste se contraía por el solo consentimiento; sino para que constase que la *concubina* pasaba a la categoría de mujer legítima, y si existían hijos, cuáles de ellos se legitimaban. Esta es la doctrina de los más ilustres intérpretes de la ley romana. De que se colige que la legitimación era voluntaria por parte de los padres, y no se extendía a todos los hijos habidos en la *concubina*, sino a los que el padre quería. Era asimismo voluntario de parte de los hijos, pues sin su consentimiento no podían hacerse *aliene juris*, ni asociarse a la condición de un padre tal vez de mala fama y perversas costumbres.

Estos dos principios, legitimación otorgada por instrumento público, y legitimación voluntariamente concebida y aceptada, se han adoptado en el proyecto; exceptuados solamente dos casos: el hijo concebido antes del matrimonio, y nacido en él, y el hijo natural, esto es, el ilegítimo que ha sido antes reconocido formal y voluntariamente por el padre o madre, quedan *ipso jure* legitimados por el matrimonio subsecuente.”

Esto específicamente atinente a la filiación de los hijos, actualmente no existen hijos ni hijas con categorización distintas en Chile. Pero es importante para ver en el contexto que lo ha visto nuestra legislación el concepto concubina.

⁴⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua Española. Visto 29-05-2022, [concubinato | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#)

⁴⁵ Cfr. Barrientos, J., De las uniones de hecho: Legislación, doctrina y jurisprudencia, Editorial LexisNexis, Santiago, 2008, p 7

Otro artículo que habla del concubinato, específicamente, es el TÍTULO VIII de las acciones de filiación, del Código Civil Chileno, de las acciones de reclamación de paternidad, referente a una presunción. Aquí el artículo Art. 210 señala lo siguiente: “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. Y si el supuesto padre probare que la madre cohabitó con otro durante el período legal de la concepción, está sola circunstancia no bastará para desechar la demanda, pero no podrá dictarse sentencia en el juicio sin emplazamiento de aquél”.

Aquí se revela nuevamente lo relativo a los hijos e hijas nacidas en concubinato. Para determinar si según la fecha de convivencia se puede presumir paternidad. Lo que existe tanto en el mensaje del código civil, que era relevante para la época como el artículo 210, no trata de las relaciones entre las y los concubinos. Ni los efectos entre ellos.

Otro caso en nuestro ordenamiento Jurídico fue lo que estaba plasmado en el Código Penal 1874, artículo 381, el cual tipificaba 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. Este artículo fue derogado por la ley 19.335.

Señala Barrientos (2008) : “las ya indicadas leyes de los años 1949, 1952, y 1962 recurrían a la expresión ‘concubinato’, mientras que la del año 1963 la eludía mediante el recurso a la expresión ‘la madre de los hijos naturales’. La ley número 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’”.⁴⁶

La expresión más utilizada por el Código Civil chileno y que perduró es *concubinato*. Sin embargo, a través de distintas leyes posteriores, ha prevalecido la expresión *conviviente*. Así, por

⁴⁶ Barrientos Grandón, J.: De las uniones de hecho. Legislación, doctrina y jurisprudencia, LexisNexis, Santiago de Chile, 2008, pag 17

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.

Y, siguiendo con la revisión de nuestro Ordenamiento Jurídico Chileno, llegamos a la ley 20.066, del 7 de octubre de 2005, en materia de violencia intrafamiliar, señala que en conformidad al artículo 1° “Esta ley tiene por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de la misma”. Posteriormente a ello, el Artículo 5°.- sobre “Violencia intrafamiliar, 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

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, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.

Asimismo constituyen violencia intrafamiliar las conductas ejercidas en el contexto de relaciones afectivas o familiares, que tengan como objeto directo la vulneración de la autonomía económica de la mujer, o la vulneración patrimonial, o de la subsistencia económica de la familia o de los hijos, tal como el incumplimiento reiterado del deber de proveer alimentos, que se lleven a cabo con el propósito de ejercer control sobre ella, o sobre sus recursos económicos o patrimoniales, generar dependencia o generar un menoscabo de dicho patrimonio o el de sus hijos e hijas”.

Aquí en esta normativa , la violencia contra la mujer se sanciona principalmente dentro de un contexto familiar, la convivencia constituye un tipo de familia que viene a proteger el legislador lo que se refleja en la Ley 20.066 de Violencia Intrafamiliar, y que se aplica a personas con un vínculo matrimonial; con un vínculo por consanguinidad o afinidad; aquellas que conviven, y las exparejas con un hijo o hija en común, lo que deja fuera al resto de las mujeres que sufren violencia en relaciones sin convivencia. Desde marzo de 2020 se encuentra rigiendo la Ley N° 21.212, conocida como “Ley Gabriela”, destinada a sancionar la violencia contra las mujeres, mediante tipos penales específicos que amplían el concepto de femicidio a los casos en que ocurre fuera de una relación afectiva.

Derecho Internacional; resguardo de todo los tipos de familias



Respecto a la fuente del Derecho que constituye los Tratados Internacionales ratificados por Chile, son parte de nuestro ordenamiento Jurídico, por el nexo que conlleva el artículo 5 de la actual Constitución Política de la República, “Artículo 5°. La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, específicamente el inciso segundo de este artículo quinto, es el vínculo de los tratados que versan sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Como lo son los siguientes

- a) La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25; “ Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.
- b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos VI y XXIII)
ARTÍCULO VI.- Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.
ARTÍCULO XXIII.- Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.
- c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 11 inciso 1:
“ Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”
- d) Pacto Internacional de Derechos Políticos artículo 23 inciso 1: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene **derecho** a la protección de la sociedad y del Estado.”

- e) Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica (artículo 17), Artículo 17. Protección a la Familia “1.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2.- Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. 3.- El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4.- Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5.- La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

Esta normativa internacional que versa sobre Derechos Humanos, justamente busca proteger todos los tipos de familia, sin discriminación y lo podemos ver en cada artículo antes transcrito de la normativa. Después habla del matrimonio que cualquier persona sin discriminación puede acceder a él, siempre y cuando se cumpla con la edad y los requisitos. Pero lo que busca la normativa es resguardar sin excepciones todos los tipos de familia sin distinción, ni discriminación arbitraria por parte de los Estados.

2.3 UNIONES DE HECHO EN JURISPRUDENCIA

La Jurisprudencia ha constituido en la materia un mecanismo correctivo a posteriori, frente al sensible vacío legislativo, en la que la integración de la ley, por aplicación de los principios rectores del derecho ha permitido la aplicación de justicia al caso concreto

Los principales problemas que han conocido los tribunales chilenos se pueden resumir en:

- a) Situación patrimonial de la pareja al término de la convivencia.
- b) Compensación económica
- c) Legitimación activa para demandar indemnización de perjuicios por daño moral en el caso de un ilícito que causa la muerte de la pareja;
- d) comunidad de Bienes

Algunas sentencias de nuestros tribunales que nos lleva a tener una mirada más concreta respecto a la postura jurisprudencial Chilena

Primera Sentencia: La procedencia de la compensación económica

De la Corte Suprema, ROL:337-11, fecha siete de marzo del 2012. Materia concubinato - bienes en el concubinato - cuasicontrato de comunidad, Se interpuso - RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA - RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO resultado RECHAZO DEL RECURSO, Las Partes del Recurso: Sánchez Ponce, Rosa E. c/ Sucesión Parada Merino. Este Fallo específicamente trata de la de compensación económica en favor de una conviviente de hecho, que le debería la sucesión de su conviviente. Por sentencia de primera instancia, se desestimó íntegramente la demanda. Apelada dicha determinación por la actora, una Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso la revocó, acogiénola sólo en lo relativo al pago de la suma de \$4.000.000, por concepto de compensación económica; posteriormente la sucesión recurrió de Casación en la Forma y en el Fondo para impugnar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que es la sentencia que analizaremos en este momento.

Los recurrentes señalan en el recurso de Casación “Que la falta de fundamentos denunciada, provoca que la sentencia confunda la procedencia de aplicar los principios de equidad por no haber norma que resuelva el asunto con aquella situación en que el demandante no tiene derecho. Así, conforme al artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, la compensación económica es el derecho que tiene el cónyuge, en caso que se declare la nulidad o el divorcio, para que se le compense el menoscabo económico que ha experimentado, como consecuencia de haberse dedicado durante el matrimonio al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, impidiéndole desarrollar una actividad remunerada, o porque lo hizo en menor medida de lo que podía o quería”

Como respuesta en el proceso la conviviente de hecho señaló “ Que los fundamentos de las pretensiones que ella posee en relación al pago de la compensación económica son básicamente de dos tipos: a) uno de carácter moral, relativo al hecho de haber sostenido con el causante una larga convivencia y; b) otro de índole material, consistente en haber cooperado con el causante para mantener incólume el patrimonio propio de éste, financiando con su trabajo, en parte, sus deudas y gastos personales, de manera que el señor Parada no tuvo necesidad de realizar la herencia de sus padres. Añade que, a partir de lo anteriormente expuesto, la demandante estima de equidad natural que se le reconozca, en su carácter de conviviente, el derecho a una compensación razonable, específicamente, aquella que regula la Ley de Matrimonio Civil, en su artículo 61”.

Y el tribunal fallo, diciendo que la sentencia si cumplía con los requisitos necesarios. Así la impugnación fue desestimada, toda vez que la causal de nulidad formal que se reclama se

configura cuando en la sentencia se omiten las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo y, respecto de ello, según lo latamente expuesto, la resolución objeto de reproche, cumple con la exigencia que el recurrente echa de menos, evidenciándose que con este reproche lo que la recurrente persigue no es otra cosa que alterar las conclusiones a que han llegado los jueces de la instancia en base a la ponderación de las probanzas allegadas por las partes a estos autos; facultad que compete privativamente a los sentenciadores del fondo, no siendo éste, por lo tanto, un aspecto del fallo que pueda ser modificado por esta Corte en conocimiento de un arbitrio como el impetrado. En efecto, en último término, lo que este reparo formal deja en evidencia es la discrepancia de la recurrente en relación con la apreciación de los medios de convicción, labor esta última que corresponde desarrollar a los jueces de la instancia, según surge de diversas normas procesales y que no puede este tribunal de casación variar, a menos que se hubieren vulnerado las reglas reguladoras de la prueba, vicio que sólo puede ser denunciado mediante el recurso de casación en el fondo.

Con respecto. AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO: el recurrente solicitaba la nulidad formal, sosteniendo que la sentencia ha efectuado una incorrecta aplicación de los artículos 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil, debido a que estos no autorizan el pago de compensaciones económicas por término de una relación de concubinato derivado de la muerte de uno de los concubinos, señala que en ninguna medida por lo que se discute en el procedimiento ni por analogía ni menos en virtud de los principios de equidad.

Pero la recurrida expresa que concurren a su favor, entre otros créditos, una compensación económica que deriva del deterioro de sus posibilidades de ejercer una actividad lucrativa, por haberse dedicado a cuidar de su conviviente, la que estima en \$ 4.000.000, correspondiente a la cuarta parte del patrimonio del causante, que asciende a \$16.000.000, el que se mantuvo incólume gracias a su trabajo, puesto que el causante no tuvo necesidad de realizar la herencia de sus padres;

Aquí el tribunal en el considerando DECIMOTERCERO, señala: "Que los jueces del fondo, sobre el sustrato fáctico descrito precedentemente, en resumen, reflexionan en torno a la relación de convivencia que existió entre la demandante y el fallecido Marcelo Parada Merino, la que -según indican- reúne las características de marital, permanencia, publicidad, cuidados recíprocos, voluntariedad, y por ello, no sólo genera una comunidad de bienes materiales entre los concubinos, sino también derechos -créditos- como el de una adecuada compensación económica, en atención al tiempo de extensión del vínculo que los unió. Sin embargo, reconocen la ausencia de real protección a esta forma de unión humana, de manera que, a falta de precepto legislativo sobre la materia, concluyen que debe recurrirse, de acuerdo con el artículo 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, a la equidad. Que dentro del contexto que se planteó la controversia, resulta palmario que la pretensión de la actora se ha fundado en la aplicación de la equidad al caso concreto, puesto que a su juicio, y no obstante no existir norma legal que así lo defina, es acreedora, entre otros, del derecho a ser compensada económicamente por el deterioro

de sus posibilidades de ejercer una actividad lucrativa, en atención a la dedicación que debió emplear en el cuidado de su conviviente, derecho que dice le asiste, no por aplicación directa de las disposiciones que la legislación positiva contempla sobre la materia, particularmente en el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, sino porque dicha norma confrontada con la situación fáctica que a su respecto concurre, logra identidad en el sustrato que permite su razón de ser.”

Esta sentencia es muy importante, porque para el caso concreto justamente se tiene el principio de equidad, para dar una respuesta a este vacío legal que posee nuestro ordenamiento, referente a los derechos y obligaciones que nacen entre las personas que posee convivencia de hecho. Tomando en cuenta ciertas elementos de esta convivencia, que se asemejan al matrimonio; como la permanencia, publicidad, cuidados recíprocos, voluntariedad. Y quizás como la cónyuge estaba radicada en España. Según lo que señalaba el procedimiento. Solicitar el divorcio, no era tan simple para el conviviente de hecho. El cual tenía una convivencia de casi 25 años.

Segunda Sentencia en Análisis: Legitimación activa para demandar indemnización de perjuicios por daño moral en el caso de un ilícito que causa la muerte de la pareja;

Corte de Apelaciones de Santiago Causa Rol 9455-2018, del nueve de julio de dos mil veinte, Debido a incumplimientos de obligaciones Laborales, la demanda debe pagar indemnización por daño moral y lucro cesante tanto a la conviviente con la cual la víctima paso 25 años conviviendo, como a los hijos de la víctima, en primera instancia se negó lugar a la demanda en todas sus partes, por estimar que los actores; conviviente e hijos, carecen de legitimación activa al demandar por el estatuto de responsabilidad extracontractual.

Y en segunda instancia se da a lugar a lo solicitado y se le obliga pagar a la empresa tanto por daño Moral como por Lucro cesante y asemeja el tribunal a la conviviente como si tuviera vinculo matrimonial, y señala lo siguiente En el considerando Décimo Noveno: “Que en mérito de lo analizado en las motivaciones precedentes, se determina el daño moral sufrido por la cónyuge, doña Nancy Sepúlveda en la suma de \$10.000.000” aquí en este considerando vemos como el Tribunal por la características de estabilidad, permanencia y que es de publico conocimiento, asemeja a la conviviente civil a cónyuge y le reconoce los derechos de igual manera como legitimaria activa.

Tercera Sentencia: Situación patrimonial de la pareja al término de la convivencia; Corte Suprema, Rol:866-09, 19 de octubre del 2010.

En esta sentencia, trata de una parte alega haber hecho vida en común, como concubinato, y haber puesto en común los bienes que poseían, contribuyendo con sus aportes recíprocos a adquirir determinado predio. Aquí la mujer, supuesta conviviente de hecho, señala que su relación no amerita la característica de una convivencia, debido a que solo era una relación amorosa, pero no una convivencia con características, de estabilidad, permanencia y además que

esta sea publicitada. Señala la sentencia “Que, en los términos precedentemente expuestos, forzoso es concluir otorgando valor de plena prueba a la testimonial de la demandada en orden a que la relación amorosa que existió entre las partes de este juicio, entre los años 1976 a 2002, nunca revistió el carácter de concubinato, desestimando así la prueba testimonial rendida a su vez por el demandante en el sentido contrario. Así las cosas, tenemos que el actor no logró acreditar el fundamento fáctico básico de la acción deducida en su demanda, razón que basta para su rechazo, siendo por consiguiente innecesario referirse a los demás requisitos de esta y, por lo mismo, la acción debió ser rechazada, como lo resolvió la jueza de primer grado”.

Cuarta Sentencia: Causa ROL N° 3410-96. sentencia de 15 de septiembre de 1997, la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

El legislador reconoce en determinados casos especiales a la convivencia more uxorio⁴⁷ algunos efectos, situación que ha sido reconocida expresamente lo que podemos ver en sus considerandos.

“ 10° Que, si bien es cierto que en general nuestro ordenamiento jurídico no reglamenta el connubio, no lo es menos que tampoco ha podido sustraerse a esta realidad en forma absoluta y, sin pronunciarse sobre su lícitud o ilícitud, suele reconocerlo expresamente en ciertos casos especiales como, por ejemplo, en materia de investigación de paternidad ilegítima (artículo 280, N° 3, del Código Civil) o a propósito de la responsabilidad solidaria del concubino en la solución de deudas de alimentos que establece el artículo 18 de la ley N° 14.098 (...)”.

“11° Que el concubinato no es ilícito para el legislador, sino inocuo y, por consiguiente, de él pueden derivarse diversos efectos jurídicos validos, sea desde el punto de vista de las relaciones de los concubinos entre sí, sea en lo que atañe a 158 terceros y entre los cuales no puede desconocerse la importancia que plantea la situación de los bienes adquiridos por los convivientes durante su vida en común”⁴⁸

Quinta Sentencia: Concubinato y derechos sobre bien de la pareja fallecida, Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°3.355-2003. Concepción, cuatro de noviembre de dos mil cinco.

En este Caso de la cónyuge sobreviviente y la hija del causante que solicita la entrega del bien inmueble, a título de sucesión por causa de muerte, y la demandada alega comunidad de hecho

⁴⁷ Unión Estable

⁴⁸ GACETA JURÍDICA, N° 206, Pág. 92 “Bejarano Aguirre, Delia y otros con Araya Maldonado, Yolanda”, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 1997

en el bien, debido a ser conviviente del difunto. alegó ser dueña del 50% de la propiedad, parte o porción que resulta del hecho de haber sido adquirida por su conviviente don Bernardino Ulloa Parra durante dicho concubinato, el que se extendió por más de 20 años y hasta su muerte ocurrida el año 1996, formándose así entre ellos una sociedad de hecho o comunidad respecto del bien referido fallo. El Derecho que alegaba la demandada no fue reconocido por la Sentencia, a pesar de tener pruebas de la convivencia estable que tenía la Señora María Florentina Bello. Por más de veinte años con don Bernardino Ulloa Parra, ella alego que constituía una comunidad de hecho, y que la fuente justamente de la misma fue la convivencia de ambos, tanto así, que el bien inmueble que era objeto del litigio, fue justamente la señora María Bello, que se lo vendió a su conviviente, a un valor económico para la época, y además que este mismo contrato habría sido simulado. Pero ni todos aquellos antecedentes fueron suficientes para el Tribunal, el cual priorizo la normativa de los órdenes de sucesión y protección a los derechos sucesorio de la familia matrimonial, aunque lo cónyuge no cumplieran con las obligaciones que emanan del matrimonio. Y, En consecuencia, carece de toda importancia que el inmueble haya sido adquirido por el señor Ulloa Parra durante la vigencia del concubinato con la Señora María Bello, porque en ningún caso tal estado o situación de hecho ha podido originar una comunidad de ambos sobre dicha propiedad, y, a la muerte de aquél. En el caso concreto en análisis.

Sexta Sentencia : Corte Suprema, veinticuatro de junio de dos mil trece. en la sentencia Rol 5367-2012. Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, en su considerando primero señala “y la consiguiente declaración de existencia del primitivo cuasicontrato contemplado en el artículo 2304 del Código Civil, norma que reza: “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”.

Sobre el particular, conviene recordar que ya durante el siglo pasado, la jurisprudencia reconoció derechos patrimoniales a concubenarios y concubinas, no por el sólo hecho de la convivencia, sino en el evento de acreditarse que entre ellos ha mediado una causa concreta de obligaciones, siendo admitidos como fuente al efecto la comunidad de bienes, la sociedad de hecho y los servicios remunerados.

Posteriormente en el considerando segundo Señala “Que según ha dejado sentado esta Corte en fallos anteriores, las uniones de hecho no matrimoniales, denominadas también concubinatos y convivencias, están determinadas por la existencia de la unión de hecho de dos personas, en que el elemento de voluntad o consentimiento -esencial en todo negocio jurídico-, se desplaza frente al carácter fáctico de la citada relación ligada a "la afectividad". Si bien el derecho civil positivo chileno no ha esbozado definición alguna respecto de qué debe entenderse por "unión de hecho no matrimonial", la jurisprudencia y la doctrina han convenido en afirmar que se trata de una "unión lícita entre un hombre y una mujer fundada en un hecho que consiste en la convivencia afectiva con contenido sexual y a la que el derecho reconoce ciertos efectos". (Javier Barrientos Grandon,

Aranzazu Nóvales Alquézar, "Nuevo Derecho Matrimonial Chileno", Editorial Lexis Nexis, 2004, página 65).

Considerando noveno “Que en el caso específico, el concubinato es un hecho social, entendido como la unión permanente, con apariencias de matrimonio, con fidelidad de parte de los integrantes de la pareja, con aportaciones económicas -o susceptibles de poseer un valor económico-, con notoriedad, y desde luego con hijos en común -cuando los hay-, que constituye título más que suficiente sobre la base de la equidad y de la solidaridad social para legitimar a la concubina a fin de que pueda efectuar una reclamación indemnizatoria que le ha causado un daño.

La noción de concubinato que se asienta sobre la base de la comunidad de vida, de la fidelidad, de la posesión del estado de concubenarios –permanente y notorio- constituye el sustento de legitimidad de la acción”

Esta sentencia es reflejo de como la jurisprudencia avanza hacia reconocer estas relaciones de hechos, calificándolos jurídicamente, debido que es una realidad social cada día más común.

CAPITULO 3 ANÁLISIS DE LEGISLACIONES COMPARADAS DE LAS UNIONES DE HECHO

A continuación, en este capítulo revisaremos algunas legislaciones comparadas para ver la manera en que han regulado las Uniones de Hecho en sus respectivos ordenamientos jurídicos. Un primer Hito fue lo sucedido 1981: El Parlamento Europeo aprueba una resolución que solicitaba a los diferentes gobiernos a tomar las medidas necesarias para comparar las uniones de hecho al matrimonio⁴⁹

3.1 Francia

Existen en Francia tres formas jurídicas que permiten regular la vida familiar: la unión libre o concubinato, el Pacto Civil de Solidaridad (PaCS) (unión civil registrada) y el matrimonio.

Esto no fue siempre de esta manera, antes solamente estaba reconocido el matrimonio Civil como bien lo señalo el Código Civil de 1804. La famosa frase de Napoleón: “los concubinos

⁴⁹

El Parlamento Europeo es la única institución de la Unión Europea elegida por sufragio directo. Sus 705 diputados le representan a usted.



ignoran la ley, la ley los ignora” resume perfectamente el espíritu de la época. Sin embargo, a partir de los años 1960, las uniones libres dejan de ser un fenómeno marginal para representar una parte significativa de la población⁵⁰

Hablar de las Uniones de hecho en Francia es algo muy cotidiano, sería por lo mismo que es uno de los primeros países de la Unión Europea que legislaron al respecto. En los últimos años se ha observado que es la opción elegida por muchas de las parejas que han decidido compartir su vida. Esta realidad social obligó a positivizar esta unión haciéndola partícipe de ciertas ventajas reservadas hasta entonces a las personas que habían contraído matrimonio. Sin embargo, esta actuación legislativa fue puntual sin reconocimiento de un verdadero concubinato, perdurando esta situación hasta la promulgación de la Ley N° 99-944 de 15 de noviembre de 1999 modificadora del Código Civil que introduce en el Libro I un nuevo Título denominado "Du pacte civil de solidarité et du concubinage"⁵¹, traducido se llama el Pacto Civil de Solidaridad, no produce obligaciones personales, y el estado civil se mantiene sin alteración.⁵² Que es un algo similar a las Acuerdo de Unión civil Chileno.

El que nos interesa para el análisis de este trabajo es lo que señala el Código Civil Frances en su artículo 515-8. El concubinato es definido en el como “una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo que viven en pareja”

Tanto el Preámbulo de la Constitución de 1946: “La Nación garantiza al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo” , como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 8-1) protegen las tres formas mencionadas en tanto que derecho fundamental del individuo a la vida familiar: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. Se benefician de dicho derecho tanto los nacionales como los extranjeros en situación regular. Aquellos provenientes de países que no sean miembros del Consejo de Europa y se encuentren en situación irregular no pueden, en principio, beneficiarse del derecho a la vida familiar⁵³

⁵⁰ THERY, R., Le concubinage en France, en RTD civ., 1960, pag 55

⁵¹Fuente Núñez de Castro María Soledad, “El concubinato en Francia: una perspectiva jurisprudencial” (2004), de la Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI

⁵² Grimaldi, Michel, “El Pacto Civil de Solidaridad en el Derecho francés”, Revista Chilena de Derecho Privado N° 3, diciembre, 2004, pag 74-75

⁵³ CEDH, 13-5-2003, N° 53102/99, “Chandra c/Países Bajos”; 31-7-2008, N° 265/07, “Darren Omoregie c/Noruega”. La existencia de uno o varios hijos nacidos en el territorio francés constituye un elemento que permite atenuar la ausencia de derecho de la vida familiar de los

Unión libre sin formalidad u obligación alguna, es llamado coloquialmente el concubinato en Francia, El término “unión libre” carece de existencia legal contrariamente al concubinato que está regulado en el Código Civil. Sin embargo, los efectos son los mismos en el momento de constatar dicha situación fáctica. no exige ningún tipo de formalidad para su concretización. La convivencia notoria es necesaria, pero no es suficiente. La dimensión sexual de la relación aparece también como una condición sine qua non para su determinación. Durante varios años, La notoriedad se daría cuando es conocido por Todos⁵⁴.

En la unión Libre, se puede poner término a la vida común , sin necesidad de causal y sin plazo, cualquiera de las partes. Eso muestra la inseguridad de ese estatuto, otros dirían la gran libertad,

Pero en Francia se puede encontrar algunos Derechos que emanan de la unión libre,

1. Filiación, todos los hijos e hijas tienen igual derechos, como si fuesen nacidos en el matrimonio. Pero no existe presunción de paternidad, al igual que en Chile está solamente se da en el matrimonio
2. El concubinato produce también efectos respecto del contrato de arriendo, Si uno de los concubinos es titular del contrato de arriendo, el otro no tiene derecho a seguir permaneciendo si terminan la vida en común, En caso de abandono o muerte del titular la situación es diferente, el superviviente que haya vivido de manera notoria (regular y pública), por lo menos durante un año, puede pretender a la subrogación del contrato de arrendamiento.
3. Y en el ámbito de la seguridad social. uno de los concubinos puede beneficiarse de las prestaciones del otro como derechohabiente⁵⁵ cuando se encuentre totalmente a su cargo, efectiva y permanentemente. Ningún otro derecho fiscal, patrimonial o sucesorio es reconocido entre concubinos.
4. El juez interviene únicamente cuando existe algún problema de tenencia, residencia o pensión alimentaria de los hijos menores o cuando la ruptura sea culposa, en tal caso se requiere que intervenga el juez A pesar de ser un contrato, la ley 2009-526 del 12-5-2009 ha hecho entrar en el campo del Derecho de Familia no sólo al PaCS sino también al concubinato a través de una modificación procesal que designa al juez de familia (y no al

extranjeros irregulares en todo caso, respecto de los hijos, el derecho fundamental a la vida familiar tiene efecto pleno

⁵⁴ Daniel Borrillo. UNIONES LIBRES, CONVIVENCIALES Y CONYUGALES EN EL DERECHO FRANCÉS. Revista de derecho privado y comunitario, 2014, Uniones convivenciales,

⁵⁵ El derecho habiente es aquel individuo que obtiene derechos provenientes de otra persona. En el ámbito de los seguros, que es donde el término es más comúnmente empleado, se dice que una persona es un derechohabiente cuando accede a los beneficios del asegurado. Por lo general, los beneficiarios suelen ser sus familiares directos, en especial sus hijos menores y su pareja.

juez de los contratos) para dirimir los contenciosos económicos (art. L213-3, Código de la organización judicial⁵⁶.

3. 2 ESPAÑA

En España nos encontramos que la normativa autonómicas de las uniones de hecho, escasean de un régimen de efectos personales, no existe un conceso para una regulación nacional única, sino que las comunidades regulan particularmente este aspecto pero si permite que las partes regulen sus relaciones personales. Ahí nos encontramos con la figura de un régimen supletorio respecto a el aporte de cada miembro de la unión al mantenimiento del hogar común. Todo esta regulación parcializada es debido a las facultades que poseen las Comunidades Autónomas con potestad para desarrollar Normativa civil, en virtud del art. 149.1.8º de la Constitución: como por ejemplo el caso de; Cataluña, que dicto la primera ley autonómica en el año 1998, la “Ley de Uniones Estables de Pareja” propuso una regulación diferenciada entre parejas heterosexuales y homosexuales. Entre su regulación encontramos : a) los convivientes heterosexuales podían constituirse bajo un régimen de carácter imperativo, bastando la convivencia ininterrumpida durante dos años, o bien, la simple convivencia, si tenían un hijo común; también podían recurrir por su mera voluntad, mediante su declaración por escritura pública. En cambio, las parejas del mismo sexo sólo podían constituirse mediante manifestación en escritura pública; b) no era necesario inscripción en registro público; c) por cuanto, a sus efectos, no existen grandes diferencias entre parejas formalizadas y no formalizadas, se le reconocen los mismos derechos, tanto si se habían constituido por mera convivencia, o mediante documento público.⁵⁷

Otro caso es La Ley relativa a Parejas Estables No casadas Aragonesa, del año 1999; Así también la Ley de Parejas de Hecho Andaluza, del año 2002, establece una previsión en su artículo 16 para el caso de que alguno de los convivientes sufiera una drogodependencia.

Junto con estas disposiciones autonómicas, en España se observa que prontamente existirá una regulación más sistematizada, debido a que la realidad del creciente aumento de parejas de hecho lo hace inevitable.. Buen ejemplo es la Ley 40 del año 2007. Que modifico la Ley General de Seguridad social, en el Art. 174, posibilitando que el conviviente sobreviviente de una pareja no

⁵⁶ LABBÉE, X, La judiciarisation du PaCS et du concubinage, en Recueil Dalloz, 2009, pag 2053.

⁵⁷ Bossert y Zanoni (2004)” Manual de Derecho de Familia”. Buenos Aires pag 74

casada posea el derecho subjetivo a una pensión de “viudes” del régimen general, y los requisitos son que hayan convivido a lo menos cinco años y que sus ingresos sean inferiores a la mitad de lo que tenía el causante⁵⁸

3.3 MEXICO

En México, se da una particularidad la unión de hecho o concubinato está reconocido en 31 Estados de la República Mexicana y en el Distrito Federal, es decir en su totalidad; de las nuevas formas como son: la sociedad de convivencia de este último y de Campeche –solar natal de la sustentante-, el pacto civil de solidaridad de Coahuila y la libre convivencia de Jalisco.

Y la extensión de su regulación en el ordenamiento jurídico mexicano, abarca los efectos, en lo pertinente a los bienes, los hijos, hijas y frente a terceros. Aquí se observa una diferencia con el contrato de matrimonio, pero se genera un principio bien especial que es la supletoriedad del matrimonio debido a que se debe aplicar sus elementos su aplicabilidad a ciertos rubros en que incide la unión de hecho.⁵⁹

en México la unión de hecho por costumbre es el concubinato, que se da únicamente entre heterosexuales. En relación con los alimentos, los descendientes reconocidos e hijos adoptivos de los concubinarios, gozan del derecho a recibir de éstos, alimentos, por igual que los de origen matrimonial.

Respecto de los bienes de los progenitores, se les reconoce derecho al patrimonio familiar en algunos códigos y leyes familiares, a excepción de algunos en que no se les reconoce como familia cuando no hay descendencia, y de la transmisión ab intestato mortis causa, pudiendo como los hijos de matrimonio reclamar alimentos a la sucesión, y heredando a partes iguales con el concubino sobreviviente cuando éste carezca de bienes o estos no igualaren a la porción de un hijo.

En relación con los unidos en concubinato, cuentan con derechos en materia contractual civil y administrativa con diferentes efectos, tales como el recibir la indemnización por daño moral si falleciera la pareja que promoviera el juicio antes

⁵⁸ Pagina revisada 01-05-2022. A las 19:00 hrs [El marco jurídico de las uniones de hecho en España · Noticias Jurídicas \(juridicas.com\)](#)

⁵⁹ ROJINA VILLEGAS, R. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Derecho de Familia. México. 1975, Pag. 366

- a) Tabasco: Por lo tanto, la diferencia del matrimonio –acto jurídico- el concubinato es un hecho jurídico, al cual el derecho le ha tenido que reconocer algunos efectos favorables, tanto para los menores como para los convivientes. Muestra de ello es el artículo 290 del Código Civil de Tabasco, que dispone:

ARTÍCULO 290.- Asimilación del parentesco por concubinato. La ley asimila al parentesco por afinidad, la relación que resulta por virtud del concubinato, entre el concubinario y los parientes de la concubina y entre los parientes de ésta y aquél. Esta asimilación sólo comprende a los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado, y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio en términos de la fracción V del artículo 160.”

El comprendido de este artículo, va mucho más allá que la de los códigos civiles de México, pues en cierta medida equipara a la concubina con la mujer casada al hacer extensivo el parentesco por afinidad de ambos concubinos con los parientes consanguíneos en línea recta, aún y cuando el mismo artículo señale que su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio

- b) del Código Civil de Campeche en los artículos 399 Bis, 1276, 1500 y 1535 Bis se estableció lo siguiente:

“Art. 399 BIS.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I.-Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;
- II.-Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

Art. 1276.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

- I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;
- III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
- IV. A los ascendientes;

V. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del tercer grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.”

Este artículo otorga a la concubina el derecho a recibir alimentos, si vivió con el fallecido por lo menos durante los cinco años anteriores a su muerte

“Art. 1500.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales hasta dentro del cuarto grado y, en los casos que este Código determine, la concubina;

II.- A falta de los anteriores, la Hacienda Pública del Estado.”

“Art. 1535 Bis.- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen (sic) derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

I.- Si la concubina concurre con hijos o descendientes de ulterior grado del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en el artículo 1523;

II.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la mitad de los bienes que forman la sucesión;

III.- Si concurre con parientes colaterales hasta dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a dos terceras partes de ésta;

IV.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales hasta dentro del cuarto grado, la concubina sucederá en todos los bienes;

V.- Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas, en las condiciones mencionadas en el principio de este capítulo, sólo heredará aquella con quien haya procreado; si no tuvo hijos con ninguna, o los tuvo con todas o sólo con alguna de ellas, ninguna de las concubinas heredará.”

“Art. 291 bis.- La concubina y el concubinario tienen derecho y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que preceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.”

El texto actual del artículo 292 bis, en un primer término pareciera permitir la existencia

de varias o varios concubinos al mismo tiempo. El texto actual del artículo en comento señala:

“Artículo 292 Bis.- Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

En México vemos toda una reglamentación al caso del concubinato, y como la legislación se ha dedicado a su regulación.

3.4 PERÚ

La conservadora sociedad peruana, posterior a la llegada de los Españoles, durante mucho tiempo, la convivencia de hecho o concubinato fue cuestionado, y las familias emanadas desde ahí, discriminadas, además de desigual, a las familias distintas al matrimonio. Esto por la influencia de la concepción tradicional de familia vinculada exclusivamente al matrimonio y a cánones religiosos. Ello se justifica en cuanto en el siglo XIX el Perú estaba constituido por una sociedad post colonial, profundamente católica, donde la religión mantenía una hegemonía moral y social muy fuerte. Basta ver el contenido de la Carta Política de 1839, bajo la cual entró en vigor el Código de 1852, que en su artículo 3 señalaba “su religión es la católica, apostólica y romana, que profesa sin permitir el ejercicio de cualquier otro culto”⁶⁰

No obstante, esta forma de familia siempre ha existido, incluso antes de la existencia del matrimonio, aunque legalmente no tuvieran un reconocimiento. Esta situación conllevó a que sus

⁶⁰ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2011). *Tratado de derecho de familia. Matrimonio y uniones estables. Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica. Pag 388

integrantes no gozaran de los derechos y obligaciones similares a los cónyuges y que incluso los hijos, producto de aquellas relaciones de pareja, sean denominados hijos ilegítimos⁶¹

En Perú su Constitución Política en su artículo 4 señala “ La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”. Señala la obligación del Estado de proteger la familia; no especifica cual es la familia a la que hay que proteger, por lo tanto englobaría todo los tipos de familia, porque después dice que promueve el matrimonio.

Algo relevante a destacar es lo sucedido con fecha 17 de abril del año 2013 con la Ley N° 30007 que reconoce derechos sucesorios a uniones de hecho ley que modifica los artículos 326, 724, 816 y 2030 del código civil, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del código procesal civil y los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39 de la ley 26662, a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho

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

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

⁶¹ ZUTA VIDAL, Erika (2018). «La unión de hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes». En: Ius Et Veritas, n. 56, pp. 186-198, Lima: PUCP. Pag 187

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge”.

La Jurisprudencia Peruana en su causa ROL 4320-2015, En un Recurso de Casación de Lima entrega dos clasificación a tener en consideración de las Relaciones de Hecho

a) unión de hecho propia, aquella que cumple con todos los elementos para surtir efectos jurídicos.

b) unión de hecho impropia, es aquella que no cumple con los elementos o requisitos para su reconocimiento formal, esto es, cuando alguna de las dos personas tiene impedimento para contraer matrimonio. A su vez esta última se clasifica en **pura** (cuando ellos desconocen la situación de impedimento matrimonial) e **impura** (cuando al menos uno de ellos conoce del impedimento).

Tomando esa consideración y clasificación La Unión de Hecho Propia es la que recibe protección en el ordenamiento Jurídico Peruano

Los Requisitos desarrollados en la doctrina peruana son los Siguietes:

- 1- Que los individuos que conforman tales uniones no tengan impedimento alguno para contraer matrimonio;
- 2- Que se trate de una unión monogámica heterosexual.
- 3- Que se compartan habitación, lecho y techo, esto es, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo, en un clima de fidelidad y exclusividad.

4- Que se trate de una unión estable, es decir, debe extenderse por un periodo prolongado, además de ser continua e ininterrumpida.

5- Que la apariencia de vida conyugal debe ser pública y notoria ⁶²

El menosprecio hacia la unión de hecho y la falta de interés por tutelarla otorgándole los mismos derechos y obligaciones presentes en una unión matrimonial

3.5 ARGENTINA

El día 7 de octubre de 2014, la presidenta de la República Argentina, Cristina Fernández de Kirchner, promulgó el nuevo Código Civil, que unificaban el Código Civil y el Código de Comercio, y que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015.

Respecto al tema de las uniones de hecho o “Uniones Convivenciales”. Se debe tener en consideración alguna de los nuevos artículos como el Art. 509, que señala. -“Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”.

En primer lugar, el nuevo artículo 509, explica el ámbito de aplicación, es decir sostiene donde, cuando y sobre quienes se aplicarán los artículos referidos a las uniones convivenciales.

Debe tratarse de una unión fundada en relaciones afectivas que cumpla con diversas características, similares a las del matrimonio.

Deben ser públicas y notorias, excluyendo de esta manera a todas las relaciones secretas u ocultas, ya que se busca proteger las familias, es decir que posean un proyecto de vida en común es, lo que en el matrimonio se exige, una comunidad de vida.

Otra característica de la actual normativa es que personas del mismo sexo pueden casarse, también pueden convivir y tener los mismos efectos que una unión de personas de distinta sexualidad.

Otro artículo para tener en consideración es el que señala los Requisitos:

⁶² ZUTA VIDAL, Erika (2019). «Requisitos para constituir una unión de hecho» Disponible en: <https://ius360.com/requisitos-para-constituir-una-union-de-hecho/>

“Art. 510.- Requisitos. El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que: a) los dos integrantes sean mayores de edad; b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado. c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta. d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años”.

Este artículo hace referencia a los requisitos esenciales que debe tener una relación de pareja para ser considerada una unión convivencial, y así verse alcanzada por los efectos jurídicos que se le reconocen. Y se exige un tiempo no menor a dos años de convivencia. Dicho requisito está relacionado con el de la estabilidad anteriormente mencionada.

La Ley Numero 1004 del año 2002, señala en su artículo N° 4 a sus integrantes con un “tratamiento similar al de los cónyuges” con relación a los derechos, obligaciones y beneficios. Asimismo, precisa en su artículo N° 1 que se requieren un período mínimo de dos años de relación afectiva, estable y pública, exceptuando este período si tienen hijos en común, y la unión puede ser entre dos personas sin distinción de sexo. Y, finalmente, para probar la unión se necesita como mínimo dos testigos, aunque si tienen hijos en común no importarían los testigos-

Conclusiones

En el trabajo realizado pudimos ver dos realidades y dos implicancias distintas que tiene el ordenamiento jurídico en las “Relaciones de Hecho”.

- 1- Por una parte, la fuerza que le entrega a la costumbre, las relaciones de hecho entre personas indígenas. Las cuales al cumplir con ciertos requisitos puede poseer el mismo status que la filiación matrimonial. La posesión notoria del estado de cónyuge, que cumpliendo con elementos señalado en el artículo 4 de la Ley Indígena, puede ser una fuente filiativa del matrimonio. A diferencia que la posesión notoria en el código civil solo constituye un medio de prueba de la filiación. La posesión notoria del estado civil, indígena se puede solicitar como acción voluntaria en los tribunales de Letras.
- 2- Además, que en caso de poseer comunidad de bienes y querer enajenar, como gravar, el titular de la propiedad según el Artículo 14. de la Ley 19253 deberá contar con la autorización de su cónyuge, según lo establecido en el artículo 1749 del Código Civil, a menos que hayan pactado separación total, pero lo más relevante en esto, es la autorización

“**de la mujer con la cual ha constituido familia**”. A la conviviente de hecho se le aplica el marco regulatorio de la sociedad conyugal, es decir la pone en el equivalente de la cónyuge casada en sociedad conyugal. Aquí la fuerza a la costumbre se la entrega la ley, regulando las relaciones de bienes entre las personas indígenas que ya sean cónyuge o con la que constituye familia de hecho

- 3- La otra realidad es lo referente a las relaciones de hecho de persona no indígenas, en nuestro ordenamiento jurídico. Que es una realidad social creciente en Chile.

La unión de hecho, de aquellos que posee una vida en pareja y estable, que los une los intereses y fines comunes, y que no se encuentran regulada por ninguna institución específica existente, en nuestro ordenamiento Jurídico. Pero podría ser una fuente indirecta de su existencia en nuestra normativa, lo señalado en La ley de Matrimonio Civil del año 2004 cuando en el art. 1º inciso 1º de la mencionada ley que le atribuye al matrimonio la función de ser “base principal de la familia esto da entender que acepta la existencia de otras bases.

Por lo tanto, es fundamental la necesidad de que, si ya tenemos la fuente de existencia, se cree la regulación de un estatuto específico de esta Uniones de Hecho. Que reglamente las relaciones referentes a Seguridad Social, temas de sucesión, comunidad de bienes, legitimación activa en ciertas acciones procesales.

Encontramos algunos proyectos de ley archivados en la cámara de Diputadas y Diputadas como los siguientes-

- 1- Boletín N° 4875-18- del año 2007, Establece un patrimonio especial para quienes vivan en concubinato no obstante mantener un vínculo matrimonial en sociedad conyugal
- 2- Boletín N°3377-07, del año 2003. Proyecto de Ley que regula los efectos patrimoniales en el concubinato.
- 3- Boletín N°13.712-07 del 11 de agosto de 2020, mediante Moción del Senado, esta en el primer tramite constitucional en la comisión “**Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Kast, señoras Allende y Órdenes, y señores Durana y Huenchumilla, que incorpora a la ley N° 20.830 el reconocimiento de las uniones o convivencias legales de hecho**”.

Los dos primeros proyectos señalados están archivados, y nuestro legislador a omitido el trabajo legislativo, sobre algo tan frecuente en nuestra sociedad actual.

Y el tercer Boletín N°13.712-07, esta en el primer trámite legislativo, en comisión, y es uno de los proyectos más completos que se ha presentado que pueda estar en discusión.

Señala su idea Matriz “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 el carácter convencional del acuerdo de unión civil.

El presente proyecto de ley procura entregar soluciones hacia aquel grupo familiar que decide construir su unión de hecho bajo esta modalidad de relación afectiva de forma permanente y estable. Brindando solución a los problemas patrimoniales en los casos de fallecimiento de uno de los convivientes de hecho.

Reconocer los distintos modelos de familia, es fundamental para fortalecer el núcleo en el cual crecen y se forman los ciudadanos del mañana, puesto que, es aquí donde reciben protección, acogimiento, formación y valores. Por consiguiente, promover y proteger la institución que representa la familia, como proyecto de vida en común, conllevaría a fomentar la integración sólida de todos los integrantes de la sociedad, las máximas garantías para el cumplimiento de sus derechos y el desarrollo inclusivo y pleno”⁶³.

Si bien este es el proyecto de Ley es el que aborda más situaciones de esta naturaleza, estando en comisión, aun no empieza la discusión legislativa, al alero de este proyecto, sería una buena oportunidad para iniciar con el tema en el poder Legislativo.

La convivencia al ser un hecho del ser humano, que puede ser fuente de obligaciones, como tal crea derechos y obligaciones para quienes la componen. La jurisprudencia, dice que el concubinato o convivencia no significa que se deba presumir una comunidad de bienes, como lo observamos en algunos de los fallos, aquí lo importante es probar la existencia de dicha comunidad de bienes, a través del trabajo en conjunto durante el periodo de convivencia. Esto es, que se hayan realizado aportes, en dinero o en trabajo. Y en una de la jurisprudencia analizada, también se pudo lograr observar como la convivencia fue fuente de obligación para compensación económica, mediante el principio de equidad que utilizó el tribunal.

Porque no se les debe seguir entregando a la Jurisprudencia la regulación de la convivencia de hecho. Porque sabemos que solamente regula para las partes que solicitaron pronunciamiento, según el efecto relativo de la sentencia. A diferencia que la ley es obligatoria para todos y todas, es por ello la necesidad de la regulación en particular. Sobre todo, porque cada vez menos personas concurren a la celebración del matrimonio. En cuanto al Acuerdo de Unión Civil, si

⁶³Boletín Legislativo Chileno N°13.712-07.

bien es cierto es un nuevo estatuto legal para las parejas, viene a posesionarse en la parte intermedio entre el matrimonio y las uniones de hechos o concubinato, con efectos restringidos, de carácter patrimonial, sucesorio 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.

1. Concluimos la necesidad de regulación de la convivencia de hecho por las siguientes razones;

A).- Si las uniones de hecho o el concubinato, es una forma de familia, por lo tanto deben ubicarse en el Código Civil específicamente en el Derecho de Familia.

B).- Los efectos personales y específicamente patrimoniales solo la hemos visto en las sentencias Judiciales, que tiene efecto relativo.

C).- Hoy tenemos el acuerdo de Unión Civil, pero para que este nazca al derecho igual se debe cumplir con solemnidades. A diferencia de la relación de hecho o concubinato, que es solamente hechos que el legislador le debe dar efectos jurídicos y crear la normativa que la regule como institución.

D) Además se debe respetar los tratados internacionales mediante un criterio unificador de los derechos fundamentales aplicables a las uniones de hecho reconocidos en el derecho internacional, para no discriminación de los tipos de familia.

C) El concubinato, cumpliendo ciertos requisitos, como la convivencia estable, con intención de formar un hogar, con cohabitación y publicidad. Debería generar efectos jurídicos. Aquí se debe priorizar la autonomía del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad para conformar una familia. Solamente entrando el Estado a regular, cuando una de las partes solicitara que este, califique dicha relación. Si cumple con los requisitos y estos se prueba, solo ahí los regula el estatuto jurídico.

El derecho de una persona termina cuando empieza el de otra u otro. No todo debe estar al arbitrio de las partes. Si se cumple requisitos, se debiera proteger la sucesión y los derechos del conviviente más débil. Para no abrir el paso a una inseguridad jurídica desde el plano sustancial y procesal.

Por el principio de igualdad y no discriminación en las relaciones de hechos que igual constituyen un tipo de familia, se requiere un reconocimiento legislativo para suplir los vacíos

legales existentes actualmente, que se termine con la discriminación. Todos los tipos de familias deben ser protegidas por el Estado.

BIBLIOGRAFIA

1. ARISTÓTELES, La Política, 1252b, trad DE AZCARATE, P, Espasa Calpe, 1997.
2. BARRIENTOS Grandón, J, De las uniones de hecho. Legislación, doctrina y jurisprudencia, LexisNexis, 2008.
3. BELLUSCIO, Augusto, Manual de Derecho de Familia, Editorial ASTREA, 2004.
4. BOSSERT, Gustavo. Régimen Jurídico del Concubinato. Editorial Astrea, 1992
5. BOSSERT Gustavo y ZANONI Eduardo, Manual de Derecho de Familia, Editorial Astrea, 2004
6. CERNA RAVINES, Cristhian Alexander. Servinacuy: indemnidad sexual, integridad psíquica e interés superior del niño vs derecho a la identidad étnica y cultural. [115 \(cescage.com.br\)](http://cescage.com.br). 2017
7. CICU Antonio, El Derecho de Familia, trad. S. Sentís Melendo, Editorial de B. Aires, 1947.
8. CÓDIGO DE FAMILIA DE BOLIVIA, promulgado el 2 de agosto de 1972,
9. CÓRDOBA, Marcos, VANELLA, Vilma, VÁSQUEZ, Ángela, Derecho de Familia Parte General, Buenos Aires, 2005.
10. CORRAL, Hernán, Familia y Derecho Estudios Sobre la Realidad Jurídica de la Familia, Colección Jurídica Universidad de Los Andes, 1994.



11. CORNEJO Chávez, Hector. Derecho de Familia Peruano, décima edición, Gaceta Jurídica, 1999.
12. COSTA José Carlos, El Derecho de familia y de las Personas en Roma, Buenos Aires, Argentina, Estudio SA, 1997.
13. DABIN , Jean , Le Problème de la Personnalité Morale de la Famille", en Revue du Bulletin de l' Académie Royale de Belgique, 5 edición , 1949
14. DE LA BARRA SUMA DE VILLA MARIA ASUNCION, Breve Análisis Normativo sobre Uniones de Hecho en la Legislación Chilena: posibilidad de aplicación a parejas homosexuales, Revista DERECHO Y HUMANIDADES, No 16 vol. , 2010.
15. DONOSO, Florencia y RIOSECO, Andrés, El Concubinato Ante La Jurisprudencia Chilena, Lexis Nexis, 2007.
16. D'Ors, Álvaro, Elementos de Derecho Privado Romano, Studium Generale, Pamplona. 1960
17. ESPINOSA COLLAO ALVARO DANIEL, Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales “La juridificación de las uniones de hecho y la propuesta valórica contenida en el proyecto legislativo de Acuerdo de Vida en Pareja en Chile”, 2015
18. ESPADA MALLORQUÍN, Susana. DERECHO DE FAMILIA, SUCESORIO Y REGÍMENES MATRIMONIALES. *Revista chilena de derecho privado*, (29), 337-345. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722017000200337>, 2017
19. FUEYO LANIERI, FERNANDO. “Derecho Civil, Derecho de Familia”. Editorial Roberts, 1958.

20. FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO María Soledad, “El Concubinato en Francia: una Perspectiva Jurisprudencial” (2004)
21. FIGUEROA, Gonzalo, El Pacto de Convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio, en Estudios de Derecho civil. Jornadas nacionales de Derecho Civil, Editorial LexisNexis, 2005.
22. FRIGERIO CASTALDI César, Regímenes Matrimoniales, Editorial Jurídica Conosur, 1995,
23. BEJARANO AGUIRRE, Delia y otros con Araya Maldonado, Yolanda GACETA JURÍDICA, N° 206, 1997.
24. GRIFFITHS, Anne, “El Concepto de Pluralismo Jurídico: Debates Sobre su Significado y Alcance” en: Pluralismo Jurídico e Interlegalidad, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014.
25. GRIMALDI, Michel, “El Pacto Civil de Solidaridad en el Derecho francés”, Revista Chilena de Derecho Privado N° 3, diciembre, 2004.
26. GUZMÁN, Alejandro, Derecho Privado Romano, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
27. HAMILTON, EDUARDO. “Familia y Estado”. Imprenta Walter Gnadt, 1933.
28. HECHO BOSSERT Y ZANONI, Manual de Derecho de Familia, Editorial Astrea (2004)
29. OLIVA, E. y VERA, J. Hacia un Concepto Interdisciplinario de la Familia en la Globalización. Revista Juris. I. (10). 2014
30. PARRA MARTÍN M^a DOLORE, Mujer y Concubinato en la Sociedad Romana, Anales de Derecho”. Número 23. Universidad de Murcia, 2005
31. RAMOS, René, Derecho de Familia Tomo I, Editorial jurídica, 2009,

32. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua Española. Visto 29-05-2022, concubinato | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE
33. Revista Aporia Jurídica (on-line). Revista Jurídica do Curso de Direito da Faculda de CESCAGE. 8ª Edición Vol. 1 (jul/dez-2017).
34. SERRANO ALONSO, E. Manual de Derecho de Familia. Astrea. 2007.
35. SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel : Indivisión y partición, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile.1950
36. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique . *Tratado de derecho de familia. Matrimonio y uniones estables. Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011
37. VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO, Ob. Cit., y RAMOS PAZOS, RENÉ. “Derecho de Familia”, 3º ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000,
38. VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006.
39. ZANNONI, EDUARDO. “Derecho de Familia”. 1º reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1981
40. ZUTA VIDAL, Erika . «Requisitos para constituir una unión de hecho» Disponible en: <https://ius360.com/requisitos-para-constituir-una-union-de-hecho/>- 2019
41. Colegio De Profesores, Borrador de la nueva constitución, consultado 08 del 06. 2022 a las 18:00 hrs, [Descargar gratis borrador nueva constitución en PDF - RECURSOPARAPROFESORES.COM](https://www.recursosparaprofesores.com)

42. INED, RECUPERADA 16-05-2022, [https://www. 20 ans de Pacs : un essor considerable - Focus - Les mémos de la démo - Ined - Institut national d'études démographiques](https://www.ined.fr/fr/20-ans-de-pacs-un-essor-considerable-focus-les-memos-de-la-demo-ined-institut-national-etudes-demographiques)
43. LIBRARY. (2022), información página recuperada 01 de mayo 2022, [https://www. Tratamiento jurídico de las uniones de hecho en España. \(library.co\)](https://www.library.co)