

Espada Mallorquín, Susana

**¿COMPENSACIÓN DE ÍDOLE ECONÓMICA BASADA EN LA EQUIDAD O ATRIBUCIÓN DE DERECHOS
SUCESORIOS AL CONVIVIENTE SOBREVIVIENTE?**

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 20, julio, 2013, pp. 105-134

Universidad Diego Portales
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370833939003>

Revista Chilena de Derecho Privado

Revista Chilena de Derecho Privado,
ISSN (Versión impresa): 0718-0233
claudia.bahamondes@udp.cl
Universidad Diego Portales
Chile

¿COMPENSACIÓN DE ÍDOLE ECONÓMICA BASADA EN LA EQUIDAD O ATRIBUCIÓN DE DERECHOS SUCESORIOS AL CONVIVIENTE SOBREVIVIENTE?

ECONOMIC NATURE COMPENSATION BASED ON EQUITY OR ATTRIBUTION OF INHERITANCE TO SURVIVING COHABITANT?

COMPENSATION ÉCONOMIQUE FONDÉE SUR L'ÉQUITÉ OU OCTROI DE DROITS SUCCESSORAux AU OU À LA CONJOINT(E) SURVIVANT(E)?

*Susana Espada Mallorquín**

105

RESUMEN

En el presente artículo, a raíz de la sentencia de la Corte Suprema de 7 de marzo de 2012, se analizan tres aspectos polémicos respecto del reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho. En primer lugar, dentro de los requisitos necesarios para determinar si nos encontramos ante una pareja susceptible de reconocimiento se reflexiona sobre el re-

* El presente artículo se desarrolla dentro del marco del proyecto de iniciación a la investigación FONDECYT 11110204 relativo a “El Derecho sucesorio ante los cambios sociológicos y jurídicos de la familia chilena”, del cual la autora es investigadora responsable. Agradezco a todos los profesores participantes en el seminario de la Universidad Adolfo Ibáñez los comentarios que realizaron en la presentación de este artículo. Cualquier error es de mi exclusiva responsabilidad.

** Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Profesora de Derecho Civil en la Universidad Adolfo Ibáñez. Dirección postal: Universidad Adolfo Ibáñez, avenida Diagonal Las Torres 2640, Peñalolén, Chile. Artículo recibido el 1 de abril de 2013 y aceptado para su publicación el 29 de abril de 2013. Correo electrónico: susana.espada@uai.cl

quisito de exclusividad y la ausencia de vínculo matrimonial. En segundo lugar, se plantean las soluciones en equidad y el enriquecimiento injusto como vía para reconocer efectos jurídicos *post mortem* a los convivientes. Finalmente, se pretende abrir el debate sobre el fundamento jurídico de los derechos sucesorios intestados de los separados.

Palabras clave: parejas de hecho, equidad, enriquecimiento injusto, sucesión intestada.

ABSTRACT

In this article, due to sentence of Supreme Court March, 7th 2012, we analyse three polemic issues regarding to the recognition of legal effects to unmarried couples. First of all, talking about the necessary requirements for define if it's an unmarried couple susceptible to this recognition we think about the exclusively requirement and the lack of bond of married. Secondly, we suggest the equity and the unjust enrichment as a way to recognise *post mortem* legal effects to unmarried couples. Finally, we try to open the debate about the legal basis of separated intestate successions rights.

Key words: unmarried couples, equity, unjust enrichment, intestate succession.

RÉSUMÉ

Suite à l'arrêt de la Cour suprême du 7 mars 2012, cet article se penche sur trois aspects controversés de la reconnaissance des effets juridiques pour les partenaires de vie. Parmi les conditions requises pour déterminer si le couple non marié est susceptible de reconnaissance, il faut d'abord analyser le caractère d'exclusivité et l'absence de lien matrimonial. Des solutions sont ensuite proposées en termes d'équité et d'enrichissement sans cause de façon à reconnaître les effets juridiques *post mortem* des partenaires de vie. Finalement, l'idée est d'ouvrir le débat sur le fondement juridique des droits successoraux ab intestat des personnes séparées.

Mots-clés: partenaires de vie, équité, enrichissement sans cause, succession ab intestat.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 7 de marzo de 2012 la Corte Suprema dictó una sentencia que considero polémica dentro la jurisprudencia chilena de Derecho de Familia y de sucesiones, por la peculiaridad del fallo¹.

Los antecedentes tácticos de la citada sentencia eran los siguientes. Desde comienzos del año 1981, hasta su fallecimiento en diciembre de 2003, don Marcelo mantuvo una convivencia de hecho con doña Rosa de forma pública, estable e ininterrumpida. Tres años antes del comienzo de su relación con doña Rosa, don Marcelo había sido abandonado por su mujer, doña Magdalena, que se radicó junto con sus cuatro hijos en España.

Durante el período de vida en común, doña Rosa se comportó y era conocida por todos como cónyuge de don Marcelo, el cual tenía diabetes, insuficiencia renal crónica e hipertensión arterial, por lo que doña Rosa se encargó de su cuidado y también de la administración de sus bienes para lo que contaba con un mandato de tenencia y administración que ejerció por más de diez años.

Al fallecer don Marcelo, intestado resultan llamados a su herencia, como únicos herederos, sus hijos Raúl Marcelo, Pía Alejandra, Fernando Eugenio, Christian Andrés y su cónyuge doña Magdalena.

Doña Rosa formula en ese momento demanda contra doña Magdalena y sus cuatro hijos solicitando la suma de \$11.629.600 a título de compensación y recompensas o la suma que el tribunal determine, más reajuste y costas. La demandante considera que la cónyuge abandonó al causante sin cumplir con sus obligaciones legales, no obstante lo cual, a título de gananciales y de herencia, se le permite reclamar legalmente bienes, aunque sin justificación moral, lo que considera aplicable respecto de ella, estando habilitada para pedir una retribución razonable por su asistencia y el deterioro de sus posibilidades para ejercer una actividad lucrativa, al haberse dedicado a cuidar a su conviviente.

El Segundo Juzgado Civil de Valparaíso desestimó íntegramente la demanda, sin costas.

Sin embargo, apelada dicha resolución por doña Rosa, la Corte de Apelaciones de Valparaíso revoca la sentencia del Juzgado y acoge en forma parcial la demanda, condenando a la sucesión demandada al pago de la suma de cuatro millones de pesos por concepto de compensación económica de acuerdo al principio de equidad (art. 170.5º del CPC).

La Corte Suprema conoce del recurso de casación en el fondo y en la forma por parte de los demandados. Respecto a la forma, la Corte desestima el recurso porque considera que la sentencia no ha omitido el análisis

¹ Sentencia de la Corte Suprema de 7 de marzo de 2012, rol: 337-2011, CL/JUR/517/2012

ni la consideración de la prueba rendida e igualmente se ha motivado de forma justificada la aplicación de la equidad al caso concreto. Respecto del fondo, también se rechaza el recurso porque los preceptos legales que se denuncian infringidos no han podido serlo, puesto que los sentenciadores construyeron su fallo sobre la equidad y no sobre la analogía.

Si bien en un comienzo se planteó realizar un comentario de jurisprudencia a dicha sentencia, su estudio llevó al planteamiento de numerosos problemas jurídicos a raíz de la misma, lo que motivó que finalmente se llevara a cabo un artículo donde poder desarrollar con mayor amplitud los comentarios que suscita la sentencia. Estos problemas van desde la aplicación de la equidad como medio de resolución de conflictos para situaciones que requieren de un amparo judicial ante la ausencia de una regulación expresa; pasando por el concepto de pareja de hecho y el reconocimiento de efectos jurídicos a dichas parejas; hasta llegar a la atribución de una compensación que el alto tribunal califica como de índole económica a favor de la conviviente supérstite y que, curiosamente, en este caso tiene una cuantía que se corresponde con la cuarta parte del patrimonio del causante.

El principal objetivo de presente artículo es analizar desde un punto de vista crítico los siguientes temas que surgen en virtud de la sentencia:

108

- a) los requisitos para reconocer efectos jurídicos a parejas de hecho,
- b) las soluciones en equidad y el reconocimiento de efectos jurídicos *post mortem* a las parejas de hecho y
- c) abrir el debate a la luz de los hechos del caso mencionados, sobre la admisibilidad del reconocimiento de derechos sucesorios intestados a los separados.

II. EL CONCEPTO RESTRINGIDO DE PAREJA DE HECHO

La presente sentencia de la Corte Suprema parte de la base de que las parejas de hecho son una realidad en la sociedad actual que merece un reconocimiento como realidad familiar, existiendo una clara tendencia por parte de la legislación y de la jurisprudencia chilena a

“disminuir el ‘cierto reproche jurídico’ a dicho tipo de uniones, reconociéndoles determinados efectos” (considerando decimoctavo).

Si, al igual que la sentencia, partimos de la necesidad de reconocer efectos jurídicos a las convivencias, surge otra pregunta esencial. ¿Cuál es la definición en el Derecho Civil positivo chileno de la “unión de hecho no matrimonial”?

La sentencia al final de su considerando decimoctavo recopila una definición de los profesores Javier Barrientos y Aranzazú Novales en la que se afirma que se trata de

“uniones lícitas entre un hombre y una mujer fundadas en un hecho que consiste en la convivencia efectiva con contenido sexual y a la que el derecho reconoce ciertos efectos”².

Este concepto de pareja que acoge el tribunal parte de que la afectividad sexual y la convivencia efectiva son los dos elementos distintivos de estas uniones a la hora de atribuirles derechos. En este mismo considerando se establece que también es preciso comprobar que es una relación marital de contenido sexual libremente consentida, que tiene cierto grado de estabilidad, duración y notoriedad³.

Se trata de un concepto restringido de pareja de hecho o unión no matrimonial, puesto que contempla el reconocimiento de derechos sólo a convivencias *more uxorio*, es decir, aquéllas en las que lo primordial es la existencia de una comunidad de vida al modo o estilo matrimonial y no la existencia de una comunidad de afectos, como sucedería en convivencias de hecho en un sentido amplio (tres amigos, un abuelo y su nieto...)⁴.

Para completar en cierta medida este concepto y ante la ausencia de una regulación expresa, entiendo que debería considerarse pareja de hecho a aquélla compuesta por dos personas sin vínculo de parentesco próximo y que no formen pareja estable con otra persona, de igual o de distinto sexo, que gozan de la madurez física y sicológica necesarias para convivir de un modo semejante al matrimonial, y que establecen entre ellas una comunidad de vida y de afectos, acompañada en su caso por la puesta en común de determinados bienes. Estas convivencias, a su vez, deberían estar cualificadas por la presencia de una *affectio maritalis* que implica la renovación diaria de su compromiso de vida en común y una dimensión sexual que se presume; éstas se encuentran igualmente caracterizadas por la estabilidad, la exclusividad y la notoriedad de la relación⁵.

A diferencia de la definición de unión de hecho empleada por la sentencia, por mi parte considero que no es relevante la heterosexualidad. En mi opinión, la orientación sexual no es un requisito que capacite o no

² BARRIENTOS GRANDON y NOVALES ALQUÉZAR (2004) p. 65.

³ Para ver otras posibles definiciones del concepto en la jurisprudencia chilena, véase entre otros, DONOSO VERGARA y RIOSECO LÓPEZ (2008) pp. 13-22.

⁴ Sobre la distinción entre concepto restringido y amplio de pareja de hecho, GARCIA-POSADA GÓMEZ (2003) pp. 1043-1195.

⁵ ESPADA MALLORQUÍN (2007) pp. 207-208.

a los sujetos para constituir una comunidad de vida y afectos susceptible de reconocimiento de efectos jurídicos.

También resulta oportuno reflexionar a la luz de los sucesos relatados en la sentencia, dado que el conviviente fallecido estaba separado de hecho, qué es lo que se entiende por exclusividad y la necesidad de ausencia de un vínculo matrimonial para configurar una pareja de hecho objeto de reconocimiento de efectos jurídicos.

1. La exclusividad

La sentencia considera que es admisible la existencia de una convivencia estando vigente un vínculo matrimonial, ya que en el caso específico uno de los miembros de la pareja estaba separado de hecho. En este punto en concreto es necesario detenerse y reflexionar qué es lo que se entiende por exclusividad de la relación de hecho, porque en la práctica son numerosos los casos en los que al menos uno de los miembros de la pareja permanece casado.

En primer lugar, considero que la exclusividad es un elemento objetivo del concepto de unión no matrimonial que hace referencia al carácter monógamo de la relación, en contraposición a las relaciones polígamicas.

Por lo tanto, es preciso distinguir entre:

- a) aquellas personas que mantienen simultáneamente una convivencia de hecho y un matrimonio,
- b) los que mantienen relaciones polígamicas (varios matrimonios) y
- c) los que, hallándose separados judicialmente o de hecho de su cónyuge, conviven con otra persona a pesar de no haberse disuelto todavía su vínculo matrimonial.

Por cuestiones de orden público y de conciencia socio-jurídica sobre la exclusividad en las relaciones de afectividad, entiendo que las dos primeras realidades descritas no podrían ser consideradas parejas de hecho y, por ende, quedarían excluidas de este concepto analizado en sentido restringido, donde el carácter monógamo de la relación sigue siendo esencial para justificar el especial reconocimiento de efectos jurídicos a la relación *more uxorio*⁶. En consecuencia, no sería posible hablar de una pareja de hecho en sentido estricto si uno de los miembros de la pareja mantiene una relación afectiva siendo infiel a su cónyuge.

⁶ En el artículo 132 del CC se establece: “El adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio y da origen a las sanciones que la ley prevé. Cometan adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge”. Cabe apuntar, que conforme con la definición legal es necesario, para poder hablar de adulterio que el tercero sea de diferente sexo.

2. La ausencia de vínculo matrimonial

Dentro de los requisitos subjetivos de este concepto restringido, es decir, de aquellas características que los miembros de la pareja deben reunir, en mi opinión la persona separada de hecho o judicialmente sí que se encuentra en condiciones de forma una pareja estable con otra, susceptible de reconocimiento de efectos jurídicos. En estas situaciones, a pesar de que el vínculo matrimonial no se ha disuelto definitivamente, la comunidad marital de vida ya no existe porque el cese efectivo de la convivencia trae consigo la suspensión de los deberes de cohabitación y de fidelidad.

La suspensión de los deberes personales de fidelidad y de la obligación de convivencia mutua entre los cónyuges separados son las que permiten sostener la tesis de que tanto los separados de hecho como los separados judicialmente pueden legítimamente unirse de hecho con otra pareja y convivir, aunque desde el punto de vista jurídico su vínculo matrimonial continúe vigente.

Por un lado, los separados que conviven no están incumpliendo deberes matrimoniales, pues éstos se han suspendido y, por otro, la suspensión de esos deberes abre la posibilidad de que se cree una convivencia estable, continua, notoria y pública que genere una nueva comunidad de vida que puede ser objeto de reconocimiento de efectos jurídicos.

Es cierto que la opinión que se acaba de manifestar es minoritaria en la doctrina chilena y que en el Derecho Comparado cuando se regula un estatuto jurídico para las parejas de hecho, suele figurar como requisito subjetivo la ausencia de vínculo matrimonial. La mencionada opinión doctrinal considera que este vínculo constituye un impedimento para poder constituir otra relación estable, ya que se exige la aptitud matrimonial de los convivientes para reconocer efectos jurídicos a la relación de *facto*⁷.

En relación con esta doctrina mayoritaria, se considera que es difícil sostener que existe un inconveniente o una falta de aptitud para que una persona que ya no tiene deberes de cohabitación y de fidelidad con

⁷ CORRAL TALCIANI (1990) p. 49; FUEYO LANERI (1959) p. 282 y QUINTANILLA PÉREZ (1976) p. 213. Sin embargo, tal y como señala el profesor Eduardo Court, dado que buena parte de las situaciones de convivencia de hecho derivaban de la imposibilidad de romper el vínculo matrimonial hasta la ley N° 19.947, la mayoría de doctrina y jurisprudencia antes de la entrada en vigor de la citada ley postulaba que no se podía exigir tan ampliamente el cumplimiento del requisito de la aptitud matrimonial para entender que existía una pareja susceptible de reconocimiento de efectos jurídicos. De hecho el art. 18 de la ley N° 14.908, derogado por la ley N° 19.585, admitía la posibilidad de concubinato no obstante existía matrimonio al declarar solidariamente responsables del pago de la obligación alimenticia a “quien viviere en concubinato con el... cónyuge alimentante...”; COURT MURASSO (2009) pp. 229-230.

otro sujeto pueda establecer una convivencia de hecho cualificada por la presencia de una *affectio maritalis* por el hecho de que jurídicamente su vínculo no se haya disuelto. Si lo esencial en una pareja de hecho en sentido estricto es la renovación diaria de un compromiso de vida común y una dimensión sexual que se presume, caracterizada por la estabilidad, la exclusividad y la notoriedad de la relación con una persona, el establecimiento de este lazo afectivo es posible con alguien que no tiene el deber de convivir ni de guardarse fe con otro sujeto.

Evidentemente, una de las consecuencias de sostener esta opinión es que pueden surgir problemas de concurrencia de derechos entre el cónyuge separado y el conviviente, pero esto se deriva de la regulación de los efectos que se reconocen a los separados, no de la circunstancia de no poder consolidar una relación estable de pareja susceptible de reconocimiento porque jurídicamente el vínculo matrimonial se considere que no se ha disuelto, si el vínculo afectivo sí que ha desaparecido por completo.

Es por ello que, retomando el contexto de la sentencia que sirve de hilo conductor a estas observaciones, a mi juicio la convivencia de hecho entre doña Rosa y don Marcelo durante más de veinte años de forma estable, notoria y en una relación análoga a la conyugal, puede definirse como pareja de hecho o unión estable no matrimonial en sentido restringido, susceptible del reconocimiento de efectos jurídicos. Además, no hay que perder de vista que en este caso don Marcelo falleció en diciembre de 2003, por lo que no existía la posibilidad en Chile de disolver su vínculo matrimonial. Si don Marcelo quería rehacer su vida sentimental tras el abandono de su mujer, sólo tenía la opción de convivir estando separado. Aunque don Marcelo hubiera querido casarse o cohabitar cumpliendo el requisito de la aptitud matrimonial con doña Rosa y, por esa vía, reconocer efectos jurídicos a su relación afectiva, no podía hacerlo porque al tiempo de su fallecimiento conforme a la regulación vigente no era posible disolver su vínculo matrimonial.

Analizado el primer problema planteado a raíz de la sentencia, es oportuno continuar viendo el segundo objetivo de este artículo, consistente en analizar la solución en equidad que plantea esta sentencia y a través de su estudio ver como fundamentar el reconocimiento de efectos jurídicos *post mortem* a las parejas de hecho por parte de la jurisprudencia, teniendo en cuenta el marco legal actual.

III. LA EQUIDAD Y LA COMPENSACIÓN DE ÍDOLE ECONÓMICA ATRIBUIDA AL CONVIVIENTE SOBREVIVIENTE

Si retomamos el tenor literal de la sentencia, en el considerando vigésimo primero se establece 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”.

Varios son los problemas en los que es interesante detenerse.

- En primer lugar, aclarar qué es lo que se afirma por el tribunal es una resolución basada en la equidad y
- En segundo lugar, qué es lo que se entiende por compensación de índole económica y cuál es la justificación de su cuantía en este caso.

1. Las resoluciones jurisprudenciales basadas en la equidad

113

Para comenzar, creo oportuno destacar que expresamente la sentencia en su considerando vigésimo tercero menciona que el Derecho Positivo chileno considera la equidad desde la perspectiva de las fuentes del Derecho de dos formas:

- a) equidad como un criterio para la interpretación o integración de las normas jurídicas, ya sea por mandato legal o, bien, por aplicación de algún principio general del Derecho (art. 24 del *CC*), de tal manera que la denominada “equidad natural” permitiría dilucidar el sentido de una ley que resulta oscura o contradictoria a la luz de los artículos 19 a 23 del *Código Civil* o
- b) equidad como un instrumento para crear el Derecho en un caso particular⁸. En virtud del artículo 170.5º del *Código de Procedimiento Civil*, la equidad en este sentido cumple una función integradora de un vacío legal.

⁸ En este punto resulta interesante destacar la discusión jurídica existente entre los profesores Antonio Bascuñán y Alejandro Guzmán sobre las reglas de interpretación de la ley contenidas en el *Código Civil*, véase GUZMÁN (2004) pp. 39-68 y ANTONIO BASCUÑÁN, “El mito de Domat”, consulta realizada por gentileza del autor, pendiente de publicación; así como el estudio de esta materia realizado por ROSENDE ÁLVAREZ (2008) pp. 89-159.

De igual forma, la sentencia trae a colación la jurisprudencia de los tribunales sobre la equidad, señalando como tal

“en su faceta jurisdiccional, consiste en la cualidad del juez, sea para elaborar un principio de justicia en ausencia de ley, sea para interpretar la ley existente, adecuándola en su sentido y finalidad, del modo más justo, a la solución del caso concreto que debe resolver. Pero no lo habilita para contradecir un texto legal expreso y vigente que encarna un principio de justicia distributiva...”⁹.

Además,

“sólo en defecto de leyes que procedan para fundar sus resoluciones, pueden los tribunales acudir a los principios de equidad con arreglo a los cuales aquéllos deban pronunciarse...”¹⁰.

Y

“no es aceptable aducir razones de equidad en los casos en que se formulan peticiones fundadas en la ley y en que existe ley expresa para fallar el juicio”¹¹.

114

Dicho lo anterior, también estimo oportuno precisar que la simple mención genérica a la equidad en una sentencia judicial no puede constituir la fundamentación de esa resolución por su extremada vaguedad e indeterminación, puesto que en realidad contiene una demanda fundamentalmente teleológica. Básicamente, no se puede con la coartada de cláusulas generales o de principios generales de Derecho, favorecer un arbitrio judicial en el cual no se lleve a cabo un razonamiento dogmático oportuno¹².

Considero que en la sentencia existe una ausencia de la debida fundamentación del fallo. El tribunal ha buscado la solución más justa en el caso concreto, pero empleando criterios de justicia material sin fundamentar jurídicamente la equidad¹³. En los considerandos de la sentencia

⁹ Corte de Apelaciones de Valparaíso, *RDJ*, t. 76, sec. 5º, p. 233.

¹⁰ Corte Suprema, *RDJ*, t. 13, sec. 1º, p. 514.

¹¹ Corte Suprema, *RDJ*, t. 39, sec. 1º, p. 554.

¹² Véase en este sentido MIQUEL GONZÁLEZ (1991) p. 38.

¹³ Al analizar la teoría de la interpretación jurídica, Emilio Betti puso en evidencia que los instrumentos interpretativos de los principios generales y de la equidad presentan algunas similitudes con la discrecionalidad administrativa donde máximas de experiencia y reglas extrajurídicas se alternan con la apreciación de la justicia en el caso concreto. Sin embargo, hay que destacar, como señala este autor, que para el administrador se trata de apreciar libremente qué cosa exija el interés público; mientras que el juez trata de

no se fundamenta por qué en el caso concreto se justifica la atribución a la conviviente de “una compensación de ídoles económicas en base a la equidad”¹⁴.

Además, en un primer momento, dado que la sentencia califica la atribución económica otorgada como compensación económica, pareciera que se está empleando la analogía *legis* con el artículo 61 de la LMC, pero, posteriormente, en el considerando vigésimo octavo se afirma que esa suma se trata en realidad de una “indemnización por el perjuicio personal, siendo la equidad el instrumento para determinar el daño resarcible”. Por lo tanto, parece que más que compensación, la atribución económica se realiza para indemnizar un daño que sufre la conviviente. Profundicemos en cada una de estas argumentaciones.

2. Requisitos para la aplicación analógica del artículo 61 de la LMC al conviviente

Como se acaba de mencionar, la sentencia califica la atribución económica otorgada como “compensación económica”, por lo que podría pensarse que el fallo está empleando la analogía *legis* con la compensación económica del artículo 61 de la LMC a favor de la conviviente sobreviviente.

Algunos autores han señalado que la Corte Suprema al ratificar la atribución económica que realiza la Corte de Apelaciones lo hace porque utiliza la analogía *legis* con el citado artículo 61 de la LMC¹⁵. En mi opinión, éste no es el fundamento de la atribución en la sentencia, sino que, como se indicó, el fundamento es el otorgamiento de una

“indemnización por el perjuicio personal, siendo la equidad el instrumento para determinar el daño resarcible” (considerando vigésimo octavo).

descubrir cuál es la decisión única correspondiente a la coherencia con los criterios de valoración inmanentes en el orden jurídico, salvo que se admita la apreciación equitativa de la regulación jurídica adaptada a la naturaleza individual de la relación, siempre siendo el recurso a la equidad la vía supletoria o última *ratio*. BETTI (2009) pp. 152-153.

¹⁴ Esta sentencia se trataría de un ejemplo donde se produce una creación ocasional del derecho por parte del juez que resuelve una controversia concreta, en lugar de seguir una concepción práctica del Derecho donde la interpretación jurídica busca la norma más adecuada tanto al caso como al ordenamiento. En este sentido, ZAGREBELSKY (1999) pp. 132-133 o Karl Larenz, que destaca como: “La justicia de la resolución del caso, es por ello, ciertamente la meta deseable de la actividad judicial, pero no es un criterio de interpretación” “la aspiración de una justicia del caso es un factor legítimo en el proceso de interpretación de la ley y del desarrollo judicial del Derecho, en tanto no induzca al juez a manipular la ley según sus convicciones”, LARENZ, Karl (2001) p. 346.

¹⁵ Véase en sentido contrario ETCHEBERRY COURT (2012) p. 207.

Eso sí, al igual que se ha puesto de manifiesto por éstos y otros autores, si nos planteásemos tal aplicación analógica al caso, ésta no sería admisible¹⁶.

Los requisitos necesarios para que proceda la aplicación del argumento jurídico por analogía deben analizarse respecto de la aplicación de una concreta norma, en este caso el artículo 61 de la LMC, donde se regula la atribución de una compensación económica en los casos de nulidad y divorcio. Para ello habrá que acreditar:

- a) la existencia de laguna legal,
- b) la identidad de razón entre el supuesto regulado y el carente de regulación,
- c) la existencia de una disposición jurídica análoga y
- d) la inexistencia de una voluntad del legislador contraria a su aplicación.

a) Existencia de una laguna legal

Respecto de la existencia de una laguna legal en el ordenamiento jurídico estatal, considero que el silencio del legislador respecto a la aprobación de un estatuto jurídico propio de la pareja de hecho, no ha de interpretarse como un silencio deliberado que lo que pretende sea excluir el posible reconocimiento de efectos jurídicos a estas convivencias de *facto*, o impedir que el conviviente pudiera llegar a tener derecho a una compensación económica en los casos de ruptura de la relación.

El legislador nacional ha ido reconociendo efectos jurídicos a los convivientes de hecho en distintas leyes. Sirvan como ejemplo: su inclusión en la norma de violencia al interior de la familia (art. 5 de la ley N° 20.066), el estableciendo de responsabilidad solidaria del concubino del alimentario en el pago de la obligación alimenticia (art. 18 de la ley 14.098), el reconociendo del derecho a la madre conviviente dependiente a la pensión por accidentes profesionales y enfermedades profesionales (art. 45 de la ley N° 16.744), el otorgamiento al conviviente de la calidad de beneficiario del seguro de accidentes de tráfico (art. 31 de la ley N° 18.490), la posibilidad de excusarse de declarar como testigo contra su pareja de hecho (art. 37 de la ley N° 19.968), o su asimilación a la situación del cónyuge respecto de algunos delitos (art. 108 letra c) de la ley N° 19.696).

De igual forma, la jurisprudencia desde el siglo XX hasta la actualidad, sin entrar a determinar la licitud o no de las parejas de hecho, ha reconocido obligaciones patrimoniales entre los convivientes al término de la relación al acreditarse la existencia de una sociedad regular o irregular de hecho, o de un cuasicontrato de comunidad de bienes, o una relación

¹⁶ ETCHEBERRY COURT (2012) pp. 207-211 y RODRÍGUEZ (2012).

contractual de prestación de servicios¹⁷. También se ha reconocido la legitimación activa al conviviente para demandar la indemnización por los daños, cuando su pareja fallece a consecuencia de un ilícito¹⁸.

Incluso, en el último tiempo se han presentado varias propuestas legislativas destinadas a regular con mayor o menor acierto las uniones de hecho, si bien es cierto que por el momento ninguna de ellas ha sido aprobada¹⁹.

De lo anterior se puede concluir que hoy existe una actitud positiva por parte de la jurisprudencia chilena tendente al reconocimiento de efectos jurídicos a las convivencias²⁰, así como una regulación legal parcial y progresiva, además de numerosas propuestas de regulación cuyo objetivo consiste en otorgar un estatuto jurídico propio a ciertas uniones de hecho.

En mi opinión, respecto del legislador estas iniciativas ponen de manifiesto un cambio de criterio por su parte, si bien de momento no ha regulado de forma sistemática estas relaciones, tampoco las ignora o considera que no es oportuno reconocerles efectos jurídicos.

Asimismo, parte de la doctrina chilena ha manifestado que las uniones de hecho constituyen una institución propia del Derecho de Familia a la que es oportuno reconocerle efectos no sólo de índole patrimonial²¹.

¹⁷ Entre otras destacar la sentencia de la Corte Suprema de 25 de septiembre de 2003, rol. 3631-2001 y sentencia de la Corte Suprema de 19 de octubre de 2010, rol. 866-2009.

¹⁸ Véase jurisprudencia citada sobre estas materias por RAMOS PAZOS (2007) pp. 646-652.

¹⁹ Entre los más recientes podemos destacar: proyecto de ley sobre el fomento de la no discriminación y contrato de unión civil entre personas del mismo sexo, Accorsi *et al.*, *Boletín* 3283-18, 2003, archivado; proyecto de ley que establece un régimen legal para las uniones de hecho, Viera Gallo-Núñez, *Boletín* 3473-07 y 3494-07, 2004, archivado; proyecto de ley que establece la regulación para las uniones de hecho, Ximena Vidal *et al.*, *Boletín* 4153-18, 2006, informe negativo de la Comisión; proyecto de ley que establece patrimonio especial para quienes viven en concubinato no obstante mantener un vínculo matrimonial en sociedad conyugal, Accorsi *et al.*, *Boletín* 4875-18, 2007, archivado; proyecto de ley que otorga a la comunidad formada por la convivencia la propiedad de los bienes en las condiciones que indica, Errazuriz, *Boletín* 4187-18, 2009, archivado; proyecto de ley que regula el contrato de unión civil y sus consecuencias patrimoniales, Bianchi, *Boletín*, 5623-07, 2007, archivado; proyecto de ley que regula la unión civil entre personas del mismo sexo, Enríquez-Ominami, *Boletín* 5774-18, 2008, archivado; proyecto de ley de pacto de unión civil, Rossi *et al.*; *Boletín* 6735-07, 2009, archivado; proyecto de ley sobre pactos de unión civil, Girardi y Ominami, boletín 6846-07, 2010, archivado; proyecto de ley que crea el contrato denominado “acuerdo de vida en común”, Allamand-Chadwick, *Boletín* 7011-07, 2010, archivado y, finalmente la iniciativa del gobierno del proyecto de ley para crear el acuerdo de vida en pareja, 2011, en tramitación.

²⁰ ABELIUK MANASEVICH (2009) p. 65.

²¹ TURNER SAEZER (2010) pp. 91-92.

También es preciso destacar que en la mayoría de las propuestas de regulación presentadas en el Parlamento se contempla un sistema de pactos que en ningún caso impone una regulación que sustituya una presunta voluntad para conseguir determinados efectos. Por ello, incluso de aprobarse alguna de estas iniciativas en ausencia de acuerdo en la

Luego es posible admitir la existencia de un laguna legal en esta materia al constatar que en la actualidad no nos encontramos ante lo que se denomina un “silencio elocuente” de la ley para no otorgar efectos a estas realidades²². Hoy creo que es posible afirmar que el legislador no pretende ignorar o no reconocer efectos jurídicos a las parejas de hecho, sino que, por el contrario, progresivamente va consolidando su reconocimiento, si bien es cierto que lo está haciendo de forma muy parcial y fragmentaria. Ante la pasividad y lentitud del legislador son los tribunales los que, como en el caso de la sentencia, están llamados a colmar la laguna legislativa.

b) La identidad de razón

Sobre el segundo requisito relativo a la identidad de razón entre el supuesto regulado y el carente de regulación habría que determinar, por un lado, la semejanza entre la realidad matrimonial y las convivencias de hecho y, por otro, la identidad de razón respecto de la aplicación del concreto precepto al supuesto no regulado.

Respecto de la semejanza entre el cónyuge y el conviviente, si bien es evidente que la pareja de hecho no es idéntica o equivalente a la institución matrimonial, considero que sí es semejante la manera en la que se desarrolla la comunidad afectiva entre los cónyuges y los convivientes de hecho en sentido estricto²³.

En mi opinión, esta semejanza se basa en que ambas son comunidades totales de vida y afectos; en ambas existe un proyecto de vida en común –que en un caso se asume mediante un compromiso jurídicamente vinculante y, en el otro, se renueva a diario a través de la cohabitación efectiva–; ambas constituyen fenómenos sociales típicamente familiares²⁴

pareja de hecho, habrá que continuar acudiendo a la aplicación de las normas generales del ordenamiento jurídico, tal y como sucede hasta ahora. Este tipo de regulación que se basa en las previsiones de distintos contratos de convivencia, es la que subyace en la Proposición de acuerdos de vida en pareja o en la regulación del *Códe Civil* (arts. 515-1 a 515-7) sobre los PACS. Igualmente, en el ámbito de la doctrina comparada, podemos destacar a Encarna Roca Trias. Esta autora propone que, de querer ofrecer una regulación para las parejas de hecho, ésta sólo debería comprender ciertos aspectos conflictivos como la vivienda, las compensaciones económicas en los casos en los que existe un enriquecimiento injusto por parte de uno de los convivientes y una especie de derecho de retención semejante al legado legal alemán en materia de sucesiones. Véase ROCA TRIAS (1996) p. 100.

²² LARENZ (2001) pp. 363.

²³ Véase lo mencionado respecto al concepto restringido de pareja de hecho en el apartado II del presente artículo.

²⁴ Se defiende al respecto, al igual que autores como Gonzalo Figueroa Yáñez, Jorge Ovalle o Carlos Peña que la Constitución de la República en su artículo 1 contempla un concepto de familia amplio, entendiendo por familia no sólo aquella legítima o basada en el matrimonio sino, también, la familia no matrimonial.

y, por último, porque entre los miembros de las parejas existen cuidados y responsabilidades recíprocas que en un caso derivan del vínculo matrimonial asumido y, en el otro, surgen de la propia convivencia *more uxorio*.

Por todo ello, entiendo que la relación matrimonial y la convivencia *more uxorio* no son situaciones idénticas o equivalentes, pero sí son análogas o semejantes. Si bien es cierto que el artículo 61 de la LMC se aplica a las relaciones matrimoniales, entiendo que de cumplirse la identidad de razón dicha aplicación sería admisible.

Lo determinante para no aplicar por analogía el artículo 61 de la LMC no es que se trate de una pareja de hecho, sino la falta de identidad de razón con el precepto, regulado que se pretende aplicar²⁵.

La ratio *legis* de la compensación económica contemplada en el mencionado precepto, es para los casos de ruptura de la relación afectiva distintos al fallecimiento de uno de los miembros de la pareja. Luego, en el caso concreto no sería posible la analogía, porque el motivo por el cual se produjo la ruptura de la relación fue el fallecimiento de uno de los convivientes. En nuestro caso, tampoco le hubiera correspondido a la conviviente la compensación del artículo 61 de la LMC de haber estado casada con el fallecido.

Por ello, no es pertinente proseguir analizando el resto de los requisitos para la aplicación analógica del artículo 61 de la LMC, pues dichas compensaciones económicas sólo proceden en los casos de nulidad y divorcio, que en su caso se podrían asemejar a la ruptura de la convivencia de hecho, pero no a las hipótesis de fallecimiento, tal y como sucedía en nuestro caso.

Cabe concluir que la denominada compensación de ídoles económicos que ratifica la Corte Suprema no es aquélla del artículo 61 de la LMC, sino que de otro tipo. Prosigamos, entonces, viendo cuál es el fundamento de la “compensación” atribuida por el tribunal.

3. Indemnización de perjuicios sobre la base de la equidad

Como se acaba de argumentar, la atribución realizada no se trata de una compensación económica, ya que en términos generales cuando se habla de ella en el ámbito del Derecho de Familia se entiende que se trata de una prestación económica que busca paliar desequilibrios financieros futuros que el cese de la convivencia por causa distinta al fallecimiento puede ocasionar a los cónyuges²⁶.

²⁵ En sentido contrario ETCHEBERRY COURT (2012) p. 209 y RODRÍGUEZ (2012).

²⁶ Sobre la noción y naturaleza de la compensación económica véase, entre otros, BARCIA LEHMANN y RIVEROS FERRADA (2011) pp. 249-278; CORRAL TALCIANI (2007) pp.

Es preciso proseguir analizando si se trata efectivamente de una indemnización como el tribunal también califica a la atribución económica realizada a favor de la conviviente de hecho.

En el considerando vigésimo octavo de la sentencia, se afirma que la compensación de índole económica atribuida por cuatro millones de pesos,

“se trata de una indemnización por el perjuicio personal (...) siendo la equidad el instrumento para determinar el daño resarcible”.

El tribunal entiende demostrado por parte de la conviviente sobreviviente la existencia de un daño que es necesario que se le indemnice. Este daño sería el que le causó su convivencia de veintitrés años, dado que tuvo que auxiliar al causante enfermo, lo que le impidió continuar realizando labores remuneradas fuera del hogar. Lo que carece de justificación en la sentencia es por qué la equidad es el instrumento necesario para determinar el daño resarcible.

Según el considerando trigésimo se entiende “(...) que por razones de equidad natural, ante la ausencia de una ley expresa que regule la materia”²⁷ es oportuna

120

“la protección de la conviviente por razones de justicia y equidad, de los intereses y con ello, los efectos patrimoniales derivados de la unión entre la actora y don Marcelo” (la cursiva es mía).

A su vez, considera:

“el fundamento para reconocer una indemnización, radica en la existencia de un perjuicio personal y en su nexo causal con el obrar del imputado” (considerando vigésimo octavo).

A mi juicio, son dos ideas diferentes:

- la búsqueda de la equidad y el vacío legal justifican la necesidad de proteger al conviviente para evitar con ello situaciones injustas y

23-40; GUERRERO BECAR (2006) pp. 85-110; PIZARRO WILSON (2004) pp. 83-104; VIDAL OLIVARES (2008) pp. 289-321.

²⁷ Cabe destacar cómo en la propia sentencia resulta incoherente respecto a lo que se entiende por equidad natural, ya que en el considerando vigésimo tercero se hace referencia a Andrés Bello, que admite acudir “dentro del campo de la interpretación de la ley, a la ‘equidad natural’ siempre para dilucidar el sentido de la ley, oscura o contradictoria, una vez descartadas y superadas las reglas de interpretación señaladas en los artículos 19 a 23”. Luego, equidad natural en el sentido de interpretación de norma, no de inexistencia de norma jurídica y resolución más justa o ajustada a Derecho en ausencia de previsión expresa, como sucede en el caso.

- de acreditarse un daño imputable al causante procederá la indemnización de daños y perjuicios, pero ello sin necesidad de acudir a argumentos de equidad.

Para que proceda la concesión de una indemnización es oportuno que exista un daño resarcible, una relación de causalidad y la culpa. En el presente caso, respecto del requisito del daño, en la sentencia éste no se acredita, sino que se presume su existencia basándose en la equidad. Es cierto que la conviviente cuidó al causante durante su enfermedad y que colaboró en la gestión de su patrimonio, pero no se ha acreditado efectivamente cuál fue el daño efectivo que se le causó. Cabría plantearse que este daño existe desde el punto de vista de una pérdida de expectativas, dado que no se le hizo ninguna atribución testamentaria a su favor, pero sería muy cuestionable defender la legitimidad de dicha expectativa indemnizable, puesto que esta atribución a favor de la conviviente en la regulación sucesoria vigente sólo cabría dentro de la cuarta de libre disposición que, como su nombre indica, es la única donde prima totalmente la autonomía de la voluntad del causante.

De igual forma, resulta complicado demostrar el cumplimiento del requisito de la relación de causalidad y de la culpa, es decir, la relación entre el comportamiento del causante y el daño, dado que la perjudicada voluntariamente decidió realizar esos cuidados y colaborar en dichas gestiones y el causante lo que hace es fallecer sin hacer disposiciones testamentarias o haber realizado alguna atribución a su favor en vida. El fallecimiento por parte del causante difícilmente puede ser calificado como un comportamiento culpable o reprochable, por más que suponga una ruptura unilateral de la convivencia de hecho. Como no podemos entender que existe una responsabilidad civil objetiva como regla general²⁸, es imposible exigir una indemnización por una ruptura de la relación, aunque ésta cause perjuicios. Por lo tanto, en el caso de la sentencia considero que no es correcto hablar del otorgamiento de una indemnización por los daños derivados de la convivencia, dada la ausencia del elemento de la culpa.

Descartada la procedencia de una indemnización por daños, si proseguimos en el análisis de la sentencia podemos llegar a la conclusión de que lo que se pretende con esta “compensación” a la conviviente es, en realidad, una restitución patrimonial que elimine el beneficio injustamente obtenido por los herederos. De ser así, lo que el tribunal estaría confundiendo es la indemnización de daños y perjuicios con la restitución patrimonial derivada de la constatación de un enriquecimiento injusto²⁹.

²⁸ BARROS BOURIE (2006) pp. 75-77.

²⁹ DÍEZ-PICAZO (1987) pp. 98-101 y MIQUEL GONZÁLEZ (1995) pp. 2806-2808.

Estudiemos, entonces, si en el caso se dan los requisitos necesarios para que proceda una restitución por enriquecimiento injusto.

4. Enriquecimiento injusto

En este apartado lo que se pretende determinar es la posibilidad de que la atribución económica sobre criterios de equidad otorgada por el tribunal, no sea una indemnización de daños, sino la restitución de un enriquecimiento injusto. Para ello, se debería sostener que los legítimos herederos (mujer e hijos) heredan una masa que se encuentra enriquecida por la desigual distribución patrimonial que existió en vida del causante entre éste y la demandante. A su vez, hay que tener presente, por un lado, la ausencia absoluta de reconocimiento de derechos sucesorios intestados a favor del conviviente y, por otro, la presunción jurisprudencial de separación de patrimonios entre la pareja durante la convivencia³⁰, ya que ambas circunstancias también contribuyen a que puedan existir ciertos desequilibrios patrimoniales en las disoluciones por fallecimiento.

Para que podamos hablar de enriquecimiento injusto es necesario que no concurra una justa causa que legitime la desigual distribución patrimonial. La situación de enriquecimiento injusto surge cuando una persona se enriquece a costa del empobrecimiento de otra sin mediar una justificación que lo legitime y, de ello, nace una obligación cuyo objetivo esencial es eliminar el beneficio obtenido injustamente³¹.

En consecuencia, es necesario que concurran los siguientes requisitos esenciales para que la pretensión de enriquecimiento prospere:

- a) el enriquecimiento del demandado y el correlativo empobrecimiento del actor y
- b) ausencia de causa que justifique el enriquecimiento.

- a. El enriquecimiento del causante y el correlativo empobrecimiento del conviviente supérstite

Como regla general, esta correlatividad entre enriquecimiento y empobrecimiento implica un desplazamiento de valor patrimonial entre enriquecido y empobrecido. No obstante, es cierto que este enriquecimiento puede producirse no sólo por el efectivo aumento de un patrimonio y

³⁰ DONOSO VERGARA y RIOSECO LÓPEZ (2008) pp. 29-30.

³¹ Según el profesor José María Miquel González: “la idea central del enriquecimiento sin causa parece es la de corregir mediante una acción personal (*conductio* en Derecho romano) un desplazamiento o desventaja patrimonial que se ha producido según ciertas reglas, pero que debe mantenerse, bien por estar apoyado en razones de utilidad, bien por ser imposible su restitución *in natura*”, véase MIQUEL GONZÁLEZ (1995) p. 2805. Igualmente, véase PEÑAILILLO ARÉVALO (2003) pp. 102-129.

un correlativo desprendimiento de valores patrimoniales sino, también, por la pérdida de ciertas expectativas o el abandono de una actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio ajeno.

En nuestro caso, entiendo que concurren ambas situaciones. Por un lado, se produce un desplazamiento del valor patrimonial cuando, como consta en los hechos de la causa, la conviviente sobreviviente ayudó con su propio patrimonio al fallecido a pagar sus deudas y gastos. Y, por otro lado, existiría esa pérdida de expectativas respecto de los beneficios obtenidos por el causante derivados de la dedicación de la conviviente al mantenimiento del hogar común e, incluso, su colaboración en los negocios del causante sin contraprestación, suponiendo esto el ahorro de un gasto que de otro modo habría tenido que realizar necesariamente. De igual forma, el causante se beneficiaba de que la conviviente se encargaba de sus cuidados médicos, puesto que se encontraba enfermo; además de la gestión y preservación de su patrimonio. A su vez, habría que tener presente como empobrecimiento o pérdida de expectativas la situación que se alega en la demanda, de que la dedicación al hogar común y al cuidado del causante impidió a la conviviente de hecho desarrollar actividades lucrativas durante la relación (considerando décimo segundo).

b. La falta de causa justificada del enriquecimiento

123

Dentro de los presupuestos de la pretensión de enriquecimiento injusto resulta de especial relevancia la ausencia de una causa justificativa del enriquecimiento que legitime la desigual distribución patrimonial.

Por regla general, las consecuencias económicas negativas que sufre el conviviente supérstite tras el fallecimiento de su pareja se producen cuando uno de ellos se dedica en exclusiva al cuidado del hogar.

Parte de la doctrina chilena parece entender que el trabajo doméstico o la dedicación al hogar familiar no remunerado del miembro de la pareja que se considera perjudicado, quedan compensados por el beneficio que éste obtiene del mantenimiento económico por su pareja de forma exclusiva, o que dichas prestaciones son el resultado del cumplimiento de las obligaciones naturales que se derivan de la vida en común donde predomina la liberalidad³². Según esta opinión, el reparto de las cargas y la distribución de los beneficios se justifican por la comunidad afectiva y de ayuda mutua que las partes deciden llevar a cabo, con recíprocas prestaciones de bienes y servicios, para lograr el fin común, que es la

³² En sentido opina la profesora María Rodríguez que considera que el contexto de las ayudas que se otorgan en una convivencia afectiva entre adultos lo que predomina es la liberalidad. En RODRÍGUEZ (2012).

convivencia en pareja. Es la decisión de convivir de hecho la que justifica una desigual distribución patrimonial.

Por mi parte, considero que la convivencia en una comunidad de vida o la circunstancia de gozar de una determinada consideración social y material por convivir con alguien, no justifican por sí mismas el desequilibrio patrimonial que pudiera surgir entre las partes en el desarrollo de sus respectivas actividades; es decir, la mera existencia de una convivencia no es causa de atribución patrimonial entre los miembros de la pareja. Desde mi perspectiva, lo relevante para que el enriquecimiento sea injusto es que las atribuciones patrimoniales que lo motivan no tengan causa suficiente. Para conceder la protección al conviviente a través de este principio de enriquecimiento injusto es preciso demostrar el concreto perjuicio sufrido y su injusticia.

En primer lugar, constituiría un perjuicio injustificado la realización del trabajo doméstico, la colaboración en los negocios y la atención médica al causante sin recibir ninguna remuneración. Se podría afirmar que esto es así con independencia de que en el caso concreto se demostrase que estos trabajos, colaboraciones y ayudas quedaban compensados por el beneficio que el conviviente obtiene a su vez del mantenimiento económico por parte de su pareja de forma exclusiva. Es decir, de ser así, existiría enriquecimiento injusto, pero en el momento de cuantificarlo se produciría una compensación entre el trabajo en el hogar y el beneficio económico obtenido por convivir con la pareja³³.

Por lo tanto, entiendo que la compensación de prestaciones entre convivientes no debe ser tenida en cuenta en el momento de determinar la existencia o no de un enriquecimiento injusto, sino, posteriormente, al momento de valorar la cuantía de la restitución correspondiente. Puede existir un enriquecimiento injusto, pero a la hora de cuantificarlo puede que éste quede compensado por otro tipo de beneficios económicos que el perjudicado también haya recibido.

En segundo lugar, en supuestos como el de la sentencia, es posible considerar un perjuicio injustificado la renuncia al ejercicio de la actividad profesional propia, en beneficio de la dedicación al hogar común; es decir, el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio ajeno supone un perjuicio que carece de justificación.

Por todo lo anterior, una vía legítima para la pretensión frente a la herencia por parte de la conviviente supérstite en el caso analizado, es la solicitud de una restitución patrimonial que tenga como fundamento el principio del enriquecimiento injusto. En lugar de hablar de indemniza-

³³ Para ver reflexiones sobre la jurisprudencia española sobre esta materia, entre otros, ESPADA MALLORQUÍN (2004) pp. 335 345.

ción, sería más preciso entender que la cuantía otorgada a la conviviente es una restitución patrimonial tendente a eliminar un beneficio injustamente obtenido por el causante y que, por la aplicación de las normas de la sucesión legal, termina beneficiando en exclusiva a los herederos legales.

No obstante, es preciso destacar que, si bien entiendo que la doctrina del enriquecimiento injusto puede permitir solucionar los desequilibrios patrimoniales derivados de la convivencia en ausencia de regulación expresa, lo cierto es que en la práctica, por un lado, parte de la doctrina afirma que la convivencia de hecho es una justa causa de atribución patrimonial y, por otro, la jurisprudencia nacional ha acogido sólo de forma excepcional el principio de enriquecimiento injusto para la resolución de este tipo de conflictos patrimoniales³⁴.

VI. REFLEXIONES SOBRE LA CUANTÍA DE LA COMPENSACIÓN DE ÍDOLE ECONÓMICA ATRIBUIDA A LA CONVIVIENTE SOBREVIVIENTE

Una vez que se ha constatado la concurrencia de todos los requisitos para que prospere la pretensión de enriquecimiento injustificado, se ha de proceder a la restitución del equilibrio patrimonial entre las partes.

De nuevo, quiero insistir en la idea de que el empobrecimiento que genera el enriquecimiento compensable se debe producir durante la convivencia y no tras la ruptura³⁵. Así, para determinar la cuantía se emplea como criterio la compensación entre la ventaja producida y la disminución patrimonial sufrida durante el tiempo de dedicación al hogar común.

Para cuantificar el ahorro que en gastos implica la dedicación en exclusiva de uno de los miembros al hogar común se pueden tener en cuenta:

- el sueldo que cobraría un tercero por llevar a cabo las distintas actividades en dicho hogar (empleado en el hogar, persona encargada del cuidado de personas enfermas, etcétera);
- el empobrecimiento derivado de la ausencia de retribución de la dedicación al hogar;
- el costo de la formación necesaria para la incorporación o reincorporación al mercado laboral, etcétera³⁶.

³⁴ DONOSO y RIOSECO LÓPEZ (2008) pp. 32-33. Tan sólo se ha acudido a la vía del enriquecimiento injusto en algunos casos excepcionales donde, ante la imposibilidad de acreditar la existencia de una comunidad de bienes o una sociedad de hecho, se afirmaba la existencia de una relación contractual de prestación de servicio o de reparación del servicio en virtud del enriquecimiento, COURT MURASSO (2009) p. 236.

³⁵ Véase lo dicho al respecto al inicio del presente apartado.

³⁶ La forma de cuantificar esta retribución tiene muchas similitudes con la propuesta de cuantificación de la compensación económica que realiza el profesor PIZARRO WILSON

En la sentencia objeto de comentario, el tribunal no manifiesta cuáles son los motivos que le llevan a estimar oportuna la cuantificación de lo que denomina “indemnización o compensación de índole económica” en una cantidad equivalente a la cuarta parte del patrimonio hereditario del causante. El hecho de que la cuantía que fija la sentencia en concepto de “indemnización” a la perjudicada sea la cuarta parte de todos los bienes de los que era propietario el fallecido, guarda una evidente similitud con la cuarta de libre disposición existente en la sucesión testada.

Todo parece indicar que el tribunal no lleva a cabo una cuantificación efectiva del daño indemnizable, sino que finalmente le concede a la demandante aquello a lo que hubiera podido llegar a tener derecho en el caso de que el causante hubiera otorgado testamento. El tribunal, presumiendo esta concreta voluntad del conviviente fallecido como hipotético testador le adjudica a la conviviente supérstite el equivalente al total de la cuarta de libre disposición. Es decir, parece establecerse una presunción de voluntad testamentaria de un causante que fallece intestado.

Si, como a lo largo del razonamiento jurídico sostenido por el tribunal, se considera que estamos ante un caso de indemnización por la existencia de un perjuicio para la demandante, lo que correspondería sería cuantificar efectivamente ese daño que podrá ser equivalente, mayor o menor a la cuarta parte de los bienes del causante.

Si el fundamento de la sentencia se hubiera basado en la existencia de un enriquecimiento injusto, lo que correspondería sería la restitución patrimonial tendente a eliminar un beneficio injustamente obtenido, lo que también debería cuantificarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto y, de nuevo, no tendría porqué coincidir con la cuarta parte del patrimonio del fallecido.

En mi opinión, la Corte Suprema en su sentencia parece hacerse eco de la propuesta de regulación de las uniones de hecho de los senadores Andrés Allamand y Andrés Chadwick³⁷, en cuyo texto se establecía precisamente que las parejas que hubieran firmado un acuerdo de vida en común, por la mera celebración del mismo, se presumía de pleno derecho la disposición de la cuarta de libre disposición a favor del conviviente supérstite firmante del acuerdo³⁸. Sin embargo, en nuestro caso en concreto

(2009) pp. 35-54 o la profesora TURNER SAEZLER (2007). Igualmente resulta destacable en esta materia dentro del derecho comparado: GALLEGU DOMÍNGUEZ (1995) p. 221 y GAVIDIA SÁNCHEZ (2003a) p. 4 y (2003b), p. 4.

³⁷ Proyecto de ley que crea el contrato denominado “acuerdo de vida en común”, Allamand-Chadwick, *Boletín 7011-07*, 2010.

³⁸ El profesor Juan Andrés Varas Braun destaca los tres principales problemas que planteaba esta propuesta. En primer lugar, no resolvía la situación de los convivientes de escasos recursos, cuya cuarta parte de los bienes suele ser bastante insignificante, quedando

no hay que perder de vista que el tribunal estaría otorgando una solución semejante en un supuesto en el que la pareja no ha llevado a cabo ningún tipo de acuerdo de convivencia³⁹.

A su vez, resulta oportuno destacar que este proyecto no es la única solución sugerida en materia de atribución de derechos sucesorios dentro del debate legislativo. El proyecto que se encuentra actualmente en discusión y que establece los acuerdos de vida en pareja, en su propuesta de modificación del *Código Civil* le reconoce los mismos derechos sucesorios legales que a los hijos; es decir, le atribuye derechos sucesorios intestados al conviviente que haya celebrado un pacto. Sin embargo, no se considera al firmante ni legitimario ni asignatario de la cuarta de mejoras, por lo que dentro de la sucesión testada la única atribución posible es la cuarta de libre disposición, que necesariamente deberá realizarse por una asignación testamentaria expresa⁴⁰.

En nuestro caso, de haber acogido el tribunal esta iniciativa legislativa como orientadora de su resolución, la cuantía de la “indemnización” sería equivalente a los derechos sucesorios que le corresponderían a los hijos en la sucesión intestada. Dado que en el caso que el causante no había otorgado testamento, se entendería que la cónyuge separada de hecho concurre con los cuatro hijos y de considerarse a la conviviente como a un hijo más, a esta última le hubiera correspondido la séptima parte del patrimonio del causante (art. 988 del *CC*).

Por lo tanto, si bien no se plantea en la sentencia, considero que es oportuno señalar que de haberse acogido esta propuesta, el tribunal tendría que enfrentarse al problema de la concurrencia de derechos sucesorios intestados de la cónyuge separada y el reconocimiento de derechos sucesorios a la pareja de hecho.

Esto nos conduce al último objetivo de estudio planteado relativo a la motivación y admisibilidad del reconocimiento de derechos sucesorios en los casos de separaciones de hecho.

el conviviente igualmente desfavorecido. En segundo lugar, porque la disposición sólo resulta aplicable a las parejas firmantes de los acuerdos de vida en común, pero no a las parejas que no formalicen por esta vía su convivencia. En tercer lugar, porque no se aclara la naturaleza de la mencionada presunción, pareciendo razonable que fuera de Derecho y por ello inderogable por vía testamentaria. VARAS BRAUN (2010) pp. 9-22.

³⁹ Si bien excede del objeto del presente artículo, quisiera señalar que el concepto de pareja de hecho que exige la inscripción o la firma de un acuerdo me merece una crítica. En estos casos, para conseguir una mayor seguridad jurídica se opta por establecer un concepto institucionalizador de pareja que, en realidad, crea un nuevo estatus jurídico: el de la pareja registrada o formalizada, que es algo distinto a la pareja de hecho. A mi juicio, lo más oportuno es el empleo de un concepto instrumental de pareja de hecho como el manejado por la jurisprudencia, puesto que éste se corresponde más con un modelo de convivencia puramente fáctico como es, originariamente, la pareja de hecho.

⁴⁰ Artículos 9 y 10 del proyecto de ley para crear el acuerdo de vida en pareja (2011).

VII. CUESTIONAMIENTO DE LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL SEPARADO DE HECHO

Si bien en la sentencia no se pone en cuestión el reconocimiento de derechos sucesorios intestados que le corresponden a la cónyuge separada de hecho del causante durante más de veintitrés años, lo cierto es que no deja de ser significativo tal reconocimiento. Sobre todo en casos como el de la sentencia, donde la separación se produjo por el abandono de la mujer llevándose consigo a los hijos a otro país, y donde al momento del fallecimiento del causante (diciembre de 2003) no era posible disolver el vínculo matrimonial a través del divorcio. Esta situación contrasta con la de la conviviente sobreviviente que durante veintitrés años cuidó y convivió con el causante y que carece de cualquier tipo de reconocimiento legal de derechos sucesorios.

Aunque es evidente que son dos problemas diferentes –el reconocimiento de derechos sucesorios al cónyuge separado de hecho y a la conviviente supérstite–, considero oportuno cuestionarse la atribución de derechos sucesorios intestados a la cónyuge separada, teniendo en cuenta el contexto del presente caso y plantear la posibilidad de encontrarnos ante un abuso del derecho.

128

Dentro de las normas generales de delación a la sucesión intestada, el cónyuge sobreviviente es llamado en el primer orden de sucesión en afinidad con los hijos y, en el segundo orden, en concurrencia con los ascendientes o de forma exclusiva (arts. 988 y 989 del *CC*). Si el cónyuge está separado, con independencia de que esta separación se haya realizado conforme al artículo 21 de la LMC o no esté sometida a reglamentación alguna, dicho cónyuge tiene plenos derechos sucesorios respecto del otro. Sin embargo, cuando se trata de una separación judicial, la solución varía dependiendo de si la separación judicial fue por culpa y quién fue el cónyuge culpable (art. 26 de la LMC). De acuerdo con el artículo 944 del *CC* y el art. 35 de la LMC, el cónyuge culpable de la separación judicial no tiene derecho a suceder en la herencia *ab intestato* de su pareja.

Por consiguiente, en nuestro caso, en virtud de la regulación vigente, dado que la separación fue de hecho y no judicial, con independencia de que la cónyuge abandonase al causante y no mantuviera ningún tipo de relación con él durante más de veintitrés años, tiene derecho a sucederle *ab intestato*.

Llegados a este punto quisiera destacar el caso de la regulación española dentro de la legislación comparada, puesto que en un comienzo –al igual que el ordenamiento chileno actual– se reconocían derechos sucesorios a los separados de hecho, pero posteriormente se cuestionó el sentido de tal atribución y se le excluyó de la sucesión *ab intestato*.

Inicialmente se justificó la atribución de tales derechos sucesorios en la necesidad de la existencia de una culpabilidad para privar de derechos en los casos de separación, lo que necesariamente exigía la judicialización del conflicto. Se entendía que las separaciones amistosas o las situaciones nacidas al margen del Derecho no podían producir los mismos efectos que el divorcio o las rupturas culpables⁴¹. La reforma de Derecho de Familia de 1981, sí que privaba de los derechos sucesorios al separado de hecho, pero sólo en aquellos casos en los que la separación fuera de mutuo acuerdo y éste constara fehacientemente. Por lo tanto, de no constar el mutuo acuerdo en separaciones de hecho se mantenían los derechos sucesorios, porque se pretendía evitar que éstas se impusieran unilateralmente, y privaran de derechos sucesorios⁴². Luego, tras la reforma del *Código Civil* del año 2005, la culpa deja de ser un criterio para solicitar la separación judicial, es la voluntariedad lo esencial.

En mi opinión, estas reformas ponen de manifiesto que lo esencial para la atribución de los derechos sucesorios intestados no es la constatación de la vigencia del vínculo matrimonial o la culpabilidad en la separación, sino que lo esencial es la desaparición de la *affectio maritalis* que antes unió a los cónyuges y que desaparece con el cese efectivo de la convivencia y la suspensión del deber de vivir juntos y de guardarse fidelidad, situaciones que tienen lugar en cualquier tipo de separación (de hecho o judicial). El cese de la mencionada *affectio* conlleva la correlativa desaparición de la hipotética voluntad típica de un causante medio de que le suceda aquella persona que ya no se encuentra dentro de su círculo afectivo⁴³.

Así, respecto a la delación a la sucesión *abintestato* del separado de hecho y del separado judicial no culpable, considero que sería oportuna una reforma dentro del Derecho Sucesorio chileno. Si el fundamento de la sucesión intestada se encuentra en la voluntad presunta del causante, como una especie de testamento presunto del fallecido que tiene en cuenta un orden natural de los afectos a la hora de establecer el derecho a la asignación⁴⁴, es lógico pensar que desaparecida la relación afectiva entre los cónyuges, cesando la convivencia y el deber de fidelidad, el causante no realizaría atribuciones a favor de dicha persona, puesto que los órdenes sucesorios se basan en la citada presunción jurídica de los afectos.

⁴¹ MANRESA Y NAVARRO (1898) p. 446.

⁴² DE LA IGLESIA PRADOS (2012) pp. 243-244.

⁴³ PÉREZ ESCOLAR (2003) pp. 390-394.

⁴⁴ ELORRIAGA DE BONIS (2010) pp. 112-113. Por mi parte más que hablar de una voluntad presunta de un causante concreto, considero que la sucesión intestada se basa en la que según criterios sociológicos y culturales de cada momento debería ser la hipotética voluntad típica de un causante medio.

Junto a esta iniciativa de *lege ferenda*, también se estima que es posible que en el caso concreto de la sentencia no le fueran reconocidos derechos sucesorios intestados a la cónyuge separada de hecho durante más de veintitrés años.

El fundamento para negarle dicho reconocimiento es que la conducta del separado durante un largo tiempo al solicitar derechos sucesorios intestados, va en contra de la buena fe con manifiesto abuso del derecho en los casos en los que el causante hubiera convivido con otra pareja. La solicitud de estos derechos sucesorios por el separado conduce a una falta de equidad provocada por una desposesión de bienes a la pareja de hecho del marido, lo que le causa un perjuicio evidente.

En el caso se trata de la reclamación de unos derechos sucesorios viudales por parte de una esposa separada después de más de veintitrés años, manteniendo esa situación por su propia decisión unilateral. El ejercicio actual del derecho le permite a la cónyuge obtener unos bienes en cuya adquisición no contribuyó en absoluto.

Considero que el ejercicio de este derecho a la sucesión por parte de la viuda separada contraría el espíritu y el fin para el cual el derecho fue otorgado y reconocido por parte del ordenamiento jurídico, dañando con ello un interés ajeno, el de la conviviente sobreviviente, que carece de una protección jurídica específica⁴⁵. Se produce una evidente desproporción entre el interés del titular del derecho (separada que abandona al marido y cuyo vínculo matrimonial no puede disolverse por divorcio) y el efecto negativo que produce en la pareja de hecho el ejercicio del derecho.

A mi juicio la cónyuge separada ejercita su derecho de forma excesiva o anormal, es un ejercicio del derecho más allá de sus límites éticos, al vulnerar la necesaria protección del conviviente de hecho que efectivamente convivió, aportó bienes y mantuvo una relación afectiva con el causante⁴⁶; y más allá de sus límites teleológicos, pues el fin de la norma es la protección del cónyuge conviviente perjudicado por el fallecimiento, por lo que la falta de cohabitación y *affectio* pone en duda el sentido de esta atribución en los casos de separación.

⁴⁵ Sobre el concepto genérico de abuso de derecho, ALESSANDRI, R., SOMARRIVA U. y VODANOVIC H. (1998) pp. 349-350 y BARROS BOURIE (2006) pp. 611-650.

⁴⁶ El único caso en el que no podríamos defender la existencia de un abuso sería en el supuesto en el que el causante hubiera realizado un testamento donde le hubiese otorgado todos sus bienes a su cónyuge e hijos y no a su conviviente, pues con independencia de la injusticia o de lo reprochable de la decisión, esa sería la última voluntad expresa del causante que habría que respetar. Sobre los derechos que escapan al abuso por presentar un carácter absoluto, véase ALESSANDRI R., SOMARRIVA U. y VODANOVIC H. (1998) pp. 350-351.

Mientras la reforma legislativa propuesta no sea acogida⁴⁷, entiendo que en casos como el analizado, la solicitud del reconocimiento de derechos sucesorios por parte del separado de hecho se trata del ejercicio abusivo de un derecho que los tribunales deberían impedir, sobre todo en estos casos en los que la ruptura del vínculo matrimonial no era posible.

VIII. CONCLUSIONES

1. Que la exclusividad de la convivencia de hecho objeto de reconocimiento implica el carácter monogámico de la relación, pero no la exigencia de la ausencia en cualquier caso de un vínculo matrimonial, ya que en los supuestos de separación la ausencia de *affectio maritalis* y la suspensión de los deberes de convivencia y de fidelidad hacen posible la consolidación de una pareja de hecho en sentido restringido a pesar de la vigencia jurídica del vínculo;
2. Que mientras no se produzca un reconocimiento expreso de derechos sucesorios a las parejas de hecho, en situaciones como la del caso, resulta admisible:
 - a) acudir a la vía del enriquecimiento injusto para obtener una restitución patrimonial que elimine el posible beneficio injustamente obtenido por el causante, cuya valoración deberá de realizarse en virtud de las circunstancias de cada caso concreto o
 - b) solicitar una indemnización de daños y perjuicios en los casos en los que efectivamente se logre acreditar la existencia de un daño imputable al causante y, finalmente,
3. Que se considera oportuna una reforma de Derecho Sucesorio que elimine el reconocimiento de derechos sucesorios legales a los cónyuges separados, ya sea de hecho o judicialmente, con independencia de la culpa. Mientras no se considere esta reforma, en aquellas situaciones en las que el separado de hecho concurra con una pareja de hecho en sentido estricto y, por ello, estable, duradera y notoria, la jurisprudencia debería calificar la reclamación

⁴⁷ Esta propuesta de resolución se basa en una línea jurisprudencial comparada, concretamente en varias sentencias del Tribunal Supremo español. El alto tribunal estando vigente la norma que reconocía derecho sucesorios al separado de hecho, ante reclamaciones de derechos sucesorios por parte de cónyuges que habían estado largos períodos separados (cuarenta, treinta años) y que durante ese tiempo el causante había convivido con otra pareja, les niega atribuciones sucesorias por considerar que el ejercicio de tales pretensiones va contra la buena fe y constituye un abuso de derecho. Podemos destacar entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1986 (*RJ* 1986, 3549) y la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1992 (*RJ* 1992, 10653).

de los derechos viudales por parte del separado de hecho como un ejercicio abusivo del derecho, sobre todo en aquellos casos en los que la disolución en vida del vínculo no hubiera sido posible conforme al ordenamiento vigente.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI, R., Arturo, Manuel SOMARRIVA U. y Antonio VODANOVIC H. (1998). *Tratado de Derecho civil, Partes preliminar y general.* tomo I, Santiago: Editorial Jurídica.
- ABELIUK MANASEVICH, René. (2009) “Evolución de la legislación civil chilena en materia de derecho de familia y sucesorio”, en Enrique ALCALDE RODRÍGUEZ y Hugo FÁBREGA VEGA (dirs.), *Homenaje al Profesor Pablo Rodríguez Grez.* Santiago: Universidad del Desarrollo.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo y Carolina RIVEROS FERRADA (2011). “El carácter extrapatrimonial de la compensación económica”. *Revista Chilena de Derecho,* vol. 38, N° 2, Santiago.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier y Aránzazu NOVALES ALQUEZAR (2004). *Nuevo Derecho matrimonial chileno,* Santiago, Lexis Nexis.
- BARROS BOURIE, Enrique (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual,* Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- BASCUÑÁN, Antonio, “El mito de Domat”, en *Libro Homenaje a Antonio Bascuñán Valdés,* Santiago: Thomson-Reuters (pendiente de publicación).
- BETTI, Emilio (2009). *La interpretación jurídica.* Santiago: LegalPublishing.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (1990) “Concepto y reconocimiento legal de la familia de hecho”. *Revista Chilena de Derecho.* vol. 17, N° 1, Santiago.
- CORRAL TALCIANI, Hernan (2007). “La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial”. *Revista Chilena de Derecho,* vol. 34, N° 1, Santiago.
- COURT MURASSO, Eduardo (2009). *Curso de Derecho de Familia.* Santiago: Legal Publishing.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1987). *La doctrina del enriquecimiento injustificado.* Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.
- DONOSO VERGARA, Florencia y Andrés RIOSECO LOPEZ (2008). *El concubinato ante la jurisprudencia chilena.* 2^a ed. Santiago: Legal Publishing.
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2010). *Derecho sucesorio,* Santiago, LegalPublishing.
- ESPADA MALLORQUÍN, Susana (2004). “Enriquecimiento injusto y protección jurídica del conviviente supérstite”. *Revista de Derecho Patrimonial.* N° 12. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- ESPADA MALLORQUÍN, Susana (2007). *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho,* Navarra, Thomson-Civitas.

- ETCHEBERRY COURT, Leonor (2012). “Comentarios de Jurisprudencia”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 18, Santiago, julio.
- FUEYO LANERI, Fernando (1959). *Derecho civil*, tomo vi, volumen ii. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GALLEGOS DOMÍNGUEZ, Ignacio (1995). *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*. Madrid: Colegio de Registradores y Mercantiles de España.
- GARCÍA-POSADA GÓMEZ, Elda (2003). “El concepto de convivencia no matrimonial en el Derecho español”. *Anuario de Derecho Civil*. t. LVI, fas. III.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio (2003a). “Compensación del enriquecimiento injusto y principio de protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho”. Diario *La Ley*, 29 de mayo.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio (2003b). “Pactos entre convivientes, enriquecimiento injusto y libre ruptura de las uniones no matrimoniales”. *La Ley*, N° 5861, 1 de octubre de 2003.
- GUERRERO BÉCAR, José Luis (2006). “La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil”. *Revista de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXVII. 2º semestre, Valparaíso.
- GUZMÁN, Alejandro (2004). “La doctrina de Jean Domat sobre la interpretación de las leyes”. *Revista Chilena de Derecho*. vol. XXXI. N° 1. Santiago.
- IGLESIA PRADOS, Eduardo de la (2012). *Ánalisis de la sucesión intestada*, Valencia, Tirant monografías.
- LARENZ, Karl (2001). *Metodología de la ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel Derecho.
- MANRESA Y NAVARRO, José María (1898). *Comentarios al Código Civil español*, tomo vi, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María (1991). “Comentario al artículo 7.1 CC”, en MINISTERIO DE JUSTICIA. *Comentarios al Código Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María (1995). “Enriquecimiento injusto (Derecho Civil)”, en Alfredo Montoya Melgar (dirs.). *Encyclopedie Jurídica Básica*. Madrid: Cívitas.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2003). *Obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica.
- PÉREZ ESCOLAR, Marta (2003). *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*. Madrid: Dykinson.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2004). “La compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 3, Santiago, pp. 83-104.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2009). “La cuantía de la compensación económica”. *Revista de Derecho*, vol. XXII, N° 1. Valdivia, julio.
- QUINTANILLA PÉREZ, Álvaro (1976). “Algunas cuestiones en torno al concubinato”, en aiutor. *Estudios de Derecho civil en memoria del profesor Victorio Pescio*. Valparaíso: Edeval.
- RAMOS PAZOS, René (2007). *Derecho de Familia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- ROCA TRIAS, Encarna (1996). “Propuestas de regulación en el derecho de familia: tendencias de los países europeos y opciones legislativas en nuestro ordenamiento”, en Carlos VILLAGRASA ALCALDE (coord.). *El Derecho europeo ante la pareja de hecho*. Barcelona: Fundación Olof Palme, Cedecs Derecho.
- RODRÍGUEZ, María Sara (2012). “Compensación económica a la mujer sobreviviente de una larga convivencia afectiva”. *El Mercurio Legal*, 3 de mayo.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo (2008). “La interpretación judicial de la ley”, *Revista Actualidad Jurídica*, N° 17, Santiago, enero.
- TURNER SAEZER, Susan (2007). “La valoración del trabajo doméstico y su influencia en la compensación económica”, en Hernán CORRAL TALCIANI y María Sara RODRÍGUEZ PINTO (dirs.). *Estudios de Derecho Civil II. Jornadas nacionales de derecho civil*, Olmué, 2006. Santiago: LexisNexis.
- TURNER SAEZER, Susan (2010). “La unión de hecho como institución de Derecho de familia y su régimen de efectos personales”. *Revista Ius et Praxis*. N° 16. Talca.
- VARAS BRAUN, Juan Andrés (2010). “Uniones de hecho y Derecho sucesorio (libertad de testar para solteros sin hijos)”. *Revista de Derecho*. vol. xxiii, N° 2, Valdivia, diciembre.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2008). “La noción de menoscabo económico en la nueva Ley de Matrimonio civil”. *Revista de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. xxxi, Valparaíso, 2º semestre.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1999). *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Valladolid: Trotta.