

# **TRATADO DE DERECHO CONYUGAL**

**Tomo I**

**FUENTES MATERIALES Y FUNDAMENTOS  
INTERDISCIPLINARIOS DEL DERECHO  
CONYUGAL & LAS RELACIONES  
PERSONALES SEXOAFECTIVAS Y SU  
RECEPCIÓN JURÍDICA**

**SEGUNDA EDICIÓN**

**JORGE DEL PICÓ RUBIO**

# ÍNDICE

	Página
Presentación general .....	1

## CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN GENERAL

1. En torno a una denominación .....	5
2. En torno al derecho de familia .....	6
3. En torno al derecho de la pareja. La pareja afectivamente motivada como referencia básica en los institutos del derecho de familia .....	7
4. En torno a un tema: posición preliminar del autor .....	9
5. Plan de la obra .....	11

## CAPÍTULO II ESTUDIO PRELIMINAR. TRES APROXIMACIONES A LAS NUEVAS BASES DEL DERECHO DE FAMILIA

1. Introducción .....	15
2. Sujetos intervinientes en las relaciones de familia jurídicamente reguladas .....	16
3. Decadencia del fundamento moral dogmático en el Derecho de familia .....	21

	Página
4. Justificación social y jurídica de la intervención estatal en el régimen de las relaciones de familia .....	24
5. Enunciado preliminar de los elementos distintivos de un nuevo Derecho de Familia.....	27

### CAPÍTULO III PERSONA, PAREJA Y FAMILIA

1. El concepto de familia y los problemas de su delimitación .....	29
2. Funciones de la familia .....	34
3. Evolución de las concepciones sociales predominantes sobre la familia .....	38
4. Familia y matrimonio .....	43
5. La estructura familiar y una aproximación a la familia nuclear contemporánea y sus características .....	47

### CAPÍTULO IV LA PERSONA HUMANA Y SUS DIMENSIONES RELACIONALES

1. La persona ante el derecho. Concepto y definición de persona. Breve referencia a los atributos de la personalidad en las personas naturales .....	53
2. Identidad personal .....	59
3. Género .....	62
4. La persona en tres dimensiones relacionales.....	65

### CAPÍTULO V LA RELACIÓN SEXOAFECTIVA Y LAS NORMAS SOCIALES

1. El orden normado de las relaciones afectivas en la sociedad .....	69
2. Las normas sociales. Tipos y diferencias .....	70
3. La dimensión pública y privada de la vida personal. Sociedad, Estado, familia y comunidad .....	73
4. La relación sexoafectiva en perspectiva moral.....	74

	Página
5. La relación sexoafectiva en perspectiva religiosa .....	76
6. La relación sexoafectiva en perspectiva jurídica.....	80
7. Sobre la procedencia de la objeción de conciencia en relación con el régimen legal de la relación sexoafectiva .....	87

## CAPÍTULO VI

### PERSONA Y AFECTIVIDAD

1. Los vínculos afectivos de pareja en perspectiva jurídica .....	91
2. Relacionalidad afectiva, moral y derecho .....	97
3. Concepto de afectividad y definición de su contenido.....	100
4. Motivación afectiva y derecho .....	112
5. Motivación afectiva y definición jurídica de matrimonio .....	123

## CAPÍTULO VII

### PERSONA Y SEXUALIDAD

1. Sexualidad: conceptos fundamentales.....	129
2. Significación social de la sexualidad y su evolución en la sociedad contemporánea .....	131
3. El erotismo como significación personal de la sexualidad.....	134
4. Aproximación a una perspectiva sintética sobre la sexualidad.....	135
5. Tendencias contemporáneas relevantes respecto de la imbricación de sexualidad y afectividad .....	136
6. Homosexualidad.....	139
7. Identidad personal, sexo y género .....	147
8. Transexualidad .....	149

## CAPÍTULO VIII

PERSONA Y ALIANZA. LAS RELACIONES SEXOAFECTIVAS Y  
LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA. RECEPCIÓN JURÍDICA  
DE LAS RELACIONES DE ALIANZA

1. Relación sexoafectiva interpersonal, sociedad y derecho .....	153
2. Tipos de relación en la sociedad occidental .....	154
3. Las uniones de hecho .....	156
4. Las uniones civiles .....	163
5. Derecho sancionatorio.....	167

## CAPÍTULO IX

LA UNIÓN AFECTIVO-SEXUAL, LA RELIGIÓN  
Y EL DERECHO

1. Las uniones de pareja ante las comunidades religiosas. La concepción religiosa sobre el matrimonio.....	171
2. Uniones sexoafectivas en la religión cristiana. El matrimonio religioso y las distintas visiones dentro de la religión cristiana .....	172
3. El matrimonio en la Iglesia católica.....	174
4. La unión de pareja y el matrimonio en el judaísmo .....	179
5. El matrimonio musulmán.....	181
6. Sistemas matrimoniales.....	188

## CAPÍTULO X

EL MATRIMONIO. SIGNIFICADO SOCIAL Y RECEPCIÓN JURÍDICA

1. El matrimonio en perspectiva interdisciplinaria.....	201
2. Concepto de matrimonio .....	207
3. Naturaleza jurídica del matrimonio.....	214
4. Perspectivas contemporáneas sobre el matrimonio.....	229

	Página
5. Algunos problemas teóricos y prácticos contemporáneos en relación con el matrimonio. El matrimonio entre personas del mismo sexo.....	233
6. Algunos problemas teóricos y prácticos contemporáneos en relación con el matrimonio. El matrimonio simulado por conveniencia, matrimonio notarial.....	237

## CAPÍTULO XI EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO

1. Pacto conyugal y estado matrimonial.....	239
2. Elementos del matrimonio .....	240
3. Propiedades del matrimonio.....	243
4. Fines del matrimonio.....	249
5. La motivación del matrimonio y su recepción jurídica.....	253
6. Requisitos del matrimonio .....	257
7. Promesa de matrimonio y pactos prenupciales .....	268

## CAPÍTULO XII EL ESTADO MATRIMONIAL

1. La formación de la comunidad de vida y el modelo de familia matrimonial.....	273
2. El cumplimiento de los fines y la observancia de los deberes conyugales.....	277
3. La economía de la comunidad matrimonial .....	279
4. Momento crítico del matrimonio como estado .....	281
5. Separación matrimonial.....	283

## CAPÍTULO XIII EXTINCIÓN DEL VÍNCULO DE PAREJA Y SU RECEPCIÓN JURÍDICA

1. La ruptura definitiva del vínculo conyugal y su regulación jurídica.....	287
---	-----

	Página
2. Régimen legal de la terminación del vínculo conyugal .....	289
3. El divorcio .....	291
4. Paliativos jurídicos de los efectos adversos de la terminación del vínculo conyugal .....	305
Bibliografía .....	311
Publicaciones periódicas .....	348
Fuentes documentales .....	350
ANEXO	
LA RELACIÓN DE PAREJA: SEXO, AFECTO Y MATRIMONIO. LAS NUEVAS TENDENCIAS DESTACADAS EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL	
	353
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW .....	365

## PRESENTACIÓN GENERAL

Al cumplirse 20 años desde la entrada en vigor de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, ve la luz esta segunda edición de nuestro *Tratado de Derecho Conyugal*, editado por primera vez en 2019.

Además de la indicada conmemoración, los cambios legales ocurridos durante los cinco años que preceden a la presente edición justifican plenamente el trabajo, que ofrecemos a la comunidad jurídica y, en general, a toda persona interesada en conocer con mayor profundidad las normas que rigen la relación de pareja y su fundamentación multidisciplinaria.

Esta nueva versión, a diferencia de la anterior, se materializa en dos tomos, los que cubren la fundamentación general del derecho conyugal y el análisis específico de la legislación civil sobre el matrimonio y el acuerdo de unión civil, respectivamente. Esta forma de presentación del Tratado, permite una lectura sectorizada de las materias que aborda, facilitando su análisis detallado

En tal sentido, el Tomo I proporciona una descripción analítica de los fundamentos multidisciplinarios del derecho conyugal, partiendo desde la consideración jurídica de la persona en su relación sexoafectiva de pareja.

Luego, el Tomo II, analiza el Derecho conyugal chileno, tratando en primer lugar el régimen del matrimonio y luego el régimen convivencial civil.

La distribución en los dos tomos que comprende la obra permite la lectura abierta a las distintas disciplinas de las ciencias sociales en el caso de la primera parte, y preferentemente jurídica en la segunda.

En ambos casos se ha procurado satisfacer tanto el interés académico como el profesional en el campo disciplinario del Derecho de familia. Esto, en la medida que la especialidad profesional puede partir por la lectura del segundo tomo, y profundizar luego en los fundamentos contenidos en el

primero. De igual manera, quienes investigan en profundidad el fenómeno social de las relaciones sexoafectivas de pareja podrán realizar una lectura completa en el orden que la obra ofrece, con abundantes notas y referencias que facilitarán la prosecución de estudios asociados a las materias tratadas.

Al momento de adoptar la decisión de realizar una nueva obra sobre la pareja y el Derecho de familia, consideramos la opinión de distinguidas colegas que, de buena fe, nos transmitieron sus dudas sobre la actual relevancia y consiguiente interés público sobre la materia tratada, en especial sobre el matrimonio, cuya importancia parece decaer en la consideración social.

Considerando estas opiniones, el propósito que nos motiva es brindar precisamente una visión actualizada del régimen contemplado en el Derecho civil sobre las relaciones de pareja, que ofrezca en toda su amplitud y profundidad las dimensiones que concurren al momento de analizar a la persona en sus relaciones sexoafectivas. Esto implica no reducir la perspectiva compleja que se pretende ofrecer, a la mera mirada dogmática del derecho tradicional sobre la materia, sino que considerar los aportes provenientes de otras disciplinas que tienen como su objeto de atención, a la realidad conformada por la pareja humana en la sociedad contemporánea.

Asimismo, la parte referida a la normatividad que ordena estas relaciones también considera un tratamiento distintivo de las diferentes normas sociales concurrentes, considerando tanto el influjo histórico como el que aún persiste en nuestros días, de la religión y de la moral social dominante.

Luego, al momento de avanzar hacia el análisis contemporáneo del fenómeno, la obra considera las nuevas miradas generacionales sobre la pareja, el afecto y el sexo, así como las nuevas formas de relación o la ausencia de ella, como base necesaria para dar una respuesta a las diversas interrogantes que surgen hoy respecto del interés social en la regulación civil de la unión de pareja. En tal sentido, la obra procura dar respuestas a la vigencia del matrimonio como régimen privilegiado, la utilidad de los pactos civiles de convivencia, la relevancia del afecto y de la voluntad compromisaria en el derecho conyugal, el influjo de las religiones presentes en la sociedad contemporánea y las tendencias que sustentan las visiones morales sobre la unión de pareja, la familia y las instituciones relacionadas.

Las ideas precedentes, tal como se ha indicado, justifican y están presentes en el desarrollo de cada parte que integra la obra que presentamos. Estas además informan la realidad del derecho de familia, tal como la entendemos. En ellas se expresa una idea y una valoración tanto de la vida en pareja como de la familia, y de la mejor manera en que el derecho puede

colaborar en su tutela respetuosa del ámbito de intimidad y privacidad esencial en que ellas tienen su lugar.

El Derecho de familia es una de las disciplinas más dinámicas del Derecho, y el vigésimo aniversario de la Ley de Matrimonio Civil de 2004 es una evidencia significativa de este dinamismo, pues tan solo en veinte años los cambios sociales, las valoraciones y las nuevas normas que han visto la luz, solo vienen a confirmar tanto la relevancia social y jurídica de la materia tratada, como la justificación final de la publicación de la obra que presentamos a la consideración de sus lectoras y lectores.

Cabe finalmente manifestar nuestro agradecimiento a quienes han hecho posible este trabajo.

En primer lugar, a quienes han colaborado directamente con sus aportes personales, luego de haber aceptado mi invitación a desarrollar algunas materias específicas y de los profesores Emilio Becar Labraña y Cristián Contreras Rojas, como es el caso de las profesoras Marcela Acuña San Martín y Macarena Silva Boggiano, y del profesor Emilio Bécar Labraña. Asimismo, a Maricel Contreras Barra, quien junto con realizar el estudio de medios incluido en el anexo, ha realizado una lectura completa de la obra y corregido aspectos de su redacción final.

Luego, a quienes colaboraron con sus sugerencias y aportes en materias específicas, sostenidas en reuniones y conversaciones, especialmente durante el período que precedió a la primera edición. Incluyo aquí con mis agradecimientos a la doctora Carmen Domínguez Hidalgo y el Centro UC de la Familia, a José Pérez Adán de la Fundación Ciencia y Vida, de Valencia, a los catedráticos Javier Ferrer Ortiz, Zoila Combalía, Carlos Martínez de Aguirre, Silvia Gaspar Lera e Isaac Tena Piazuelo de la Universidad de Zaragoza, a los catedráticos de la Universidad Complutense Javier Martínez Torrón Gonzalo y Gonzalo Yzquierdo Tolsada. Asimismo, a los doctores Rafael Navarro Valls, Andrés Ollero, Carlos Villagrana y Alberto de la Hera, por la buena recepción brindada durante mi estadía sabática en España. A mis compañeras y compañeros del Centro de Derechos de las Minorías y Gestión de la Diversidad (CEDEMI) representados en la subdirectora Fabiola Vergara Ceballos y, en general, a mis colegas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, por sus conversaciones, sugerencias y apoyo, en la persona de su decano, Iván Obando Camino.

Extiendo también mi reconocimiento y agradecimiento a la editorial Thomson Reuters, a sus directivos y contrapartes personales, en especial

don Pablo Enríquez, quienes han sido los editores de todos mis últimos libros en una compleja, eficiente y grata experiencia de trabajo.

Finalmente, reitero las palabras expresadas en la primera edición, agradeciendo muy sentidamente con un profundo afecto, o amor como se lee en las líneas de este libro, a mi familia, a Eduardo y Gabriel; a Mónica, Miguel, Carolina, Amelia y Octavio, a quienes he restado valiosos momentos de vida en común, junto con mi reconocimiento y afecto a amigas y amigos, que han inspirado no pocas reflexiones contenidas en esta obra.