

TRATADO DE DERECHO CONYUGAL

TOMO II

**RÉGIMEN DEL MATRIMONIO
TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO
Y EFECTOS
ACUERDO DE UNIÓN CIVIL**

SEGUNDA EDICIÓN

JORGE DEL PICÓ RUBIO

ÍNDICE

	Página
Presentación del segundo tomo.....	1
Abreviaturas.....	7

SECCIÓN PRIMERA ANTECEDENTES

CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO CONYUGAL CHILENO

1. El derecho matrimonial hasta la entrada en vigor de la LMC vigente	11
2. Antecedentes de la LMC vigente	16
3. Caracterización del sistema matrimonial chileno.....	20

CAPÍTULO II FUENTES

1. Introducción al sistema de fuentes	23
2. Fuentes formales	25
3. Fuentes materiales	39

SECCIÓN SEGUNDA
RÉGIMEN MATRIMONIAL
DERECHO MATRIMONIAL CHILENO

CAPÍTULO III
PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO
CONYUGAL CHILENO

1. Los principios jurídicos.....	45
2. Los principios jurídicos en el derecho conyugal chileno	47
3. Principio del interés superior de la familia.....	50
4. Principio de matrimonialidad y el derecho al matrimonio. <i>Ius connubii</i>	64
5. Principio del interés superior de los hijos	74
6. Principio del interés superior del cónyuge más débil.....	85
7. Principio de igualdad jurídica en el derecho conyugal.....	89
8. Principio de autonomía moral	97
9. Principio de autonomía de la voluntad.....	99

CAPÍTULO IV
CONCEPTO LEGAL DE MATRIMONIO.
LA CONCEPCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO
Y SU RECEPCIÓN POSITIVA EN LA LMC

1. Definición legal de matrimonio.....	105
2. Evolución de la recepción legal del concepto de matrimonio. Recepción positiva de la concepción jurídica del matrimonio en la LMC.....	105
3. Naturaleza jurídica del matrimonio en la concepción legal	110
4. Características del matrimonio legal	114
5. Fines del matrimonio legal.....	128

CAPÍTULO V
EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO.
REQUISITOS LEGALES

1. Requisitos legales del matrimonio	139
2. Existencia y validez del matrimonio	145

CAPÍTULO VI
LA CAPACIDAD JURÍDICA MATRIMONIAL

1. Capacidad jurídica y recepción legal.....	163
2. Impedimentos legales para la celebración matrimonial	166
3. Suficiencia etaria	167
4. Capacidad para expresar claramente la voluntad	177
5. Aptitud mental.....	182
6. Capacidad de juicio o discernimiento comprensivo de los derechos y deberes que importa el matrimonio.....	190
7. Elemento personal de carácter moral de la validez matri- monial.....	202

CAPÍTULO VII
EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

1. Régimen legal del consentimiento matrimonial.....	213
2. El error como vicio del consentimiento matrimonial y, en particular, el error de identidad	217
3. El error como vicio del consentimiento matrimonial y, en particular, el error en cualidad personal	220
4. La fuerza como vicio del consentimiento matrimonial.....	228

CAPÍTULO VIII
LA FORMA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

1. Solemnidades del matrimonio y preparación de su cele- bración.....	233
--	-----

	Página
2. Formalidades preliminares del matrimonio.....	236
3. Momento constitutivo del matrimonio.....	245
4. Celebración del matrimonio en forma civil.....	247
5. Celebración del matrimonio en forma religiosa.....	250
6. Registro del matrimonio.....	259
7. Régimen aplicable a los matrimonios celebrados fuera de Chile, a los matrimonios de extranjeros en Chile y reconocimiento de las sentencias extranjeras.....	273

CAPÍTULO IX

EL MATRIMONIO COMO ESTADO O COMUNIDAD DE VIDA

1. Efectos del matrimonio como acto jurídico durante el estado matrimonial	297
2. Derechos y deberes conyugales.....	299
3. Transgresión de deberes conyugales	307
4. Efectos patrimoniales del matrimonio.....	311

CAPÍTULO X

LA SEPARACIÓN CONYUGAL Y EL MOMENTO CRÍTICO DEL ESTADO MATRIMONIAL

1. Momento crítico del estado matrimonial	317
2. La separación de hecho y el cese de la convivencia.....	318
3. La separación judicial.....	325
4. Reconciliación conyugal	331
5. Convenio regulador de la separación conyugal.....	332
6. La separación judicial como estado civil	340

CAPÍTULO XI
EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO

1. La extinción del matrimonio: noción general y distinciones fundamentales.....	345
2. La terminación del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges y, en particular, la muerte natural	346
3. La terminación del matrimonio por muerte presunta	348
4. Nulidad del matrimonio	350
5. Disolución del matrimonio por divorcio	358
6. Terminación del matrimonio por rectificación del sexo registral de un cónyuge	358

CAPÍTULO XII
EL DIVORCIO

1. El divorcio como causal de disolución del matrimonio. Noción introductoria	361
2. El divorcio sanción o divorcio por culpa imputable a un cónyuge	364
3. Acciones constitutivas de las causales de divorcio por falta imputable al otro cónyuge	370
4. El divorcio remedio y su recepción legal	388
5. Cláusula de dureza moderada en la LMC de 2004.....	397

CAPÍTULO XIII
EFECTOS DEL DIVORCIO

1. Efectos del divorcio. Lectura general.....	403
2. Especificación de los efectos del divorcio	407
3. Efectos del divorcio respecto de las hijas e hijos	415

CAPÍTULO XIV

ASPECTOS PROCESALES DEL DIVORCIO

1. Institutos procesales contenidos en la Ley de Matrimonio Civil. Noción general	443
2. Régimen de la acción de divorcio. Características.....	444
3. Reglas de procedimiento	446
4. Breve referencia a la mediación	454

CAPÍTULO XV

DIVORCIO POR CULPA Y VALORACIÓN JUDICIAL
DE HECHOS DE INFIDELIDAD

457

CAPÍTULO XVI

LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

1. Noción introductoria	479
2. Justificación de la compensación económica.....	481
3. Caracterización de la compensación económica.....	484
4. Presupuestos legales de procedencia.....	487
5. Dedicación del cónyuge al cuidado de los hijos y/o a las labores propias del hogar común.....	488
6. Imposibilidad de desarrollar una actividad remunerada.....	489
7. El menoscabo económico.....	490
8. Determinación de la compensación económica	497
9. Forma de pago de la compensación económica	500
10. Compensación económica en el AUC.....	508

SECCIÓN TERCERA
RÉGIMEN CONVIVENCIAL LEGAL

CAPÍTULO XVII
EL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL (AUC)

1. El Acuerdo de Unión Civil y su recepción legal	511
2. Principios informadores del AUC	516
3. Caracterización del Acuerdo de Unión Civil.....	517
4. Fines del Acuerdo de Unión Civil	519
5. El Acuerdo de Unión Civil y los hijos de los convivientes civiles	521
6. Requisitos de existencia y validez del Acuerdo de Unión Civil.....	523
7. Efectos del Acuerdo de Unión Civil.....	528
8. Terminación del Acuerdo de Unión Civil.....	536
9. Acuerdo de Unión Civil y matrimonio: análisis com- parativo	539
10. El Acuerdo de Unión Civil en relación con el matrimonio: distinción de ambos institutos centrada en los fines perse- guidos	540

SECCIÓN FINAL

CONCLUSIONES

TEMAS ABIERTOS Y PROYECCIONES DEL NUEVO
DERECHO CONYUGAL CHILENO

	549
Bibliografía	553
Publicaciones periódicas	620
Fuentes documentales	623
Legislación	624
Decretos.....	626

	Página
Sentencias.....	626
Corte Suprema:.....	626
Cortes de Apelaciones:	626
Tribunal Constitucional:.....	627
Índice analítico de materias	629
Índice de Autores	643
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW	655

PRESENTACIÓN DEL SEGUNDO TOMO

El segundo tomo del Tratado de Derecho Conyugal aborda, de manera integral y actualizada, las instituciones jurídicas que conforman la disciplina especializada del Derecho civil que denominamos Derecho matrimonial.

Esta disciplina jurídica trata el régimen legal que ordena el vínculo de la pareja sexoafectiva, especialmente normada por medio de la Ley N° 19.947 sobre Matrimonio Civil de 2004 (LMC), así como por las sucesivas leyes que han introducido nuevos temas o reformado las normas precedentes, a la par de las demandas sociales.

La LMC vigente es el resultado de catorce años de intensa y a la vez accidentada tramitación legislativa, iniciada a principio de la década de 1990 del siglo pasado, y concluida al inicio del presente, reflejando en sus normas el resultado obtenido luego de un prolongado debate social igualmente intenso, accidentado y complejo.

Con su entrada en vigor, también hemos conocido nuevas instituciones y normativas específicas, como la introducción del divorcio vincular, nuevas causales de nulidad del matrimonio, un régimen de la separación conyugal que trajo consigo institutos como el convenio regulador y conceptos como el cese de la convivencia, mecanismos paliativos de los efectos negativos de las rupturas como la compensación económica, nuevos principios de gran relevancia dentro del derecho como el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil, entre otros importantes temas.

Todas estas nuevas materias legisladas han cambiado de manera radical el Derecho de familia, conciliándolo con las nuevas perspectivas dominantes en una sociedad claramente más abierta a reconocer y legitimar nuevas formas de convivencia, muy diferentes de aquellas valoradas por el régimen precedente, vigente por más de un siglo. La primera versión de

este tratado, publicada en un solo volumen en 2019, se ocupó de analizar todos estos temas, prosiguiendo lo iniciado años antes con dos ediciones de nuestra monografía titulada *Derecho matrimonial chileno*.

Sin perjuicio de lo anterior, una vez que entró en vigor la LMC, casi una década después de su promulgación, en 2015 vio la luz la Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil, y a través de él, la instauración de un régimen sistemático de las convivencias pactadas. Poco después, en 2018, la Ley N° 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, en conjunto con el debate que acompañó la creación del AUC, abonaría el terreno para la aprobación en 2021 de la Ley N° 21.400, que modifica diversos cuerpos legales, para regular en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo. Esta ley, conocida como Ley de Matrimonio Igualitario (LMI), vino a constituir el capítulo final de una larga y discutida evolución de la noción misma de matrimonio, concebido tradicionalmente como el instituto esencial de todo el ordenamiento jurídico en el campo del derecho de familia.

Transcurrido el período comprendido entre 2019 y 2024, del cual se ocupa esta nueva obra, los cambios han sido relevantes, culminando con la reforma sustantiva al régimen matrimonial mediante la promulgación de la ya destacada Ley de matrimonio igualitario. En el interregno señalado, las leyes ya mencionadas han complementado y asentado los profundos cambios que han dado su actual carácter al derecho conyugal chileno.

Esta nueva edición del *Tratado de Derecho Conyugal*, continuando en general con el análisis de las materias tratadas en la versión precedente, adopta una estructura diferente tanto en el orden de su disposición capitular como en el contenido y enfoque de los temas desarrollados. De partida, la división en dos tomos ha concentrado en el primero la lectura multidisciplinaria del fenómeno de la pareja, y en el segundo su dimensión normativa específicamente jurídica, referida a la legislación nacional.

Asimismo, hemos realizado una completa actualización de las materias tratadas, adecuando las instituciones originales a las reformas introducidas por las leyes más recientes, sumando nuevos temas y perspectivas adicionales que enriquecen la obra en su conjunto.

El tratamiento de cada materia y la redacción de sus textos, en consonancia con los principios que impregnan el actual derecho de familia, es inclusiva y respetuosa de una mirada plural de la diversidad social, con un profundo respeto por las visiones diferentes que se dan cita en cada uno

de los aspectos debatidos, tanto aquellas mayoritarias como también las minoritarias. Del mismo modo, nos hemos esmerado en lograr el objetivo de incluir el mayor número posible de las perspectivas actualmente presentes en nuestra doctrina y en la jurisprudencia más influyente, propósito cuyo resultado es evidente en la numerosa y completa bibliografía incluida al final de la obra.

Desde un punto de vista formal y metodológico, hemos asumido como base la visión dogmática propia del derecho civil de familia, aplicando como criterio general las visiones disciplinarias coincidentes en los temas abordados. Respecto del sistema de citación de referencias y fuentes, se ha utilizado una versión ajustada del sistema APA, por estimar que facilita la distinción entre las fuentes directas, las indirectas y los complementos de profundización, y su lectura más fluida. En tal sentido, las referencias directas o indirectas en caso de paráfrasis han sido incorporadas directamente en el cuerpo principal, en tanto que la profundización referida a la obra de otras autoras y autores y los comentarios marginales de contextualización histórica han sido incluidos en notas al pie de cada página.

En cuanto al orden de las materias, hemos innovado variando en algunos aspectos la perspectiva dogmática tradicional que ha sustentado el derecho matrimonial, que originalmente contempla el análisis del matrimonio como acto jurídico y como estado, optando en cambio por destacar instituciones como la teoría del consentimiento, la teoría de los impedimentos actualizada hoy en día, la forma jurídica, y la separación conyugal dentro del marco de la comunidad de vida no extinguida. Lo mismo hemos hecho a propósito de la extinción del matrimonio, destacando un análisis específico del divorcio, sus efectos y ciertas materias procesales de interés en la perspectiva del derecho de familia.

Sustantivamente, y tal como se adelantó en la presentación que realizamos al primer tomo, este segundo volumen aborda con mayor detalle las instituciones legalmente establecidas en Chile y que dan forma a los estatutos actualmente vigentes, dividiéndolo en tres partes.

La primera remite a los antecedentes de contexto e históricos que informan el derecho conyugal chileno, además de las fuentes formales y materiales que le dan origen.

La segunda se aboca en profundidad al desarrollo del régimen legal del matrimonio. Se incluyen aquí los principios informadores del ordenamiento jurídico conyugal; el concepto de matrimonio y su definición legal; el

matrimonio legal tratado en sus dimensiones como acto jurídico y como estado de vida. Luego se realiza un exhaustivo análisis del régimen de la extinción del matrimonio, donde junto con incluir la muerte y la nulidad, se desarrolla ampliamente el divorcio, sus aspectos procesales más relevantes y sus efectos, con énfasis diferenciado en lo que respecta a los hijos y a la compensación económica. Asimismo, se incluye un anexo sobre los efectos del divorcio en la perspectiva que ofrecen algunas sentencias influyentes en nuestro medio.

La tercera parte trata del régimen convivencial pactado, referido al Acuerdo de Unión Civil (AUC), concluyendo con un estudio comparado de los institutos matrimonial y convivencial.

Finalmente, hemos incluido una síntesis conclusiva prospectiva del derecho conyugal chileno, seguida de un índice analítico de las materias tratadas, el cual sin duda facilita la consulta específica de profesionales e investigadores.

Entre las novedades que aporta esta edición, cabe destacar el aporte especializado realizado por cuatro académicas y académicos, todas ellas y ellos destacados en sus respectivas especialidades jurídicas, con estudios de doctorado y abundantes publicaciones en revistas de corriente principal. Valoramos y agradecemos profundamente su valioso aporte, que nos permite profundizar en campos específicos del derecho.

En particular, la profesora Marcela Acuña San Martín se ha hecho cargo de una materia inserta en su especialidad durante años en el derecho de filiación, referida a los efectos del divorcio en los hijos. Luego, el profesor Cristián Contreras Rojas, especialista en derecho procesal, ha desarrollado con la profundidad que caracteriza su obra, los institutos procesales que permiten aplicar el derecho conyugal a realidades concretas conocidas en sede judicial. Por su parte, el doctor Emilio Bécar Labraña, con especialidad en derecho civil, ha desarrollado el reconocimiento del matrimonio celebrado en el extranjero y los efectos de las sentencias nacionales en la lógica de la extraterritorialidad. Finalmente, la profesora Macarena Silva Boggiano ha enriquecido la obra con un estudio particular sobre los efectos del divorcio, a partir del análisis de algunas sentencias seleccionadas por su influjo posterior en el derecho de familia.

Es una sentida aspiración del autor de estas líneas que el trabajo contenido en esta obra sea útil para académicas y académicos especializados en derecho de familia, jueces, profesionales del derecho, investigadores e

investigadoras de distintos campos disciplinarios y estudiantes. Asimismo, reitero mis agradecimientos a quienes han colaborado con este trabajo, las profesoras Marcela Acuña y Macarena Silva, los profesores Cristián Contreras y Emilio Bécar, la asistente académica Maricel Contreras, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, a la Editorial Thomson Reuters y, por cierto, a mi familia.