

JOSÉ LUIS LÓPEZ URETA
ABOGADO

EL ABANDONO DE FAMILIA

Estudio Jurídico-Social

prólogo de
FERNANDO VIVES SOLAR

EDITORIAL NASCIMENTO
SANTIAGO 1933 CHILE

JOSÉ LUIS LÓPEZ URETA
ABOGADO

EL ABANDONO DE FAMILIA

(Estudio Jurídico-Social)

prólogo de
FERNANDO VIVES SOLAR

EDITORIAL NASCIMENTO
SANTIAGO 1933 CHILE

EL ABANDONO DE LA FAMILIA

EL ABANDONO DE LA FAMILIA

(Trabajo de tesis)

Es propiedad
Inscripción Núm. 3066

N.º 1309

Impreso en los Talleres de
la Editorial Nascimento
— Ahumada 125 —
Santiago de Chile, 1933

A mis padres con el respeto
y el cariño de su hijo

PROLOGO DE FERNANDO VIVES SOLAR, S. J.

Muy de alabar me parece la corriente que se inicia entre jóvenes candidatos a la licenciatura en leyes, de buscar como tema para sus Memorias cuestiones sociales, tanto por el interés que estas materias empiezan a despertar entre nosotros como por la necesidad de que jóvenes inteligentes y estudiosos, conozcan estos problemas analizándolos concienzudamente al trabajar sus Memorias.

Agradecido quedo al señor don José Luis López Ureta por discernirme el honroso cargo de presentar al público su Memoria. Ella entra al palenque de la opinión con todos los arreos que le aseguran el triunfo: tema interesante y de gran actualidad, aprobación con distinción por la Ex^{ma}. Corte Suprema, que hubo de concederle el título al señor López, erudición, conocimiento sentido del asunto que trata, y lo que es más de alabar, amor íntimo, reflejo de los nobilísimos sentimientos del autor hacia las clases menesterosas, que necesitan corazones desinteresados para que vengan en su ayuda.

El abandono de la familia ha sido estudiado por el señor López en toda su amplitud, en su aspecto histórico, social y

psicológico para concluir en la necesidad de hacer entrar este problema en el orden jurídico a fin de que las leyes sancionen uno de los crímenes más abominables, destructor del hogar y de consiguiente del fundamento mismo del orden social.

El señor López Ureta, afirma una verdad social al establecer que cuando en Chile los padres de familia se gobernaban por los principios religiosos, conociendo sus obligaciones, cumplían mejor con los deberes que tienen respecto a sus hijos.

Todas las leyes o reformas de costumbres que, socavando los lazos familiares, han ido provocando el olvido de deberes sagrados, y estimulando a los hombres amorales y de indelicados sentimientos a abandonar a su familia para reconquistar una libertad que les permita el libertinaje, han contribuido al desastre que lamentamos.

El desconocimiento de los principios morales que debieran estar asignados tan íntimamente en el corazón del hombre, al extremo de hacerlos una cosa con él, son, sin duda, otra de las causas del crecimiento constante de esta plaga que con alma generosa el señor López fustiga con indignación.

No menor parte le ha tocado para aumentar el mal las continuas emigraciones internas de nuestro pueblo. El ansia de mayores jornales ha impulsado la corriente emigratoria de los campos a la ciudad y sobre todo del centro hacia el norte. Innumerables hombres casados han abandonado a su familia para correr la aventura de las pampas salitreras. Allí han olvidado lo que dejaban en su tierra y se han entregado al vicio derrochando lo que ganan o han formado una nueva familia irregular. Los Asilos de niños desvalidos, las Conferencias de San Vicente en general, las sociedades de beneficencia y los pobres

parientes de las pobres familias abandonadas, son los que nos podrían contar las dolorosas escenas que han contemplado, las lágrimas que han enjugado y los actos de desesperación que han contenido.

Llega en muy buena hora el escrito del señor López, que venciendo su modestia, lo ha dado a luz para divulgar una llaga tan horrenda que corroe nuestra sociedad. No dudo que el autor de esta Memoria, dado su valor y energía de convicciones, no se contentará con descorrer el velo, sino que se pondrá al frente de un movimiento que remedie este mal; sé que trabajará con perseverancia hasta verlo desaparecer.

Fernando Vives Solar, S. J.

INTRODUCCION

Sumario: 1. Antecedentes.—2. Cuadro estadístico

1.—ANTECEDENTES

Con sólo dirigir una mirada a nuestro alrededor podremos observar que el más grave problema que aflige a nuestro pueblo es la pobreza reinante. Para la mayor parte de nuestros conciudadanos la escasez y aún la miseria ha venido a golpear en las puertas de las casas y la espantosa crisis ha venido a repercutir en el hambre y el frío para muchos, y, en general, en una pobreza para todos.

El estoicismo proverbial de esta raza de conquistadores y soldados, y, por encima de todo, la consistencia y aún el verdadero cariño que unía a la familia entre sí, hacían llevadera esta situación de anormalidad económica, gracias al esfuerzo del padre para proveer a la vida de su hogar.

Pero, factores complejos, como la aguda crisis moral que se ha desencajado en la humanidad y que se exterioriza por una sed insaciable de goces, conjuntamente con la ola de barbarie materialista que ha invadido al mundo, han venido a reflejarse en nuestro ambiente en un problema pavoroso que afecta a la célula viva y fecundadora de la Patria: el abandono de familia.

Trágico en su sencillez, el problema se desenvuelve silencioso, en medio de la vida diaria, toma con tentáculos poderosos todas las capas de nuestro pueblo; y este delito antisocial va siendo el problema diario, que deja en la más absoluta indigencia, mujer con hijos pequeños, que en medio del arroyo, piden un pedazo de pan para no morir de hambre.

El padre los ha abandonado a su muerte, satisfaciendo en otras partes su sed de goces, sus ansias de libertad y ha sacudido, como se sacude la lluvia de los hombres, sus deberes familiares.

En forma inusitada, con cifras alarmantes, los Juzgados de Menores, las instituciones de beneficencia, consultorios jurídicos para pobres, estudios de abogados, comisarias y asilos, se ven llenos de personas que piden justicia y ayuda, porque el padre o la madre, han abandonado a los hijos o hijos con bienes de fortuna, no quieren dar un pedazo de pan para que sus padres achacosos o enfermos no se mueran de hambre.

¿En qué disposición legal puede asilarse el jurista para exigir que el marido o la mujer, vuelva a preocuparse de su familia?

¿Castiga alguna ley chilena al padre o madre que abandona a sus hijos, sin preocuparse de socorrerlos, alimentarlos o abrugarlos?

La legislación civil establece como deberes comunes a ambos cónyuges velar por sus hijos y ayudarse mutuamente. La contravención a estos deberes familiares está penada con sanciones civiles, como divorcio, separación de cuerpos, pensión alimenticia, suspensión de la Patria Potestad, etc.

¿Son eficaces estos remedios civiles?

En la práctica se ha podido comprobar la absoluta ineficacia de ellos: el abandono de familia es causal de divorcio. No se necesita analizar con detención para poder convencerse, que si un cónyuge abandona su familia, es precisamente porque no quiere estar con ella, porque se aburrió y se cansó. Si lo divorciamos, le ayudamos en su intento de separación, la ley en este caso viene a dar patente de legalidad a un acto de suyo ilícito.

El Código Civil establece la obligación al cónyuge rico de dar una pensión alimenticia al otro cónyuge y a los hijos. Si los abandona, por lo menos que los siga manteniendo. Tal es la doctrina. Sin embargo, conseguir estas prestaciones alimenticias es tarea larga, ardua, difícil y costosa. ¿Tendrán recursos y por consiguiente medios la mujer e hijos pobres para tramitar su demanda hasta obtener sentencia? ¿Tiene jurisdicción el Juzgado de Menores para castigar a los padres que no las cumplen? Y si el marido oculta los bienes que tiene y lo que gana; o la persona condenada a pagar la pensión sencillamente no la paga, hay alguna sanción penal en contra de ella?

Prácticamente, se puede observar en la inmensa mayoría de los

casos, que este derecho es sólo una esperanza que viene a ilusionar a los que lo persiguen. La mayoría de las demandas alimenticias no se prosiguen, por no haber bienes que embargarle al que no paga, porque éste ha tenido tiempo de ocultarlos, o porque no ha habido recursos para proseguir el juicio.

¿Pero, el Código Penal lo castigará en alguna de sus disposiciones o se han dictado leyes que vengan a suplir las lagunas del Código en esta materia?

Cual no es la decepción que se sufre, al constatarse que no existe una sola disposición en qué poder asilarse.

Director de la Oficina Jurídica Social de la Acción Social Católica de Chile, que mantiene el Arzobispado de Santiago, para la defensa gratuita de pobres, redactor del Consultorio Jurídico Social de "El Diario Ilustrado" y asesor jurídico de la Cruz Blanca, he podido prácticamente comprobar que el abandono de familia ha tomado en nuestro pueblo el relieve de un grave problema nacional.

Las naciones civilizadas se rigen por derechos adecuados al medio social y que tienen por objeto prevenir la repetición de hechos que son una amenaza para la colectividad.

La manera de reprimir, entonces, el abandono de familia debe ser materia de una ley.

Es el Código Penal donde debe encontrarse el remedio para todas las faltas antisociales, cuya repetición más o menos frecuente, pasa a ser una amenaza para la sociedad.

Esperando aportar un grano de arena para la labor fructífera, que deben hacer nuestros legisladores en el estudio de este grave problema social, hemos tomado éste tema y escrito nuestra Memoria. La palabra de aliento de los profesores con que me he consultado para que se me aprobara el tema, me dió el atrevimiento necesario para abordarlo.

2.—CUADRO ESTADÍSTICO

Como una manifestación en números del problema (que dará una idea más o menos aproximada de la importancia de él en nuestro país) me propuse estudiar el movimiento de causas que han llegado en los años 1929, 1930 y 1931 al Tribunal de Menores relacionadas con el abandono de familia.

Elegí este Tribunal porque es especial para menores, y era el que presentaba mejores condiciones para hacerlo.

En el cuadro que se acompaña se podrá constatar el porcentaje subidísimo del abandono de familia, ya que el 20% de los asuntos que llegaron a ese Tribunal han tenido como materia predilecta este mismo abandono.

Además, como me lo ha manifestado la señora Adela Edwards de Salas, fundadora y presidenta de la gran obra social "La Cruz Blanca", y que conoce el problema como nadie en nuestro país, la mayoría, casi un 80% de las asiladas, que han llegado a ese establecimiento después de haber caído y haber sido explotadas en la trata de blancas, provienen de familias abandonadas por el padre o madre; o hijos que no los conocieron.

Es tan grande y de tantas proporciones este delito social que no es de extrañar que la quinta parte de las causas llegadas al Tribunal de Menores—sean de Abandono de familia.

CUADRO ESTADÍSTICO DE LOS DATOS OBTENIDOS EN EL JUZGADO DE MENORES DE SANTIAGO

Años	Expedientes llegados por diferentes motivos	Expedientes por Abandono de Familia	Porcentaje	Hijos Abandonados		
				Legítimos	Illegítimos	Total
1929	5.927	114	1,9	251	31	282
1930	7.210	1.114	15,5	1.948	470	2.418
1931	5.524	952	17,2	1.071	367	2.038

SECCION I

EL ABANDONO DE FAMILIA, FENOMENO SOCIAL (1)

SUMARIO.—Capítulo I. El abandono de familia lesiona el orden social.—
Capítulo II. Legislación soviética.—Capítulo III. El abandono de hijos ilegítimos y la impugnación de la paternidad ilegítima.

(1) La tesis sostenida en esta Memoria de que El Abandono de Familia debe constituir delito sancionado por el Código Penal, fué presentada por su autor a la Comisión Social que estudió los trabajos que se iban a presentar en la Convención General del Partido Conservador, efectuada en Santiago los días 24 y 25 de septiembre de 1932, y aprobada por la Comisión fué incorporada al programa del Partido por la Convención General en el N.º 3.º, del Capítulo que trata de la familia. (Pág. 7; Programa y Estatuto del Partido Conservador). Santiago de Chile, 1933.

CAPITULO I

EL ABANDONO DE FAMILIA LESIONA EL ORDEN SOCIAL

Sumario: 3. La familia.—4. Origen.—5. Etimología.—6. Importancia de la vida de familia.—7. La familia y el Estado.—8. La familia célula social.—9. Influencia de la vida familiar en el carácter.—10. Crisis de la familia chilena.

3.—LA FAMILIA

La familia es una sociedad de hombres, es decir, la reunión de varios hombres, que procuran un bien común.

La primera manifestación de esta sociedad es el hecho de vivir en común. La cohabitación bajo el mismo techo, de todos los miembros de ella: los padres, los hijos y los criados, o si se trata de gente nómada, bajo la misma tienda.

Como vemos, no sólo importa la familia, como toda sociedad humana, algún vínculo de unión para alcanzar un fin común, sino que, además, requiere la convivencia de sus miembros.

Innato es en el hombre como en todos los animales el instinto de la propia conservación, para lo cual es absolutamente necesario el alimento, el vestido, la habitación. Mas, considerando que la existencia del individuo humano es efímera en la tierra, tiende a conservar la propia naturaleza a al menos en su especie, comunicándola a otros individuos por medio de la generación.

Para esto se requiere la unión de los dos sexos. Mas, para la

generación, bastaría la unión temporal del hombre y la mujer, si los hijos pudiesen apenas nacidos bastarse a sí mismos.

Pero, por mucho tiempo les es imposible hacerlo y necesitan, entonces, el cuidado solícito y mancomunado de los padres.

Para esto es para lo que se requiere la conocida frase del Derecho Romano: "Perpetuam vitae consuetudinem". De ahí la familia como necesidad absoluta para la conservación, propagación y educación de la especie humana.

4.—ORIGEN

La familia es un organismo social vivo. Sus transformaciones históricas forman uno de los capítulos más interesantes de la Sociología. Antes de llegar a la sociedad familiar basada en la pareja monógama se han ensayado las formas diferentes y aún opuestas al tipo de familia que ha prevalecido en los pueblos de civilización más elevada. La promiscuidad dentro de la tribu, el matriarcado, con las diversas organizaciones gineocráticas; la poliandría, poligamia, multitud de tanteos y de formas para regular la relación de los sexos y la filiación. Estas variaciones dependieron del estado económico y social, de las creencias y de la cultura.

En los pueblos de civilización occidental ha predominado el tipo de la familia romana, modificado por el cristianismo.

Los positivistas opinan que la familia no existía al principio del mundo. Y oponen a la teoría tradicional del patriarcado la hipótesis, del matriarcado que establece que el linaje humano salido de la animalidad habría evolucionado, atravesando cuatro períodos hasta llegar a la familia monogámica.

Los cuatro períodos serían:

A) El de la vaga Venus. B) El del Eterismo. C) El del Matriarcado; y D) El de la Poligamia.

En el primer período existe la promiscuidad de los sexos, en el que dominaba el "Concubitus Vagus" de Horacio.

De este período se habría pasado al Eterismo, o de compañera, en el cual comienza una sombra de sociedad humana, representada por la horda, que es anterior a la familia.

La horda robaba las cosas y las mujeres de que podía apropiarse, y que resultaban un bien común para los componentes de ella.

El Matriarcado.—La promiscuidad de los sexos dejaba incierta la paternidad. Los hijos, poco a poco, se fueron agrupando alrededor de la madre, formando una familia poliándrica que tenía por cabeza a la mujer.

De esta institución, cuyo nombre fué puesto por Bachofen, se encuentran memorias entre los lícios, egipcios y los etruscos. Hoy día existe, según algunos autores (1), entre los salvajes de la Melanesia.

Poliginia.—La natural superioridad del hombre, intelectual y física, derribó a la mujer del mando. Spencer afirma que teniendo el hombre más fuerzas físicas se apropió de los bienes y de las mujeres; y así al Comunismo y a la Poliandria, sucedió la propiedad individual y a la Poliginia, y agrega el mismo autor que fué indicio de riqueza y prepotencia tener muchas mujeres en el propio dominio.

Monogamia.—La costumbre y especialmente la religión católica logró introducir la Monogamia en las costumbres de los hombres, lo que mejoró en forma notable la condición de los cónyuges, haciendo más íntima la unión de ellos entre sí, de los padres con los hijos, hasta llegar al actual concepto de familia.

Doctrina católica.—La doctrina católica sobre el origen de la familia está en el Génesis y confirmada por el Evangelio, el cual restableció a la familia su carácter primitivo.

La sociedad doméstica no debe considerarse como una evolución histórica, es decir, como una institución que se ha ido formando a través de los siglos, sino como una institución de origen natural y, además, como de origen divino, positivo, con carácter patriarcal monogámico e indisoluble (2).

Así la familia tiene su constitución por el matrimonio, que antes era sólo religioso, siendo un sacramento para los fieles. Hoy día en Chile para que tenga efectos civiles es necesario que se efectúe el matrimonio civil.

5.—ETIMOLOGÍA

Para los pueblos griegos y romanos, el concepto legal de familia parece que lo hubieran tomado de "Famili", es decir, de siervos. Entre ellos, en efecto, tales eran los derechos de los padres con respecto de los hijos, que se asemejaban a los que tenían sobre los siervos.

(1) J. Rosignoli, "La Familia, El Trabajo y La Propiedad", (pág. 45).

(2) Génesis 1, 27, S. Mateo XIX, cap. 5, Vers. 6.

Después, vemos extendido este concepto no sólo a los hijos y esclavos sino a todos los servidores, aún los voluntarios, y así, por ejemplo, en Cicerón y Terencio, se halla extendido el concepto de familia hasta los bienes de fortuna, al hogar y aun a las subsistencias.

Como podemos ver, la idea que presidió en la mentalidad latina fué la de absoluta autoridad de los padres, eludiéndose casi los derechos de los hijos.

Al pasar este concepto al sentido cristiano por medio del Derecho Romano, conservó en parte su primitivo significado, variado por la influencia cristiana en lo que tenía de más duro.

En San Pablo hallamos no sólo los derechos patrios profundamente establecidos, sino también una serie de deberes que el padre está en la obligación de cumplir.

En el terreno escolástico se sintetizó el pensamiento en la conocida explicación, "el hijo es algo del padre". Pero no entendida como que sea algo, una cosa, de la cual pueda disponer a su antojo, sino algo esto es una parte, una prolongación, como si dijéramos, del padre. En este sentido (3) el padre tiene sobre el hijo derechos inalienables, por cuanto vienen a ser los suyos propios.

Pero no llega este poder a estar capacitado para renunciar estos derechos, como puede hacerlo con los que no tocan sino a su persona directamente, porque el hijo es *algo* solamente de él.

Por eso dice Santo Tomás (4) que "el padre usa del hijo, pero para utilidad de éste. Y por lo mismo es necesario que instruya a los hijos para la utilidad de ellos". Es decir, llega a ser la filiación, no el primitivo concepto romano de *siervos*, sino el posterior de *liberi* o libres. Ahora bien, continúa Santo Tomás (5), se dice que uno domina sobre otro como libre, cuando lo dirige al propio bien del dirigido o al bien común.

Esta es, pues, la ideología cristiana; que el padre constituye la familia con dominio sobre los hijos, porque son *algo* de él, pero dirigiéndolos como se dirige a un ser libre y racional.

De aquí nacen los fundamentos éticos de la acción paternal y los derechos y deberes de los hijos en el seno de la familia.

(3) Suma Teol. 2-2 al p. 58, art. 4.

(4) Comentario de la Epístola a los Efecios, cap. 6, lección 1.a.

(5) Suma Teol. p. 96, art. 4.

6.—IMPORTANCIA DE LA VIDA DE FAMILIA

Toda forma social orgánica de orden natural y muy especialmente el Estado, reconoce la importancia de la familia.

Su punto de partida histórico y como núcleo primitivo de toda la vida social, es la base fundamental de la nación y la preocupación constante del Estado en orden a su progreso y evolución.

El hombre está destinado por la ley natural a vivir en sociedad, esta tendencia que procede de la necesidad y del convencimiento de su insuficiencia para satisfacer sus necesidades, por su propio esfuerzo y saber, y conociendo la desigualdad de todos, con respecto a sus cualidades y aptitudes, hace que el género humano esté destinado a vivir en agrupaciones colectivas de individuos, y de ahí la sociedad.

Como una forma natural de sociedad, nace la familia.

Así constituye el primer lazo o vínculo social derivado de la misma naturaleza humana, que une fuertemente todos los hombres con derechos y deberes recíprocos.

La necesidad en que se encuentran los seres humanos de unir su trabajo económico para asegurarse de un modo regular y estable alimento vestidos y habitación, conduce naturalmente a la familia a establecerse o fijar residencia o constituir su hogar en la tierra nativa o adoptada. Y de ahí el concepto de Patria.

"Verdad es que han existido pueblos, dice Max Wolf, que interviniendo en la Historia con un poder incontrarrestable, ganaron importantes batallas, derribaron y aniquilaron reinos, pero nunca pudieron llevar a cabo empresa alguna sólida y duradera sin que antes los bravos jinetes y cazadores de la selva y del desierto se construyeran un hogar" (6).

El hombre, por naturaleza, está destinado a vivir en sociedad, pues le es física y moralmente necesario, porque es un hecho indiscutible que no puede recibir el ser, conservarlo y desarrollarlo fuera de ella, siéndole, además, completamente imposible desarrollar la inteligencia por sí solo, porque ésta sólo crece y se desenvuelve por medio del lenguaje, única manera de exteriorizar su pensamiento, ya que la

(6) Cita que aparece en la obra "La famille française", de F. L. Delzons (pág. 97).

palabra es el lazo social que une a los hombres espiritualmente y que les permite compenetrar sus ideas recíprocas.

Sólo es en la familia donde el hombre conoce las grandes verdades que son herencia de los siglos, y en donde perfecciona la fuerza subjetiva de su voluntad, al influjo del conocimiento exacto de lo que es moralmente bueno y malo, la educación, el ejemplo y la dirección de las pasiones. Fuera de ella, el individuo carecería de educación, de moral y de ayuda mutua, y como dice Santo Tomás: "Si alguno de tal modo se basta a sí mismo que no necesita formar parte de la sociedad es más que hombre porque en esto se parece a Dios".

La historia de la familia va unida a la historia de la sociedad, y, a veces, forma el punto de partida de la historia de un pueblo.

Consignar el desenvolvimiento de ella a través del tiempo, es tarea imposible, y se puede afirmar, sin inducir a error, que pretender escribir la historia exacta del desenvolvimiento de la familia es materialmente imposible.

La familia tiene una enorme función económica dentro de la colectividad y, sin duda alguna, es la mínima y originaria unidad social de orden económico, que provee inmediatamente a las necesidades corporales de sus miembros.

Por todas estas consideraciones, la conservación de la sana vida de familia, es no sólo obligación exigida por el deber y por el interés de los miembros de que ella se compone, sino además un bien social de gran trascendencia pública. De ahí la necesidad de dar leyes que conserven intachables sus principios de integridad y duración.

Todas las funciones sociales se encuentran en la familia como las ramas y las flores se encuentran en el germen de las plantas.

Autoridad, relación de superioridad y subordinación, sentimiento del deber y del derecho, bienestar común, solidaridad y amor, trabajo y propiedad, todos los elementos que en suma son tentáculo y bases esenciales de otras sociedades más amplias, se encierran y florecen en el seno de la familia.

Todo individuo, que merced a una diligente y esmerada educación, se acostumbra desde su niñez a portarse debidamente en sus relaciones con sus padres, con sus hermanos, con toda su familia y aún con su hacienda, ofrece fundadas esperanzas de que será un excelente miembro del Estado y de la colectividad. Así el clarividente Pontífice León XIII exclamaba en su pastoral de 1892 sobre "La

Sagrada Familia". Nadie puede desconocer si no tiene una venda en los ojos que el bien así de los particulares como de la colectividad depende, principalmente del estado de la vida de familia".

Sin duda, la familia es la primera columna del orden social y, por lo tanto, es menester mantenerla por todos los medios posibles para conservarla.

Ahora bien, el abandono de la familia rompe la armonía y disgrega esta célula base de la sociedad; por lo tanto, debe penarse como delito porque a fin de que habiendo coacción, sea uno de los refuerzos legales que, como una obra de albañilería, ayuden a mantener esta obra en pie; y al mismo tiempo para que al saber los cónyuges, que el abandono de familia es penado, tratarán cuidadosamente de no incurrir en él y mirando con más respeto, el vínculo de unión que es amor, solidaridad y ayuda mutua, y a la vez, sintiendo el peso del castigo al que intenta siquiera disgregarlo.

El abandono de la familia trae como consecuencia directa el desamparo de los hijos, despojándoseles del sagrado derecho de ser formados como ciudadanos útiles aptos e integrales para vivir en la colectividad.

Es aceptado como una verdad indiscutible, que no sólo son los medios materiales de vida, como alimentos, habitación, educación y vestidos con los que se puede formar niños, que sean una esperanza para la Patria, hombres de mañana que laborarán por el bienestar de la corporación.

No; con los medios materiales se les puede proporcionar una intensa vida vegetativa, pueden crecer y desarrollarse.

Pero, para la formación de un carácter en relación a una moral recta, es indispensable el desarrollo de sus sentimientos; y la única manera de formar normalmente su vida afectiva es que los años de su niñez transcurran dentro del ambiente de familia.

La necesidad de la vida de hogar ha sido reconocida universalmente, como la única generadora de verdaderos sentimientos y la falta de éstos, trae como una de sus inevitables consecuencias la delincuencia infantil, hondo mal que va carcomiendo nuestra civilización.

Es por eso que se impone como una necesidad indiscutible que se castigue a los padres desnaturalizados que incurren en este atentado; de aquí, entonces, el deber imperioso de que el abandono de familia constituya delito sancionado por el Código Penal.

El gran estadista italiano, criterio constructivo y organizador, Benito Mussolini, se expresa de la familia en la siguiente forma:

"La familia es la base de granito de una nación poderosa y sana. La nación que constituya su vida política e industrial sobre una base de moralidad corrompida, negando la santidad de la familia, se desmorona estrepitosamente.

"Cada familia es una nación en miniatura, donde los ciudadanos se adiestran para el deber. La esposa, la madre, marido, el padre, las hijas y los hijos todos iguales, a los ojos de cada cual, tienen deberes idénticos, disciplina, obediencia y están forzados a una dedicación al sacrificio. *Son los que llamáramos los cursos que se aprenden en el colegio de las familias.*

"En la vida de la familia, así como en la de una nación, todos soportan grandes tribulaciones y exigen grandes sacrificios. El matrimonio debe ser contraído después de una firme resolución, tomada con el propósito de prepararse la persona, de hacer todos los sacrificios en la larga y dura brega de la vida.

"Así concebida la familia no puede disolverse en un soplo tanto del marido como de la esposa. Aquellos que son responsables por su formación para engrosar las familias del Estado lo harán o ingresarán en un monasterio. Una vez que el matrimonio *fué santificado por Dios, se considera sellado por el Estado*: los contrayentes no pueden disolver la sociedad conyugal porque esa sociedad, aunque sea una pequeña unidad, es parte de una corporación mayor, conocida con el nombre de Estado" (7).

7.—LA FAMILIA Y EL ESTADO

El hombre requiere la relación con sus semejantes, para vivir, para generar, para satisfacer sus necesidades. Es una ley a la que no puede nadie substraerse, constituyendo un imperativo categórico de todas las razas y especies. De ahí la tendencia gregaria de los seres humanos.

La reunión de los hombres forma las sociedades, basándose en vínculos de diferentes especies, que las constituyen. De estas socieda-

(7) Discurso contra el divorcio. Roma, enero, 1928, reproducido en "Il Poppolo di Roma".

des, la más importante por ser indispensable para la conservación del linaje humano, es la familia.

Dentro de ella, el hombre cumple con las leyes de la generación, crecimiento y perfección a que tiende la especie, gracias al cuidado de los padres, que, desde el momento del nacimiento, velan por el hijo. Perecería, si en los comienzos de su existencia no encontrase esta decidida protección.

La madre, a quien la naturaleza le ha dado lo indispensable para alimentar al hijo, la ha dotado, asimismo, de sentimientos de ternura y abnegación tales, que le permiten velar por él; así lo libra de la muerte, lo alimenta y lo abriga hasta que se pueda valer por sí solo.

La debilidad de la mujer y de los hijos, la imposibilidad en que se encuentran para buscar la subsistencia para sí y para su familia, hace necesaria la protección de un ser fuerte; el padre, que vele por ellos, que les proporcione los medios necesarios para subsistir, que los proteja ampliamente.

Así tenemos en acción los elementos constitutivos de la familia: el padre, la madre y los hijos.

No se puede desconocer la enorme influencia social de la familia, porque de ella se deriva la formación de la vida.

La familia es el primer agrupamiento natural, la sociedad se halla compuesta de familias, como ésta, de individuos; y así como el individuo debe encontrar su protección en la familia, ésta debe encontrar su protección y conservación en el Estado.

Sin duda, proteger es el primer deber del Estado respecto de aquello que se desarrolla bajo su mirada y control; debe, entonces, preocuparse de estudiar un mal que si se ahonda, romperá los cimientos de la organización social, ya que la sociedad está compuesta de familias.

Como anteriormente afirmábamos, siguiendo su ruta providencial, el hombre es un ser eminentemente social, todos sus actos, sus conocimientos e ideas lo llevan a asociarse, a unirse con los demás.

Aceptando este fenómeno, repetido invariablemente por larga serie de siglos, no podemos prescindir entonces de la familia.

Un Estado que tenga una lógica tuición de sus habitantes, debe promulgar leyes que vengan a afianzar reciamente los umbrales de este medio social, en los que principien sus intereses morales, y es por eso

que todo hombre que nace necesita encontrar garantida su familia y protegida su estabilidad por leyes adecuadas.

Es de tan fundamental importancia la vida familiar, que se ha dicho "que la familia, la escuela y la sociedad, constituyen los tres círculos que integran la vida educadora del menor".

Así tenemos, entonces, que si no atacamos este grave mal con armas enérgicas, permitiremos que, con el abandono de la familia, muchos de nuestros niños no puedan completar en forma satisfactoria su educación, lo que va en perjuicio evidente de la colectividad.

Comprobada la decisiva influencia de la familia en la sociedad. Establecido que la sociedad doméstica es la sociedad principio; que al mismo tiempo, es la generación, la tradición de la vida social y el núcleo donde se fecundiza la Patria, debe el legislador velar por los destinos de la familia y buscar dentro de la ley recursos para sostenerla contra los embates de la depravación moral, que en muchos hombres ha entrado en sus corazones, acallando hasta la voz de la especie, que es la más fuerte en ellos, que hasta las fieras poseen, el cuidadoso vínculo de protección de los hijos, que está arraigado fuertemente hasta en los animales.

Sería buscar en vano, fuera de la familia, la formación y desarrollo de la vida, le pertenece enteramente. Es, sin duda, la institución providencial de la especie humana, para la protección y educación de ella.

* * *

Hemos silenciado un factor muy importante en la formación del carácter individual, el ejemplo.

El ejemplo contribuye eficazmente para que predominen las buenas o las malas pasiones.

Sin duda, donde recibe el niño delincuente el ejemplo nocivo que ha de hacer de él un individuo dañino para la sociedad es en los comienzos de su vida y con caracteres que se han de grabar en su cerebro en forma indeleble, en la familia. Lo que se imprime en la memoria infantil durará toda la vida.

Observemos, entonces, la situación de las familias de la clase pobre, en cuya gran masa es donde más prende el delito de abandono de familia.

La mujer abandonada, y a veces después de malos tratos de hecho y de palabra por parte del marido, se encuentra en el más absoluto desamparo.

Ahora, si la mujer es joven, la necesidad y el desamparo la inducen a la amistad con otro u otros hombres. De ahí, a un paso la prostitución con todos sus males.

¿Y los hijos? ¿Quién cuida de ellos? Mudos espectadores de la catástrofe familiar, han recibido en sus almas una semilla malsana que fructificará, a corto plazo, en desmedro de su personalidad individual y social.

Así como este caso-tipo son la mayoría de los casos de abandono de familia.

Hay una frase célebre de Schopenhauer que dice: "El resorte más intenso y eficaz de la enseñanza moral, es el ejemplo".

* * *

Un eminente penalista alemán moderno (8) ha afirmado que "La idea de fin, que comprende la fuerza del Derecho, está reconocida también en la pena y con este nuevo cimiento se hace posible utilizar los múltiples efectos de la amenaza penal y de la ejecución de la pena, para la protección de los intereses de la vida humana".

Demostrado que los intereses de la vida humana se identifican con la familia, debe entonces utilizarse los múltiples efectos de la amenaza penal y de la ejecución de la pena, para protegerla y conservarla inmutable, como célula social.

8.—LA FAMILIA CÉLULA SOCIAL

Aristóteles ha definido la familia diciendo: "Que es la comunidad establecida naturalmente para la vida de todos los días".

El hogar familiar, originario, ha sido establecido sobre la sociedad conyugal, que une con lazos recíprocos, el hombre a su esposa y después los padres a sus hijos. Así se ha formado la comunidad de que habla Aristóteles.

Se ha dicho, y la expresión se repite, en todas partes, que la familia es la célula social. Nada más exacto que esta metáfora.

(8) Van Litz. Tratado de Derecho Penal.

En la elaboración de los cuerpos vivientes, la naturaleza constituye primeramente la célula. Esta va dividiéndose y multiplicándose, y por su multiplicación forma poco a poco, y organiza al cuerpo.

Así la naturaleza social del hombre se manifiesta primeramente en la familia y después en la corporación social.

De esta manera, la familia compuesta de individuos y el Estado compuesto de familias, necesita una íntima unión entre el Estado y la familia.

Desde los comienzos de la personalidad humana, desde que es recién nacido el individuo, tiene como persona, independiente de su filiación, derecho a la protección de los poderes públicos.

Así, por ejemplo, la ley chilena protege la vida del que está por nacer (9), y establece una serie de providencias para protegerla.

Un Estado sin ciudadanos, una sociedad sin miembros, no se concibe. Así un notable sociólogo dice: "Secundando, fortificando y ennobleciendo la familia, la sociedad toma consejo de sus mejores intereses" (10).

Don Ismael Valdés Valdés, en el prólogo de uno de sus libros (11) afirma que: "El ideal de una sociedad bien constituida, su base, la célula fundamental de su organismo, es el hogar, es la familia." Por eso, cuanto se pueda hacer por consolidar los lazos que la unen, es un bien para la sociedad, al mismo tiempo que una prenda de seguridad y de bienestar para el país.

9.—INFLUENCIA DE LA VIDA DE FAMILIA EN EL CARÁCTER

En el VI Congreso Pan-Americano del Niño un experto americano (12) exclamaba: "Un programa de salud de los niños puede definirse diciendo: que es un plan de colectividad dedicado a proporcionar a todo niño, desde la concepción hasta la adolescencia, el cuidado y medio ambiente necesarios para que tenga la mejor oportunidad posible de llegar a ser adulto sano. Prácticamente, la única ma-

(9) Art. 75 del Código Civil.

(10) Padre Vermeech, "La familia, La propiedad y La religión", (pág. 37).

(11) "El Huérfano", Santiago, 1928.

(12) J. H. Knox, hijo, Doctor en Filosofía y Medicina, jefe de la Oficina de Higiene Infantil del Departamento de Sanidad del Estado de Maryland. En su trabajo "La mortalidad entre madres y criaturas desde el punto de vista de los programas de salud de los niños", (pág. 82).

nera de lograrlo es que transcuran sus primeros años, en una seria y honrada vida de familia”.

En otro trabajo presentado a este Congreso, uno de los delegados de Estados Unidos (13) establece como la primera premisa de sus conclusiones: “Para tender al bienestar del niño y a su formación futura, la base es la protección de la vida del hogar”.

Un eminente psicólogo, el Dr. William Haeley (14), en su ponencia (15) al Congreso aludido anteriormente, da algunas ideas interesantes sobre la enorme influencia del hogar en la vida emotiva del individuo.

Así, dice, que cada día se ha hecho más evidente, que los primeros investigadores tenían razón en afirmar, que las faltas antisociales llamadas crímenes no son más que la continuación, en la vida adulta, de tendencias ya discernibles en la niñez.

Las colecciones de casos individuales, como las que un consultorio bien organizado puede formar, demuestran que las fuerzas productoras de la delincuencia se hallan tanto dentro del individuo como en el medio en que vive.

El Dr. Healy está de acuerdo en que estas fuerzas productoras de la delincuencia pueden ser, en parte, el resultado de las condiciones físicas del individuo, pero, más a menudo, parecen como producto de la vida mental del individuo, sea que ésta se describa en función de las facultades mentales, el equilibrio mental, las características de la personalidad, la dirección u objeto de los instintos, o los caracteres de la vida emocional.

Fuera de éstas, se halla un gran número de causas en la vida familiar, las cuales deben tenerse en cuenta como factores esenciales de la crianza y de las actitudes emocionales entre los diferentes miembros de la familia.

Otro americano, experto en asuntos relacionados con la niñez, establece que: “Teniendo en cuenta muchos de los fenómenos que, según los estudios de los sociólogos, entran como factores dinámicos en

(13) Neva R. Deardorff, Directora de la División de Investigación del Consejo de Bienestar Social de Nueva York. Los Códigos de Menores. El Estudio Crítico y la Revisión de la legislación sobre la niñez.

(14) Profesor del Instituto de Relaciones Humanas de la Universidad de Yale; Director de la Dotación Juez Baker de Boston; ex Director del Instituto Juvenil Psiquiátrico de Chicago.

(15) Resultados del funcionamiento de los Tribunales para Menores. El desarrollo del sistema psíquico de la orientación del niño.

la vida social de la humanidad, es, sin duda alguna, el más importante *la vida del hogar*, el ejemplo, que se deriva de la conducta de los padres, los varios aspectos de las compañías que el niño tiene, y las actitudes y la disciplina de la escuela (16).

Siendo reconocida por todos la importancia de la familia, el Estado debe preocuparse de enmendar todo vacío de la ley, que la deje desamparada. Debe estar atento a una política familiar, benefactora para ella.

De la desorganización familiar se derivan el abandono de los hijos con todas sus calamidades. Si el Estado no se preocupa activamente de robustecer los lazos que unen a los individuos con la familia, es culpable de la desorganización social que debe sobrevenir por su desidia, al no tomar a su debido tiempo las medidas conservativas del caso.

Ahora, si el Estado mismo ayuda a romper dichos lazos y a disgregar esta célula social, entonces es criminal por haber lanzado al abismo a una sociedad.

Este es el caso del gobierno soviético ruso. La U. S. S. R. ha tratado de desmembrar la familia, de acabar con ella y sus nefastas consecuencias se están palpando, en medio de una verdadera tragedia de su niñez.

Más adelante haremos un somero estudio sobre la disgregación de la familia rusa y el problema de los hijos, y en él, a grandes rasgos, se podrá estudiar la política seguida por los soviets relativa a la vida familiar.

10.—CRISIS DE LA FAMILIA EN CHILE

Chile atraviesa, sin duda alguna, por una crisis de la familia, y esto se debe a razones atávicas en gran parte.

Las poblaciones, generalmente grupos diversos diseminados en la selva araucana, eran polígamas y practicaban el amor libre. Los guerreros miraban a la mujer como objeto secundario y era la que soportaba todo el trabajo doméstico.

También se debe esta crisis en forma fundamental, a la falta de cultura religiosa y moral de nuestro pueblo.

No se puede desconocer que la cultura y la moral no ha pasado

(16) "D. S. Thomas in the Children America" (Alfred A. Knopf), New York, 1928.

de la capa epidérmica de gran parte del pueblo y que la religiosidad se funda en ciertas devociones gravadas en los corazones populares. Pero las grandes conquistas del cristianismo en orden a la perfección familiar no se conocen y si se conocen no se practican.

El mal crece y se desarrolla. Buscando sus causas próximas, se llega a la completa falta de educación de los futuros padres y madres.

No habiendo educación, ni principio sólido de moral, deben establecerse penas para los que pretendan, disgregando la familia, alterar el orden social.

En seguida hay causas disolventes como el alcoholismo, la trata de blancas, la pornografía, los estupefacientes, el lujo, el industrialismo femenino, el abuso del asilismo y otras causas morales que contribuyen a desorganizar la sociedad.

Contra estos atentados debe el Estado chileno tomar serias medidas para proteger esta célula viviente de la sociedad, si no se quiere aceptar un atentado expreso contra la Patria.

CAPITULO II

LEGISLACION SOVIETICA SOBRE LA FAMILIA

11.—LEGISLACIÓN SOVIÉTICA SOBRE LA FAMILIA

En casi todas las legislaciones del mundo se trata como materia involucrada en los Códigos Civiles los derechos de familia, la R. S. F. S. R. (1) no se ha sujetado a esta norma y trata esta materia en un Código especial.

Expresamente al tratar de los principios fundamentales en el Código Civil Soviético (2) prescribe que "las relaciones agrarias, las relaciones familiares, *se reglan por Códigos especiales*".

Este Código especial de la familia, según se afirma por especialistas de la cuestión rusa, es el único de los Códigos soviéticos que se mantiene sin reformas desde los primeros períodos del comunismo, desde el que se llama período integral comunista.

Así, la legislación familiar se le mantiene casi sin ninguna transformación importante y sólo se le retocó ligeramente para encuadrarlo en forma más jurídica, en la codificación de conjunto que se realizó en los años 1922 y 1923 (3), esta es la razón por la cual está latente, como en ningún otro, la reacción aguda del comunismo en contra los sistemas legales de aspecto tradicional.

(1) República Socialista Federativa Soviética Rusa.

(2) Capítulo I.—Código Civil Soviético.

(3) Edouard Lambert, profesor de la Universidad de Lyon, pág. 14 de la introducción del Código Civil Soviético. Traducción de Luis Adduard. Santiago de Chile, Nascimento.

Presenta la redacción del Código de la familia una tenaz y violenta amenaza contra el orden familiar; y se puede afirmar que el legislador soviético ha hecho obra original, en concepto nuevos y moldes nuevos de un sistema familiar que no se encuadra en ninguna de las nociones jurídicas universales.

La mayoría de las disposiciones de este Código no sólo están en pugna sino que son manifestamente contrarias a la noción que las sociedades latinas tienen sobre la familia.

El espíritu que las anima es totalmente contrario al concepto católico de familia, que se exterioriza en el respeto y veneración a esta célula social.

El concepto latino, apoyado en el amor y en el deber, que exigen la dignidad de la mujer y la protección de los hijos, garantizados por Dios y por la sociedad y protegido por la ley, es absolutamente diverso al que sustenta la República soviética, pues frente al matrimonio religioso el comunismo no acepta religión, y frente al matrimonio civil los soviets suprimen toda diferencia entre el amancebamiento y deroga toda potestad marital o paterna (4).

La legislación rusa que se refiere a la organización familiar, el Código de la Familia de 1918 y la ley del 19 de noviembre de 1923, contiene, como decimos, una serie de teorías del todo revolucionarias en el campo social.

Para comprender el espíritu de ellas, se hace necesario leer la obra de Alejandra Kollontai, actual Embajadora del Soviet en Noruega, titulada "El Amor Rojo", en la que se pone de manifiesto el más duro ataque a la familia y los derechos familiares.

Estudiar el Código de la familia rusa, es conocer algunos principios curiosos, que extrañarán a nuestro criterio si los comparamos con los principios de nuestra organización social y en los fundamentos jurídicos que tenemos sobre la familia.

La ley Soviética establece la más absoluta libertad a hombres y mujeres, sin distinción de sexo para contraer matrimonio, por su sola voluntad, desde el momento en que son plenamente capaces. La capacidad legal está establecida en razón a la edad por el Código Civil Soviético (5), que prescribe: "que la capacidad para adquirir derechos y crearse obligaciones civiles, mediante su propia actividad (ca-

(4) Código Bolchevique del Matrimonio. Buenos Aires, Editorial "Tor".

(5) Art. 7, Cap. II, Código Civil Soviético.

pacidad para el ejercicio de los derechos) aparece en su plenitud para una persona cuando llega a su mayor edad. Se llega a la mayor edad al cumplir los dieciocho años”.

El Código de la Familia establece (6) que los padres no ejercen sus derechos sobre los hijos de sexo masculino sino hasta la edad de dieciocho años y sólo hasta la edad de dieciséis años sobre los hijos de sexo femenino.

En la legislación soviética sobre el matrimonio y la familia está latente el apresuramiento febril con que fueron establecidos estos códigos, cuya promulgación inmediata aparecía para los impugnadores, una medida de enorme trascendencia política, porque desde el primer momento se consideró a la familia como un obstáculo, como una institución religiosa, que por las condiciones de unidad y fortaleza, podían ser una amenaza para el avance del comunismo, para la completa penetración del hombre por la colectividad.

Para volver al estado de naturaleza, al estado colectivo, al estado de igualdad absoluta, no en un plano superior sino en un límite standard de inferioridad común, en que solamente debería levantar cabeza el Estado obrero-campesino que se incautó de los bienes y debería dirigir él solo la explotación de campos, industrias, ferrocarriles, minas, etc., etc., aparecía dentro del campo social un núcleo poderoso en sus sentimientos de solidaridad mutua, que podía atajar las nuevas teorías del comunismo integral: la familia. Contra ella, pues se dirigió el Soviet y trata de destruir los cimientos del matrimonio y del hogar.

Por eso no es de extrañar que hayan sido suspendidos todos los impedimentos para contraer matrimonio, salvo el parentesco entre ascendientes, descendientes y hermanos y que se hayan suprimido todas las causales de divorcio, por ser inútiles, ya que la ley rusa ha facilitado en tal forma la facultad de divorciarse, que sólo basta para que sea declarado sobre la base del consentimiento de ambos esposos o simplemente el deseo de uno de ellos (7), pues el Soviet ha llegado a la conclusión de que en la sociedad moderna las relaciones sexuales son necesidades fisiológicas que cada hombre y cada mujer puede satisfacer sin sujetarse a ninguna ley.

Siendo tan débil la comunidad espiritual de los esposos, no puede ser mayor la comunidad material, así “el matrimonio no implica

(6) Art. 149, Código Civil Soviético.

(7) Art. 87, Código Civil Soviético.

la comunidad de bienes de los esposos" (8), y en el artículo siguiente dispone "son nulas las conversiones que se celebran entre ellos y que tengan por objeto la disminución del derecho de propiedad del marido o la mujer" (9).

Igualdad e independencia dentro del matrimonio y la promiscuidad más absoluta, pues el problema de la habitación es uno de los más graves que se presenta, como afirma un autor: "En muchas ciudades, y sobre todo en Moscú, muchas familias viven amontonadas en un mismo alojamiento, frecuentemente en un solo cuarto: todas las intimidades de la vida se muestran así a los extraños, en condiciones que excluyen toda posibilidad de que la familia se sienta en su casa, y que, como es natural, ejercen disolvente influjo sobre la vida familiar".

Asimismo M. Henri Béreaud, en su libro (10) dice que "viven los unos en casas de otros, entre gentes que no se conocen, a quienes no han ligado sesenta meses de vivienda común y que, con frecuencia, llegan a odiarse entre sí, como se odiaban en otro tiempo los galeotes de una misma cadena. Es aquella una promiscuidad sin nombre, en la cual el compañerismo se reduce a la comunidad de necesidades y de humanas miserias... Hay frecuentemente dos, tres, cuatro familias para una cocina, para un cuarto y para los demás menesteres".

Se ha simplificado en forma efectiva las formalidades para contraer matrimonio, y así reconoce como válidamente celebrado al que se inscribe en el Oficio Público o al que se establece por la simple unión de hecho: un hombre se junta simplemente con una mujer y cohabitan juntos, si se llaman ante terceros marido y mujer, ya está comprobada la vida matrimonial.

El hecho de registrar el matrimonio en el Oficio Público es sólo aconsejado como un simple medio de prueba de él, para los casos de litigio entre los cónyuges.

No hay más que la filiación efectiva general para todos los nacidos. Todos los hijos que nazcan tienen ante la ley la misma calidad, sea que hayan nacido dentro de la vida matrimonial de los padres, o fuera de ella, antes o después del matrimonio; de madre o padre solteros; de padre casado en madre soltera, o vice-versa. Para fijar la filiación no se atiende para nada al hecho del matrimonio.

(8) Art. 105, Código Bolchevique de la Familia.

(9) Art. 106, Código Bolchevique de la Familia.

(10) "Lo que he visto en Moscú", (pág. 146).

Así el Soviet destruye todos los principios jurídicos universales, tales como los entendemos, sobre la familia, así al no reconocer la ley diferencia entre el parentesco legítimo y natural, quita el efecto más importante del matrimonio, que es la legitimidad de los hijos, al disponer que "los hijos, cuyos padres no son casados, tienen los mismos derechos que los hijos de personas casadas regularmente" (11).

Se termina para la mujer, la obligación de seguir al marido. Si uno de los cónyuges cambia de domicilio, el otro no tiene la obligación de seguir (12). Si los padres viven separados, es a ellos a quienes con cual de los dos deben vivir los hijos menores (13).

Y así, sufren una serie de disposiciones revolucionarias; "los hijos no tienen ningún derecho sobre los bienes de los padres, ni éstos ningún derecho sobre los bienes de los hijos" (14).

Al Soviet no le preocupa el problema de los hijos. El aborto es considerado acto lícito. La supresión o la educación de los hijos son igualmente facultad del Estado. Para ello pone el Estado a disposición de los padres los servicios fiscales: Orfelinatos, Clínicas y Dispensarios gratuitos

Algunas cifras darán una pálida idea de la desorganización total de la base familiar en Rusia. Al año se registran más o menos cien mil divorcios, los hombres y mujeres remudan esposo o esposa con una rapidez increíble, en una conferencia dada por un sociólogo chileno a mediados del año pasado sobre Rusia (15), le oí decir que en el país soviético no es raro el caso de hombres que están en el ciento ocho matrimonio y niñas que en tres años y medio se han casado dieciséis veces.

El mismo conferencista, en un folleto que ha publicado sobre la materia (16), agrega algunos otros datos sobre la supresión de hijos: "Los servicios fiscales para suprimir los hijos, no están muy bien organizados, a juzgar por el dato que nos da la revista "Pednotza" (Pobreza). Se afirma, en dicha revista, que de 155,000 mujeres candidatas a madre que acudieron para abortar artificialmente, tres mil murieron y sesenta y seis mil se enfermaron. La misma revista da el dato suges-

(11) Art. 133, Código de la Familia Rusa.

(12) Art. 104, Código de la Familia Rusa.

(13) Art. 158, Código de la Familia Rusa.

(14) Art. 160, Código de la Familia Rusa.

(15) Padre Fernandez Pradel, jesuita.

(16) "La verdad sobre Rusia", Santiago de Chile, 1931.

tivo y consolador de que "esto disminuirá, porque la enseñanza mejora en las escuelas y se editan excelentes manuales monográficos sobre el aborto".

La madre por sí sola puede disponer de la vida del hijo que está por nacer, con o sin anuencia de su esposo.

Para proteger la vida a la madre, el Estado ruso, ejerciendo su tutela social, ha inventado una nueva función pública: el mantenimiento de clínicas especiales para que el aborto se haga en condiciones técnicas (17).

No importa que una mujer casada tenga un hijo de otro hombre que no sea su marido, en este caso no es el marido sino al padre verdadero de la criatura a quien corresponden los gastos de nacimiento, mantención y subsistencia del hijo.

Ahora bien, si la mujer en la época de la concepción se hallaba en relaciones íntimas con varios hombres, todos ellos son declarados padre del hijo y sobre todos ellos recaen las responsabilidades pecuniaras mencionadas.

Estas disposiciones legales unidas al ataque personal sistemático de los Soviets contra la familia, han traído como consecuencia la desorganización total de la familia rusa.

Este desastre de la familia rusa, está reconocido por Trosky, quien ha dicho: "La familia en Rusia sufre una evolución caótica,

(17) Por considerarla interesante consigno la opinión que tiene sobre el aborto en general un facultativo chileno: "El aumento cada día mayor de abortos provocados con fines criminales y que quedan sin sanción, debe preocupar a los hombres de la profesión médica, a las instituciones que velan por la moralidad pública y a los que administran la justicia.

"El aborto criminal no sólo contraría la ley del creced y multiplicaos, sino también la ley natural que manda no matar.

"¿Cuántas veces hemos visto en nuestra práctica profesional a desgraciadas mujeres que al deshacer la obra de la naturaleza, al tronchar una vida en botón, al destruir frutos de amores clandestinos han sucumbido ellas mismas en la mayor desesperación y abandono!" ("Los anticoncepcionales y el aborto criminal"). Conferencia dada en la Sociedad Científica de Chile, en sesión de 28 de agosto de 1917 por el Dr. Moisés Amaral (Médico del Hospital San Borja). La ley chilena condena también en forma enérgica el aborto así; el Código Penal establece en su art. 342: "El que maliciosamente causa un aborto será castigado: 1.º Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia con la persona de la mujer embarazada; 2.º Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer; 3.º Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere".

que presenta formas a veces enfermizas, a veces repugnantes, a veces ridículas y a veces trágicas" (18).

Un escritor afirma que un comunista, al referirse a la familia, dice: "que no es más que una institución burguesa, inventada por la Iglesia y ninguna revolución verdadera será posible mientras subsista la familia y el espíritu familiar".

Más adelante agrega, y pone en boca de otro comunista, las siguientes palabras: "para que la revolución pueda triunfar, es indispensable que contemos con la mujer y para esto debemos comenzar por hacerla salir del mezquino horizonte del hogar, libertarla de prejuicios y supersticiones y destruir en ella el sentimiento egoísta y puramente instintivo del amor maternal".

Como por una parte, agrega el señor Brandau, no es fácil el destruir este sentimiento y como por otra parte no ha estado dentro de las posibilidades económicas del Estado la realización de su ideal de hacerse cargo de todos los niños que nacen y substraerlos así a las influencias nocivas del hogar, la familia no ha podido ser totalmente aniquilada hasta ahora en el país soviético, pero, sí, minada en sus bases jurídicas y reducida a la condición de mero prejuicio capitalista en las mentes de las masas.

Un autor hace una reflexión muy lógica y muy sabia: "Se ve bien que esta reglamentación (se refiere a la reglamentación rusa del Código de la familia) del matrimonio y de la familia, no es una reglamentación del matrimonio ni de la familia, sino la organización legalizada de un combate implacable contra el matrimonio, la familia y los sentimientos familiares" (19), de este combate implacable y tenaz se han derivado terribles efectos que han hecho presa en la infancia rusa abandonada.

El más terrible de todos, es el pavoroso desfile de los millones de niños vagabundos por todos los puntos de Rusia, que van mostrando la desolación tétrica de toda una infancia abandonada.

La miseria material, unida a la más terrible miseria moral, van acabando con ella.

El hambre y el frío, los vicios precoces, relaciones sexuales antes

(18) Pág. 53, folleto publicado por don Valentín Brandau.

(19) "El concepto del Estado y la Dictadura del Proletariado en Rusia", Valentín Brandau, pág. 37.

de la pubertad, perversiones, enfermedades contagiosas, el contagio venéreo, han ido destruyéndola poco a poco...

Si sigue el Soviet minando la célula matriz de la sociedad: la familia, sufrirá la infancia aún más; Semachko, Comisario de Higiene ruso, escribe: "El espectáculo de la infancia abandonada, es un reproche vivo a la conciencia del pueblo ruso".

El padre Fernández Pradel afirma en su libro: "Es cierto que la guerra y el hambre de 1921, contribuyeron a aumentar este flagelo. La Santa Sede y la Misión americana, mucho hicieron por disminuir los efectos del hambre. Pero la guerra y el hambre pasaron y el flagelo continúa. La causa está en la desorganización de la familia".

Y es lógico, la corrupción de los lazos familiares, el divorcio, las uniones libres, la poliandria y la poligamia, forzosamente, llevan al abandono del niño y a la destrucción de la familia.

Destruída la familia, se rompe la armonía de la sociedad, termina la civilización y viene la barbarie en todas sus tristes manifestaciones.

Para suplir el hogar, el Gobierno de Moscú ha creado las llamadas "Casas de la Infancia", que recogen un 10% del total de los niños vagabundos.

La vida en las Casas de la Infancia no es precisamente ejemplarizadora. Sin embargo, aquí siquiera comen y están bajo techo. El resto disperso por los campos, no respetan ley alguna.

El calvario de la infancia rusa es un hecho único en la historia. Las épocas más negras, las crisis sociales más turbulentas, no tuvieron un aspecto tan terrible.

El resultado que presenta el comunismo en orden al abandono de la infancia rusa, es el lógico efecto de la disgregación familiar. Y causa de él aparecen en el campo social problemas gravísimos, como el abandono de la niñez, el desamparo de los hijos con toda clase de calamidades de orden público.

Se atacó, originariamente, la familia con el objeto de liquidar un obstáculo al comunismo, que quería imperar como doctrina política, económica y social, porque, sin duda, era un obstáculo invencible para la penetración completa del individuo por la colectividad.

La familia es la base donde define el hombre su individualidad, y es por eso que ella tiende necesariamente a formar vida propia aparte, acepta ser incluida pero no absorbida por la colectividad social.

Esta razón de independencia ha sido el por qué los caudillos bol-

cheviques adivinaron en ella una barrera infranqueable, donde debía detenerse el comunismo integral y como la base del pensamiento ideológico que los unía, era absorber las individualidades dentro de la colectividad comunista, la atacaron rudamente.

Con estos antecedentes es fácil explicarse el motivo que indujo a los Soviets a dictar entre sus primeras leyes, cuando aún no se observaba bien el esqueleto del sistema jurídico soviético, fueran dirigidas a una nueva organización familiar.

Dos meses después de estar en manos de los bolcheviques el mando supremo, dictaron las primeras medidas legislativas referentes a la organización de la familia: fueron ellas, el decreto de 18 de diciembre de 1917, sobre "el matrimonio civil, los hijos y la organización del registro de los actos del estado civil", y el decreto de 19 de diciembre del mismo año, acerca de la "disolución del matrimonio".

Por supuesto, que un año después se dictaba ya "El Código de leyes sobre los actos del Estado Civil, El derecho del Matrimonio, de la Familia y de la Tutela".

En algunas de sus disposiciones se puso de manifiesto la tendencia antireligiosa de los Soviets.

El art 72 del referido Código establece que no es impedimento para contraer matrimonio el estado monástico, ni el sacerdocio. "No está incapacitado para casarse el que ha hecho voto de celibato". (Art. 73).

No se crea, sin embargo, que estas leyes fueron promulgadas sin que voces, dispersas o conjuntas, representativas de facciones de individuos, hicieran oír su disconformidad con ellas.

La opinión pública, sobre todo en los campos, se había alarmado ante las nuevas orientaciones del Soviet Central ruso y en reuniones de los Soviets locales fueron criticadas y repudiadas por una gran parte de los ciudadanos.

Esta diversidad de opinión se puso de manifiesto, en forma clara en el XII Congreso de J. C. E. P. R. (20).

Así un autor (21) dice: "En las regiones rurales, después de numerosas asambleas, se emitieron votos en favor del reconocimiento del matrimonio legal inscrito, del registro obligatorio y de que no se ad-

(20) Junta Central Ejecutiva Pan-Rusa.

(21) "El Paraíso del Soviet", artículos publicados en la "Revue des Deux Mondes" y traducidos y reproducidos con permiso de la revista y del autor por don Egidio Poblete, Valparaíso, 1932, pág. 10.

mitieran demandas de divorcio sino por motivos graves. En el curso de los debates de la Junta Ejecutiva Central se alzaron voces para combatir con suma energía las disposiciones del proyecto de Código. Uno de los delegados campesinos declaró: "Los habitantes de los campos no quieren que se produzcan en las aldeas los escándalos de las ciudades: el abandono de mujeres y niños. El registro del matrimonio es una barrera contra los excesos. El juez es quien debe resolver la disolución de los matrimonios y decidir si las causas de divorcio son o no válidas".

Otro delegado expresó: "Admitir el matrimonio sin inscripción es favorecer la poligamia".

El delegado de Daghestan fué todavía más lejos y pidió que toda unión no inscrita fuera considerada como delito y castigada como tal. El delegado de Siberia afirmó que todas las reuniones de obreros a que había asistido se habían pronunciado por gran mayoría en favor del registro civil de los matrimonios".

Como hemos analizado en algunas disposiciones legislativas, el Estado Soviético, tratando de suprimir la personalidad humana en todas sus manifestaciones de individualidad, esperando refundir al hombre en la colectividad soviética, comprendió que era necesario innovar radicalmente en el concepto familiar antiguo.

Así, con la dictación del Código de la familia, ha arrasado en tal forma con los principios jurídicos universales, que se puede decir que ha fundado un nuevo principio familiar.

En el libro del señor Brandau (22) se pone en boca de uno de los comentaristas oficiales soviéticos del actual derecho ruso, un principio verdaderamente anárquico: "Gracias a la labor realizada hasta ahora, podemos estar seguros del porvenir y preveer, desde luego, el justo desprecio con que los padres de mañana mirarán el amor maniático, bajo el cual los padres de otro tiempo abrumaban a su desgraciada progeñe".

El párrafo 7.o del "A. B. C. del Comunista", redactado por Bukarine, declara que: "El niño pertenece a la sociedad y, por tanto, al partido comunista". Es necesario reemplazar la familia por el partido comunista, expresa el jurista soviético Geichbarg (23), quien dirigió

(22) "El concepto del Estado y la Dictadura del Proletariado en Rusia", pág. 38.

(23) "Los derechos del matrimonio y la familia", pág. 143.

los estudios preliminares sobre la legislación del matrimonio, y los niños de la U. R. S. S. (Unión Republicana Socialista Soviética) aprenden a cantar una de las marchas soviética: "Marcha de los Adelantados Rojos", que dice: "El partido comunista es nuestro padre; la sección femenina nuestra madre; y no hay más que eso" (24).

Parece que los ataques comunistas van dirigidos directamente sobre todas las instituciones inspiradas en un principio religioso, como la más antigua y la primera es la familia, sus ataques van contra ella.

Para las uniones que un momento realizó el asentimiento de ambas partes, sólo el asentimiento instintivo, la prole es una carga.

Así su autor (25) afirma: "Yo he podido ver con mis propios ojos en Rostov ocho o diez de esos vagabundos, aglomerados en el fondo de un cajón de basuras de dos metros de largo por uno de ancho y de alto, en un rincón de la calle Moskorovkaia, cerca de un antiguo almacén; los niños han establecido un turno para dormir en el interior de aquel lecho".

Un escritor francés (26) afirma: Hay necesidad de destruir la familia, proclama el Congreso de la Federación Femenina comunista de 1924. La famosa comunista señora Kollontai, embajadora del Soviet en Noruega, declara: La familia es el marido y la mujer unidos entre sí y separados de la colectividad. ¿Necesitamos nosotros de tal engendro? Evidentemente, no.

En la lucha que ha empeñado contra Dios y contra la fe, el Estado comunista tropieza con la familia y con el matrimonio consagrado por la iglesia como sacramento: contra ellos se dirigen, pues, los esfuerzos principales.

"Para el poder soviético, la familia es sospechosa, porque constituye un Estado dentro del Estado, un islote sobre el cual el individuo, unido a los miembros de su familia, puede levantar bandera aparte. Pero es necesario que no exista separación alguna entre el Estado y el individuo, y éste debe hallarse solo y libre frente al comunismo, pues sólo así podrá ser modelado conforme a sus principios y sus leyes. La familia perjudica al funcionamiento perfecto del colectivismo integral. La colectividad debe ser el único refugio del individuo; porque ella es la que asegurará la existencia del proletariado

(24) W. N. de Kokoutzoff. De la "Revue des Deux Mondes", del 15 de agosto de 1930.

(25) José Douillet, "Así es Moscou", (pág. 73).

(26) P. Chaplet, "La Familia en la Rusia Soviética".

entero. Todo cuanto pudiera influir en que cada miembro se distancie de la gran comunidad, la cual se hace cargo de satisfacer sus necesidades y exigencias, debe ser despiadadamente suprimido... la familia constituye un obstáculo y es urgente que desaparezca".

Examinando el Código Civil Soviético, se puede notar que la mayoría de las teorías de agudo ataque al principio social del derecho de propiedad, comienzan a declinar.

Se pone de manifiesto esta afirmación, en dos disposiciones totalmente contradictorias de la legislación soviética; la del Código de la familia (27), establecía que "los hijos no tienen ningún derecho sobre los bienes de los padres, ni éstos ningún derecho sobre los bienes de los hijos", con las disposiciones pertinentes del Código Civil, que acepta el derecho de herencia al admitir la sucesión—aunque limitada hasta la cantidad de diez mil rublos oro, deducidas las deudas del difunto, al tratar en su libro IV "De la Sucesión".

La disposición literal es la siguiente (28): "La sucesión se admite, sea como sucesión legítima o testamentaria, conforme los artículos que siguen y hasta un valor global que no exceda de diez mil rublos oro".

Ahora bien, si el valor excede de dicha suma, es el Estado el heredero del excedente (29).

Más adelante (30) el mismo cuerpo de leyes establece que "el grupo de personas llamadas a suceder sobre la doble base indicada en el art. 416 (31) está limitado a los descendientes directos (hijos, nietos y biznietos) y al cónyuge sobreviviente, y, además, a las personas incapaces de trabajar o indigentes que vivían exclusivamente a expensas del difunto desde año a lo menos antes de su fallecimiento".

Como se puede notar, el furor de los Soviets, localizado, como en ningún otro, en el derecho de propiedad, está cediendo poco a poco, tal vez por la influencia derivada de lo que ellos llaman "prejuicios capitalistas", sin embargo las disposiciones atentatorias a los derechos familiares y a la organización social que son los que miran a la vida misma de los individuos y de la colectividad, están siempre en pie, aún amenazantes y destructores, con la misma fuerza y con los mismos efectos jurídicos, como los que tuvieron el día de su promulgación.

(27) Art. 160, Código de la Familia Rusa.

(28) Art. 416, Código Civil Soviético.

(29) Art. 417 Código Civil Soviético.

(30) Art. 418 del Código Civil Soviético.

(31) Código Civil Soviético.

CAPITULO III

EL ABANDONO DE HIJOS ILEGITIMOS E INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD ILEGITIMA

Sumario: 12. La descendencia ilegítima y el abandono de familia.—13. La impugnación de la paternidad en el antiguo Derecho.—14. Doctrina del Código Civil.—15. Proyecto de don Andrés Bello en 1853.—16. Debe legislarse protegiendo la descendencia ilegítima; Avance de la legislación social chilena.—17. Avance social en esta materia en algunas legislaciones modernas.

12.—LA DESCENDENCIA ILEGÍTIMA Y EL ABANDONO DE FAMILIA

El campo más fértil, donde prende con mayor intensidad el abandono de familia es, sin lugar a dudas, en la descendencia ilegítima.

Es en donde se pone más de manifiesto la necesidad de coacción, para defender los derechos de ella.

Probar el hecho de que un padre haya engendrado un hijo sin que medie la declaración afirmativa de él o de la madre, es totalmente imposible, de ahí que la paternidad es un hecho muy difícil de establecer.

La paternidad legítima está fácilmente determinada por las leyes. El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido (1).

No sucede así para la paternidad ilegítima.

(1) Art. 180, Código Civil.

13.—LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD EN EL ANTIGUO DERECHO

El Derecho Español antiguo aceptaba la impugnación de la paternidad de dos maneras: 1.º Por el reconocimiento del padre; y 2.º Probando el concubinato de éste con la madre en el tiempo de la concepción.

Pero, esto dió origen a tantos abusos, que este sistema llegó bien pronto a desprestigiarse totalmente.

La antigua legislación francesa aceptaba, también, esta teoría legal, e igualmente, no tuvo resultados más favorables. Con este motivo, hubo una reacción violenta contraria a la investigación de la Paternidad, y como siempre sucede, la reacción se fué demasiado al otro extremo, de ahí que para salvar un mal mayor, se cayó en uno mucho más grave.

El Código francés, el de Cerdeña, el de Nápoles, el de Holanda prohibieron la indagación de la Paternidad.

Sacándola de la doctrina sustentada por el Código de Napoleón, cuya tesis se involucró a casi todas las legislaciones modernas, nuestro Código Civil siguió a este cuerpo de leyes francesas y, así, proclama esta doctrina del Código napoleónico al establecer (2) "el hijo ilegítimo que no ha sido reconocido voluntariamente con las formalidades legales, no podrá pedir que su padre o madre lo reconozca, sino con el solo objeto de exigir alimentos".

14.—DOCTRINA DEL CÓDIGO CIVIL

Nuestras leyes no permiten la investigación de la paternidad ilegítima. Razones de chantage, impugnaciones falsas y una serie de elucubraciones filosóficas que vendrían a intranquilizar a muchos en sus relaciones sexuales ilícitas, han hecho establecer disposiciones legales que, basándose en el egoísmo humano, permiten que los padres ilegítimos gocen de una verdadera irresponsabilidad respecto a sus deberes y obligaciones que nacen de relaciones transitorias o permanentes, pero que se desarrollan fuera de la ley.

Claramente, supone una denegación de justicia. La reivindica-

(2) Art. 280, Código Civil.

ción social sobre esta materia debe abrirse paso y ser amparada por la ley.

En Chile, como decíamos hace un momento, no es admisible la impugnación de la Paternidad, sino únicamente por la declaración que haga bajo juramento el supuesto padre de que cree serlo o por el decreto judicial en que el juez dé por reconocida la paternidad, por no haber comparecido, pudiendo, el demandado, después de haber sido citado dos veces, con expresión del objeto para que se le cita (3).

Estas disposiciones que, en definitiva, establecieron las normas de nuestra legislación, en orden a la investigación de la paternidad ilegítima, redujo el proyecto primitivo de 1853, que era más amplio, más humano, para dejarla reducida exclusivamente a una acción dada al hijo ilegítimo para pedir alimentos, basándose en la declaración espontánea del padre que declara serlo o no.

Podemos establecer, entonces, que, según nuestro Derecho, el hijo que ha nacido fuera de matrimonio y que no ha sido reconocido voluntariamente por alguno de sus padres, con las formalidades legales, no tiene en este carácter relación alguna de familia, ni otro derecho que el de exigir alimentos, primero de su padre y en subsidio de la madre sino fuera casada (4).

Respecto a la maternidad, puede comprobarse por todos los medios comunes, justificando el hecho del parto y la identidad de la persona.

15.—PROYECTO DE DON ANDRÉS BELLO EN 1853

El proyecto de don Andrés Bello, del año 1853, era más amplio y más humano.

Así establecía en su parte pertinente: "que el hijo ilegítimo tendría derecho a que el individuo que él dice ser su padre, sea citado ante el juez a declarar si cree serlo, o si al menos en el tiempo en que pudo efectuarse la concepción tenía trato ilícito con la madre. Si el demandado confesare que se cree padre, o que en el tiempo en que pudo verificarse la concepción tenía trato ilícito con la madre; o si por escritura suya apareciere que ha mirado al hijo como suyo, o que a lo menos tenía trato ilícito con la madre en el tiempo en que la

(3) Arts. 282, 283, 284 y 285 del Código Civil.

(4) Arts. 282, 283, 284 del Código Civil.

concepción fué posible, o si rehusare declarar, o sino compareciere pudiendo y habiéndose repetido una vez la citación, será condenado a suministrar al hijo los alimentos necesarios para su precisa subsistencia, sin que le valga alegar que la madre en aquel mismo tiempo tenía trato ilícito con otros hombres”.

El señor Barros Errázuriz (5) afirma “que la tendencia actual de la legislación es facilitar la indagación de la paternidad, y si hubiera de reformarse nuestro Código Civil, las ideas del proyecto de 1853, del señor Bello, podían servir de base para la reforma”.

16.—DEBE LEGISLARSE PROTEGIENDO LA DESCENDENCIA ILEGÍTIMA;
AVANCE DE LA LEGISLACIÓN CHILENA

El sistema legal seguido en nuestro país sobre la materia, hace ilusorio la responsabilidad de los padres ilegítimos. Ya que la ley ha establecido únicamente esta responsabilidad en favor de los hijos que nacen dentro del matrimonio o que legitimados por él, tengan la calidad de hijos legítimos.

Lógicamente, la ley debe favorecer a los hijos ilegítimos con más razón que aquéllos, porque han venido al mundo en condiciones más difíciles y sin los cuidados necesarios, muchas veces, para poder subsistir.

Los hijos ilegítimos, nacen en un plano de desigualdad con los que nacen dentro del matrimonio y, sin embargo, de esta inferioridad respecto de los hijos legítimos, aún se les quita hasta el derecho de exigir que su padre los alimente, si éste los niega como a hijos.

Antecedentes de orden moral, filosóficos y jurídicos, aconsejan y justifican la investigación de la paternidad y, sin duda alguna, el orden social lo hace necesario.

No se puede desconocer, sin embargo, que ha habido cierto avance en el campo jurídico a favor de los hijos ilegítimos. Un ejemplo de ello lo constituye la legislación social chilena dictada en 1925, que sentó principios nuevos sobre la investigación de paternidad, así el art. 14 de la ley N.º 4,055, sobre Accidentes del Trabajo, rectificada y explicada por Decreto-Ley N.º 379, de 18 de marzo de 1925, iguala para los efectos de las indemnizaciones que se deben por accidentes, a

(5) Curso de Derecho Civil, 3er. año, 1.ª Parte, 4.ª Edición, 1931, página 216.

los hijos legítimos con los ilegítimos, y dice: "Los hijos menores de dieciséis años, sean legítimos o ilegítimos, tendrán derecho a percibir, en conjunto, hasta que cumplan esa edad, una pensión anual igual al 40 por ciento del salario anual, si hubiere cónyuge con derecho a renta vitalicia, e igual al 60 por ciento en el caso contrario. La pensión será divisible entre los hijos por iguales partes".

En el inciso final establece la manera de comprobar la calidad de hijo ilegítimo, disponiendo que se haga por la correspondiente inscripción verificada con anterioridad al accidente, teniendo por exacta la declaración hecha por la persona que solicitó la inscripción.

De esta manera, se ha establecido una nueva forma de comprobación para el estado de hijo ilegítimo, lo que ha venido a constituir un adelanto social de trascendencia.

La población de huérfanos y asilados tiende cada día a mayores proporciones; en este concepto están los niños abandonados por madres solteras o casadas, que tratan de esconder a la sociedad la vergüenza de un hijo simplemente ilegítimo.

Apreciables sumas de dinero invierten el Estado y la Beneficencia privada en el mantenimiento de asilos e instituciones que recogen a la infancia abandonada y poder suplir, para el bien de la colectividad, el cuidado de los padres y el calor del hogar.

17.—AVANCE SOCIAL SOBRE ESTA MATERIA EN ALGUNAS LEGISLACIONES MODERNAS

Es interesante consignar, aunque muy someramente, el avance positivo que se nota en las legislaciones extranjeras hacia aceptar la investigación de la paternidad.

La ley francesa, de 16 de noviembre de 1912, establece que la paternidad fuera del matrimonio puede ser judicialmente declarada en los casos de raptó o violación cuando se identifiquen las épocas de dichos delitos con los de la concepción; en los casos de seducción dolosa, abuso de autoridad y promesa de matrimonio o contrato de esponsales y cuando existen principios de pruebas por escrito, cartas o cualquiera otro escrito privado, emanado del pretendido padre y de los cuales resulta una confesión inequívoca de paternidad; cuando ha habido concubinato notorio, durante el período legal de la concepción y cuando el supuesto padre ha proveído o participado al mantenimiento y a la educación del hijo en calidad de padre.

También la legislación alemana, evolucionó en esta materia en su Código Civil promulgado el año 1900, en el que reconoce el derecho absoluto del hijo, para hacerse reconocer judicialmente por su padre, permitiéndole emplear para este reconocimiento todos los medios legales de prueba y estando especialmente amparados por una presunción legal.

En la ley belga, de 6 de abril de 1928, también se permite la investigación de la paternidad, eso sí que reglamentándola minuciosamente.

El Código español permite la indagación de la paternidad en ciertos casos, determinados expresamente en el art. 135.

En ella se obliga al padre a reconocer al hijo cuando existe una situación de hecho que lo establece como tal. Como si el padre ha mantenido al hijo como suyo o lo ha confesado por escrito privado. Siempre que estos hijos no sean ni adulterinos ni incestuosos, estos últimos no tienen más derechos que exigir pensión alimenticia, cuando la paternidad se infiera de una sentencia firme dictada en proceso criminal o civil y si la paternidad resulta de un documento del padre, de que se confiese como tal.

El Código Civil brasileiro establece en su art. 363: "Los hijos ilegítimos de personas que no estén comprendidas en el art. VRC tienen acción contra los padres y sus herederos para demandar el reconocimiento de su filiación: 1.º Si en el tiempo de la concepción, la madre vivía en concubinato con el pretendido padre; 2.º Si la concepción del hijo reclamante coincide con el rapto de la madre por el supuesto padre y con sus relaciones sexuales con ella; y 3.º Si existe escrito de aquél, a quien se atribuye la paternidad reconociéndola expresamente".

El Código Civil de Venezuela establece en su art. 442: "Queda prohibida toda inquisición acerca de la paternidad ilegítima y ningún tribunal podrá admitir demanda o gestión sobre ella, salvo en caso de rapto o violación, cuando la época del rapto o violación coincide con la de ella".

Mucho se ha hablado y se ha escrito en nuestro país sobre este problema y seguramente deberá legislarse sobre la impugnación de la paternidad.

Lo exige el orden social y razones fundamentales de justicia y de protección a la infancia, cuya gran parte en Chile es ilegítima.

SECCION II

EL ABANDONO DE FAMILIA FRENTE A NUESTRA LEGISLACION

SUMARIO: Capítulo I. Noción del abandono de familia.—Capítulo II. El abandono de familia y los deberes conyugales.—Capítulo III. El abandono de familia y el deber de cohabitación.—Capítulo IV. Las obligaciones alimenticias desaparecen con el abandono.—Capítulo V. Una sanción civil al abandono de familia; pérdida de la Patria Potestad.—Cap. VI. El abandono de familia y el Código Penal.

CAPITULO I

NOCION DEL ABANDONO DE FAMILIA

18.—NOCIÓN DEL ABANDONO DE FAMILIA

El abandono de familia consiste en el incumplimiento de obligaciones y deberes que están basados en la ley natural, en la conciencia de los hombres y establecidos por la ley positiva; es la omisión perjudicial de una obligación familiar; el incumplimiento del deber de asistencia y socorro, que resulta de los lazos de parentesco.

Se entiende por abandono de familia, en su acepción más amplia, a todo caso en que el padre, madre o hijos, abandonan a sus hijos menores, o los hijos abandonen a sus padres o ascendientes.

Se puede considerar abandono de familia, dentro de la amplitud del concepto, al padre o madre que abandonen a sus hijos menores ilegítimos.

Y aún se puede establecer, como comprendida en la noción de abandono, la negligencia del padre, para procurar el bienestar y aún los recursos imprescindibles para asegurar la existencia de la familia.

Hay también que distinguir el abandono de familia con otro muy parecido, que no consiste ya en una omisión de los deberes familiares, sino en un atentado expreso, si bien indirecto contra la vida de otro; es un acto material que consiste en abandonar en un lugar solitario a un niño menor de siete años (1).

(1) Art. 346, del Código Penal.

Este delito en contra de la integridad física del niño, por las consecuencias que acarrea, es reprimido independientemente de toda idea de lazo familiar; este lazo familiar es considerado como una agravante de la responsabilidad criminal (2), y no como uno de sus elementos constitutivos.

A pesar de su gravedad, el abandono de familia en nuestra legislación es sólo castigado por ciertas sanciones civiles muy fáciles de ser burladas en la práctica y por ciertos rudimentos de sanciones penales (3), que en verdad no creemos que en la práctica sea realizable dicho delito, como es el de abandonar al padre o al hijo enfermo, en peligro inminente de su vida.

En otros países, como Francia, existía el mismo sistema de considerar como sólo dependiente de la ley moral este delito de abandono de familia y su sanción, por lo tanto, estaba fuera de los límites del derecho.

Solamente se ha venido a penar en Francia por la promulgación de la ley de 7 de febrero de 1924, modificada por la ley de 1928, sobre el abandono de familia.

Vamos a examinar sucesivamente cuáles son las disposiciones civiles que sancionan el abandono de familia en Chile y establecer en seguida si son bastante fuertes estas sanciones por sí solas para asegurar el cumplimiento de la obligación familiar más importante, como lo es, el derecho de asistencia.

La noción de abandono de familia, muy basta, no puede ser mejor precisada que con ayuda de algunos ejemplos: un hombre casado deja su hogar sin intento de volver, aunque no se le puede reprochar de haber dejado a su mujer o sus hijos en la penuria, él falta, sin embargo, al más sagrado de sus deberes.

Otro continúa viviendo con los suyos, más o menos regularmente, pero rehusa contribuir a la mantención de su familia como lo debería hacer, o sea, que él tenga recursos y los emplee exclusivamente en la satisfacción de sus necesidades personales; sea que descuide voluntariamente, por pereza o embriaguez, ganar su vida y las de aquellas personas que están a su cargo.

Otro, aún, satisface a sus obligaciones pecuniarias, vive con los suyos pero se desentiende totalmente de sus existencias, rehusa a pro-

(2) Art. 347 del Código Penal.

(3) Art. 352 del Código Penal.

porcionarle el apoyo de sus consejos y tomar determinación alguna concerniente a ellos; en una palabra, los abandona "moralmente".

Otro, finalmente, antes de su casamiento, o durante él, o aún después, habiendo sido condenado a pagar una pensión alimenticia a sus padres, a su consorte o a sus hijos, se subtrae voluntariamente al cumplimiento de su obligación.

Un hijo rico no quiere ayudar a su padre o madre, que, ancianos, enfermos o imposibilitados, acuden a él en demanda de ayuda; es conocido el caso de un millonario chileno que no subvenía en lo más mínimo a la vida de su madre anciana y que, para conseguir la ayuda, fué necesario recurrir a los Tribunales en demanda de alimento, obteniendo la madre recurrente la modesta suma de doscientos pesos mensuales con qué satisfacer sus necesidades.

Todos estos casos no son, bajo su variedad aparente, más que los diferentes aspectos de una misma falta moral, muy clara y determinada por la conciencia pública: "el abandono de familia".

CAPITULO II

EL ABANDONO DE FAMILIA Y LOS DEBERES CONYUGALES

Sumario: 19. Deberes comunes a los cónyuges.—20. Deberes propios de cada uno de los cónyuges.—21. Obligaciones de los padres con sus hijos.—22. Carácter de ilicitud del abandono de familia.—23. Consecuencias sociales del abandono.

19.—DEBERES COMUNES A LOS CÓNYUGES

Es un principio ya ampliamente incorporado en las legislaciones y de una manera expresa entre nosotros, que por el solo hecho del matrimonio se crean obligaciones entre los cónyuges, que se traducen en deberes propios y comunes entre ellos.

Entre éstos, mencionaremos los principales: Fidelidad; Socorro y Auxilio mutuo.

Fidelidad.—La violación del primer deber, el de Fidelidad, acarrea graves sanciones civiles para ambos y se agrava, aún más, el incumplimiento de este deber, en lo que respecta a la mujer, pues la casi totalidad de las disposiciones que comentamos agregan una sanción penal, dando margen al delito de adulterio, a la mujer que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio.

La pena que este delito lleva consigo es la de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

De lo enunciado se desprende que la ley penal se diferencia substancialmente de la civil en esta materia; ya que ésta coloca, a marido y

mujer, en un mismo pie de igualdad; no así la ley penal, que establece una odiosa diferencia, sancionando tan sólo a la mujer.

Consecuente con nuestra legislación, en la diversidad para apreciar la situación legal del marido y la mujer, frente al delito de adulterio, nuestra ley de Matrimonio Civil establece el adulterio como causal de divorcio, siendo invocado por el marido en contra de la mujer, tiene graves consecuencias de carácter económico para ella.

En efecto, si la mujer hubiere dado causa al divorcio por adulterio, perderá su derecho a los gananciales y el marido continuará, además, la administración, percibiendo el usufructo de los bienes de ella, exceptuándose los que la mujer administraba como separada de bienes y aquellos que adquiriere a cualquier título después del divorcio.

Una vez declarado el divorcio por sentencia judicial, tiene lugar la disolución de la sociedad conyugal. Lógicamente corresponde al marido y a la mujer que se les devuelva el total de los bienes aportados y la mitad de los gananciales. Pero, cuando la mujer ha dado causa al divorcio por adulterio es castigada, estableciendo que los bienes que le corresponderían deben continuar en poder del marido, quien, salvo las excepciones legales, los sigue administrando y gozando del usufructo sobre ellos. La mujer, en este caso, sólo tiene derecho a que el marido le dé alimentos congruos.

Como vemos, la ley es muy severa para sancionar la violación del deber de Fidelidad.

Socorro y asistencia mutua.—Muy por el contrario es lo que dice relación con los otros deberes comunes de socorro y asistencia mutua, que tienen relación directa con la existencia misma de las personas, su inobservancia no ha merecido a nuestro legislador un criterio uniforme para apreciar estos deberes comunes. En nuestro modo de pensar, ello no encuentra justificación sino en el estrecho puritanismo que inspiraba a nuestros legisladores, en la época de dictación de nuestro Código, época en que rindiendo culto a él, descuidaban la satisfacción de las necesidades materiales de los cónyuges, y que hoy día alcanza los caracteres de una verdadera inconsecuencia jurídica.

Lo expuesto está demostrando la necesidad que existe de equiparar el incumplimiento de estos deberes en materia penal, única forma de poner en contacto a nuestra legislación con el pensamiento dominante de las legislaciones modernas.

A este respecto, el señor Claro Solar dice en su libro (1): "Siendo el matrimonio un contrato en que un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente (art. 102), debía engendrar obligaciones civiles perfectas y no solamente deberes morales, cuyo cumplimiento quedará abandonado a los escrupulosos de la conciencia privada".

20.—DEBERES PROPIOS DE CADA UNO DE LOS CÓNYUGES

Entre estos deberes mencionaremos las obligaciones que tiene la mujer de vivir con su marido y seguirle donde quiera que traslade su residencia, salvo en el caso cuando en el ejercicio de este derecho, del marido, acarrea peligro inminente para la mujer; consecuencia de esto, es que el marido debe recibir a su mujer en su casa. Y debe, además, suministrarle lo necesario según sus facultades (2), y ésta está obligada a lo mismo, cuando aquél careciere de bienes.

Estas obligaciones están establecidas en forma absoluta en la ley civil, lo que ha movido a expresar a un autor (3) que "nadie puede poner en duda la obligación de uno de los cónyuges de socorrer al que lo necesite; pues la ley ha cuidado expresamente de consagrarla aún en favor del cónyuge que hubiese dado causa al divorcio perpetuo".

Sin embargo, a pesar de lo imperativo de los términos del legislador, la inobservancia de las obligaciones enunciadas, no están suficientemente resguardadas, ya que las sanciones que se establecen a este respecto carecen de la severidad que es menester, por lo que son corrientemente burladas en la práctica.

Otra obligación del marido, respecto de la mujer, es velar por ella, debiendo protegerla y ampararla; y respecto de la mujer, le nace a ella la obligación de obedecer al marido.

Salta a la vista que con el abandono de familia desaparecen de hecho todas estas obligaciones, creándose así una situación anormal, que no ha considerado suficientemente el legislador y que es la base de la desorganización de nuestra familia.

(1) Luis Claro Solar, "Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado", tomo II, pág. 16.

(2) Arts. 133 y 134 del Código Civil.

(3) Luis Claro Solar, "El Derecho Civil Chileno y Comparado", tomo II, pág. 20.

Solamente el legislador ha considerado el incumplimiento de estas obligaciones bajo el punto de vista del divorcio y no en su situación integral, que es la que preocupa a los Estados modernos. Ya que sólo mirarla, desde el punto de vista arriba enunciado, es solucionar en ínfima parte la anormalidad que el divorcio produce en el hogar.

De paso, estudiaremos la violación de las obligaciones en lo que respecta al divorcio, en este sentido, diremos que cualquiera violación de las obligaciones recíprocas autoriza el divorcio y confiere, además, derecho para rehusar la prestación de los alimentos que se deben, en tanto que ellas no se cumplan.

Una consecuencia que lleva anexa el divorcio, es la condena del esposo culpable, a prestar a su consorte e hijos una pensión alimenticia. Disposiciones son éstas muy difíciles de cumplir en la práctica y además carecen de efecto preventivo.

Una vez producido el divorcio, se produce generalmente como una consecuencia de él el abandono de familia. De aquí que, bajo este punto de vista, no es aventurado decir: que el divorcio es una patente legal, hasta cierto punto, del delito de abandono de familia.

En suma, las consecuencias que el divorcio trae consigo pueden considerarse bajo dos aspectos: un aspecto moral y un aspecto económico. Analizaremos uno y otro. Desde el punto de vista moral, constituye una liberación para el cónyuge que, bajo el pretexto del divorcio, busca otro techo dónde satisfacer sus pasiones.

Como lógico corolario, se produce una destrucción de afectos, entre los miembros de la familia divorciada, desapareciendo todo estímulo de protección.

Desde el punto de vista económico, dada la situación moral producida, el cónyuge culpable no admite subterfugios, por vedados que ellos sean, para eludir el cumplimiento de la prestación, recurriendo a todos los medios posibles que lo coloquen en la imposibilidad de dar cumplimiento a la prestación que le impone la ley.

Por eso decíamos que carecía de todo efecto preventivo, ya que como vemos, es corriente en la práctica burlar el pago de las pensiones alimenticias.

Nuestra ley de Matrimonio Civil (4) establece, en su causal

(4) Art. 21 de la Ley del Matrimonio Civil.

séptima, que el divorcio procederá por abandono del hogar común o resistencia a cumplir las obligaciones conyugales sin causa justificada. De más está agregar que el abandono del hogar común es tan sólo causal de divorcio temporal.

No es necesario ilusionarse sobre la eficacia de esta sanción. No es el temor de que se pronuncie en su contra la sentencia de divorcio, ni la que le ordene dar una pensión alimenticia, las que influirán en el ánimo de los padres, a no abandonar su respectiva familia.

21.—OBLIGACIONES DE LOS PADRES PARA CON SUS HIJOS

El Código Civil establece en forma precisa las obligaciones de los padres con respecto a sus hijos, siendo las principales, las de crianza, educación y establecimiento.

Crianza (5).—Esta obligación es tal vez la más importante, ya que los cuidados que se le prodigan al niño en su primera edad constituyen la reserva del futuro; de aquí que es menester cuidados solícitos, que sólo los afectos de padres pueden prodigarles junto a la ternura de una madre.

El abandono en esta circunstancia, además de ser criminal, lesiona los intereses sociales al matar una posibilidad que constituía una vida humana, en el aporte económico de una sociedad.

Se ha querido, en un intento de renovación que rompe los moldes de toda civilización, en un afán enfermizo de destruirlo todo, reemplazar, por decirlo así, la naturaleza misma de la persona humana, al destruir los afectos que son inherentes a toda personalidad.

Esta pretensión ha tomado forma en una legislación como la rusa (6), que ya estudiamos y analizamos sus consecuencias.

Educación.—Esta obligación es de grande importancia; siendo la orientación que se va a imprimir a la vida física, ya en pleno desarrollo. Todo esfuerzo que en este sentido se haga debe mirar primeramente a una sólida educación profesional especializada; problema que preocupa a los estadistas de todos los países, darle una orientación en consonancia con el clima y las actividades productoras de cada país (7).

(5) Art. 222 del Código Civil.

(6) Código Bolchevique de la Familia.

(7) Art. 223 del Código Civil.

Establecimiento.—Esta obligación es tal vez la menos importante; ya que el individuo ha adquirido el desarrollo y las condiciones necesarias que lo habilitan para hacerle frente a la vida. Este establecimiento se traduce para el hijo natural, sólo en la enseñanza de un oficio y para el hijo legítimo en colocarlo en situación de poder ejercer la profesión o actividad que debe desarrollar.

De todo lo relacionado anteriormente, se desprende una amarga realidad; entre los cónyuges, por el abandono de familia, desaparecen todas las obligaciones inherentes a ese estado, ya que en el hecho es imposible darles cumplimiento.

De aquí que sea una necesidad imperiosa el salvar cuanto antes las deficiencias anotadas en nuestra legislación; la vida diaria está renovando constantemente las situaciones anotadas y clama una pronta y eficaz solución.

En este sentido, estimamos satisfacer en parte este anhelo que, con tan hondas raíces, ha arraigado en nuestro medio social, en que alcanza los caracteres de un grave problema social.

En lo que respecta a las obligaciones entre padres e hijos, el abandono de familia tiene vastas proyecciones, que junto con hacer desaparecer las obligaciones que impone la ley, lleva la miseria y la orfandad a nuestras clases desheredadas.

22.—CARÁCTER DE ILICITUD DEL ABANDONO DE FAMILIA

Del análisis expuesto, se desprende claramente que la mayor parte de los hechos de desamparo de familia, a pesar de su enorme gravedad, bajo el punto de vista familiar y social, carecen prácticamente de sanción.

El único castigo que no es posible eludir es la sanción moral, la sanción que impone la sociedad.

El abandono de familia implica una renuncia a los derechos y deberes que imponen la calidad de cónyuge y de padre, destruyendo en su existencia los móviles que tuvo el legislador para establecer estas obligaciones de familia; ello entraña una amenaza para la colectividad y para el orden público.

El abandono de familia reúne todas las características de delito,

dada su voluntariedad e ilicitud; y no vemos razón alguna por qué el legislador no le haya dado el carácter de tal.

23.—CONSECUENCIAS SOCIALES DEL ABANDONO

El carácter ilícito y perjudicial del abandono de familia salta a la vista, tanto bajo el aspecto colectivo de disgregación social como bajo el punto individual.

Cada una de las personas, víctimas del abandono, que son generalmente incapaces para subvenir por sí mismo a sus necesidades, se encuentran, de la noche a la mañana, sumidas en la miseria.

Para la familia, las consecuencias del abandono son graves; materialmente significa el desamparo en toda su rudeza.

Moralmente es funesta: los hijos, a falta de dirección en la primera edad de la vida, cuando le es más necesaria, son presa de los vicios y factor de desorganización social.

Es funesto, también, analizando bajo el punto de vista del interés general y del orden público.

El debilitamiento de los lazos familiares, la disgregación de las familias, fenómenos que tienen repercusión nociva para la colectividad, acarrea irreperables males sociales: la desmoralización ambiente, la disminución de la natalidad, el aumento del vagabundaje; hijos sin padres y sin ley; el alcoholismo y la criminalidad infantil.

Reconocido por todos, que la familia debe ser protegida por la ley, debe, entonces, efectuarse un avance en el campo de la moral, velando por los destinos familiares.

Ya que en el deber de fidelidad que liga a los esposos, se ha reconocido el derecho de penarlo como necesario, a pesar de su carácter familiar indiscutible, es lógico y es consecuente establecer que las demás infracciones a los deberes familiares sean también sancionadas.

Si el adulterio es delito, porque viola un deber familiar, no hay ninguna razón para que no lo sea el abandono de familia, que se hace con infracción de los deberes de auxilio mutuo, socorro, deber alimenticio y deber de cohabitación, que por ser de suma importancia estudiaremos separadamente en otro capítulo.

Probado el carácter amoral e ilícito del abandono de familia, sancionado por la conciencia pública como odioso y reprehensible, teniendo las características de tal y probada la voluntariedad del acto, debe ser

sancionado por la ley penal, para que se encuentren en él los tres elementos constitutivos de delito.

Consolidando así los deberes de familia, haremos una obra de verdadera cooperación al bienestar nacional, ya que en la práctica la sanción civil no da resultados eficaces, debemos establecer la sanción penal para que así se cumplan los deberes familiares y para que se castigue en conformidad al Código Penal la violación de ellos.

CAPITULO III

EL ABANDONO DE FAMILIA Y EL DEBER DE COHABITACION

Sumario: 24. El matrimonio implica comunidad de vida.—25. El deber de cohabitación, obligación de orden público.—26. La presunción legal de legitimidad del hijo y el abandono.

24.—EL MATRIMONIO IMPLICA COMUNIDAD DE VIDA

En la definición del matrimonio, dada por Justiniani, y admitida prácticamente por el consentimiento unánime, manifiesta la verdadera naturaleza del matrimonio y hace alusión explícita y formal a la comunidad de vida: "*Viri et mulieris conjunctio, individuum consuetudinem vitae continens*" (1). Una unión del hombre y de la mujer, comprendiendo una comunidad total y especial de vida.

El Código de Derecho Canónico y los Códigos Civiles, interpretando esta ley natural, dicen: "Los esposos deben guardar la comunidad de la vida conyugal, a menos que, un motivo justificado, no les permitan hacerlo" (2).

El marido tiene derecho para obligar a su mujer a vivir con él y seguirle donde quiera que traslade su residencia.

Cesa este derecho cuando su ejecución acarrea peligro inminente a la vida de la mujer. La mujer, por su parte, tiene derecho a que el marido la reciba en su casa (3).

(1) Institutes; de patria potestate, 1, 9.

(2) C. Juris Com., Can 1128.

(3) C. Civil chileno, art. 133. Concuerda con el C. Civil francés, art. 214.

Esta comunidad de vida, se descompone en un cierto número de elementos, que igualmente envuelve dicha obligación. Es cierto, dice San Alfonso de Ligorio, que los esposos están obligados a vivir en una misma casa, mesa y cama (4).

Fácil es comprender que, con el abandono de familia, por cualquiera de los cónyuges, se viola esta obligación de cohabitar, que desde el punto de vista social es tan importante; y es por eso que relacionando el abandono con esta obligación común recíproca, es la más grave.

25.—EL DEBER DE COHABITACIÓN, OBLIGACIÓN DE ORDEN PÚBLICO

La sociedad está interesada, de manera fundamental, en la especie. Ella vive, ella se desarrolla para la vida, crece y se fecundiza por el desenvolvimiento de la familia; atendiendo al equilibrio de su estabilidad, ha dictado en todos los cuerpos de leyes civilizados esta obligación legal y social.

El cuerpo de la institución social vive exclusivamente de sus células sociales sanas y vigorosas.

El deber de cohabitación es una obligación de orden público, entra en la categoría de esas leyes que nacen respondiendo a grandes necesidades para la vida de los Estados, y vienen a garantizar a la colectividad contra los peligros que pudiendo amenazar el orden material de las naciones, afectan siempre el orden moral.

Siendo la cohabitación el signo exterior y sensible de la estabilidad y de la unidad familiar, viene a constituir la cualidad intrínseca del contrato matrimonial, sin duda, es su modalidad y constituye su razón de ser.

¿Qué cosa más inquietante para el Estado, que observar la ruina de esta comunidad, con este problema grave que se llama el abandono de familia y que viene a constituir la dislocación de la familia por la separación de los esposos, la separación de cuerpos, de mesa, de casa y de lecho?

Si es cierto que esta separación presenta un carácter grave, privado, tiene siempre las características más inquietantes para la colectividad, por las razones tan pregonadas y tan importantes a la vez. La propagación de la especie.

(4) Livre VI. Tract. VI, cap. II, N.º 939.

Bástanos leer la definición del matrimonio para observar que la violación del deber de cohabitación es un acto ilícito, contrario a la esencia de dicho contrato. "El matrimonio es un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer es unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente" (5).

La procreación, y sobre todo la educación de los hijos, requieren la presencia y la colaboración diaria de los padres.

Con el abandono de familia no se puede efectuar en forma ordinaria esta función moralizadora y educativa para el menor.

Ha sido dentro del Derecho Canónico en tal forma considerado obligatorio para los cónyuges el deber de cohabitación, que existe una decretal de Alejandro VI, declarando que la lepra no exceptúa, para el cónyuge sano, del deber conyugal. Santo Tomás, sin embargo, hace notar que "la enfermedad de la lepra justifica la dispensa para la cohabitación, en razón del gran peligro de contagio" (6).

Según nuestra ley, para que pueda haber separación de cuerpos se requiere el pronunciamiento de la autoridad correspondiente.

26.—LA PRESUNCIÓN LEGAL DE LEGITIMIDAD DEL HIJO Y EL ABANDONO

Nuestra legislación civil establece la presunción de legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio putativo o verdadero de sus padres que produzca efectos civiles (7).

Esta regla ha tenido su origen en el Derecho Romano, ya que conocido es el adagio que dice: "Pater is est que nuptiæ demonstrant..."

El primer principio, pues, adoptado por la ley en materia de filiación, como uno de los fundamentos de la sociedad civil, es que: "El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido" (8).

Como la cohabitación de los cónyuges es la base necesaria y

(5) Código Civil chileno art. 102 (concuerta con el Código francés, artículos 63 y siguientes).

(6) Revista Católica, tomo VI, pág. 302.

(7) Art. 179 del Código Civil.

(8) Claro Solar. "Explicaciones de Derecho Civil", tomo II, De las personas, pág. 280.

evidente para llegar a establecer la presunción de paternidad legítima del marido; esta presunción se destruye de hecho con una de las formas más repetidas en nuestro país, del delito de abandono de familia; el caso en que el marido o la mujer abandonen el hogar familiar.

Así se suspende, efectivamente, el deber de cohabitación y la separación de hecho del marido y la mujer.

Ahora bien, el hijo concebido durante el divorcio temporal o perpetuo de los cónyuges, no tiene derecho para que el padre lo reconozca como hijo suyo, a menos de probarse que el marido lo reconoció como a hijo, o que durante el divorcio intervino reconciliación privada de los cónyuges (9).

Por otra parte, tenemos que es necesario que exista juicio de divorcio, o divorcio declarado, para que se suspenda la presunción de legitimidad del art. 179 del Código Civil (10).

Resultaría, entonces, que con el abandono de familia, además de lesionarse una obligación impuesta por la ley a los cónyuges, al establecer en forma imperativa el deber de cohabitación, crea una situación de todo punto irregular y de grave trascendencia social, como sería el hecho de que la ley declare legítimo a un padre que no lo es en realidad.

Pues, aunque con el abandono de familia se ha efectuado de hecho la separación entre el marido y la mujer, y no probándose imposibilidad física absoluta de acceso carnal de uno al otro, y aunque la mujer, como seguramente sucede en la mayoría de los casos de abandono, haya tenido relaciones ilícitas con otro hombre, permanece en pie la presunción de legitimidad de que habla el artículo 179 del Código Civil.

(9) Art. 190 del Código Civil.

(10) Claro Solar, obra citada pág. 285.

CAPITULO IV

LAS OBLIGACIONES ALIMENTICIAS DESAPARECEN CON EL ABANDONO DE FAMILIA

Sumario: 27. Su naturaleza.—28. Orígenes.—29. ¿A quiénes se debe alimentos?
—30. Entre cónyuges.—31. Entre padres e hijos.—32. Observaciones.

27.—SU NATURALEZA

Los alimentos constituyen una forma especial de asistencia; asistencia a la que tiene derecho toda persona para conservar la vida.

El Estado, como representante de la colectividad, hace efectiva esta asistencia con la creación de Hospicios, Hospitales, Orfelinatos, etc.

Si es cierto que en las relaciones de familia descansa el derecho de pedir alimentos, la institución alimenticia es de tal importancia, que tiene un carácter de orden público.

Valverde, dice que el cumplimiento de la obligación alimenticia está entregada comúnmente al dominio privado, porque "los vínculos de la generación y de la familia son el motivo primordial para originar esta obligación recíproca; pero otros afectan al interés público cuando el Estado, ejercitando su acción tutelar, provee en defecto de los individuos, a las necesidades de la asistencia del ser humano, por medio de lo que se llama la beneficencia pública".

La obligación alimenticia es una obligación de carácter estrictamente personal. Es un derecho que, por su naturaleza, es eminentemente personal, que no entra a formar parte del patrimonio y que no

puede transmitirse ni transferirse. Es un derecho inherente a la persona, de la cual no puede separarse y con la cual termina y perece. Este derecho recíproco ha sido establecido por altas razones humanitarias, por el interés social y por razones de orden público.

28.—ORÍGENES

En el matrimonio tiene su origen legal la familia y en las relaciones de familia descansa el derecho de pedir alimentos a los miembros de esta colectividad. La institución alimenticia tiene en realidad un carácter de orden público, pues hay algunos casos en que el Estado se encuentra obligado a prestar alimentos; pero su cumplimiento y ejecución está entregada comúnmente al dominio privado, "porque los vínculos de generación y de la familia, son el motivo primordial para originar esta relación recíproca; pero otras, afecta al interés público cuando el Estado, ejercitando su acción tutelar, provee en defecto de los individuos, las necesidades de la existencia del ser humano, por medio de lo que se llama la beneficencia pública" (1).

Si el Estado tiene obligación en ciertos casos; en la familia, debe residir en primer término la obligación de velar por el bienestar y el socorro de sus miembros.

En cuanto al verdadero fundamento de la prestación alimenticia, algunos autores creen encontrarlo en la indigencia de aquel que reclama la prestación. La indigencia es la condición de ejercicio, pero su verdadera causa está en la relación de parentesco, en el vínculo familiar. El Derecho Romano consideraba que era una obligación fundada en el derecho natural.

No es este, no obstante ser el más importante, el único fundamento de la prestación alimenticia; puede tener su fundamento en un acto civil, por ejemplo, en un testamento.

La palabra subsistencia significa el conjunto de medios necesarios para la vida humana.

Los alimentos constituyen una forma especial de asistencia; asistencia a la que tiene derecho toda persona para conservar la vida. El Estado, como representante de la colectividad, hace efectiva esta asistencia, con la creación de establecimientos de beneficencia.

(1) Valverde. Derecho Español, tomo IV, pág. 526.

29.—¿A QUIÉNES SE DEBE ALIMENTOS?

La familia está formada por individuos entre los cuales existen los lazos de la sangre y de la afección, unidos al mismo tiempo por deberes y obligaciones recíprocas.

Se puede dar dos acepciones a la palabra familia. Una amplia: todos los parientes consanguíneo y afines; y una acepción restringida: el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos.

En esta acepción restringida de familia se ha encuadrado la obligación alimenticia.

El Código Civil (2) determina a las personas a quienes se deben alimentos: 1.º Al cónyuge; 2.º A los descendientes legítimos; 3.º A los ascendientes legítimos; 4.º A los padres naturales; 5.º Al hijo natural y a su posteridad legítima; 6.º A los hijos ilegítimos según el título XLV del libro I del Código Civil; 7.º A la madre ilegítima que pide alimentos al hijo ilegítimo a menos que éste haya sido abandonado por ella en su infancia; 8.º A los hermanos legítimos; 9.º Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada; 10.º Al ex religioso, que por su enclaustración no ha sido restituído en los bienes que, en virtud de su muerte civil, pasaron a otras manos.

30.—ENTRE CÓNYUGES

La ley, al establecer la obligación de asistencia y socorro entre los cónyuges, no hace sino que reconocer las relaciones que el matrimonio crea, dándole a éste un carácter de orden público y cuyos efectos no pueden ser alterados por las partes.

Distingue también la ley el caso que uno de los cónyuges carezca de bienes cuando hay separación total de bienes por sentencia judicial, obligando a prestarlos a favor del cónyuge que careciere de bienes, regulando dicha pensión en proporción a las facultades del cónyuge respectivo.

Se establece también que, en el caso de divorcio, las obligaciones de socorro y asistencia se transforman necesariamente en obligación alimenticia.

(2) Art. 321.

Nuestra legislación sólo acepta el divorcio, separación de cuerpos y de bienes, no existe la disolución del vínculo. Sólo se relajan los lazos del matrimonio. No pueden contraerse nuevas nupcias estando vivo el cónyuge divorciado.

Además, el divorcio decretado por el tribunal correspondiente puede ser temporal o perpetuo, según sea la naturaleza de la causal en que se funde.

Cuando el divorcio es temporal, el marido continúa administrando y usufructuando los bienes de la mujer. La sociedad conyugal persiste en todos sus efectos y el marido deberá dar a la mujer una pensión alimenticia, siempre que la mujer no estuviere separada de bienes.

En el caso de divorcio perpetuo, decretado por el juez, tiene dos grandes efectos: 1.º Suspende la vida común de los cónyuges; y 2.º Disuelve la sociedad conyugal.

Se efectúa la disolución de la sociedad conyugal, devolviéndose a cada cónyuge lo que hubiere aportado al matrimonio y se liquidan las gananciales habidas durante la vida matrimonial, respetándose las excepciones del art. 171 del Código Civil, que son:

1.º En caso de que la mujer hubiere dado causa al divorcio por adulterio, perderá todo derecho a los gananciales y el marido tendrá la administración y usufructo de los bienes de ella; salvo, los que la mujer administrare como separada de bienes, y los que adquiriera, a cualquier título, después del divorcio.

2.º En caso de administración fraudulenta del marido, puede la mujer pedir sean administrados por un curador de bienes, y si hay administración descuidada o imprudente que los haga peligrar.

En este segundo caso, puede el marido retenerlos, prestando fianza o hipotecas que aseguren suficientemente los intereses de la mujer.

Nuestra ley (3) establece que el marido que ha dado causa al divorcio conserva la obligación de contribuir a la congrua y decente sustentación de su mujer divorciada. El juez reglará la cantidad y forma de la contribución, atendidas las circunstancias de ambos.

La jurisprudencia ha sido uniforme, consagrando la obligación del marido de seguir ayudando a la mujer.

"Si al separarse el marido y la mujer, aquél vende los bienes mue-

(3) Art. 174 del Código Civil.

bles que existían, ésta tiene derecho a exigir que se le dé una suma para comprar muebles, máxime, si él ha dado motivos para la separación" (4).

"Declarado el divorcio, la mujer tiene derecho para pedir que el marido le suministre una pensión alimenticia para los hijos comunes, regulando el juez la mesada" (5).

"El marido que dió causa al divorcio, es obligado a proporcionar a su mujer y por una sola vez, una suma de dinero para que ella se instale y compre su mobiliario" (6).

Como vemos, si es el marido el que ha dado motivos al divorcio, la mujer conserva el derecho de pedir alimentos en toda su amplitud y el marido deberá suministrarle una pensión para su congrua y decente sustentación, cuyo monto regulará el Tribunal.

Ahora, en el caso en que la mujer hubiere dado causa al divorcio, ésta tendrá también el derecho para que su marido la provea de lo que necesite para su modesta sustentación y el juez reglará la contribución como en el caso anterior.

Como podemos ver, basta analizar las disposiciones de nuestras leyes civiles sobre esta materia, que sin entrar a estudiar las causas que han motivado el divorcio, subsiste siempre el deber de los cónyuges de suministrarse alimentos, porque aún después de la sentencia de divorcio continúan siendo cónyuges y no puede, entonces, cesar el deber de asistencia común de ambos.

La obligación alimenticia no se extingue en nuestro país con la separación y ni, aún, cuando haya sido motivada por culpa de uno de los cónyuges, pues siempre el cónyuge pobre conserva el derecho a una pensión alimenticia.

La jurisprudencia uniforme en casi todos los casos está por favorecer también al cónyuge sin hijos:

"El marido separado de bienes de su mujer y que no vive con ella, tiene derecho a pedirle alimentos, sino posee los medios de subsistencia suficientes" (7).

"Declarada por sentencia firme la obligación de la mujer de dar alimentos a su marido, cesa ella de producir sus efectos desde el mo-

(4) Sentencia N.º 204, pág. 105, Gaceta T., 1859.

(5) Sentencias 1,913 y 1,100, págs. 754 y 813, Gacet T.

(6) Sentencia N.º 465, pág. 282, Gacet T., 4,884.

(7) Sentencia N.º 104, Corte Apelaciones de Talca, Gaceta T. de 1924, 2.º semestre, pág. 501.

mento en que se pronuncia el divorcio entre los cónyuges, ya que entonces rige lo dispuesto en el art. 176 del Código Civil" (8).

La disposición citada establece que: "El marido que se encuentra en indigencia tiene derecho a ser socorrido por la mujer, en lo que necesite para su modesta sustentación, aunque él sea el que ha dado motivo al divorcio; pero, en este caso, el juez, al reglar la contribución, tomará en cuenta la conducta del marido.

* El deber de dar pensión alimenticia está fundado sobre las necesidades de uno de los cónyuges y sobre el deber de socorro y asistencia en que está el otro, deberes recíprocos de los cónyuges, que no obstante el divorcio, subsisten como durante el matrimonio.

31.—ENTRE PADRES E HIJOS

A los padres toca el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos legítimos y por falta o por insuficiencia de los padres, pasa esta obligación a los abuelos legítimos por una y otra línea, respecto del hijo que carece de bienes.

Los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos, pertenecen a la sociedad conyugal en los términos que disponen las leyes.

Cuando un hijo menor se halla en urgente necesidad y ausente de la casa paterna, se presume la autorización del padre para la suministración que se le haga por cualquiera persona en razón de alimentos, en consideración a la fortuna y rango del padre; esta suministración sólo se refiere a las absolutamente necesarias, a la subtentación del hijo. Así, el que haga esta suministración tiene el derecho de exigir de los padres el reembolso de los gastos a que están obligados con la persona que los haya suministrado.

Esta obligación de reembolsar los gastos hechos a favor de los hijos, existe también en el caso del hijo abandonado por sus padres y que ha sido alimentado por otra persona y quieren aquéllos cobrarlos; en cuyo caso, deben pagar las costas de su crianza y educación, tasadas por el juez.

Existe también esta obligación alimenticia en calidad de obligación legal de alimentos, entre el hijo natural y su padre o madre que

(8) Sentencia N.º 107, C. A. de Talca. Gaceta, 1924.

lo hubiere reconocido legalmente. También el padre o madre, que reconoció al hijo, tiene el derecho recíproco de pedir alimentos al hijo natural.

Aquí, diferenciando esta obligación con la de los hijos legítimos, no alcanza como en ésta a los abuelos. Sabido es que, en concepto de la ley, el hijo natural no tiene abuelos. Estos derechos están reconocidos en el Código Civil expresamente (9).

La obligación de dar alimentos a los hijos naturales dura solamente un tiempo determinado y la calidad de dichos alimentos es la de necesarios.

Todo hijo ilegítimo, cuya filiación ha sido reconocida, tiene derecho a ser alimentado por sus padres, pero sólo a alimentos necesarios.

Hay jurisprudencia uniforme entre esta obligación:

"El hijo natural, reconocido como tal por un padre, tiene derecho a que éste lo acuda con pensión alimenticia" (10).

"Con la confesión del padre, reconociendo como hijo suyo al niño cuya paternidad se trata de declarar, se obliga al primero a darle alimentos, quedando declarada la paternidad" (11).

El padre que daba alimentos voluntariamente a su hijo, si lo reconoce judicialmente como suyo, queda obligado a seguir dando la pensión alimenticia.

"Declarada la paternidad, en rebeldía del citado a reconocerla, el padre queda obligado a dar alimentos al hijo, por mesadas anticipadas a contar desde la fecha de la demanda" (12).

"El padre natural debe dar alimentos al hijo reconocido y falto de recursos por mesadas anticipadas" (13).

El art. 281 del Código Civil da el derecho al hijo ilegítimo de exigir el reconocimiento forzado de su padre sólo para demandarle alimentos hasta que el hijo pueda valerse por sí mismo.

Peró, el único derecho que tiene el hijo, referente a esta materia, es hacer citar al padre ante el Tribunal y, bajo juramento, declarar si reconoce o no como hijo al pretendiente.

(9) Art. 276 del C. C., que se remite a los arts. 219 y 22 del mismo Código.

(10) Sentencia 590, Gaceta T., 1858.

(11) Sentencia 10,550. Gaceta T., 1857, pág. 7,819.

(12) Sentencia 312. Gacet T., 1859, pág. 169.

(13) Sentencia 1,715. Gacet T., 1870, pág. 758.

Si lo reconoce o no asiste, no tiene más derecho el hijo que el que su padre lo socorra con una pensión alimenticia. Basta la sola negativa del padre, en el caso contrario, para que termine la protección de la ley al hijo que pretende.

El Código Civil (14) niega el derecho recíproco al padre que reclama alimentos al hijo ilegítimo, pero lo concede a la madre, que pide alimentos, a menos que haya sido abandonado por ella en su infancia.

32.—OBSERVACIONES

De lo relacionado anteriormente y de las obligaciones relativas a los alimentos, que nuestro Código establece entre cónyuges, padres e hijos, etc., se desprende que en la práctica al producirse el delito de abandono de familia, desaparecen las obligaciones que el legislador ha dispuesto en atención a altos móviles de orden público y de organización de la familia.

En cada uno de los casos propuestos se observa que la lenidad y el incumplimiento de estas obligaciones alimenticias no están suficientemente resguardadas, constituyendo un problema que a diario se presenta; reclama, por tanto, sanciones de orden penal, que vengan a garantizar su cumplimiento.

En nuestro país este incumplimiento alcanza mayor trascendencia que en otros, debido a una carencia casi total de las responsabilidades que la vida en sociedad crea entre los individuos.

Pues, es casi un axioma que nuestro pueblo, dada su idiosincrasia, rehuye todo cumplimiento de las obligaciones familiares; estas circunstancias anotadas, desgraciadamente, obedecen a factores raciales que esperan con ansias renovadoras una válida selección y educación que haga nacer el espíritu y la conciencia de las responsabilidades.

(14) Art. 291.

CAPITULO V

UNA SANCION CIVIL AL ABANDONO DE FAMILIA; PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Sumario: 33. Qué se entiende por Patria Potestad.—34. El Código Civil sólo la concede al padre legítimo.—35. Decreto-Ley 328.—36. La emancipación pone fin a la Patria Potestad.—37. Ley N.º 2,675, sobre Infancia Desvalida.—38. Ley sobre Protección de Menores.—39. Avance social del Decreto-Ley N.º 178, a favor de la familia obrera.

33.—QUÉ SE ENTIENDE POR PATRIA POTESTAD

Planiol ha definido la Patria Potestad como el conjunto de derechos y facultad que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes del hijo, para permitirle cumplir sus deberes de padre (1).

Nuestro Código Civil se ocupa en los capítulos IX y X de los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos. En el primero de estos capítulos trata de aquellos derechos que miran a la crianza, educación y establecimiento de los hijos. Es decir, a los que miran principalmente a la persona de ellos. Estos derechos corresponden al padre o a la madre. Esto es, lo que en doctrina se llama autoridad paterna.

En el capítulo XI se refiere a la Patria Potestad, que la define diciendo: "La Patria Potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados. Estos derechos no pertenecen a la madre".

(1) Droit Civil, 1900, I. 1,771.

34.—EL CÓDIGO CIVIL SÓLO LA CONCEDE AL PADRE LEGÍTIMO

Como vemos, los derechos de la Patria Potestad no pertenecen a la madre, ni aún a falta del padre. Esto creaba una situación irregular. La madre era llamada a la guarda legítima de sus hijos menores, pero no le reconocía la Patria Potestad, privándola del usufructo de los bienes de los hijos, obligándola a rendir cuenta detallada y comprobada de su administración. Esta era una situación deprimente e injusta para la madre y, sin duda, un grave defecto de nuestra legislación.

35.—DECRETO-LEY NÚM. 328

Esto fué subsanado por el Decreto-Ley N.º 328 (2), que establece en su art. 2: "La Patria Potestad corresponde a la madre en las mismas condiciones que al padre, cuando éste muriera, natural, civil o presuntivamente, cuando fuere puesto en interdicción y cuando se decretare la emancipación judicial, respecto del mismo, de acuerdo con el art. 267 del Código Civil.

La condena por delito que merezca pena aflictiva es inhabilidad moral.

La madre pierde la Patria Potestad en los mismos casos que el padre, y además al contraer nuevo matrimonio (art. 3.º).

La mujer divorciada por culpa del marido, tiene la Patria Potestad sobre los hijos que estén a su cargo, según las reglas generales (art. 4.º).

Según las disposiciones del Código Civil, la emancipación, fuera voluntaria, legal o judicial, ponía término definitivo a la Patria Potestad. Esta situación ha variado con motivo de la dictación del Decreto-Ley 328, pues ciertos casos de emancipación legal, como la muerte natural o civil del padre y todos los casos de emancipación judicial, no ponen término a la Patria Potestad, sino que pasa del padre a la madre.

La Patria Potestad se adquiere por el nacimiento del hijo legítimo y termina por la emancipación. Pero a veces sólo se suspende, como en el caso de prolongada demencia del padre o por estar en

(2) De fecha 12 de marzo de 1925.

entredicho de administrar sus propios bienes y por la ausencia de él, de la cual se siga perjuicio grave en los intereses del hijo, a que el padre ausente no provee (3).

36.—LA EMANCIPACIÓN PONE FIN A LA PATRIA POTESTAD

La Patria Potestad termina por la emancipación. El Código Civil establece (4): "La emancipación es un hecho que pone fin a la Patria Potestad. Puede ser legal, voluntaria o judicial".

Después de las modificaciones del Decreto-Ley 328, del año 1925, es conveniente estudiar la manera de encuadrar esta materia dentro de la legislación vigente.

El señor Barros Errázuriz (5) dice: "La emancipación en el estado actual de nuestra legislación, puede ser absoluta o relativa".

Es emancipación absoluta, la que pone término a la Patria Potestad, con respecto al padre y a la madre; y relativa, la que sólo le pone término, con relación al padre, pero que deja al hijo sometido a la Patria Potestad de la madre. Se produce la emancipación absoluta del hijo cuando la emancipación es voluntaria, y si la emancipación es legal, cuando se efectúa por muerte civil del hijo, por el matrimonio del hijo y por haber cumplido éste la edad de 25 años.

La emancipación es sólo relativa, con respecto al padre, cuando se produce por la muerte natural, civil o presuntiva del padre, y en los casos de emancipación judicial contemplada en el artículo 267 del Código Civil.

La emancipación absoluta concluye con la Patria Potestad, pero no da por sí sola capacidad civil al hijo emancipado, el cual, si es menor, necesitará de curador que le represente.

La emancipación judicial es la que se efectúa por decreto del juez (6). Esta es la que nos interesa para nuestro estudio, pues en ella existe un castigo civil para el abandono de familia. Eso si que sólo se refiere al abandono o maltrato de hijos.

Así, en el núm. 2.º del artículo citado (7), se establece que esta

(3) Art. 262 del Código Civil.

(4) Art. 264.

(5) Curso de Derecho Civil, 3.º año, pág. 299, 4.ª Edición. Nascimento.

(6) Art. 267 del Código Civil.

(7) Art. 267 del Código Civil.

clase de emancipación se efectúa "cuando el padre ha abandonado al hijo".

La Ley N.º 2,675 reglamentaba los casos en que debía presumirse el abandono y depravación del padre, como causales de emancipación judicial y además trataba del cuidado personal y guarda de los menores. Fué derogada por el art. 43 de la Ley N.º 4,447, de 18 de octubre de 1928, sobre Protección de Menores. Vamos a analizar brevemente, en la parte que nos interesa, esta ley.

37.—LEY NÚM 2,675, SOBRE INFANCIA DESVALIDA

La ley sobre la Infancia Desvalida (8), que aunque ya derogada es interesante desde el punto de vista de nuestro estudio, pues revela uno de los primeros ensayos de nuestra legislación sobre este problema, en el aspecto de abandono de hijos.

Esta ley, en concordancia con el Código Civil (9), establece los casos en que se presume de derecho el abandono del hijo, una vez establecidos judicialmente los siguientes hechos:

1.º Cuando el padre no velare por la crianza, cuidado personal y educación del hijo, al extremo de que éste se encuentre sin hogar ni medios de subsistencia.

2.º Cuando el padre consintiese que el hijo se entregue en lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, sea en forma franca, sea bajo el pretexto de una profesión u oficio.

3.º Cuando el menor se entregue habitualmente a la prostitución o a la embriaguez; y

4.º Cuando el impuber fuera encontrado al servicio de acróbatas, titiriteros, saltimbanquis, domadores de fieras, casas de prostitución, de juego u otras semejantes.

La misma ley determinaba los casos en que el abandono se presume legalmente y fija también los casos en que se presume de derecho la depravación del padre.

Tanto en los casos de depravación como en los de abandono, el menor será confiado, provisionalmente, al cuidado de un establecimiento de reforma, al representante legal de una institución de beneficencia con personalidad jurídica o de cualquier otro estableci-

(8) Ley N.º 2,676, de 26 de agosto de 1912, Infancia Desvalida.

(9) Art. 267 del Código Civil.

miento autorizado a este efecto por el Presidente de la República, hasta que el juez resuelva en definitiva. El cuidado definitivo se lo encomendaba la ley de la infancia desvalida a los representantes legales de cualesquiera de las instituciones citadas, si no existiere persona idónea a quien confiar el menor de acuerdo con el Código Civil.

Las personas obligadas a prestarle alimento deberán acudir con una pensión, a menos que se les declare exentos por su estado de indigencia, para lo cual se fijará anualmente la suma con que el Estado auxiliará a los establecimientos destinados a los niños desvalidos, por cada menor abandonado que alberguen.

Para la mejor protección de los menores, encomienda la ley al Gobernador del Departamento y al Defensor de Menores el papel de inspectores de la infancia desvalida.

Con fecha 25 de octubre de 1913 y 12 de julio de 1914, se dictó el reglamento y se creó el Consejo Superior de Protección a la Infancia Desvalida.

Eran competentes para conocer de todas las cuestiones relacionadas con el cumplimiento de la ley 2,675 los Tribunales de Menor Cuantía, competencia que les concedió el Decreto-Ley que los creó (10).

Como podemos observar, esta ley de la Infancia Desvalida establece una sanción primaria para el padre que abandone a sus hijos. Pero esta sanción es sólo de carácter civil.

Pues presume de derecho, en ciertos casos taxativamente enumerados, la existencia de la causal N.º 2 del art. 267 del Código Civil, que establece los casos en que procede la emancipación judicial.

38.—LEY SOBRE PROTECCIÓN DE MENORES

La ley N.º 2,675, de la Infancia Desvalida, fué derogada por el art. 43 de la ley N.º 4,447, sobre Protección de Menores, promulgada el 18 de octubre de 1928. Pero muchos de sus disposiciones fueron reincorporadas o refundidas en la ley citada.

El reglamento de la ley N.º 4,447 establece (11): "Que con el objeto de llevar a la práctica la función que la ley confiere a la Dirección General de Protección de Menores de atender al cuidado personal, educación moral, intelectual y profesional de los menores abandonados,

(10) Decreto-Ley N.º 363.

(11) Art. 1.º Reglamento de la ley Protección de Menores.

delinquentes o en peligro moral o material, esta Dirección tratará por todos los medios a su alcance de conocer todos aquellos casos, en que circunstancias desfavorables comprometan el porvenir de los menores, a fin de protegerlos mediante las medidas de previsión, reeducación o asistencia, que la ley autoriza; ejerciendo su acción educativa respecto de los padres, guardadores u otras personas que los tengan a su cargo”.

Se consideran menores, para los efectos de esta ley, a los que tengan menos de 20 años de edad (12).

En caso de abandono o depravación de los padres, la ley autoriza al Juez de Menores para confiar el cuidado personal de los hijos, y a falta de ascendientes legítimos y de consanguíneos, a un reformatorio o institución de beneficencia con personalidad jurídica, o a cualquier otro establecimiento autorizado para este efecto por el Presidente de la República (13).

La pérdida de Patria Potestad, la suspensión de su ejercicio y la pérdida o suspensión de la tuición de los menores, no importa liberar a los padres o guardadores de las obligaciones que le corresponden de acudir a su educación y sustento.

El Juez de Menores determinará la cuantía y forma en que se cumplirán estas obligaciones, tomando en consideración las facultades del obligado y sus circunstancias domésticas.

La sentencia que dicte tendrá mérito ejecutivo y permitirá al Director General de Protección de Menores, por sí o por medio de apoderado, exigir su cumplimiento ante la justicia ordinaria (14).

En los juicios que se promuevan en el Departamento de Santiago, deberá figurar como parte el Director General de Protección de Menores, por sí o por mandatario (15).

39.—AVANCE SOCIAL DEL DECRETO-LEY NÚM. 178 A FAVOR DE LA FAMILIA OBRERA

Un avance social de trascendental importancia lo han constituido las disposiciones relativas a los arts. 38, inciso 2 del Decreto-Ley nú-

(12) Art. 3.º concordado con el art. 7 de la ley sobre Protección de Menores.

(13) Art. 21 de la Ley N.º 4,447.

(14) Art. 23 de la Ley N.º 4,447.

(15) Inciso 2 del art. 27.

mero 178, llamado vulgarmente Código del Trabajo, de fecha 28 de mayo de 1931.

Esta disposición viene a solucionar en gran parte el problema de abandono de familia, tan común cuando el obrero, padre o marido gastaba todo el salario en la mantención de sus vicios, dejando a la familia sin ayuda material para satisfacer sus necesidades.

El art. 38, inciso 2, establece una especie de embargo del salario que gana el obrero a favor de su mujer, quien puede recibir válidamente hasta el 50% del salario devengado por su marido declarado vicioso, a petición de ella, por el respectivo Juez del Trabajo. En este caso el patrón debe hacer los descuento necesarios.

Este mismo derecho puede otorgar el Tribunal a la madre, respecto de los salarios que ganen sus hijos menores.

CAPITULO VI

EL ABANDONO DE FAMILIA Y EL CODIGO PENAL

Sumario: 40. El abandono de niños y personas desvalidas.—41. Insuficiencia de la Ley Penal.—42. Evolución que se impone.—43. Daño moral del abandono.

40.—EL ABANDONO DE NIÑOS Y PERSONAS DESVALIDAS

Ya hicimos notar que la legislación penal considera en uno de sus aspectos el abandono de familia, conteniendo en su articulado algunas disposiciones sancionadoras al abandono de niños y personas desvalidas, pero que, en general, considera este problema social en forma rudimentaria e incompleta.

La comisión redactora de nuestro Código aceptó como doctrina-base en esta materia, el Código Penal belga, porque "eran las más regulares y comprensivas prescripciones", e involucró en nuestro Ley Penal la misma doctrina penal belga sobre esta materia, con algunas modificaciones de detalle.

Nuestro Código Penal se refiere a ella en su libro II, "De los crímenes y simples delitos y sus penas", y le concede un párrafo que consta de siete artículos (1).

En su primera disposición (2), castiga un acto expreso contra la persona de un niño, así, dice: que castiga con presidio menor en su grado mínimo al que abandona en un lugar solitario a un niño menor de siete años, agravando dicha pena si el abandono es hecho

(1) Título VI, párrafo 2, arts. 346 al 352 inclusive del Código Penal.

(2) Art. 346 del Código Penal.

por los padres legítimos o ilegítimos del niño o por personas que lo tengan bajo su cuidado.

Contempla no sólo el delito en sí mismo, sino en sus consecuencias y se coloca en el caso que de dicho abandono resultaren lesiones graves o la muerte del abandonado, agravando, como es lógico, la pena que el delito lleva consigo.

Demás está advertir que al referirse a los padres no se hace distinción entre legítimos o ilegítimos, y no haciendo el legislador tal distinción, abarca en su totalidad la filiación que establece el Código Civil (3).

Nuestra jurisprudencia, interpretando el espíritu de las disposiciones referidas, avanza ideas de suyo interesantes (4). Así, establece: "que no comete delito la madre que, impulsada por su pobreza, abandona a su hijo cerca de un hospital, permaneciendo en observación cerca del lugar para ver si lo recoge alguien, como realmente sucede momentos después, salvándose la criatura".

Siguiendo en el estudio de las disposiciones de este cuerpo de leyes, se sanciona con presidio mayor en su grado mínimo al que abandona a su cónyuge, o a sus ascendientes o descendientes legítimos o ilegítimos, enfermos o imposibilitados, si el abandonado sufre lesiones graves o muere a consecuencia del abandono, será castigado con presidio mayor en su grado mínimo. Esta disposición (5) está concordada con disposiciones pertinentes del Código Civil (6).

En dichas disposiciones se establece la obligación, aún al hijo emancipado, de cuidar de los padres, en su ancianidad, como en el estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesitare sus auxilios, y llegado el caso de no existir éstos, está obligado a cuidar de los ascendientes inmediatos cuando carecieren de medios para sustentar la vida.

Como vemos, el Código castiga el acto material de abandonar un niño en un lugar solitario o el abandono de su cónyuge, ascendientes o descendientes enfermos o imposibilitados. Castiga un delito que adopta la forma de una acción atentatoria a la integridad de la persona física del individuo abandonado, en razón de su poca

(3) Arts. 35 a 40 inclusive del Código Civil.

(4) Sentencia de 26 de noviembre de 1878. Gacet T., 1878, pág. 1,884.

(5) Art. 352 del Código Penal.

(6) Arts. 280 y 221 del Código Civil.

edad o del estado de enfermedad o imposibilidad, cuando se trata de parientes.

Castiga una infracción al deber de cooperación social, que es directamente contraria a la persona física de los abandonados; es decir, castiga el delito en sí mismo y cuyos elementos constitutivos, en el caso del abandono de niños, aparecen excluidos de toda idea de lazo familiar, al revés, que es el caso de abandono de parientes enfermos o imposibilitados.

Como se puede notar, la represión no alcanza más que indirectamente el abandono de familia. La calidad de ascendiente es considerada en el delito de abandono de niños como una circunstancia agravante, siendo su intervención accidental en relación con el delito mismo.

Nuestro legislador ha estimado considerar el vínculo consanguíneo de padre, cónyuge, hijo o abuelo, como elemento constitutivo del delito, sólo en el caso que éstos se hallen enfermos o imposibilitados; y no ha estimado dignos de su consideración aquellos casos en que si es cierto que su sanidad los coloca en mejor situación, no ha tomado en cuenta que abandonados sin recursos, su sanidad desaparece, ya que quedan entregados a la miseria, el hambre y la muerte.

41.—INSUFICIENCIA DE LA LEY PENAL

Nuestra Ley Penal sólo encara el problema desde el punto de vista de atentado expreso, si bien indirecto, contra la persona física de los abandonados. Castiga, solamente, el acto material del abandono y las consecuencias que de él, de este abandono restringido a niños menores de diez años y parientes enfermos o imposibilitados, se deriven. No se refiere al aspecto más importante del abandono de familia, que es mucho más vasto, el incumplimiento perjudicial de una obligación, con carácter estrictamente familiar, la inobservancia del deber de asistencia, que resulta de los lazos de parentescos.

Con este criterio ha eludido el legislador el problema y deja en la mayor impunidad los numerosos casos de desamparo de familia, cuya gravedad, desde el punto de vista familiar y social, es de suma trascendencia; lejos de buscar sanciones, que disminuyan la frecuencia del delito, la entrega en último término solamente a la desapro-

bación de la conciencia individual y colectiva, que en muchos casos puede ser eficaz, pero que en otros, desgraciadamente, carece de toda significación.

42.—EVOLUCIÓN QUE SE IMPONE

Ahora bien, la ley penal belga, de donde fueron sacadas estas disposiciones por la comisión redactora del Código Penal, en un avance social de protección a la familia, tratando de impedir que se disocie todavía más como en todas partes, de reprimir todos los actos que puedan comprometer gravemente su porvenir o atacar su integridad, al igual que casi todas las legislaciones del mundo civilizado en nuestros días, ha evolucionado y así lo ha puesto de manifiesto en el artículo 370 del Código Penal, inspirada por la ley de 15 de mayo de 1922, sobre Protección de la Infancia.

Consecuente, entonces, el Código Penal con la fuente donde inspiró sus disposiciones sobre esta materia, existiendo en Chile la misma causa de evolución que en el progresista y culto pueblo belga, que trató con sanciones penales impedir la disgregación de la familia, nuestros legisladores deberían propiciar un proyecto de ley que, modificando el párrafo II del título VI del Código Penal, diéranle mayor amplitud y comprendiera también el abandono de familia, haciendo así una labor efectiva de protección a la sociedad.

43.—DAÑO MORAL DEL ABANDONO

Fácil es compenetrarse del enorme daño moral que causa en los abandonados el delito de abandono de familia.

El que abandona va en contra de la expresa prohibición de la ley, de no atentar contra los derechos ajenos, y es por eso que lo lógico impone la sanción correspondiente dictada por la razón y la justicia, como único medio de mantener la armonía social: la compensación.

Si el derecho penal clasifica entre los delitos los hechos ilícitos, resguardando el orden público, aunque no hayan producido daños a los particulares, lo hace porque constituye un peligro para la sociedad.

El niño abandonado fatalmente llega a la vagancia y cae en la delincuencia. Así, dice un autor, que debe protegerse a éstos, porque mediante la protección: "se desarraiga una causa posible o segura de malestar social futuro y se la convierte en fuerza utilizable para fines lícitos".

Como decíamos, la única sanción que hay en nuestro país sobre el abandono de familia es la desaprobación de la opinión colectiva, la reprobación de las conciencias de los demás. Como vemos, solamente una sanción moral.

Esta sanción moral, que habría tenido una enorme importancia y habría ofrecido una influencia moralizadora en la época en que las virtudes familiares estaban en relación directa con el concepto del honor, no oponen sino una muy pequeña barrera al actual trastorno de las costumbres.

Sobre este fenómeno psicológico social es interesante consignar la opinión autorizada de un sociólogo contemporáneo (8). Dicho representante sustentó su teoría en la Cámara francesa con motivo de discutirse la conveniencia de que el abandono de familia fuese considerado delito por la ley francesa: "Los hechos demuestran que las sanciones morales, apenas desempeñan un papel secundario, sin duda los abandonos de familia incurren en la desaprobación de las conciencias, pero estas desaprobaciones no se traducen, generalmente, en actos suficientes para asegurarles resultados eficaces".

"El mundo está poblado de hombres perfectamente recibidos en sociedad y tratados de la manera más honorable, de los cuales cada individuo sabe en su conciencia, sin embargo, que viviendo en la riqueza dejan una madre, hijos, padres abandonados en la miseria. Los seres humanos que se creen de conciencias rectas titubean no sólo en manifestar su desprecio al que lo merece sino que carecen de valor para manifestarlos".

Es una verdad inconcusa que las sanciones de orden moral no son eficaces para combatir el mal. Es menester ir a la dictación de una ley que castigue el abandono de familia, considerado como delito, a fin de que exista una sanción eficaz que resguarde y garantice el desarrollo y constitución de la familia.

Así se habrá satisfecho la desaprobación de las conciencias, castigando a los culpables; previniendo a los que quieran delinquir y robusteciendo los deberes de familia, elevándolos a la categoría de una obligación primordial, como síntesis familiar y de trascendencia social.

(8) M. Marin, diputado francés, autor de la ley francesa sobre el abandono de familia. Comentarios sobre esta ley-folleto; "Vers une Politique Familiale". *Indice de Classement*, 12 Famille.

SECCION III

EL ABANDONO DE FAMILIA EN EL DERECHO EXTRANJERO

SUMARIO: Capítulo I. Clasificación de la materia.—Capítulo II. Legislaciones extranjeras que presentan un concepto restringido del abandono de familia.—Capítulo III. Legislaciones extranjeras que presentan un concepto amplio del abandono de familia.—Capítulo IV. Leyes francesas sobre el abandono de familia.

CAPITULO I

CLASIFICACION DE LA MATERIA

Sumario: 44. División general.—45. Texto de las leyes francesas

44.—DIVISIÓN GENERAL

Al hacer el estudio comparado del derecho extranjero sobre el abandono de familia, dividiremos las legislaciones de los diversos países sobre esta materia, en dos grandes clasificaciones:

A) Legislaciones que tienen solamente un concepto restringido y anticuado de este problema social, considerándolo bajo el punto de vista de un delito de acción, contra la integridad física de las personas, como una infracción atentatoria contra la vida de los niños, hijos menores, parientes imposibilitados o enfermos, castigando solamente el acto material de abandonar a un niño en lugar solitario o a un pariente enfermo o desvalido.

Esta primera clasificación se puede, a su vez, subdividir en cuatro grupos:

a) Legislaciones que castigan el abandono de niños y personas desvalidas, como Paraguay, Costarrica, Uruguay, Italia y Portugal.

b) Legislaciones que castigan como delito el abandono de hijos menores, como Alemania, Inglaterra y España.

c) Legislaciones que castigan como delito el abandono de parientes enfermos o imposibilitados, como Perú, Paraguay, Salvador y Nicaragua.

d) Legislaciones extranjeras que castigan el abandono de fami-

lia con penas civiles (divorcio, separación de cuerpos, pensión alimenticia), como Italia, Austria, Suecia, Noruega, Dinamarca, Holanda y Gran Bretaña.

B) Legislaciones que tienen un concepto social y amplio sobre esta materia, castigando como delito no sólo los delitos de acción en contra de la integridad física de las personas, sino también como omisión perjudicial de los deberes familiares.

45.—TEXTO DE LAS LEYES FRANCESAS

En seguida consignaremos el texto de la ley francesa sobre abandono de familia, de fecha 7 de febrero de 1924 y la ley de 3 de abril de 1928, que modificó a la anterior y que es la que rige en Francia.

CAPITULO II

LEGISLACIONES EXTRANJERAS QUE PRESENTAN UN CONCEPTO RESTRINGIDO DEL ABANDONO DE FAMILIA

Sumario: 46. El abandono de niños y personas desvalidas.—47. El abandono de hijos.—48. El abandono de parientes enfermos o imposibilitados.—49. Legislaciones que castigan el abandono de familia con penas civiles.

46.—EL ABANDONO DE NIÑOS Y PERSONAS DESVALIDAS

Paraguay.—Los arts. 346 y 347 del Código Penal y de Instrucción criminal del Paraguay castigan el abandono de niños y otras personas incapaces (1).

Costa Rica.—El Código Penal de la República de Costa Rica castiga el abandono de niños y personas desvalidas en sus arts. 367, 368, 369, 370, 371, 372 y 373.

Cuba y Puerto Rico.—El Código Penal de estos países castiga en el Capítulo II, desde el art 503 al 507, el abandono de niños (2).

Uruguay.—En el proyecto de un Código Penal para el Uruguay (3) se sustenta la misma doctrina que en el Código Penal chileno, pues se castiga el abandono de niños, y es más grave la pena si el abandono ha sido efectuado en lugar solitario y por los padres (4).

(1) Códigos y leyes usuales de la República del Paraguay, Dr. Justino J. de Aréchaga, 1894.

(2) "The Penal Code in force in Cuba and Porto Rico", Washington, 1900.

(3) Carré, 1887.

(4) Arts. 504, 505 y 506.

Y en el art. 507 castiga, igual al Código Penal de nuestro país, al que abandona al cónyuge, ascendientes o descendientes enfermos o imposibilitados.

Italia.—El Código Penal italiano de 1889, en su Capítulo V, Título IX, que trata del abandono de niños y de otras personas incapaces de proveer solas a sus necesidades, castiga severamente el abandono de niños menores de 12 años con una pena de 3 a 30 meses y si del abandono resultan graves perjuicios relativamente a la salud física o mental, el culpable es condenado con una pena de 3 meses a 5 años y de 5 años a 12 años si el niño muere.

Austria.—Cualquiera que abandone un niño que por razón de sus pocos años está en la imposibilidad de proteger su vida con el fin de exponerlo a la muerte o simplemente dejar su salud al azar, comete un crimen, cualquiera que sean sus motivos, castigado con 1 a 5 años de prisión.

Si el niño fué aislado en un lugar solitario y poco frecuentado o en circunstancias en las que sea difícil encontrarlo con prontitud y socorrido, y de 5 a 10 años de la misma pena si muere la criatura.

Portugal.—Cualquiera que exponga o abandone a un menor de 7 años en un lugar que no sea un lugar público de recepción de niños espósitos, incurre en la pena de prisión correccional y de multa correspondiente. (Código Penal revisado en 1884, art. 345).

47.—EL ABANDONO DE HIJOS

El abandono de hijos, lícito mucho tiempo en Roma, sólo vino a ser reprimido primeramente por Justiniano, que lo castigó con una multa de 5 libras y se llegó a castigar con la interdicción de los padres de volver a tomar a sus hijos abandonados por ellos de las manos de quienes los habían recogido.

Ya en el antiguo derecho las leyes penales castigaban a los que se hacían culpables de esta infracción, a la pena de azotes y de destierro.

Hoy día este delito está sancionado por el Código Penal en casi todos los países civilizados (1).

Alemania.—El abandono de una persona que por razón de su muy

(1) Derecho Comparado sobre abandono de niños (Repertorio Derecho Francés publicado bajo la dirección de Eduardo Fuzie Herman).

poca edad está imposibilitada de ayudarse a sí misma, está castigado por tres meses de prisión por lo menos (cuando ha sido cometido por el padre o la madre, la pena es de 6 meses cuando menos. Cuando el abandono tiene por consecuencias una lesión grave, es castigado con 10 años de reclusión a lo más, y si muere, 3 años por lo menos. Código Penal, art. 221).

Inglterra.—El abandono de niños menores de 2 años está previsto en los Estatutos 24 y 25 del Queen Victory, cap. 100, art. 277, años 27 y 28 de Queen Victory, cap. 47. La pena establecida es de 5 años de trabajos forzados.

España.—Esta materia fué objeto de una ley especial del 26 de julio de 1868, cuyas disposiciones principales han tomado lugar en el proyecto de Código Penal de 1884 (art. 543 y siguiente del texto aprobado por la Cámara de Diputados).

Se castigan con prisión al padre y a la madre que para deshacerse de niños todavía incapaces de bastarse a sí mismo los abandonen por completo. Se aumenta la pena si el abandono aún fuera de todo otro delito caracterizado, ha tenido por consecuencias la muerte o lesión del abandonado.

También se castiga al que encontrando a un niño menor de 7 años abandonado cuya vida está en peligro no lo socorra.

También castiga el Código Penal español al padre que teniendo los medios no da a sus hijos menores de 9 años que viven bajo su dependencia los alimentos y vestidos necesarios o los entrega a un establecimiento de caridad cuando él mismo podría proveer a sus necesidades.

Hungría.—Los padres que exponen en lugar desierto a sus hijos incapaces de defenderse por razón de su edad o de su estado, o que los abandonen en tales circunstancias que su salud depende de la suerte, se castigan al máximo de 3 años en Casas de Reclusión.

De una manera más general, cualquiera que exponga o abandone sin socorro una persona a la cual él esté obligado a dar cuidado o que está colocada bajo su supervigilancia y que por razón de su edad no puede socorrerse a sí misma, es castigado a un máximo de tres años de reclusión. En el caso de fatales consecuencias, se agrava la pena. (Código Penal húngaro, art. 287).

Italia.—El proyecto de Código Penal de 1885, art. 365, castiga de cuatro a treinta meses de prisión el abandono de un niño menor de 9

años de edad o de una persona débil de cuerpo o de espíritu, sobre quien tienen el deber de cuidar. Si el abandono ha causado un grave perjuicio a la víctima y ha comprometido su salud, la pena puede elevarse hasta cinco años de prisión y en caso de muerte a diez años de reclusión.

48.—EL ABANDONO DE PARIENTES ENFERMOS O IMPOSIBILITADOS

Este delito se castiga en forma generalizada en algunos países latino-americanos. Así es sancionado en las legislaciones penales de Paraguay, Salvador, Nicaragua y el Perú. En el Código Penal de este último país el castigo sólo se circunscribe al caso de que el abandono resulte con peligro inmediato para el abandonado.

Estas legislaciones, al tratar esta materia se inspiraron en la doctrina penal del Código francés antes de que fuera modificado por las leyes últimas de protección a la familia francesa.

49.—LEGISLACIONES QUE CASTIGAN EL ABANDONO DE FAMILIA CON PENAS CIVILES

En las legislaciones extranjeras que se han ocupado del abandono de familia, éste es ante todo una causa de divorcio o de separación; así está establecido en Italia, Austria, Hungría, Suecia, Noruega, Dinamarca, Holanda, Gran Bretaña, Estados Unidos, Perú, etc. Pero las leyes de estos diversos países no entienden el delito de abandono de la misma manera; unas exigen que se le haya notificado al esposo fugitivo la obligación de volver al hogar (leyes suizas, suecas, danesas y noruegas), y otras se contentan con el hecho material del abandono (Inglaterra), y otras, por fin, exigen que este abandono haya durado cierto tiempo (Suiza). Pero éstas no son sino sanciones civiles.

CAPITULO III

LEGISLACIONES EXTRANJERAS QUE PRESENTAN UN CONCEPTO AMPLIO DEL ABANDONO DE FAMILIA

Sumario: 50. Diversidad de disposiciones.—51. Ejemplos de represiones proporcionados por diversas legislaciones.—52. Alemania.—53. Inglaterra.—54. Austria.—55. Bulgaria.—56. Bélgica.—57. Estados Unidos.—58. Japón.—59. Noruega.—60. Holanda.—61. Suiza.—62. Nueva Zelandia.—63. Australia, Estado de Quesland.—64. China.

50.—DIVERSIDAD DE DISPOSICIONES

La legislación extranjera que considera delito el abandono de familia de una manera amplia, no es uniforme y se nota una diversidad manifiesta en sus disposiciones.

Pero sin duda existe una misma doctrina respecto a la constitución del delito, pues en todas ellas es el incumplimiento de obligaciones materiales lo que lo constituye y es al mismo tiempo la causal de represión.

Nosotros, al redactar nuestro proyecto de ley, nos hemos limitado a establecer un principio de represión tal como existe en las legislaciones extranjeras. Estableciendo penas para los que no cumplen sus deberes familiares en orden a subvenir las necesidades materiales de las personas que están a su cargo, incurriendo en el delito de abandono de familia.

51.—EJEMPLOS DE REPRESIONES PROPORCIONADOS POR DIVERSAS LEGISLACIONES

A continuación analizaremos las sanciones penales establecidas por las diversas legislaciones para proteger la familia.

52.—ALEMANIA

El art. 361 del Código Penal alemán, completado por la ley de 13 de marzo de 1894, castiga a todo aquel que por mala conducta, ebriedad o libertinaje reduce su familia a la miseria y la obliga a dirigirse a la Asistencia Social.

Por otra parte, es igualmente perseguido a aquél que está en situación de mantener a aquellas personas a quienes debe asistencia y que a pesar de las disposiciones de la autoridad competente se substraen a esa obligación, de tal suerte, que se debe recurrir por intermedio de la autoridad a socorros extraños. (En este caso una multa no mayor de 150 marcos, podrá reemplazar a la pena de detención simple). El ante-proyecto del Código Penal de 1909 reproducía con ligeras modificaciones esta misma prescripción legal.

53.—INGLATERRA

En este país numerosas leyes tienen por objeto la protección de la infancia.

La ley más antigua proviene del año 1388, se asimilaba en ella el abandono de familia al vagabundaje.

El abandono de niños menores de dos años es castigado por la ley de 1860 (24 y 25 Vict. C., 100, S-27).

Posteriormente, la ley de 21 de diciembre de 1908 castiga con multa substitutiva o adicionada de una pena de prisión, al padre, madre o tutor que descuidan de alimentar, abrigar, vestir y cuidar sus niños, o que siendo indigentes no los hacen socorrer recurriendo a la aplicación de la ley de pobres.

Por último, si el padre se entrega a la ebriedad, el tribunal puede ordenar su internación en un Asilo de Temperancia (1).

54.—AUSTRIA

El ante-proyecto del Código Penal de 1909, art. 256, castiga el abandono de familia solamente cuando la víctima es un menor: la represión encara aquí mucho más la violación o el incumplimiento del

(1) Art. 12, Tít. II.

deber que incumbe a los padres, respecto de sus hijos, que el hecho mismo del abandono.

55.—BULGARIA

El Código Penal búlgaro reprime en un mismo título la omisión de los deberes de asistencia y cuidado a los ascendientes y descendientes menores.

En el art. 284 del Código Penal búlgaro se establece que teniendo la obligación, en virtud de las disposiciones expresa de la ley, o por haber contraído una obligación convencional para cuidar de un niño y se substraer voluntariamente a ella, es castigado hasta con un año de prisión.

Más adelante, en el art. 512, establece que los hijos pudientes de fortuna que no procuraran a sus padres en su ancianidad la mantención necesaria para su vida, serán castigados con arresto hasta de tres meses con una pena equivalente a prisión por deudas sino les proporcionan éstos la mantención conforme a su fortuna.

56.—BÉLGICA

En el Capítulo III del Código Penal belga, el art 370, reproduciendo las disposiciones del art. 60 de la ley de 15 de mayo de 1912, sobre la Protección de la Infancia, se expresa en los siguientes términos: "Serán castigados con prisión de 8 días a 2 meses y con una multa de 50 a 800 francos o solamente con una de estas penas, sin perjuicio de aumentarlas por circunstancias agravantes, el padre o la madre, legítimos, naturales o adoptivos que abandonen a su hijo en la necesidad, aunque no hayan sido dejado solos; que no quiera volverlo a recibir o que habiéndolo confiado a un tercero, rehúsen pagarle la mantención del niño".

De los trabajos preparatorios de la ley, se pone de manifiesto que el abandono de familia, considerado como negligencia grave, entraña, además, para los padres la terminación de la Patria Potestad.

57.—ESTADOS UNIDOS

El abandono de familia es castigado en diversas legislaciones de los Estados Unidos de Norte-América:

A) Massachusetts.—La ley de este Estado, de 1.º de abril de 1885, establece una multa de 50 dólares y prisión de seis meses contra el que, sin causa justificada, es negligente en la mantención de su mujer y de sus hijos menores.

El valor de las multas infligidas es atribuido a la Beneficencia Pública o a favor de la persona que proveyó a la mantención de la mujer o del hijo, en el tiempo de la demanda.

B) Nueva York.—En este Estado numerosas leyes protegen los hijos legítimos, naturales y a la mujer contra el abandono del padre o marido. (Ley de 3 de marzo y de 6 de mayo de 1903; 29 de abril de 1904 y 8 de abril de 1905).

C) Pensilvania.—Leyes análogas existen en este Estado. (Ley de 13 de marzo de 1903).

D) Columbia.—(Ley de 13 de marzo de 1906).

E) California.—(Ley de 3 de marzo de 1907).

58.—JAPÓN

El Código Penal de 1907 castiga con reclusión de tres meses a cinco años a cualquiera que abandone una persona anciana, joven, lisiada o enferma, o que no le facilite los cuidados necesarios para que se alimente o preste el cuidado que dicha persona tenga necesidad para su alimento.

59.—NORUEGA

El Código Penal de 1902, puesto en vigencia el 1.º de enero de 1905, castiga el abandono de familia de una manera amplia y general, su art. 219 es así concebido:

Cualquiera que exponga a la miseria a un miembro de su familia substraéndose de mala fe a los deberes de alimentos que le incumben; cualquiera que por abandono, malos tratamientos u otras faltas de este género, desconociendo a menudo o groseramente sus deberes para con su cónyuge, sus hijos y demás miembros de su familia puestas bajo su dirección, y cuando estas personas en razón de su edad o de sus achaques, no pueden subvenir a sus necesidades por ellas mismas, será castigado con la pena de reclusión hasta dos años.

Si estas faltas han originado un perjuicio grave en la salud de

las personas abandonadas, agrava la pena, pudiendo ser de seis años de reclusión.

Es castigado de la misma manera cualquiera que hubiere participado en el crimen, persuadiendo o incitando a cometerlo, como cómplices o co-autor de él. A mayor abundamiento, la ley del 31 de marzo de 1900, sobre Vagabundaje, también castiga al que por consecuencias de su ociosidad o de su repugnancia al trabajo está en la imposibilidad de mantener a su familia; la pena en este caso es también de reclusión.

60.—HOLANDA

El Código Penal de los Países Bajos contempla un ejemplo de represión también enérgico.

En su art. 255 castiga con prisión hasta 2 años y multa que no puede exceder de 300 florines al que, intencionalmente, ponga o abandone en estado de angustia a una persona que deba sostener, alimentar o socorrer.

61.—SUIZA

Un gran número de legislaciones de los cantones suizos reprimen los hechos de abandono de familia. Entre todas estas legislaciones, la del cantón de Neuchatel es una de las más completas que existen entre las que reprimen el abandono de familia.

Este es previsto de una manera muy general por el art. 207 del Código Penal de 12 de febrero de 1891: "El que pudiendo por su trabajo o del cualquiera otra manera encargarse de las necesidades de sus parientes en línea recta, ascendientes o descendientes o de su cónyuge y los abandona en la miseria; o que abandona a su familia y la deja sin socorro, será castigado con prisión que fluctuará entre 1 y 6 meses, además será castigado en una Casa Correccional o de Trabajo Obligatorio. El que comete dicho delito será privado de sus derechos cívicos por un plazo que no puede ser superior a 10 años".

Un texto más completo es el art. 464 del ante-proyecto del Código Federal suizo de 1908, que castiga no solamente las faltas al deber de existencia familiar, sino aún el no pago de las pensiones alimenticias otorgadas a los hijos naturales.

El texto de dicho artículo es el siguiente: "El que por holgazanería o mala conducta contraviniera el deber de alimentar a su familia, o no accediera a las prestaciones pecuniarias que ha sido condenado en juicio como padre de un hijo natural, será castigado con un arresto que puede ser desde tres días hasta tres meses, al mismo tiempo de condenársele a esta pena el jurado podrá ordenar que se le envíe a una Casa Correccional o a un Asilo para Alcohólicos".

62.—NUEVA ZELANDIA

Esta materia se trata en el art. 62 de la ley de 21 de noviembre de 1910.

En ella se establece entre quiénes existe la obligación alimenticia e indica los casos en los cuales hay lugar a exigir una pensión.

Castiga el no cumplimiento de la pensión alimenticia con una multa de 50 libras conmutable con prisión de seis meses.

63.—AUSTRALIA, ESTADO DE QUEENSLAND

Las mismas reglas de Nueva Zelandia se aplican en Australia, Estado de Queensland.

64.—CHINA

El Código Penal provisorio de China, dictado el 30 de marzo de 1912, castiga en su art. 339 al que estando obligado por la ley o por una convención de ayudar o mantener o proteger a un anciano, a un niño o a un mutilado o a un hombre imposibilitado o enfermo y lo abandona, será castigado con prisión del grado 3.º al 5.º.

Art. 340. El que abandonare a uno de sus ascendientes será castigado con prisión perpetua o prisión temporal de segundo grado a lo menos.

Art. 341. El que haya encontrado abandonado en su propiedad o en un lugar colocado bajo su vigilancia a un anciano, a un niño, a un mutilado o a un enfermo y no le dé la protección necesaria o dando aviso a la policía o a otra autoridad competente, será castigado con prisión hasta el quinto grado o detención o multa hasta 100 yuan.

El oficial de policía u otro funcionario competente que en el ejer-

cicio de sus funciones oficiales no tomare las medidas necesarias o no facilite la protección necesaria será castigado con prisión del grado tercero al quinto.

Art. 342. Si uno de los delitos previstos en los arts. 339 y 340 ocasiona la muerte o lesiones del abandonado, se aplicarán las disposiciones relativas a las lesiones y se castigará en conformidad al art. 23.

Art. 343. La privación de los derechos cívicos se aplicará por el delito previsto en el art. 340. Será facultativo para los otros delitos de este Capítulo.

CAPITULO IV

LEYES FRANCESAS SOBRE EL ABANDONO DE FAMILIA

Sumario: 65. Ley de 7 de febrero de 1924.—66. Ley de 3 de abril de 1928

65.—LEY DE 7 DE FEBRERO DE 1924

El texto de esta ley es el siguiente:

Artículo 1.º Será tenido por culpable de abandono de familia y será castigado con prisión, de tres meses a un año o con multa de cien a dos mil francos toda persona que, habiendo sido condenada, sea en virtud de la ley de 13 de julio de 1907 o sea en virtud de una ordenanza del presidente del Tribunal que conoce del juicio; suministrar una pensión alimenticia a su cónyuge, a sus hijos menores o a sus ascendientes, que se haya demorado voluntariamente más de tres meses sin cumplir los subsidios determinados por el juez o acatar los términos de la pensión. En caso de reincidencia, la pena de prisión se pronunciará siempre. El padre o la madre condenados por abandono de familia podrán ser privados de la Patria Potestad y de sus derechos cívicos. Podrá aplicarse la disposición del art. 463 del Código Penal sobre las circunstancias atenuantes.

Art. 2.º Cuando una persona que deba alimentos en las condiciones prevenidas en el art. 1.º, a favor de su cónyuge, hijos menores o ascendientes se demorare más de tres meses sin pagarlos en los plazos fijados, ella deberá ser previamente llamada ante el Juez de Paz, lo que debe contestarse por medio de carta certificada del escribano con recibo de recepción.

El magistrado resume las explicaciones de las partes y enviará to-

do el proceso verbal que tramite al Tribunal de Alzada, que es el Procurador de la República. En caso de fallecimiento de uno de los esposos y de que falte el otro esposo a sus obligaciones alimenticias frente a sus hijos menores, la convocación ante el Juez de Paz podrá ser requerida por el tutor subrogante o por un miembro del consejo de familia de los menores, o por el Procurador de la República.

Art. 3.º El art. 222 del Código Civil está completado como sigue: "Es lo mismo si el marido ha sido condenado por abandono de familia".

66.—LEY DE 3 DE ABRIL DE 1928

Esta ley modificó la ley de 7 de febrero de 1924, pasando a completar la ley definitiva sobre esta materia en Francia.

Artículo 1.º El artículo 1.º de la ley de 7 de febrero de 1928 está modificado en la siguiente forma:

Será tenido por culpable de abandono de familia y será castigado con prisión de tres meses a un año o de una multa de cien a dos mil francos, toda persona que, despreciando una decisión pronunciada en contra de ella, en virtud del artículo 7 de la ley del 13 de julio de 1907, o desconocimiento de una ordenanza o de una sentencia haya sido condenado a pagar pensión alimenticia a su cónyuge, a sus descendientes o a sus ascendientes, que se haya demorado voluntariamente más de tres meses sin cumplir los subsidios determinados por el juez o acatar lo términos de la pensión.

En caso de reincidencia la pena de prisión será pronunciada siempre. Toda persona condenada por el abandono de familia podrá ser privada de sus derechos cívicos.

Los padres y madres podrán ser, a mayor abundamiento, desposeídos de la Patria Potestad.

Podrá ser hecha la aplicación del art. 463 del Código Penal.

Art. 2.º El art. 2.º de la ley del 7 de febrero de 1924 es modificado como sigue:

El Tribunal competente para conocer los delitos será el de la Circunscripción del cual la pensión debe ser pagada o los subsidios cumplidos.

El título de pensión y las actas de la demanda o de ejecución al cual deberá ser precedida, deberán ser puestas en manos del Procurador de la República al mismo tiempo que la queja.

CONCLUSION

SUMARIO: Capítulo I. El abandono de familia debe constituir delito.—
Capítulo II. Proyecto de ley

CAPITULO I

EL ABANDONO DE FAMILIA DEBE CONSTITUIR DELITO

Sumario: 67. Evolución del concepto de delito.—68. El abandono de familia acto peligroso y repetido.—69. El abandono de familia constituye delito.—70. La repetición del abandono de familia es un peligro para la colectividad.—71. Acto voluntario.

67.—EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE DELITO

En la antigüedad el concepto de delito no presentaba la misma amplitud, ni la misma precisión que hoy tiene. Así, el robo, la piratería y el asesinato por venganza, que hoy son considerados delitos, no constituían en la antigüedad actos ilícitos.

La represión del acto delictuoso no era ejercida por el Estado a nombre y como mandatario de la sociedad, sino que era ejecutada particularmente por la parte ofendida, existiendo solamente la vindicta privada.

Ejerciendo las personas individualmente la función social de castigar los delitos, por el carácter de venganza con que la ejercían, anulaban de hecho la debida relación que debe existir entre el daño que causa el acto ilícito y el mal que se debe causar al autor del delito que se castiga. Siendo desproporcionadamente mayor, este último.

En consideración a la enorme desproporcionalidad que existía entre el delito y la pena y de la injusticia manifiesta de este hecho, intervino la civilización, para equipararla dentro de las normas de la equidad y la moral cristiana influyó en tal forma, que fué la que reglamentó la función penal en orden a establecer un límite a la acción

arbitraria del particular en la represión de los delitos. Mediante la evolución sistemática del derecho se llegó definitivamente a establecer como un postulado social que el único que tiene facultad de penar es el Estado que lo hace por medio de su justicia represiva.

Quien, para castigar, toma como punto de mira el daño individual y social, considerando como delitos aquellos que pueden derivar consecuencias peligrosas para la colectividad.

El Estado, considerando que la repetición de ciertos hechos pueden ocasionar un peligro para la sociedad se suplanta a los particulares y ejercita la vindicta pública. A medida que la cultura avanza, la acción refrenadora del Estado va extendiéndose a los nuevos delitos que aparecen en el campo social, considerando actos ilícitos la repetición de ciertos hechos que pueden dañar el orden social.

Esta evolución presenta la tendencia de considerar que el delito no sólo tiene una trascendencia meramente individual sino que debe tratarse como un hecho social de interés para todos los habitantes de un país y aún para la sociedad humana.

Todo delito que se comete se mira como una ofensa que el delincuente hace a la sociedad, y para repararla se ha instituido la pena que persigue el doble objeto de purgar el delito y evitar su repetición.

El derecho de penar no es precisamente un problema jurídico puro, es más bien un problema jurídico-filosófico y que alcanza los fundamentos mismos del derecho.

Se afirma que el origen del derecho debe ser buscado en la utilidad social y un autor dice: "Ciertos derechos nacen, ciertas libertades se otorgan y ciertos actos se prohíben, porque así lo exigen el interés de la colectividad".

68.—EL ABANDONO DE FAMILIA ACTO PELIGROSO Y REPETIDO

Ahora bien, el abandono de familia, que ya se repite con frecuencia en todas las clases sociales de nuestro pueblo, constituye, sin duda alguna, un peligro para la colectividad, no sólo por los perniciosos resultados, extendidos a casi todos los casos de abandono; la dislocación de la familia, porque en todos ellos tiene consecuencias trágicas, que se traducen en la desesperación de los abandonados.

Las sanciones civiles que van anexas en la actual legislación, al hecho del abandono (divorcio, condena del esposo infiel a pagar una

pensión alimenticia, suspensión de la Patria Potestad), han demostrado ser completamente ineficaces; el culpable de mala fe siempre ha encontrado el camino para substraerse al cumplimiento de esta obligación pecuniaria.

Se puede afirmar que quien deja a su familia sin recursos, comprometiendo la salud física y moral de sus hijos y de su cónyuge o de sus padres ancianos o imposibilitados para ganarse el sustento, no sólo comete un delito individual o familiar, sino que comete un verdadero crimen contra la colectividad.

Establecida en forma evidente la repetición de estos hechos, hace lógicamente necesaria su represión. La sociedad necesita imponer una pena a los que dejan de cumplir, voluntariamente, los preceptos que las leyes prescriben, orientadas en el interés colectivo.

69.—EL ABANDONO DE FAMILIA CONSTITUYE DELITO

Constituyendo el abandono de familia una lesión de carácter social, siendo responsable el que lo comete, por haber ejecutado un acto voluntario que no ha sido motivado por ninguna fuerza física o moral que haya supeditado su voluntad, impidiéndole ejecutar un acto libre; debiendo el que abandona alimentar y cuidar de los abandonados, por obligaciones que tienen su origen en la ley natural y que están expresamente establecidos en la legislación, relevándose por su sola voluntad de hacerlo, debe ser castigado con una pena en relación a la falta que comete.

En cualquiera doctrina penal que nos basemos encontraremos razón fundada para hacerlo: sea en razón del pacto social, basándonos en el derecho de penar y en razón del libre albedrío del hombre (Escuela Clásica) o por razones superiores de defensa social (Escuela Positiva) y velando por la integridad de la sociedad humana lesionada por el abandono de familia. El Estado debe establecer una pena para este acto ilícito, que ha sido cometido voluntariamente y que causa un grave daño social, para que, con la existencia del factor que hoy nos falta, de ser penado por la ley, presente todas las características de delito y sea incorporado en el Código Penal.

En la actual situación legal, el que abandona, castigado solamente con penas civiles, fáciles de burlar, adquiere en la práctica una verdadera inmunidad legal, un derecho cómodo a despojarse, por el imperio

de su propia voluntad, de obligaciones y deberes trascendentales para el progreso social.

Casos como los que se producen en el abandono de familia deben ser los que hacen exclamar a Ingenieros: "Al amparo de la ley viven en el seno de la sociedad individuos que ya han puesto de manifiesto su temibilidad, seres peligrosos que disfrutan de todos los derechos sin contraer los deberes primordiales que la vida social impone".

70.—LA REPETICIÓN DEL ABANDONO DE FAMILIA ES UN PELIGRO PARA
LA COLECTIVIDAD

La tendencia moderna no se preocupa de averiguar cuál es el criterio que ha de informar el derecho de la sociedad para obrar en contra del delincuente. No le preocupa absolutamente, si es culpable o es anormal, sólo considera el peligro que representa para la sociedad el ejemplo y la manera de vivir del delincuente, así un penalista español contemporáneo afirma (1): "Lo que interesa a los penalistas es la noción del estado peligroso que el delincuente representa para la sociedad; desde el momento que este estado se comprueba, existe la necesidad de defenderse, ya sea que el acto libre o determinado, haya sido cometido por un culpable o por un incapaz. Es después, cuando se trate de determinar la clase de medidas con que se vaya a actuar la defensa, cuando se debe tener en cuenta la peculiar condición del sujeto peligroso, a fin de individualizar el tratamiento".

En esta forma, castigando el delito de abandono de familia con una sanción correspondiente al daño material y moral que ha causado, se establecerá un barrera que servirá para resguardar la sociedad de los atentados contra el derecho familiar y con la peligrosidad de algunos de sus componentes.

Lógicamente y consecuente con las doctrinas penales no se podrá castigar al que haya ejecutado el hecho ilícito sin la libertad necesaria, fundamento primordial de la imputabilidad del delito y que es propia de los seres racionales.

El abandono de familia constituye un acto que en la mayoría de los casos será inminentemente voluntario.

(1) Jiménez de Azúa. (Citado por S. G. en un artículo del "Sur" de Concepción, 15-XI-25).

71.—ACTO VOLUNTARIO

Fácil es deducir el orden de reflexiones de dudas, de meditaciones, de vacilaciones, con que se verá asaltado el individuo que piense abandonar su hogar, para darse cuenta de cómo la determinación del abandono de la familia cumplirá en la inmensa mayoría de los casos con todas las fases de la voluntariedad del acto.

La intención producida por la reflexión madurada en la conciencia de ejecutar un acto ilícito sabiendo plenamente los efectos por lo menos inmediatos que se derivan de él, es un elemento fundamental para que el acto sea voluntario y el actor responsable.

Para que el abandono de familia sea delito es necesario, entonces, que el que abandone haya tenido la intención de no seguir cumpliendo sus obligaciones familiares.

CAPITULO II

PROYECTO DE LEY

Sumario: 72. Consideraciones.—73. Proyecto de ley

72.—CONSIDERACIONES

De acuerdo con la tesis que hemos venido sosteniendo a través de todo nuestro trabajo y la urgente necesidad de represión para el abandono de familia, terminamos nuestro estudio con un proyecto de ley que propone incorporar a nuestra legislación penal el delito de abandono de familia.

Nuestra idea primitiva fué redactar un proyecto de ley especial, en la que estuviesen definidos los elementos constitutivos del delito, sus caracteres y las disposiciones de procedimientos correspondientes; pero, dificultades de práctica nos han convencido que es más conveniente dejar a la jurisprudencia la aclaración del concepto, elementos y caracteres.

Al mismo tiempo, nos ha hecho gran fuerza el peligro de contribuir, con una nueva ley especial, al crecimiento del pesado fardo de leyes que, no estando sujetas a un cuerpo ordenado y clasificado de leyes, ha venido a constituir un mal endémico, complicando en forma sistemática la buena aplicación de las leyes en nuestro país.

Por las razones apuntadas, sólo hemos redactado un proyecto modificatorio del párrafo 2.º del Título VI, del libro II del Código Penal, tratando, en lo posible, no desarticular la estructura general de dicho cuerpo de leyes.

Por las consideraciones apuntadas, termino mi trabajo con el siguiente proyecto de ley, que considera delito el abandono de familia.

73.—PROYECTO DE LEY

Artículo 1.º Substitúyese la denominación del párrafo 2.º del título VII del Libro II del Código Penal, por el siguiente: Abandono de familia, de niños y personas desvalidas (1).

Art. 2.º Trasládase el art. 346 del Código Penal, como inciso 1.º del art. 347.

Art. 3.º Reemplázase el art. 346 del Código Penal por el siguiente:

El que incurra en el delito de abandono de familia, entendiéndose por tal el abandono de su hogar por parte del marido o la mujer, cuando de él se deriven el desamparo del cónyuge o de los hijos menores o de ambos, será castigado si después de la notificación de la demanda no atendiere a la subsistencia de su familia, a prisión en sus grados medio a máximo y pérdida de la Patria Potestad (2).

Igualmente incurrirá en la pena de prisión menor en sus grados mínimo a máximo el que desobedeciere una sentencia de prestación alimenticia o retardare tres o más mesadas alimenticias.

Art. 4.º Agrégase como inciso 2.º del art 352 del Código Penal, el siguiente:

Incurrirá en la pena de prisión de 1 a 20 días y multa de cien a mil pesos, el que pudiendo hacerlo, es negligente en subvenir a la mantención de su mujer y de sus hijos o de sus padres que carezcan de bienes de fortuna o estén imposibilitados para procurarse el sustento, por enfermedad, ancianidad o invalidez (3).

(1) Actualmente el título es el siguiente: Abandono de niños y personas desvalidas.

(2) Prisión de 21 a 60 días.

(3) El párrafo 2.º del Título VII del Código Penal quedaría con la modificación que se le haría en virtud de nuestro proyecto de ley:

II

ABANDONO DE FAMILIA, DE NIÑOS Y PERSONAS DESVALIDAS

Art. 346. El que incurriere en el delito de abandono de familia, entendiéndose por tal el abono de su hogar por parte del marido o la mujer, cuando de él se deriven el desamparo del cónyuge o de los hijos menores o de

ambos, será castigado, si después de la notificación de la demanda no atendiere a la subsistencia de su familia, prisión en su grado medio a máximo y pérdida de la Patria Potestad.

Igualmente incurrirá en la pena de prisión en su grado mínimo a máximo el que desobedeciere una sentencia de prestación alimenticia o retardare tres o más mesadas alimenticias.

Art. 347. El que abandonare en un lugar solitario a un niño menor de 7 años, será castigado con presidio menor en su grado mínimo.

Si el abandono se hiciere por los padres legítimos o ilegítimos o por personas que tuvieran al niño bajo su cuidado, la pena será presidio menor en su grado máximo, cuando el que le abandona reside a menos de 5 kilómetros de un pueblo o lugar en que hubiere casa de expósitos, y presidio menor en su grado medio en los demás casos.

Los artículos 348, 349, 350, 351, continúan iguales.

Art. 352. El que abandonare a su cónyuge o a un ascendiente o descendiente, legítimo o ilegítimo, enfermo o imposibilitado, si el abandonado sufre lesiones graves o muere a consecuencia del abandono, será castigado con presidio mayor en su grado mínimo.

Incurrirá en la pena de prisión de 1 a 20 días y multa de cien a mil pesos el que, pudiendo, es negligente en subvenir a la mantención de su cónyuge y de sus hijos o de sus padres que carezcan de bienes de fortuna o estén imposibilitados para procurarse el sustento por enfermedad, ancianidad o invalidez.

BIBLIOGRAFIA

Dr. Carlos de Arenaza.—"Menores abandonados y delincuentes". "Legislaciones e instituciones en Europa y América". Buenos Aires, 1931.

Dr. P. F. Coral Luzzi.—"Tribunales de Menores para el Uruguay". Salto (R. O. U.), 1931.

Isidore Maus.—"L'application de la loi du 15 Mai 1912 sur la Protection de l'enfance de 1913 a 1926". Lovaina, 1928.

Docteur Alfred Silbernagel-Caloyanni.—"Le droit de l'enfant dans le Code Civil Suisse en comparaison avec le droit des autres pays". Bruselas, 1928.

Rodolfo Llopis.—"Cómo se forja un pueblo. La Rusia que yo he visto". Madrid, 1929.

R. Labry.—"Une legislation Communiste".—Payot & Cía. París, 1920.

Jorge Severiano.—"Codigo Penal da Republica des Estados Unidos do Brazil".

Petit Collection Dalloz.—"Code d'instruction Criminele et Code Penal". París, 1924.

Ismael Valdés Valdés.—"El problema de la Infancia".

Ismael Valdés Valdés.—"El huérfano".—Santiago de Chile, 1928.

Franklin Otero Espinosa.—"Concordancias y Jurisprudencia del Código Civil chileno". T. I.

L. Delzons.—"La famille française et son evolution".—París, 1913.

J. Rossignoli.—"La familia, el trabajo y la propiedad".—Barcelona.—1911.

Padre Vives Solar, S. J.—"Conferencias".—Barcelona, 1921.

Rafael Fernández Concha.—"Derecho Natural".—Santiago de Chile, 1881.

René Le Picard.—"La communaute de la vie conjugale". "Obligation des epoux". "Etude canonique".—Edición de Recueil. Sirey. París, 1930.

Abraham Flexner.—"La proptitution en Europe".

Adela Edwards de Salas.—"Esclavitud blanca". Conferencia.

Luis Gumplowicz.—"Compendio de sociología".—Madrid.—Traducción de M. A. Paniagua.

Samuel Gajardo.—"Medicina legal y Psiquiatría forense".—Nacimiento, 1931.

Cuello-Calón Eugenio.—"El nuevo Código Penal español".

P. Carpentier y C. F. du Saint.—"Repertoire de droit français". Tomos 1, 11 y 32.

Grodinsky M.—"El nuevo Código Penal de la Rusia Soviética".

Jiménez de Azúa Luis.—"El estado peligroso" y artículos de prensa.

A. Barros Errázuriz.—"Curso de Derecho Civil".—Nacimiento, 1931.

W. Ward Fowler.—"Social life at Rome".

Demolombe.—"Cours de Code Napoleon". T. IV, Mariage.

Bourguignon.—"Diet. des lois penales de la France". T. II, páginas 325 y 326.

Carnot.—"Comm. sur le Code Penal". T. II, págs. 157 y siguientes.

Morin.—"Repertoire du Droit Criminel".

Renee Foelix.—"Des enfants trouves et abandonnes et des moyens pour en dininer le nombre". (Arendeau)). T. IV, pág. 820.

Charmont.—"De la necessité d'eriger l'abandon de famille en delit". (Bulletin de la Société d'Etudes Legislatives), 1901 y 1902.

Verdun.—"De la application du 7 Fevrier 1924, sur le delit d'abandon de famille", Les lois nouvelles 15 Mars., 1925, pág. 146.

Robert Chonez.—"L'abandon de famille. Loi du 7 Fevrier, 1924, modifiée par la loy du 3 Avril, 1928".

S. S. Pío XI.—"Encíclica sobre el matrimonio", puesta en forma de preguntas y respuestas por D. Gilberto Fuenzalida (Obispo de Concepción). Concepción, 1931.

S. S. León XIII.—"Encíclica sobre la condición de los obreros". Cap. N.º 23 (al tratar de la familia).

Rafael Moreno Echavarría.—"Proyecto de ley sobre adopción". (Boletín N.º 277, Cámara de Diputados), 1932.

P. Remigio Villarino.—"El infierno del Bolchevismo. Cuadro de horrores". (Folleto editado por "El Pueblo". Buenos Aires, 1932).

Santiago Lazo.—"Los códigos chilenos anotados. Código Penal".

Balmes.—"Curso de filosofía elemental". Edición de la Vda. de Buoret.

Valentín Brandau.—"El concepto de Estado y la Dictadura del Proletariado en Rusia", 1931.

Luis Adduard.—"Código Civil Soviético". Traduc. Nascimento. Santiago de Chile, 1932.

"Código Bolchevique de la Familia".

Boletines: "Índice de Classement 21. Enf. Abandonée". Pro infancia desvalida. Encuesta y condiciones". Universidad de Buenos Aires, Museo Social Argentino.

M. Ruiz-Funes.—"Endicrinología y Criminalidad".—Edición de Javier Morats, Madrid, 1929.

Samuel Gajardo.—"Los derechos del Niño y la tiranía del ambiente".—Nascimento, 1929.

Código Civil Chileno.—"Concordancia y Jurisprudencia" (1857-1927). Edición Zamorano y Caperán, 1928.

A. D. Sertillanges O. P.—"La Familia y el Estado en la Educación". Versión Castellana de Jenaro González Carreño.—Madrid. Sin fecha.

INDICE

	Págs.
Prólogo de Fernando Vives Solar, S. J.	7
Introducción	11
1.—Antecedentes	11
2.—Cuadro estadístico	13

SECCION I

El abandono de la familia, fenómeno social

Capítulo I:

3.—La familia	17
4.—Origen	18
5.—Etimología	19
6.—Importancia de la vida de familia	21
7.—La familia y el Estado	24
8.—La familia célula social	27
9.—Influencia de vida familiar en el carácter	28
10.—Crisis de la familia	30

Capítulo II:

11.—Legislación soviética sobre la familia	32
--	----

Capítulo III:

12.—La descendencia ilegítima y el abandono de familia	44
13.—La impugnación de la paternidad en el antiguo derecho	45
14.—Doctrina del Código Civil	45
15.—Proyecto de don Andrés Bello en 1853	46
16.—Debe legislarse protegiendo la descendencia ilegítima; avance de la legislación social chilena	47
17.—Avance social en esta materia en algunas legislaciones modernas	48

SECCION II

El abandono de familia frente a nuestra legislación

Págs.

Capítulo I:

18.—Noción del abandono de familia	53
--	----

Capítulo II:

19.—Derechos comunes a los cónyuges	56
20.—Deberes propios de cada uno de los cónyuges	58
21.—Obligaciones de los padres para con sus hijos	60
22.—Carácter de ilicitud del abandono de familia	61
23.—Consecuencias sociales del abandono	62

Capítulo III:

24.—El matrimonio implica comunidad de vida	64
25.—El deber de cohabitación, obligación de orden público	65
26.—La presunción legal de legitimidad del hijo y el abandono	66

Capítulo IV:

27.—Su naturaleza	68
28.—Orígenes	69
29.—¿A quiénes se debe alimentos?	70
30.—Entre cónyuges	70
31.—Entre padres e hijos	73
32.—Observaciones	75

Capítulo V:

33.—Qué se entiende por patria potestad	76
34.—El Código Civil sólo la concede al padre legítimo	77
35.—Decreto-Ley N.º 328	77
36.—La emancipación pone fin a la patria potestad	78
37.—Ley N.º 2 675, sobre infancia desvalida	79
38.—Ley sobre protección de menores	80
39.—Avance social del Decreto-Ley N.º 178 a favor de la familia obrera	81

Capítulo VI:

40.—El abandono de niños y personas desvalidas	83
41.—Insuficiencia de la Ley Penal	85
42.—Evolución que se impone	86
43.—Daño moral del abandono	86

SECCION III

El abandono de familia en el Derecho extranjero

	Págs.
Capítulo I:	
44.—División general	91
45.—Textos de las leyes francesas	92
Capítulo II:	
46.—El abandono de niños y personas desvalidas	93
47.—El abandono de hijos	94
48.—El abandono de parientes enfermos o imposibilitados	96
49.—Legislaciones que castigan al abandono de familia con penas civiles	96
Capítulo III:	
50.—Diversidad de disposiciones	97
51.—Ejemplos de represiones proporcionados por diversas legisla- ciones	97
52.—Alemania	98
53.—Inglaterra	98
54.—Austria	98
55.—Bulgaria	99
56.—Bélgica	99
57.—Estados Unidos	99
58.—Japón	100
59.—Noruega	100
60.—Holanda	101
61.—Suiza	101
62.—Nueva Zelandia	102
63.—Australia, Estado de Queensland	102
64.—China	102
Capítulo IV:	
65.—Ley de 7 de febrero de 1924	104
66.—Ley de 3 de abril de 1928	105

CONCLUSION

El abandono de familia debe constituir delito

Capítulo I:

67.—Evolución del concepto de delito	109
--	-----

	Págs.
68.—El abandono de familia acto peligroso y repetido	110
69.—El abandono de familia constituye delito	111
70.—La repetición del abandono de familia es un peligro para la colectividad	112
71.—Acto voluntario	113
Capítulo II:	
72.—Consideraciones	114
73.—Proyecto de ley	115
Bibliografía	117
