

REVISTA DE DERECHO

AÑO XVII

ABRIL - JUNIO DE 1949

N.º 68

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

SRES.

ROLANDO MERINO REYES

QUINTILIANO MONSALVE J.

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

MARIO CERDA MEDINA

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION

JUAN BIANCHI BIANCHI

MATRIMONIO Y DIVORCIO (*)

Es costumbre que los Institutos universitarios inicien sus labores con una clase inaugural, dedicada a solemnizar ese momento en que un grupo numeroso de jóvenes comienza la etapa más trascendental de su vida, ya que ella los conducirá hacia su fin definitivo.

En esta Escuela nuestra, la clase inaugural no se dicta en el primer día de sus actividades, como fuera lo cronológicamente pertinente, sino que se posterga para hacerla coincidir con la fecha aniversario de la iniciación de los estudios de Derecho en la ciudad de Concepción, comenzados el 5 de Mayo de 1865, hace ya ochenta y cuatro años.

Cada año, en este día, un miembro de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción se dirige a los estudiantes para conversar sobre algún punto de interés permanente y novedoso, correspondiéndole este año dictar esa clase inaugural al que ahora habla.

No encontrarán en mis palabras el brillo ni la amenidad con que mis colegas de profesorado se han dirigido a ustedes en años anteriores, sino simplemente el deseo de destacar un problema de una inmensa trascendencia jurídica y social, y proponer en seguida la que, a mi juicio, podría ser la solución del mismo.

(*) Clase Inaugural dictada en el Aula Magna de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, el día 3 de Mayo del presente año.

Trataré de indicar, en la forma más breve y somera posible, los peligros a que nos lleva aceleradamente el actual estado de cosas, para señalar después el temperamento que pueda ponerles fin en forma lógica, racional y humana.

* * * *

Es bien sabido que nuestro país es uno de los pocos que aún no han establecido el divorcio con disolución del vínculo matrimonial.

En diferentes ocasiones se han presentado a la consideración del Congreso Nacional, proyectos que tratan de legislar sobre esta materia, sin llegar jamás a un resultado favorable. Ni los Parlamentos ni los Gobiernos, aún los de más avanzada ideología, han insistido en buscar solución a uno de los graves problemas con que se enfrenta la sociedad chilena, pues no solamente está desmoronando la célula familiar, sino también el prestigio de los tribunales de justicia y la ética profesional de los abogados.

Peligroso es aplicar leyes que violenten el ambiente y las costumbres de un conglomerado social, pues únicamente se obtiene la inmediata reacción, natural e instintiva, de desconocer esa ley inmoral; y aplico el concepto de inmoral en el sentido de algo que va contra las costumbres establecidas, como fué, por ejemplo, inmoral en un tiempo aceptar que las mujeres desempeñaran cargos públicos o profesiones liberales, e inmoral sería ahora no aceptarlo.

Y este peligro es tan evidente, no por la burla que se hace de la ley inaplicable, sino por la desmoralización que origina en todos los grupos que se ven compelidos a saltar las vallas legales, desprestigiándose no sólo esa determinada ley, sino todas ellas, ya que el público las confunde en un mismo desprecio; desprestigiándose los legisladores que las dictan y los tribunales que las aplican, y cayendo paulatinamente todo el mundo en una absoluta falta de respeto a la autoridad y a sí mismos, lo que conduce exclusivamente a la descomposición final de la sociedad, a su decadencia, a su muerte.

Las leyes deben ir viviendo con las costumbres de los pueblos donde se aplican, reglamentando estas costumbres para evitar

MATRIMONIO Y DIVORCIO

167

exageraciones; pero nunca deben tratar de mantener ideas caducas o de revivir las fenecidas.

Desgraciadamente para nosotros, tenemos en Chile un claro ejemplo de textos legales inaplicables por corresponder a ideas que ya pasaron; que talvez coincidieron con las costumbres de un tiempo lejano, pero que hoy día sólo sirven para escarnecer la majestad de la ley y hacer pública mofa de jueces y abogados: me refiero a aquellos textos legales que impiden obtener, en forma digna, la disolución del vínculo matrimonial.

Indudablemente, lo más deseable sería que todos los hogares fuesen un ejemplo de dicha permanente, con hijos sanos y bien formados, y con pádres que, sin mezquindades, asumiesen sus responsabilidades; hogares en que una perenne armonía presidiese todas y cada una de las actividades de los cónyuges.

Pero no somos dioses, sino pobres seres humanos, llenos de imperfecciones, llevados y traídos por pasiones pequeñas que la civilización y la cultura pueden apenas atenuar, pero que, consciente o inconscientemente, nos dominan, dirigiendo realmente todos nuestros impulsos y reacciones.

No puede pretenderse que el matrimonio traiga consigo la definitiva felicidad, ya que ello sería convenir en que al casarnos nos tornamos divinos. Talvez, al contrario, el matrimonio despierta y desata dormidas pasiones, aumenta otras, provoca rencillas, a veces insignificantes, pero que conducen irremisiblemente a que la felicidad matrimonial termine, como fugaz meteoro, junto con la luna de miel.

La comprensión, el mutuo renunciamiento, la estimación recíproca de los cónyuges, constituyen base casi segura de dicha conyugal; pero son cualidades que no siempre se encuentran, existiendo, en cambio, muchas parejas sumidas en profundos dolores morales ocasionados por la vida común y de los cuales es indispensable sacarlos, para evitar que caigan en amarguras definitivas que son corrosivas no sólo para ellos y sus familias, sino para la sociedad toda que, poco a poco, se va viendo envuelta en sutiles pero muy fuertes telas de amarga desmoralización.

Es irritante esa desésperación de cónyuges que se ven obligados a permanecer unidos, imposibilitados de salir de su des-

gracia y que no divisan otra forma de terminar sus problemas que la muerte misma, ya que la vida les niega todo consuelo.

Para solucionar todo esto se ha establecido el divorcio con disolución del vínculo matrimonial, que aceptan y permiten las legislaciones de la mayor parte de los países civilizados; y que, en cambio, nuestras leyes impiden, manteniendo tercamente una idea que puede ser teóricamente respetable, pero que, prácticamente y en la actualidad, violenta el sentir de la inmensa mayoría de los chilenos.

Y ocurre lo que ya hemos indicado: si una ley es inaplicable por violentar el ambiente, se pasa por sobre ella o se busca a su través una pasada que, aunque todos sepan que es fingida, se acepta por ser la única viable.

Miles de matrimonios se disuelven en Chile año a año, en su casi totalidad por común acuerdo de los cónyuges, quedando ambos en completa libertad para perseguir por otros rumbos la dicha que creyeron encontrar unidos; y como no hay ley que los ayude francamente a solucionar el problema que les afecta, han buscado terminarlo por medio de una disposición legal, aparentemente inocua, y de la cual jamás pensó el legislador que pudiera abusarse: aquella que permite la nulidad de un matrimonio por incompetencia del Oficial del Registro Civil ante el cual se efectuó.

El resultado aparece innegable: legalmente establecido no hay en Chile divorcio con disolución del vínculo matrimonial; pero en el hecho existe, sin llevar este nombre y produciendo los mismos efectos legales que si realmente existiera. Y ocasionando, en cambio, dos consecuencias desastrosas: la pública y notoria burla de la ley y el establecimiento del divorcio sin control ninguno.

Es por ello que dije al comienzo que es éste un problema de gravísimos caracteres, que está produciendo el desprestigio de los tribunales y de la moral profesional, porque jueces y abogados saben perfectamente que talvez uno en ciento de los juicios de nulidad de matrimonio, por incompetencia del Oficial del Registro Civil, se basa en hechos verdaderos; los restantes sólo sirven para separar legal y definitivamente a aquellos cónyuges que, por razones diversas, no pueden continuar su vida en común, y se fundamentan en pruebas dolosas y fraudulentas que acreditan ante un

MATRIMONIO Y DIVORCIO

169

tribunal de justicia la existencia de hechos que, en realidad, jamás ocurrieron.

Los testigos que llegan hasta el Juzgado a manifestar que el domicilio de los cónyuges no fué aquel que aparece en el contrato matrimonial, sino otro diferente, saben muy bien que están faltando a la verdad; los abogados que patrocinan a uno u otro de los litigantes, conocen igualmente la falsía de los testigos; y los Jueces y Ministros que resuelven el litigio no ignoran estos mismos hechos, en forma tal que es muy frecuente que los Jueces de primera instancia no reciban ellos mismos las declaraciones de los testigos en esta clase de juicios, como lo ordena categóricamente la ley, sino que cometan esta diligencia al Receptor, quien, con la ayuda del profesional patrocinante, redacta en cualquier parte, inclusive en su propia oficina, los testimonios de personas que muchas veces ni siquiera leen sus declaraciones, sabiendo que ellas son mentirosas.

No podemos continuar por este camino de embustes y engaños oficializados, que nos lleva vertiginosamente a la quiebra de nuestra ética profesional, tanto en Abogados como en Jueces, pues el resultado no es otro que ampliar la corruptela, aplicando a todos los juicios esta prueba fabricada ad-hoc, inhibiéndose los Tribunales de sancionar tal costumbre, ya que ella es aceptada en ciertos y determinados pleitos.

Y el público confunde en un mismo desprecio a Jueces y Abogados que provocan y toleran estos manejos turbios; y desprecia igualmente a la ley absurda que permite estas actividades; y sin razonar, o razonando a veces demasiado, une en su desprecio a dicha ley y a todas las que nos rigen, tratando siempre de evitar el cumplimiento de cualquiera disposición legal, ya que presume que cada vez encontrará pruebas falsas y que será amparado por tribunales y autoridades.

* * * *

El objeto de estas palabras que ahora pronuncio, no es otro que destacar este problema que no vacilo en calificar de uno de los más serios y delicados de nuestro país y que, en mi opinión, requiere una solución tanto o más urgente que la de construir habi-

taciones o electrificar regiones enteras. Nada obtendremos viviendo en suntuosos palacios si no contamos con ese acervo moral y espiritual que es el respeto y la estimación a los demás; y ahora se nos está yendo de las manos ese tesoro de valores, ese respeto a la ley y a la justicia que nos caracterizó durante tanto tiempo y que hizo que se nos honrara por ello en el mundo entero.

Reaccionemos contra esta caída, ya que aún es tiempo de hacerlo, buscando el remedio adecuado para el mal, que no es otro que dictar leyes justas que cristalicen el sentir ambiente, sin violentar a nadie y sin obligar a actuaciones serviles que sólo conducen al desastre.

* * * *

Tratar de impedir hoy día en Chile la disolución de ciertos matrimonios, es totalmente imposible.

La Iglesia Católica, con toda su grandeza y su enorme poder espiritual, ha tratado siempre de evitar la dictación de la ley de divorcio con disolución del vínculo matrimonial, logrando un resultado negativo: no se ha dictado la ley, pero los matrimonios se disuelven cada día en mayor cantidad, por medio de ese fraude legal y judicial a que antes me he referido, lo que provoca el alejamiento de infinitos feligreses y la desmoralización de los que quedan, al observar el poco respeto a las instrucciones de sus pastores.

Pero no es el momento de analizar las razones de este predicamento religioso, ni soy yo, en absoluto, el más indicado para hacerlo. Me limito a constatarlo dentro del problema general que estoy estudiando.

Quiero hacer ver, sí, que es inaceptable continuar en éste que he llamado "fraude oficializado", siendo indispensable que se reglamente, en forma de darle una solución integral, la costumbre inevitable de que los matrimonios desavenidos liquiden su situación disolviendo el vínculo matrimonial.

* * * *

Este gravísimo problema que estamos viviendo, no puede solucionarse únicamente con la dictación de una ley que permita

MATRIMONIO Y DIVORCIO

171

el divorcio con disolución del matrimonio. Es necesario, además, reglamentar el matrimonio mismo, base de la familia y pilar decisivo de toda sociedad.

Tratemos primeramente de evitar que se formen hogares mal avenidos, de matrimonios que nacen con el vicio, oculto tal vez, de futuros escándalos, de rencores, de inmoralidades que sólo significarán un ejemplo desalentador y funesto para los hijos inocentes que se formarán en ese ambiente de corrupción, llegando con el tiempo a ser los peores enemigos del matrimonio o, lo que es más grave, los mejores agentes conductores de la corrupción matrimonial.

Como lo define nuestro Código Civil, lo mismo que la mayoría de los códigos extranjeros, es el matrimonio un contrato que tiene por razón básica la procreación, esto es, tener hijos. Pero no basta tenerlos; es necesario que esos hijos sean sanos y que se les enseñe a vivir bien.

¿Y cómo podrán cumplir estas exigencias tan humanas y naturales quienes sufren dolencias, perfectamente curables hoy día, pero que si se ocultan por un torpe y mal entendido pudor, sólo llevarán a la segura desgracia posterior? ¿Y cómo podrán enseñar a vivir bien a sus hijos aquellos padres que no han vivido nunca, ni bien ni mal?

Para tener hijos sanos es necesario que los padres gocen de salud física, la que es reglamentada en otros países por medio del certificado de sanidad pre-matrimonial, certificado que considero indispensable se establezca también entre nosotros, como un medio de evitar trágicas consecuencias ulteriores.

Ningún padre permitiría el matrimonio de un hijo o hija con un leproso, pues sabe que el porvenir traerá la contaminación del hijo y la deformación física y moral de la descendencia. Ese mismo padre, sin embargo, no tiene ningún inconveniente en aceptar que sus hijos se casen con personas afectadas por enfermedades de trascendencia social, a pesar de que los resultados son substancialmente idénticos: contaminación del cónyuge sano, significando muchas veces su muerte, si es mujer, por embarazos o partos anormales, y la descendencia afecta a taras ocultas o visibles, pero siempre de consecuencias desastrosas para la felicidad fami-

liar y que, en frecuentes ocasiones, son la causa precisa de la nulidad matrimonial.

Son demasiado serias las consecuencias del matrimonio para que pueda llegarse a él precipitadamente. Debe haber siempre tiempo sobrado a fin de prepararse dignamente para ese momento trascendental en que el hombre se iguala a Dios al crear una nueva vida, haciendo uso de esa antorcha divina que se entregó al primer hombre con la misión de que, cual en una carrera de postas, la fuera transmitiendo de generación en generación.

Pero no basta que los padres sean sanos físicamente; deben también tener la madurez necesaria para formar la mentalidad y el alma de sus hijos. Y así como para la salud física nuestra ley omite una exigencia que tarde o temprano llegará a establecerse, así, en lo referente a la salud moral, la ley permite una situación que es la más grande anomalía jurídico-social y que más parece una costumbre oriental que texto legal para regir a países que se dicen civilizados.

Permite nuestra legislación el matrimonio de las mujeres desde los doce años y el de los hombres desde los catorce, lo que no sólo es una aberración en sí misma, sino en relación con el conjunto de todas nuestras leyes.

Es en sí misma una aberración, pues el derecho natural, el derecho terreno y las costumbres de todo el mundo exigen que los padres eduquen a sus hijos, los sancionen cuando sea menester, los formen de manera de hacer de ellos elementos útiles a la sociedad. Y es ingenuo pensar que puedan actuar en esta forma personas que ellas mismas están sin formarse del todo o en pleno proceso de madurez.

Es una paradoja, en cuanto al resto de nuestra legislación, ya que la Constitución Política y las leyes civiles no reconocen el buen juicio hasta los veintiún años y en materia penal existe absoluta irresponsabilidad hasta los dieciseis años; lo que no impide que ese ser, que en materias civiles no puede hacer nada válido y que en materias penales puede delinquir impunemente, contraiga matrimonio, tenga hijos y los eduque y forme a su entero arbitrio.

Si el legislador definió el matrimonio como un contrato y exigió, como norma general, que para celebrar contratos válida-

MATRIMONIO Y DIVORCIO

173

mente se requería la edad mínima de veintiún años, parece indudable que para el matrimonio, que no es un contrato cualquiera, pues interesa no sólo a los contrayentes sino a su descendencia, a la familia, a la sociedad toda, parece indudable, repito, que se exija una edad en que se presuma que existe el buen sentido suficiente para actuar en la vida.

Dos soluciones sugiero, pues, para dignificar el matrimonio: que se impida el de los individuos menores de veintiún años y que se exija para contraerlo un certificado de sanidad; lo primero para la salud moral y lo segundo para la salud física del matrimonio.

Ambas soluciones conducirán, segura e inequívocamente, a una mayor felicidad matrimonial y, como consecuencia, a una manifiesta disminución de los divorcios. Y ambas soluciones pueden establecerse por medio de una ley.

* * * *

Pero hay algo que, desgraciadamente, no puede mejorarse por el legislador y que es, talvez, el más frecuente motivo de las disensiones en el hogar: la absoluta carencia de responsabilidad en los padres con respecto a sus deberes de tales.

Es tristemente frecuente oír a los padres decir que los hijos son una molestia, que impide el desarrollo de las actividades que ellos estiman normales, y se sienten perturbados cuando las criaturas les solicitan solución de sus pequeños problemas, cuando buscan conversar de sus cuestiones escolares y hasta cuando manifiestan estar enfermos.

No comprenden esos padres que el matrimonio es un cambio total, radical, de la vida que se lleva anteriormente; que antes que nada, deben prevalecer el cuidado y la formación de estas vidas que ellos mismos han creado, y que ellos serán los primeros que caerán en el juicio que esos hijos harán posteriormente de la sociedad.

Pero esto no tiene solución legal; sólo la reacción frente a costumbres de consecuencias tan perniciosas, puede salvar a los hogares de este vicio.

* * * *

Por mucho que se trate de dignificar el matrimonio, ya sea por medios legales, de los que me he permitido insinuar algunos, ya sea por reacciones morales contra costumbres un tanto perversas, siempre habrá matrimonios con problemas cuya solución no podrá ser otra que la separación definitiva, así como por mucha higiene y vacunas preservativas que existan, habrá siempre enfermos que requieran y precisen de remedios. La frase que citaré es muy conocida: nadie es partidario de tomar remedios, pero si se está enfermo no se ve otra solución que hacerlo. Nadie es partidario del divorcio en sí mismo, pues él significa dolor y dolencia moral, pero hay casos en que no puede terminar el problema conyugal si no es liquidando el matrimonio mismo que lo produce.

En Chile existe el divorcio, pero sin disolución del vínculo y con causales tan tremendas que imposibilitan su probanza práctica o llevan a un seguro escándalo público, que sólo redunda en perjuicio de las buenas costumbres y en el desprestigio instantáneo y definitivo del cónyuge afectado por una de esas causales.

Los cónyuges que quieren poner fin a una vida imposible, llegan rara vez a usar este divorcio, pues deja a uno de ellos señalado para siempre y les impide a ambos encontrar una posible felicidad en otra unión, que no hay ninguna razón para que no sea aceptada.

Pero, sin sanción oficial, existe entre nosotros el divorcio con disolución del vínculo, bajo el nombre de juicio de nulidad de matrimonio. O sea, lo que sucede es que tenemos divorcio sin ningún control y, aún más, con burla de la ley, que todos conocemos.

Como dato estadístico, diré que la Corte de Apelaciones de Santiago conoció en un año cerca de mil juicios de nulidad de matrimonio; esto es, cinco nulidades diarias, ya que hay que descontar los días festivos y el feriado judicial de vacaciones.

El Episcopado Nacional sancionó a los abogados que patrocinasen esta clase de juicios y a los cónyuges que acudiesen a este remedio. Un Presidente de la Corte Suprema, en su discurso anual, pidió a los tribunales mayor severidad en la concesión de las nulidades. El resultado ha sido totalmente nulo, ya que ninguno proponía o propiciaba soluciones, limitándose a indicar el mal.

MATRIMONIO Y DIVORCIO

175

Es absurdo pretender que personas desgraciadas en su vida conyugal, permanezcan sumidas en el dolor y obligadas a ello; y más aún, con el temor de que nadie las ayude por no exponerse a sanciones irrisoriamente injustas, cerrándoles todas las puertas legales y morales y obligándoseles a soportar su dolor sin indicarle remedio ninguno. Por cierto que el resultado es el estallido ilegal que, hipócritamente, todos aceptamos.

Estimo que en Chile debe establecerse el divorcio con disolución del vínculo, y no por las causales actualmente existentes para el divorcio sin disolución, pues son ellas inductivas a escándalo completo si es que pueden llegar a probarse, sino por la causal del consentimiento mutuo; sin perjuicio de mantener aquellas causales si se quiere, como un medio más o menos platónico de llegar al divorcio.

Se dirá que aceptar esta idea significaría el derrumbe de la familia, del hogar; el fomentar la deshonestidad y el escándalo. No lo creo, pues precisamente lo que existe ahora es la disolución del matrimonio de común acuerdo y con la enorme desventaja de que ello se hace contra la ley, burlándola y burlando a los tribunales que, por lo demás, saben muy bien que están siendo burlados, lo que trae como resultado, según ya dije, la descomposición de todo nuestro ambiente.

Por eso, soy un convencido de que una ley de divorcio con disolución del vínculo, en que figure la causal del mutuo acuerdo, no traerá ningún trastorno a la actual manera de vivir de los chilenos; y es más, creo que reglamentando esta ley y haciéndolo también con el matrimonio mismo, los divorcios disminuirán considerablemente, con gran bien para el prestigio de la ley, de los tribunales y, si se quiere, de la familia y del hogar.

* * * * *

Me voy a permitir, también, dar algunas ideas sobre la forma de reglamentar esta posible ley de divorcio.

Iniciado el juicio, el juez estará obligado a citar a su presencia a los dos cónyuges, primero en forma separada y después en comparendo común, a fin de que pueda verlos y oír de ellos mismos, las razones que los llevan a disolver su matrimonio. El juez estará facultado para que, como ocurre ahora con la conciliación, pueda su-

gerir a los litigantes los medios y formas que su prudencia le dicte para evitar la separación final, sin que pueda recusársele posteriormente por ello.

Sin perjuicio de la obligada consulta a la respectiva Corte de Apelaciones, una vez firme y ejecutoriada la sentencia definitiva, no podrá ninguno de los cónyuges divorciados contraer nuevas nupcias durante un lapso de dos, tres o más años, norma indispensable para evitar los profesionales del divorcio, que hacen escarnio del matrimonio, sabiendo que en cualquier momento pueden separarse para volver nuevamente a reincidir.

Creo que estos dos controles: la concurrencia personal al Juzgado y la prohibición de nuevas nupcias durante un tiempo, disminuirán los juicios de divorcio, lo que no ocurre hoy día en que los juicios de nulidad se tramitan por apoderados, sin que el juez sepa en absoluto si efectivamente hay desacuerdo o si éste pudiera ser remediable.

Y tendríamos la gran ventaja de que no se burlaría la ley, prestigiándose esta profesión nuestra que, ya sea en la lucha libre de los juicios, en el consejo oportuno y decisivo o en las trascendentes actividades de la magistratura, es la más noble y hermosa de todas las profesiones liberales.

* * * *