

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XXV — ENERO - MARZO DE 1957 — N.º 99

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

## **CONSEJO CONSULTIVO:**

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

**CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION**

**CONSUELO SERDIO BOETTCHER Y OTROS**  
**CON MANUEL TOMAS SERDIO RODRIGUEZ**

**ALIMENTOS**

**Apelación de la sentencia definitiva**

**DERECHO DE FAMILIA — NORMAS DE DERECHO DE FAMILIA — DISPOSICIONES LEGALES DE ORDEN PUBLICO — HIJOS — HIJOS LEGITIMOS — DEBERES DE LOS PADRES RESPECTO DE LOS HIJOS LEGITIMOS DEBER DE CRIANZA Y EDUCACION — OBJETO ILICITO — NULIDAD — NULIDAD ABSOLUTA — DEBER DE SOCORRO — ALIMENTOS — PENSIONES ALIMENTICIAS — PARENTESCO — CONTRATO — CLAUSULAS CONTRACTUALES NULAS — DECLARACION DE NULIDAD — SUBSISTENCIA DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES VALIDAS.**

**DOCTRINA.**—Las normas del Derecho de Familia son, en general, de orden público, pues han sido establecidas por razones de alta conveniencia social y, por consiguiente, los particulares están impedidos de introducirles modificaciones que puedan significar su renuncia o limitación.

Así sucede con el deber de crianza y educación que la ley impone a los padres con respecto a los hijos legítimos y, por lo tanto, todo pacto o convención que

contravenga las normas legales relativas a dicho deber adolece de objeto ilícito y es absolutamente nulo.

A virtud del deber de socorro que pesa sobre los padres con relación a los hijos legítimos, el artículo 321 del Código Civil, en su numerando 2.º, obliga a aquéllos a proporcionarles alimentos, permanezcan o no en el hogar común, ya que el motivo que justifica la prestación alimenticia no es otro que el parentesco y el he-

cho de que los alimentarios carezcan de los medios necesarios de vida.

No existe inconveniente legal alguno para que, a petición de parte o de oficio, en los casos previstos por la ley, se declaren nulas algunas cláusulas contenidas en un determinado contrato y se estimen válidas las demás, cuando unas y otras puedan subsistir independientemente.

#### **Sentencia de Primera Instancia**

Concepción, cinco de Mayo de mil novecientos cincuenta y seis.

Vistos y teniendo presente:

1.º) Que por el libelo de fojas 6, doña Luz Enedina Boettcher Mell, pide que se condene a su cónyuge don Manuel Tomás Serdio Rodríguez, a aumentar la pensión alimenticia que proporciona a sus hijos legítimos Consuelo, Manuel Pedro y Araceli Marcela Serdio Boettcher, en la forma establecida en la cláusula tercera del documento de fojas 1, a un total de cincuenta y siete mil doscientos ochenta y dos pesos mensuales;

2.º) Que por la escritura pública de fojas 1, aparece que con fe-

cha 20 de Julio de 1955, doña Luz Enedina Boettcher Mell y su cónyuge don Manuel Tomás Serdio Rodríguez, casados el 7 de Agosto de 1947, con tres hijos legítimos, acordaron suspender la vida en común y que los hijos quedarían en el futuro bajo la tuición de su madre, prestándoles su padre la congrua alimentación que les corresponde. En el mismo documento se establece que el padre de los menores les pagará una pensión alimenticia de treinta y nueve mil pesos, la cual se reajustará el primero de Enero de cada año en la proporción en que varíe o se modifique el sueldo vital que fije la H. Comisión Mixta o la autoridad que la designe para los empleados particulares, teniendo en cuenta que la pensión fijada equivale justamente a dos sueldos vitales mensuales;

3.º) Que la separación amigable y convencional de los cónyuges, estipulada en la convención de que da fe la escritura pública de fojas 1, atenta contra el orden público, la moral y las buenas costumbres, toda vez que la vida en común es uno de los fines del vínculo matrimonial, al que las partes no pueden sustraerse sino por causas legales;

**ALIMENTOS**

**153**

4.º) Que un pacto de esta naturaleza adolece de objeto ilícito, desde que es contrario a una ley de orden público, y como tal la convención celebrada por los cónyuges nombrados es nula absolutamente, la que por aparecer de manifiesto en el contrato de fojas 1, debe ser declarada de oficio por el Tribunal;

5.º) Que, como consecuencia directa de esta separación convencional, se estipuló por los cónyuges que la tuición de los hijos quedaría en el futuro a cargo de la compareciente doña Luz Ene-dina Boettcher y que el demandado otorgaría a sus hijos una pensión alimenticia de treinta y nueve mil pesos que se reajustaría desde el primero de Enero de cada año conforme a la variación experimentada por los sueldos vitales fijados a los empleados particulares;

6.º) Que lógico es, entonces, concluir que la nulidad absoluta de que adolece la separación convencional de los cónyuges, también afecta a las cláusulas relativas a la tuición de los hijos y a las pensiones alimenticias, ya que ellas están íntimamente ligadas y directamente vinculadas con el acuerdo de los contratan-

tes de suspender su vida en común.

Por estas consideraciones, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 102, 1467 y 1683 del Código Civil, se declara que no ha lugar a la demanda de fojas 6 y que es nula absolutamente la convención consignada en la escritura pública de fojas 1.

Anótese.

Víctor Hernández R.

Dictada por el señor Juez titular del Tercer Juzgado de Letras y de Menores, don Víctor Hernández Rioseco. — Luis A. Rodríguez Salvo, Secretario.

---

**Sentencia de Segunda Instancia**

Concepción, ocho de Octubre de mil novecientos cincuenta y seis.

Vistos:

Eliminando los fundamentos 5.º y 6.º del fallo en alza; reproduciendo en lo demás dicha resolución, y teniendo también presente:

1.º) Que las normas del Derecho de Familia son, en general de orden público, pues han sido establecidas por razones de alta conveniencia social y, por tanto, los particulares están impedidos de introducirles modificaciones que puedan significar su renuncia o limitación. Tal ocurre con el deber de crianza y educación que la ley impone a los padres con respecto a los hijos legítimos. En el régimen normal del matrimonio tal deber corresponde de consuno al padre y a la madre, o al padre o madre sobreviviente. En los casos de divorcio y de nulidad de matrimonio, el cuidado personal de los hijos menores de catorce años, de ambos sexos, está asignado a la madre, y al padre el de los varones mayores de esa edad, salvo situaciones especiales contempladas por la ley, y estas reglas tienen también aplicación, por analogía, cuando se produce separación de hecho de los cónyuges. Por tanto, todo pacto o convención que contravenga las normas aludidas adolece de objeto ilícito y es absolutamente nulo;

2.º) Que, en consecuencia, es también nula, de nulidad absoluta, la cláusula segunda del contrato de 20 de Julio de 1955, que en copia corre a fojas 1, en cuan-

to por ella don Manuel Serdio Rodríguez y doña Luz Enedina Boettcher Mell convienen en que sus hijos comunes queden en el futuro bajo la tuición de la madre, toda vez que tal pacto, en la forma general y absoluta como está concebido, contraría las normas precedentemente indicadas, que contemplan la manera cómo deben cumplir los padres la obligación de crianza y educación de los hijos legítimos, en los diversos casos previstos por la ley. Y apareciendo de manifiesto dicha nulidad en el contrato referido, este Tribunal está facultado para declararla de oficio;

3.º) Que a virtud del deber de socorro que pesa sobre los padres con respecto a los hijos legítimos, el artículo 321 del Código Civil, en su N.º 2.º, obliga a aquéllos a proporcionarles alimentos, permanezcan o no en el hogar común, ya que el motivo que justifica la prestación alimenticia no es otro que el parentesco y el hecho de que los alimentarios carezcan de los necesarios medios de vida;

4.º) Que, por tanto, la determinación que en el contrato de fojas 1 se hace por los otorgantes de los alimentos futuros que el demandado deba proporcionar a la actora para la subsistencia de



## ALIMENTOS

155

los hijos de ambos, pacto que es permitido expresamente por la ley, no importa otra cosa que una manera de dar cumplimiento a la ya mencionada obligación establecida en el precepto legal aludido, procedimiento que tiene especialmente cabida en casos en que, como el presente, se produce una separación de hecho entre los padres, que trae como consecuencia que los hijos no continúan viviendo en el hogar común. En efecto, a la señora Boettcher, según se ha visto, se ha asignado, aunque a virtud de un acuerdo nulo, el cuidado personal de los hijos, y el señor Serdio se alejó del hogar conyugal, hecho este último que resulta evidenciado con el mérito del convenio privado de fojas 25, de 13 de Julio de 1955, no objetado por el demandado, en el que se expresa: "Los comparecientes acuerdan suspender la vida en común y don Manuel Tomás Serdio Rodríguez se retira en este acto de la casa ubicada en esta ciudad en calle H. Salas N.º 338 en que ambos comparecientes mantenían el hogar común";

5.º) Que, en mérito de lo dicho en los dos fundamentos anteriores, forzoso es concluir que no adolece de nulidad la cláusula tercera del referido contrato de

fojas 1, en lo referente a la fijación que los otorgantes hacen de los alimentos futuros necesarios para la subsistencia de sus hijos comunes, siendo de advertir que dicho pacto fue aprobado por la judicatura por resolución de 13 de Septiembre del año pasado, que se lee a fojas 4;

6.º) Que no existe inconveniente legal alguno para que, a petición de parte o de oficio, en los casos previstos por la ley, se declaren nulas algunas cláusulas contenidas en un determinado contrato y se estimen válidas las demás, cuando unas y otras pueden subsistir independientemente, como ocurre en la especie, y

7.º) Que la cuestión planteada en este juicio se sustancia conforme al procedimiento sumario, según lo previene el artículo 27 de la Ley N.º 4447, sobre Protección de Menores, y habiéndose celebrado la audiencia de fojas 9 en rebeldía del demandado y solicitado por la actora a fojas 12 que se accediera provisionalmente a lo pedido en la demanda, debe entenderse que la resolución de fojas 18, cuando expresa que "no ha lugar a la demanda de fojas 6", está denegando la solicitud mencionada, por no existir fundamento plausible para aco-

gerla, y en esa situación y como en la litis existe controversia sobre hechos substanciales y pertinentes, procede recibir la causa a prueba, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 684 y 685 del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 222, 223, 224, 228, 330, 1462 y 2451 del Código Civil y 3.º, 84, 209 y 318 del de Procedimiento Civil, se revoca la resolución apelada de cinco de Mayo último, escrita a fojas 18, en cuanto por ella se declara nula la cláusula tercera del contrato de 20 de Julio de 1955, sobre transacción y pensión alimenticia, otorgado por don Manuel Serdio y doña Luz Ene-dina Boettcher Mell, ante el Notario de esta ciudad don José Mateo Silva, en lo concerniente a la determinación de alimentos futuros para los menores hijos de ambos, y se declara que dicha estipulación no adolece de nulidad.

Se confirma, en lo demás apelado, el mismo fallo, o sea, en la parte en que se resuelve que es nula la cláusula segunda del con-

trato aludido, en lo referente al pacto sobre la suspensión de la vida común de los cónyuges y a la tuición de los hijos, y en cuanto se desecha la petición formulada a fojas 12 por la actora en orden a que se acceda provisionalmente a lo solicitado en la demanda, conforme a lo dicho en el fundamento 7.º de esta resolución.

El Juez dictará la resolución que corresponda para continuar la sustanciación regular de la causa, según lo expresado en el fundamento aludido.

Anótese y devuélvase.

Publíquese.

Redacción del Ministro señor Julio E. Salas Quezada.

Lucas Sanhueza R. — Rolando Peña López — Julio E. Salas Q.

Dictada por los señores Ministros en propiedad de la Ilustrísima Corte, don Lucas Sanhueza Ruiz, don Rolando Peña López y don Julio E. Salas Quezada. — Pedro Parra Nova, Secretario ad-hoc.