Artículo: 3. Entrega de una menor
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Año IX — Julio - Diciembre de 1941. Nos. 37 y 38

Revista de Derecho

SUMARIO

David Stitchkin B.	El mandato civil (Continuación)	Pág. 2991
Ramón Domínguez Benavente	El salario ante la Ley 4054	„ 3031
Orlando Tapia Suárez	La responsabilidad extracontractual (Continuación)	„ 3041
Arturo Acuña Anzorena	Imprescriptibilidad de la acción de simulación absoluta	„ 3059
Jurisprudencia Extranjera	Prescripción - Simulación	„ 3081
Jurisprudencia	Tercería de dominio	„ 3095
	Cesión de derechos	„ 3109
	Entrega de una menor	„ 3125
	Juicio ejecutivo	„ 3131
	Incidente sobre recusación	„ 3135
	Notificación protesto cheque	„ 3139
	Reclamación impuesto a la renta	„ 3141

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: 3. Entrega de una menor
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

N. N.

ENTREGA DE UNA MENOR

Los Angeles

19 de Mayo de 1941.

DOCTRINA.— El derecho del padre legítimo para reclamar, después del fallecimiento de su mujer, la entrega de su hija menor que vive con su abuela materna, no tiene carácter absoluto, pues su ejercicio está subordinado, de acuerdo con el artículo 255 del Código Civil, a la condición de no tener el padre, o la madre, o ambos, según el caso, inhabilidad física o moral.

La ley N.º 4447 sobre protección de menores ha cuidado de determinar minuciosamente, atendiendo, por sobre toda otra consideración, a la seguridad y salud física y moral de los menores, cuándo debe entenderse que los padres caen en esas inhabilidades.

De los antecedentes del proceso pueden deducirse presunciones suficientemente graves, a juicio del Tribunal, para producir la convicción de que el padre se halla en el caso de inhabilidad para reclamar a su hija.

Concepción, 19 de mayo de 1941.

Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, teniendo presente:

1.º) Que doña M. M. de C. solicita en su demanda de fs. 1 se le confíe el ciudado de su nieta M. E. O. C. invocando como justificativos de su petición una serie de antecedentes que se refieren en síntesis: a) a los tratamientos crueles inhumanos y repetidos que según ella infligiera el demandado don O. O. a su mujer C. C. de O., madre de la menor M. E., durante el matrimonio, sin consideración

Artículo: 3. Entrega de una menor
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a la grave enfermedad de que adolecía la víctima y que produjo su muerte prematuramente; b) al hecho de haberse visto la madre de la menor, a causa de esos maltratos, en la necesidad de huir del hogar conyugal para refugiarse con su hija en casa de la demandante; c) al hecho de haber el demandado negado toda ayuda a su mujer gravemente enferma y a su pequeña hija, por lo que aquélla hubo de acudir, poco antes de su muerte, a la justicia en demanda de alimentos para ambas, que no alcanzó a obtener, por haber eludido el demandado las notificaciones, yéndose a vivir a Santiago, mientras su mujer fallecía en Los Angeles sin haber recibido de él ni un solo centavo para su atención médica ni para la subsistencia de ella y de su hija; e) el hecho de haber estado la menor desde que su madre se refugió en casa de la demandante hasta ahora, al cuidado de ésta y una tía materna, quienes le han prodigado atenciones y cuidados verdaderamente maternales; y d) el hecho de ser el demandado un individuo dominado por el vicio del alcohol, que vive en constantes borracheras;

2.º) Que, para acreditar estos hechos, la demandante solicitó se tuvieran a la vista en parte de prueba, las causas que enumera en el otrosí del escrito de fs. 7, y no obstante de ser procedente esta petición y de haberse formulado oportunamente, no fué proveída por el Juez, ordenándose sólo en esta instancia la agregación solicitada de los expedientes respectivos y que son los números 20.230, uno sobre alimentos y el otro de medidas precautorias, del rol del Juzgado de Letras de Los Angeles, y los que llevan los números 298 y 357 del rol del Juzgado de Menores de esa misma ciudad, también sobre alimentos y de medidas precautorias, respectivamente;

3.º) Que en todas esas demandas, deducidas personalmente, mes y medio antes de morir, por doña C. C. de O., las primeras por sí y las últimas en representación de su hija M. E. O. C., en contra de su marido don O. O., la nombrada doña C. adujo en substancia los mismos hechos invocados en la actual demanda por doña M. M. de C., afirmando así la efectividad de ellos;

4.º) Que, además, consta

Artículo: 3. Entrega de una menor
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

especialmente de los referidos expedientes tenidos a la vista, que no obstante de haber sido buscado el señor O. con el objeto de notificarle, tanto la demanda de alimentos de su mujer como la de su hija, en dos ocasiones distintas, en el espacio de tiempo comprendido entre el 23 de julio y el 27 de agosto de 1940, no fué encontrado en su domicilio, manifestándosele allí al ministro de fe encargado de practicar esas notificaciones, según lo expresa éste en las respectivas diligencias, que el demandado se había ido a Santiago;

5.º) Que, asimismo, aparece de esos antecedentes, que la tramitación de esos juicios de alimentos y de los cuadernos de medidas precautorias, iniciados todos simultáneamente el 23 de julio de 1940, no pudo adelantarse por la imposibilidad de notificar al demandado, a causa de la circunstancia ya expresada, y que esos juicios se encontraban aún en ese estado el 8 de septiembre de ese año, día en que falleció doña C. C. de O., por causa de tuberculosis pulmonar, según la acredita el certificado que corre a fs. 15 de estos autos;

6.º) Que, por otra parte, el propio señor O. al contestar la demanda, en el comparendo de que da constancia el acta de fs. 3, reconoció el hecho de haberse separado de su mujer y de su hija en el mes de julio de 1940, sin dar explicación alguna que pudiera justificar este alejamiento suyo en circunstancias que, según se desprende de los antecedentes ya relacionados, la enfermedad de que padecía su mujer alcanzaba una extrema gravedad, ya que la muerte se produjo sólo un mes y medio más tarde;

7.º) Que la prueba rendida por el demandado consiste en el documento privado de fs. 4 y en las declaraciones prestadas en la sesión de prueba de fs. 5, por sus testigos Raimundo Riquelme, Armando Basualto, Luis Ibacache y Juan Jara, al tenor de los puntos que señaló el Juez en la resolución de fs. 2 vta.;

8.º) Que no puede darse al documento de fs. 4 valor alguno, pues no la tiene ante la ley procesal una declaración que alguien hace en su condición de simple particular en forma ajena a las solemnidades de que debe estar rodeada la prueba testifical en juicio;

9.º) Que las declaraciones de

Artículo: 3. Entrega de una menor
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los testigos antedichos acreditan los hechos relativos a los puntos 1.º y 3.º del interrogatorio de fs. 2 vta., es decir, que el demandado es una persona honorable, trabajadora, sin vicios y que gana lo suficiente para mantener a su hija; pero no merecen igual fe en cuanto concierne al punto tercero, ya que en esta parte la afirmación de los deponentes, en el sentido de que la madre y la hermana del demandado se harían cargo de la menor, no pasan de ser meras suposiciones cuyo fundamento ni siquiera explican los testigos;

10.º) Que el demandado, en la contestación de la demanda negó en términos generales la efectividad de todos los hechos aseverados por la demandante, sin referirse en particular a ninguno de ellos, y en el curso del juicio sólo cuidó de rendir la prueba ya examinada y que se refiere únicamente, como se ha visto, a sus condiciones personales y pecuniarias y a la circunstancia de vivir con otras personas de su familia, que, según suponen los testigos, se harían cargo de la menor; de modo que no existe antecedente alguno que pueda desvirtuar las presunciones que fluyen naturalmente de las actuaciones de que dan constancia los expedientes arriba mencionados y que fueron agregados a los autos con conocimiento de las partes, en cuanto tales presunciones conciernen a los otros hechos enumerados en el considerando primero de esta sentencia;

11.º) Que estas presunciones son suficientemente graves para producir la convicción de que es efectivo que el demandado puso a su mujer en el caso de refugiarse con su hija en el hogar de la demandante; que se separó de ellas — hecho reconocido y no explicado por él en forma alguna — abandonándolas en circunstancias, — todavía, — de encontrarse su mujer a la sazón gravemente enferma, próxima a la muerte, lo que hace doblemente inexcusable o cuando menos inexplicable ese abandono de la hija que ahora reclama; que no les prestó desde entonces ayuda de ninguna especie, y que, en fin rehuyó el cumplimiento de sus obligaciones de marido y de padre, yéndose a Santiago para eludir, mientras vivió su mujer, las acciones judiciales intentadas por ella y por su hija para obtener alimentos;

Artículo: 3. Entrega de una menor
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

12.º) Que el derecho que dice asistirle para reclamar, después del fallecimiento de su mujer, a su hija la menor M. E. O. C., en su calidad de padre legítimo, no tiene el carácter absoluto con que el demandado pretende hacerlo valer, pues su ejercicio está subordinado, de acuerdo con el artículo 225 del Código Civil, a la condición de no tener el padre, o la madre, o ambos, según el caso, inhabilidad física o moral, y la ley N.º 4447 ha cuidado de determinar minuciosamente, atendiendo, por sobre toda otra consideración, a la seguridad y salud física y moral de los menores, cuándo debe entenderse que los padres caen en esas inhabilidades;

13.º) Que conforme a lo dicho en el considerando 11.º del presente fallo, está demostrado que don O. O. faltó a su obligación de velar por el cuidado personal de la menor en las circunstancias especialmente graves a que se ha hecho referencia, y por lo demás, la conducta observada por él con respecto a la madre de su hija, tal cual aparece de los expedientes traídos a la vista, no lleva seguramente a presumir que preste a esta última la atención excepcional que requiere sin duda la salud de un niño de su edad;

14.º) Que no debe olvidarse que la niña M. E. O. C., sólo cuenta actualmente dos años y días de edad según consta de la libreta agregada a fs. 14, y no es en manera alguna aventurado presumir, atendidas todas las circunstancias del caso, que, muerta ya su madre, nadie podría procurarle con mayor solicitud y abnegación los cuidados especiales y constantes indispensables a esa edad, que su abuela materna, en cuyo hogar se encuentra actualmente desde que fué llevada a él por su propia madre, al ser ambas abandonadas por el demandado;

15.º) Que, por otra parte, la ley dispone que en la elección de la persona a quien debe confiarse el cuidado de una menor, en el caso de inhabilidad física o moral de los padres, serán preferidos los consanguíneos más próximos y sobre todo los ascendientes legítimos;

Y de conformidad también con lo dispuesto en los artículos 225 y 1712 del Código Civil, 21, 22, Núms. 3.º y 7.º de la ley N.º 4447, sobre protección de menores, y 167, 330,

Artículo: 3. Entrega de una menor
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

374, 428 y 429 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la referida sentencia, de fecha 6 de noviembre de 1940, y se declara que ha lugar a la demanda de fs. 1, y, en consecuencia, que la menor M. E. O. C. debe continuar a cargo de su abuela materna doña M. M. de C.

Se confirma, en la parte apelada, la resolución de 12 de noviembre de 1940, con declaración de que se limita la medida a las catorce palabras de los renglones 6.º y 7.º de la solicitud de fs. 17 que se han encerrado en el paréntesis marcado con lápiz azul.

Devuélvase.— Publíquese reemplazándose con iniciales los nombres de las personas que figuran en la sentencia.

Redacción del señor ministro don Gonzalo Brañas Mac Grath.— Humberto Bianchi V.— G. Brañas Mac Grath. — Lucas Sanhueza.

Dictada por los señores Ministros en propiedad de la Iltma. Corte, don Humberto Bianchi V., don Gonzalo Brañas M. G. y don Lucas Sanhueza.— D. Martínez U., secsuplente.