

Año XIV — Abril - Junio de 1946 — N.º 56

Revista de Derecho

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN BRANOVER
SECRETARIO: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

	Pág.
ANIBAL BASCUÑAN VALDES	«El lecho cotidiano». Noticia de una institución singular en un manuscrito olvidado 225
BERNARDO GESCHE MÜLLER	La constitución de pequeña propiedad agrícola 247
GERMAN MARTINEZ BUSTOS	Constitución y saneamiento de la pequeña propiedad agrícola 267
HUGO TAPIA A.	Del abandono de la instancia en relación con los artículos 24 de la ley de efecto retroactivo y 2 transitorio de la ley N.º 6162, que reduce los plazos de prescripción 305
DAVID STITCHKIN B.	El mandato civil 317 Vida Universitaria 349
MANUEL LOPEZ REY-ARROJO	Proyecto oficial del Código Penal para la República de Bolivia 361 Comentarios de sentencias para la Revista de Derecho 367
	Jurisprudencia
	Alimentos 371
	Protesto de cheque 379
	Entrega de una menor 383
	Reclamo de impuestos 389
	Cobro de pesos ejecutivos 393
	Impugnación de preferencia de crédito 397
	Nulidad de escritura 403
	Amparo posesorio 409
	Nulidad de matrimonio 413
	Alimentos 419

PUBLICACIONES DEL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL COLEGIO DE
ABOGADOS DE CONCEPCION

**MIRTALA CASTRO - DON
LEONCIO GALLEGOS.
ENTREGA DE UNA MENOR.**

HIJO NATURAL — CUIDADO PERSONAL — INHABILIDAD

DOCTRINA. — Es regla general de derecho el deber primordial del padre o madre que ha hecho el reconocimiento, de cuidar permanentemente de sus hijos naturales, y la obligación que incumbe a éstos de respetarlos y obedecerlos, como también está consagrado en la ley el derecho indiscutible que asiste a la madre para tener bajo su inmediato cuidado y protección a sus hijas de toda edad; y estas leyes de ordenamiento básico de las familias, inspiradas por la fuerza vehemente e insuperables del vínculo natural, no tienen otras excepciones que aquéllas a que pueden dar lugar la desviada conducta de la madre, o su inhabilidad física, entendiéndose que se han en estas condiciones aquéllas que se ubican en algunas de las situaciones previstas en el Art. 22 de la ley sobre protección de menores.

Huelga analizar probanzas relativas a una supuesta situa-

ción económica superior del demandado o de la persona en cuyo poder se halla actualmente la impúber, toda vez que ninguna cotización materialista ni cálculo subalterno puede racionalmente amagar o cohibir el derecho inalienable de la madre, expresión auténtica del vínculo natural que el proceso de la maternidad cultiva y dignifica.

Concepción, 4 de Junio de 1946.

Vistos: Se reproduce la parte expositiva de la sentencia apelada y sus citas legales menos las de los Arts. 20, Nº 4º, 21 y 27 de la Ley Nº 4447 y se tiene en consideración:

1º Que mediante los instrumentos públicos de fojas 1 y 33 vta., queda suficientemente demostrado que la

demandante tiene el estado civil de madre natural con respecto a la menor Marlene Judith Castro, a quien favoreció con el correspondiente reconocimiento, aceptado por ésta y que se hizo, además, la inscripción de la escritura pública respectiva en el Registro competente;

2º Que no puede decirse lo propio respecto del demandado, don Leoncio Alamiro Gallegos, ya que según el cuaderno que se tiene a la vista, hizo reconocimiento de ser la citada menor su hija natural, por escritura pública de fecha posterior a la precedentemente invocada; pero no se cumplió con el trámite esencial de notificar al beneficiario para que la aceptara o repudiara, ni menos ha procedido entonces la inscripción en el Registro Civil, sin la cual no es valedero en juicio el instrumento del caso;

3º Que se sigue de lo dicho, y como planteamiento de una cuestión fundamentalmente previa, que Marlene Judith Castro, de ocho años, según los documentos de fojas 2 y 33, es hija natural

de la persona que reclama su tuición y cuidado directos; y que, en cambio, por lo menos hasta la fecha, don Leoncio Alamiro Gallegos no ha justificado ser también padre natural de la impúber o estar ligado a ella con otros vínculos de mejor calidad, todo lo cual da una ventaja legal notoria a la actora sobre su contendor en la controversia sobre posesión de la menor;

4º Que, en efecto, es regla general de derecho el deber primordial del padre o madre que ha hecho el reconocimiento, de cuidar permanentemente de sus hijos naturales, y la obligación que incumbe a éstos de respetarlos y obedecerle como también está consagrado en la Ley el derecho indiscutible que asiste a la madre para tener bajo su inmediato cuidado y protección a sus hijas de toda edad; y estas leyes de ordenamiento básico de las familias, inspiradas por la fuerza vehemente e insuperables del vínculo natural, no tienen otras excepciones que aquéllas a que pueden dar lugar la desviada con-

ENTREGA DE UNA MENOR

385

ducta de la madre, o su inhabilidad física, entendiéndose que se hallan en estas condiciones aquéllas que se ubican en algunas de las situaciones previstas en el Art. 22 de la Ley sobre Protección de Menores;

5º Que conforme a la pauta observada en el debate, sólo toca en este caso calificar si la permanencia de la menor en la sede de su madre natural significa un atentado para su salud física o moral;

6º Que la mera lectura de la documentación de fojas 8 a 14 y 38, con que el demandado procuró ilustrar la discusión y abonar sus derechos, demuestra que ella se refieren exclusivamente a sus facultades pecuniarias y a la situación de que gozaría la niña, Marlene Judith Castro bajo su amparo; pero no contribuye en manera alguna a desvanecer la respetabilidad de la madre;

7º Que, en este sentido, el informe de fojas 16 es expresamente favorable a esta última, y lo es también el acta de inspección ocular de fo-

jas 32, donde consta que la demandante ejerce un comercio lícito; y lo corrobora, asimismo, la certificación de fojas 35. En cuanto al testimonio de fojas 34, cumple observar que si bien aquélla fué primitivamente condenada por cierta infracción a la Ley de Alcoholes, se le absolvió en definitiva por el mismo delito; y en todo evento, no se trata de los delitos de vagancia, secuestro o abandono de menores, cuya comisión inhabilita moralmente a los padres para cuidar de sus hijos;

8º Que a pesar de esto último, no es superfluo considerar que el dictamen del Representante de la Dirección General de Protección de Menores, aparentemente adverso a la actora, no acusa actividades incompatibles con las sanas costumbres de parte de doña Mirtala Castro, en atención a los términos hipotéticos del informe y la absoluta ausencia de justificaciones acerca de lo que se afirma;

9º Que son favorables también a la madre los testimonios sobre su conducta.

consignados en los instrumentos de fojas 49 a 54, inclusivos, en gran parte emanados de autoridades públicas que abonan su buen crédito y prestigio; de todo lo cual se deriva la necesaria e imperiosa conclusión de que doña Mirtala Castro Sáez no se ha hecho acreedora a la medida extrema de ser privada del cuidado y protección personales de su hija natural, por tachas que pudieran socialmente comprometerla y restarle autoridad y ascendencia moral ante la menor;

10º Que en estas condiciones, huelga analizar otras probanzas relativas a una supuesta situación económica superior del demandado, o de la persona en cuyo poder se halla actualmente la impúber, toda vez que ninguna cotización materialista ni cálculo subalterno puede racionalmente amagar o cohibir el derecho inalienable de la madre, expresión auténtica del vínculo natural que el proceso de la maternidad cultiva y dignifica;

11º Que es, asimismo, incongruente, ante las premisas

fijadas todo cuanto se relacione con la conducta del demandado, proclamando, como resulta de aquéllas, la integridad de los derechos de su contendora, jurídicamente incompatibles con la posición del primero; pero, en cambio, puede y debe destacarse en este fallo que don Leoncio Alamiro Gallegos es actualmente casado; que no reclama a la menor para ampararla en su hogar, sino con el fin de mantenerla en poder de una tercera persona, doña Leonor Muñoz, y que al inscribirse el nacimiento de Marlene Judith, la demandante le dió su nombre y quedó oculto el de su progenitor (certificado de fojas 2 y 33);

12º Que, en consecuencia, la prueba documental integrada con las piezas de fojas 20, 22, 26 y 27 y proceso N° 3382 tocante a la situación personal de don Leoncio Gallegos, y relativa a cierto aspecto de sus actividades, carece de influencia en la decisión del litigio, ya que aun cuando se admitiera una conducta inmaculada, ello no mejoraría su precaria

ENTREGA DE UNA MENOR

387

posición, frente al derecho inobjetable que la ley otorga a la madre natural, como sabia expresión de la equidad.

En virtud de estas argumentaciones, y de lo prescrito también en los Arts. 270, 273, 276, 277, 278 y 279 del Código Civil, 6º y 8º de la Ley 4808 y 22 de la Ley Nº 4447, se revoca la sentencia de 16 de Enero último, escrita a fojas 40, y se declara que ha lugar a la demanda de doña Mirtala Castro Sáez a cuya tuición

personal debe ser confiada su hija natural, Marlene Judith.

Anótese y devuélvase. — Redacción del señor Ministro don Emilio Poblete P. — Lucas Sanhueza. — Emilio Poblete P. — Rolando Peña López. — Dictada por los señores Presidente de la Iltrma. Corte, don Lucas Sanhueza R. y Ministros en propiedad don Emilio Poblete P. y don Rolando Peña L. — D. Martínez U., Secretario.