

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XVI      OCTUBRE-DICIEMBRE DE 1948      N.º 66

**DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ**

## **COMITE DIRECTIVO:**

**SRES.**

**ROLANDO MERINO REYES**

**JUAN BIANCHI BIANCHI**

**VICTOR VILLAVICENCIO G.**

**QUINTILIANO MONSALVE J.**

**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION**

**CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION**

**ALFREDO SAEZ FUENTES**  
**CON FILOMENA GONZALEZ DE ESPINOZA**

**ENTREGA DE UNA MENOR**

**Apelación de sentencia definitiva.**

**PADRE NATURAL — HIJO NATURAL — RECONOCIMIENTO — ACEPTACION — TUCION O CUIDADO PERSONAL — INHABILIDAD FISICA O MORAL — ENTREGA DE MENOR — NULIDAD DE RECONOCIMIENTO — TUTOR — CURADOR ESPECIAL — MUJER CASADA TUTORA — AUTORIZACION MARITAL — CAPACIDAD PARA ACTUAR EN JUICIO.**

**DOCTRINA.**—El Código Civil, al hablar de las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos naturales, no sólo autoriza al padre o madre natural que haya reconocido al hijo para cuidarlo personalmente, sino que ese cuidado personal lo impone como una obligación fundamental, de suerte que únicamente en el caso excepcional de que el padre o la madre se encuentren inhabilitados física o moralmente procede confiar el cuidado personal de los hijos a otras personas.

Tratándose de la acción entablada con el objeto de obtener la entrega de una menor a su padre natural, no procede resolver en el juicio respectivo sobre la nulidad del respectivo reconocimiento de hijo natural alegada por el demandado y que funda en el hecho de que el reconocimiento de la menor de que se trata fué aceptado por un curador especial designado con tal objeto, en circunstancia que dicha menor se encontraba bajo tutela y que era a ese tutor a quien correspondía

**pronunciarse aceptando o repudiando el referido reconocimiento.**

La mujer casada que ha sido oportunamente autorizada por su marido para ejercer el cargo de tutora para el cual fué designada, se encuentra investida de la suficiente capacidad para concurrir a cualquier juicio que diga relación con el ejercicio de su cargo y, consiguientemente, al que tiene por objeto privarla del cuidado personal de su pupilo.

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

Tomé, doce de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho.

Vistos:

Don Alfredo Sáez Fuentes, industrial, domiciliado en Concepción y para los efectos de este juicio en Blanco Encalada número 235, de Tomé, se presenta a fs. 2, diciendo que reconoció como hija natural a María Silvia Sáez Ortiz y que este reconocimiento fué aceptado. Como en la actualidad la menor se encuentra en poder de su tutora doña Filomena González de Espinoza, la que fué designada por resolución del Juzgado de Letras de Tomé, de 13 de Agosto de 1946, pide que

se declare que la referida tutora sea obligada a entregarle a su hija natural, con expresa condenación en costas. Se tramitó en juicio sumario y al comparendo respectivo sólo vino el demandante. Se recibió la causa a prueba. El marido de la demandada don Luis Espinoza Carvajal se presentó a fs. 6 solicitando nulidad de lo obrado porque siendo el marido de la tutora debió ser notificado él y no ella. Se dejó el incidente para definitiva. Se tuvieron a la vista los expedientes números 18278, González Espinoza Filomena con Sáez Alfredo, nulidad de aceptación de hija natural, y 17666, Sáez Ortiz Silvia, nombramiento de tutora del Juzgado en lo civil de Tomé. No se rindió prueba alguna testimonial.

Se han traído los autos para dictar sentencia.

Considerando, respecto del incidente de fs. 6:

1.o) Que debe desecharse el incidente formulado por don Luis Espinoza, en su calidad de marido de la tutora demandada, por cuanto, según consta del expediente respectivo tenido a la vista, ella fué autorizada por su marido oportunamente para ejercer el cargo para el que se la designó y, en consecuencia, se encuentra

## ENTREGA DE MENOR

613

investida de la suficiente capacidad para concurrir en este pleito y en cualesquiera otros en lo referente al ejercicio de su cargo;

Considerando en cuanto al fondo:

2.o) Que solicitada la entrega de la menor que por resolución del Juzgado de Letras en lo civil se encuentra en poder de su tutora, es preciso examinar si se han comprobado circunstancias que hagan necesaria la remoción de la tuición encargada a la tutora;

3.o) Que a este efecto cabe decir que no se ha rendido prueba alguna en autos que venga a demostrar que es más conveniente o necesario entregar la tuición material de la crianza de la impúber a su padre natural, y que, aunque de conformidad a lo dispuesto en el artículo 428 del Código Civil, en lo tocante a estas materias el tutor debe conformarse a la voluntad del padre que reconoció, esa conformación no puede llegar hasta el extremo de verse privado de una de las obligaciones y derechos que en ese mismo artículo le confiere al tutor, cual es la directa ingerencia en esa misma crianza y educación;

4.o) Que por otra parte y resolviendo este Juzgado de Menores con las atribuciones y dentro del carácter que le son propios, no ve la conveniencia de alterar el orden de cosas creado por la resolución ya mencionada, del Juzgado en lo civil que puso bajo tutela a la impúber de que se trata en esta causa.

Y visto lo dispuesto en los artículos 12, 24 y 26 de la Ley N.º 4447, sobre Protección de Menores, se declara:

1.o) Que no ha lugar al incidente de fs. 6; 2.o) Que no ha lugar a la demanda de fs. 2.

Devuélvase los expedientes tenidos a la vista. Anótese.

A. Mansilla Ch.

Pronunciada por el señor Juez titular don Antonio Mansilla Cheney. Mario Muñoz Pereira, Secretario.

## Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, primero de Junio de mil novecientos cuarenta y ocho.

Vistos:

Eliminando los considerandos relativos al fondo de la causa de

la sentencia de primera instancia, únicos afectados por el recurso, reproduciendo en lo demás dicho fallo y teniendo en consideración:

1.o) Que consta del certificado de nacimiento que en copia corre a fs. 1, que la menor María Silvia Sáez Ortiz fué reconocida como hija natural del demandante don Alfredo Sáez Fuentes, por escritura pública de 13 de Agosto de 1946, extendida ante el Notario de este departamento don José Mateo Silva, y que ese reconocimiento fué aceptado por el curador especial de la menor don Luis Contreras Aburto, por escritura pública otorgada ante el Notario, también de este departamento, don Manuel Antonio Vittini, de fecha 15 de Octubre del mismo año, y esas escrituras públicas tienen pleno valor en juicio, por haberse inscrito en el Registro Civil de la comuna de Tomé, lugar en que se encuentra la inscripción de nacimiento de la nombrada menor;

2.o) Que en el escrito de fs. 12 se sostiene que el reconocimiento aludido está afecto a nulidad absoluta, en virtud de que fué aceptado por un curador especial y no por la tutora de la menor María Silvia Sáez, la demandada doña Filomena González de Espi-

noza, cuya calidad de tutora consta del expediente N.º 17666 del Rol de causas civiles del Juzgado de Tomé, tenido a la vista, y que era a quien correspondía pronunciarse sobre el particular;

3.o) Que no puede el Tribunal, en esta clase de juicios, resolver sobre la validez del reconocimiento en cuestión, aparte de que tampoco conoce el motivo o razón que hubo para la designación de un curador especial de la menor con el objeto de que aceptara o repudiara el reconocimiento de hija natural hecho a su favor por el demandante;

4.o) Que no desvirtúa lo dicho precedentemente el hecho de que la demandada hubiere deducido acción contra el demandante, pidiendo que se declare la nulidad del reconocimiento de hija natural a que varias veces se ha hecho referencia, por no haber sido aceptado por su guardadora general, según consta del expediente N.º 18278 del Rol de causas civiles del Juzgado de Tomé, que se ha tenido a la vista, toda vez que esa petición se encuentra aún sub lite;

5.o) Que, en consecuencia, para resolver la petición contenida



## ENTREGA DE MENOR

615

en el libelo de fs. 2, relativa únicamente a que se entregue a la menor nombrada al demandante don Alfredo Sáez, deben tenerse en cuenta dos hechos: la calidad de hija natural de María Silvia Sáez Ortiz respecto de aquél y la circunstancia de encontrarse sometida a la tutela de la demandada, bajo cuyo cuidado personal se encuentra;

6.o). Que el Código Civil, al hablar de las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos naturales, no sólo autoriza al padre o madre natural que haya reconocido al hijo para cuidarlo personalmente, sino que ese cuidado personal lo impone como una obligación fundamental;

7.o) Que sólo en el caso excepcional de que el padre y la madre se encuentren inhabilitados física o moralmente, procede confiar el cuidado personal de los hijos a otras personas, y en la especie, esa situación de excepción no sólo no se ha acreditado, sino que ni siquiera ha sido insinuada por la parte demandada; y

8.o) Que, por lo demás, a mayor abundamiento, consta del instrumento público acompañado a fs. 55 en esta instancia por el ac-

tor, que por sentencia de 8 de Abril del presente año, el Tercer Juzgado de este departamento le discernió la guarda legítima de la menor María Silvia Sáez Ortiz en su carácter de padre natural de ésta, poniéndose término a la tutela ejercida por la demandada.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo que disponen los artículos 277, 278, 366, 367, 370 y 428 del Código Civil y 6 y 8 de la Ley N.º 4808, se revoca la sentencia de fecha 12 de Enero del año en curso, escrita a fs. 50; en la parte apelada y se declara que ha lugar a la demanda deducida en lo principal del libelo de fs. 2.

Anótese y devuélvase, juntamente con los expedientes, tenidos a la vista.

Redacción del señor Ministro Peña.

Emilio Poblete P. José Arancibia A. Rolando Peña López.

Dictada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Emilio Poblete Poblete y Ministros en propiedad don José Arancibia A. y don Rolando Peña L. D. Martínez U., Secretario.