
DERECHO CIVIL

Sobre la extensión de las facultades de los defensores públicos

(Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, por Don Guillermo Pinto Agüero)

En cumplimiento de un deber, voy á dar lectura á una memoria escrita sobre un tema legal.

He elegido como objeto de este estudio algunas disposiciones de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, dictada el 15 de octubre de 1875.

Esas disposiciones son las que organizan el ministerio de los defensores públicos y fijan el papel que debe jugar en los juicios.

Hay divergencia de opiniones cuando se aprecia la extensión de las facultades que la ley ha querido dar á los defensores públicos.

¿Puede apelar un defensor de menores en un juicio en que ha sido llamado á dictamin

En caso de tener derecho de apelar, una vez concedido el recurso, ¿se le considera como parte?

Y en segunda instancia, ¿puede ser representado el defensor de menores por un apoderado, cuando el defensor que apela no reside en el departamento en donde funciona el tribunal de alzada?

Algunos creen que el radio de acción de un defensor de menores, por ejemplo, se reduce á los estrechos límites asignados á la primera instancia del juicio, sin que le sea dado siquiera aspirar á una revisión de las sentencias en que se ha desestimado su opinión, y lo más que le conceden es el derecho de apelar, pero quedando privado de la facultad de proseguir el recurso en la forma ordinaria.

Así, le niegan el derecho de nombrar apoderado que le represente en segunda instancia y de atender por sí mismo, por medio

de instrucciones dadas con arreglo á su leal saber y entender, á la prosecución del juicio.

Esta opinión se halla sustentada en sentencias de nuestros tribunales.

He aquí una de ellas, dictada por la segunda sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago:

«Santiago, 27 de julio de 1880.»

«No pudiendo el defensor de menores de Talca constituir apoderado que lo represente en segunda instancia, se declara que el procurador Don José Arellano Lira no es parte en este juicio y que debe hacerse saber el decreto de autos en relación al defensor de menores de esta ciudad, de turno en esa fecha, quien debe pedir lo conveniente.—*Silva.—Gandarillas.—Abalos.—Errázuriz.*»

La opinión contraria da más latitud á las funciones de los defensores de menores.

Según ella, los defensores de menores deben ser considerados como parte en ciertos juicios y le conceden la facultad de apelar y de atender en segunda instancia al éxito de la cuestión por sí mismos ó por los apoderados que tengan á bien constituir.

Esta manera de pensar ha sido acogida en una sentencia de reciente fecha expedida también por un tribunal superior.

La sentencia á que aludo es de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca.

HeLa aquí:

«Talca, 14 de noviembre de 1880.»

«Vistos: En rebeldía del defensor de menores de Chillán, se declara desierto el recurso de apelación deducido contra el auto de 14 de julio de 1886, corriente á fs. 92. Publíquese y devuélvase.—*Gundlián.—Fernández Carvallo.—Pinto Agüero.—Canto.—Mora.*»

En esta disparidad de opiniones, que afecta profundamente los intereses particulares, conviene esclarecer la cuestión para procurar la armonía de pareceres.

Sin pretender, por mi parte, hacer completa luz en la materia, me propongo allegar mi grano de arena.

Pero será necesario comenzar por fijar el carácter con que figuran los defensores públicos en los juicios para no sentar reglas absolutas que no viniesen en ciertos casos.

La ley distingue en ellos dos papeles distintos.

La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales determina los casos en que debe ó puede un juez oír al ministerio de los defensores públicos, y también señala las ocasiones en que está reservado para éste el papel de actor ó provocador de la acción de la justicia.

Cuando un tribunal solicita del ministerio de los defensores públicos su dictamen, espera que este elemento que figura como auxiliar suyo en este caso, ha de prestarle su importante concurso, estudiando las diversas piezas del juicio, analizando las alegaciones de una y otra parte y proponiendo, por último, la solución que crea más ajustada á derecho.

El ministerio de los defensores públicos, después de estudiar el negocio sometido á su conocimiento y según la opinión que se forme de él, puede tomar dos caminos: ó asume un papel pasivo, emitiendo un mero voto ilustrativo y dejando entregada la marcha posterior de la cuestión al buen criterio y celo del tribunal, únicamente; ó bien abraza resueltamente el papel activo que le depara el inciso 2.º del artículo 296 de la ley de 15 de octubre de 1875, instaurando la acción que creyere eficaz para evitar ó atenuar, si no es posible eso, los daños que están sufriendo ó pueden sufrir las personas ó fundaciones que él está encargado de atender y salvaguardar.

En el primer caso, su rol queda terminado con la emisión de su vista; pero en el segundo, á nuestro juicio, sólo con la terminación del asunto en definitiva.

Ahora bien, dictada la resolución del juez ¿podría agitarse, en seguida, el representante del ministerio público, debería apelar y ser considerado, en consecuencia, como parte?

De acuerdo con lo que hemos dicho, asumirá el papel que creyere más conforme con sus deberes.

Si toma el primero de los caminos antes indicados, sin duda que no apelaré, porque ni la acción ha partido de él, ni ha hecho suya la causa al interiorizarse en el negocio.

Pero si, por el contrario, la desestimación, por parte del juez,

de medidas propuestas por un miembro del ministerio de los defensores públicos implica, á juicio de éste, graves daños para un incapaz, por ejemplo, y se resolviera á entablar la acción correspondiente en defensa de los intereses del incapaz, es claro que podría apelar y proseguir en segunda instancia la gestión empezada en la primera.

Por consiguiente, no se puede decir de un modo absoluto cuándo el ministerio de los defensores públicos deberá agitarse y apelar, porque el procedimiento queda siempre sujeto á la apreciación de sus miembros.

Así, no se puede decir en rigor que haya un caso en que á los defensores públicos les esté vedado figurar como partes.

Hemos dicho que los defensores públicos pueden entablar la acción correspondiente cuando lo estimen necesario á nombre de los incapaces, ausentes y fundaciones de beneficencia ú obras pías.

Agrega el primer inciso del referido artículo 296, que en caso que dichas personas ó fundaciones no tuviesen representantes, las representará el defensor público.

¿Se duda de qué pueda ser parte el defensor público cuando entabla una acción en el caso contemplado por el inciso 2.º del recordado artículo 2º?

Esa duda no tiene fundamento muy firme á nuestro juicio.

Echemos una mirada hacia atrás y tomemos en cuenta los principios fundamentales en que descansan las reglas del procedimiento.

Hay juicio cuando una ó más personas que no han logrado zanjar la cuestión que tienen con otra ú otras, la someten á la decisión de los tribunales establecidos por la ley.

En todo juicio hay dos partes, esto es, un representante por cada una de las dos ideas que se discuten y que pretenden suplantarse mutuamente y triunfar.

La ley exige también en el que pretende iniciar un juicio que entable una acción, es decir, que ejercite un derecho.

Sin derecho no hay acción, y sin que se ejercite una acción no es posible entrar al juicio.

De otra manera, se admitiría que cada uno pudiera pedir lo que le viniere en mientes.

Luego, en el caso que contemplo, el defensor público es parte desde que entabla una acción, y como tal puede dar al juicio el

curso que quiera y entablar todos los recursos legales, el más usado de los cuales es el de la apelación.

Tal es el principio sustentado en las sentencias núms. 87 y 127, insertas en la *Gaceta de los Tribunales* de 1882.

Los que están por la restricción de las facultades de los defensores públicos suelen llegar hasta ahí: les permiten apelar y, cosa curiosa, les cierran las puertas del Tribunal Superior.

Para dar alguna salida á esa difícil situación, opinan por que se oiga al defensor público que ejerza sus funciones en el departamento en que reside el Tribunal de alzada.

Esta solución parece que es dictada por la idea errónea de equiparar al ministerio de los *defensores públicos* con el *ministerio público*.

Es cierto que uno que otro artículo del Código Civil han dado margen á tal confusión.

Así, dando reglas especiales relativas á la curaduría del disipador, dicen los artículos 443 y 452 del citado Código:

«Art. 443. El juicio de interdicción podrá ser provocado por el cónyuge no divorciado del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos legítimos, hasta en el cuarto grado, por sus padres, hijos y hermanos naturales y por el *ministerio público*.

«El *ministerio público* será oído aún en los casos en que el juicio de interdicción no haya sido provocado por él».

«Art. 452. El disipador tendrá derecho para solicitar la intervención del *ministerio público* cuando los actos del curador le fueren vejatorios ó perjudiciales; y el curador se conformará entonces á lo acordado por el *ministerio público*».

En ambos casos se trata de los defensores públicos, y con la redacción que tienen esos artículos se podría creer que es la misma cosa el *ministerio público*.

Aún más: el Código de Comercio, en el núm. 8 del artículo 1350, introduce la misma confusión. Enumerando lo que debe contener el auto declaratorio de quiebra, dice:

«La orden de que se despachen los correspondientes exhortos para hacer saber la declaración de la quiebra á los acreedores que se hallen fuera de la República, mandándoles que en el mismo término del emplazamiento comparezcan en el lugar del juicio bajo el apercibimiento dicho, y disponiendo que mientras tanto sean representados por el *ministerio público*».

Aquí se hace aparecer nuevamente al *ministerio público* en lugar del *ministerio de los defensores públicos*.

Pero, felizmente, el mismo Código Civil se encargó de disipar esas dudas en los artículos 416, 441, 514 y 1291.

He aquí esos artículos:

«Art. 416. Podrá el juez mandar de oficio, cuando lo crea conveniente, que el tutor ó curador, aun durante su cargo, exhiba las cuentas de su administración ó manifieste las existencias á otro de los tutores ó curadores del mismo pupilo ó á un curador especial, que el juez designará al intento.

«Podrá provocar esta providencia, con causa grave, calificada por el juez verbalmente, cualquier otro tutor ó curador del mismo pupilo, ó cualquiera de los consanguíneos más próximos de éste, ó su cónyuge, ó el respectivo *defensor*».

«Art. 441. El pupilo tendrá derecho para solicitar la intervención del *defensor de menores*, cuando de alguno de los actos del curador le resulte manifiesto perjuicio; y el *defensor*, encontrando fundado el reclamo, ocurrirá al juez».

«Art. 514. Pueden excusarse de la tutela ó curaduría:

«1.º El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Ministros de la Corte Suprema y de las cortes de Apelaciones, los fiscales y demás personas que ejercen el *ministerio público*, los jueces letrados, el *defensor de menores*, el de *obras pías* y demás *defensores públicos*.

«Art. 1291. Si hubiera legados para objetos de beneficencia pública, dará conocimiento de ellos, con inserción de las respectivas cláusulas testamentarias, al *ministerio público*, á quien asimismo denunciará la negligencia de los herederos ó legatarios obligados á ellos, ó del curador de la herencia yacente, en su caso.

«El *ministerio público* perseguirá judicialmente á los omisos, ó delegará esta gestión al *defensor de obras pías*.

«De los legados destinados á obras de piedad religiosa, como sufragios, aniversarios, capellanías, casas de ejercicios espirituales, fiestas eclesiásticas y otros semejantes, dará cuenta al *ministerio público*, y al ordinario eclesiástico, que podrá implorar en sus caso ante la autoridad civil las providencias judiciales necesarias para que los obligados á prestar estos legados los cumplan.

«El *ministerio público*, el *defensor de obras pías* y el ordinario eclesiástico en su caso, podrán también proceder exponta-

neamente á la diligencia antedicha contra el albacea, los herederos ó legatarios omisos.

«El mismo derecho se concede á las municipalidades respecto de los legados de utilidad pública en que se interesen los respectivos vecindarios».

En los cuatro artículos que quedan transcritos, se aleja toda duda desde que en los dos primeros se hace especial mención de los *defensores* y en los dos últimos se distingue con claridad lo que es el *ministerio público* de lo que es el *ministerio* de los *defensores públicos*.

Á mayor abundamiento, nos bastará recordar que la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales establece en sus títulos XIII y XIV ambas instituciones con toda precisión é independencia, sin que sea posible sostener, desde que se dictó dicha ley, que el *ministerio* de los *defensores públicos* sea una rama del *ministerio público*.

Sólo haciendo una confusión de ambas instituciones se puede sostener que, en caso de apelar un defensor de menores, no deba ser él el que comparezca en segunda instancia, personalmente ó por medio de representante, sino el defensor que resida en el departamento en que funciona el tribunal de alzada.

En efecto, el ministerio de los defensores públicos tiene una organización diversa de la que tiene el ministerio público. Éste tiene representantes especiales ante cada tribunal, en primera y en segunda instancia, de suerte que toda cuestión apelada por un promotor fiscal debe necesariamente ser sostenida ó abandonada expresamente por el oficial que desempeña sus funciones cerca del tribunal superior, como que esa es su única tarea y el hecho que justifica su existencia.

En cambio ¿hay miembros del ministerio de los defensores públicos que tengan el encargo especial y único de sostener ó desistirse ante los tribunales superiores, de las apelaciones interpuestas por sus colegas que tuvieron la defensa en primera instancia?

Absolutamente nó.

El artículo 302 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales establece: que las funciones del ministerio de los defensores públicos estén á cargo *en cada departamento* de un defensor de menores, ausentes y obras pías.

No hay más excepción que la de que trata el artículo 300, el

cual establece dos defensores de menores en Santiago y uno de ausentes y obras pías.

Por tanto, los defensores desempeñan sus funciones por departamentos, ó sea, con respecto á los negocios que se promuevan en el departamento.

Pues bien, dados estos antecedentes, ¿cómo creer que los defensores públicos, que no residen en el departamento en donde funciona la corte respectiva, no puedan llegar á ella para sostener el recurso de apelación que han iniciado, sino que deben abandonarlo en manos del defensor que ejerce su cargo en ese departamento?

¿Hay alguna disposición que lo prohíba?

No hay ley que tal cosa ordene.

Ya hemos dicho que no hay jerarquía entre los defensores públicos; entonces ¿por qué se priva á uno que no reside en el departamento cabecera de corte, del perfecto derecho que le asiste para atender un negocio iniciado por él hasta darle cumplido remate?

Se hace estribar toda la cuestión en el hecho incidental y extraño al negocio mismo, de la residencia.

Una corte de alzada se supone virtualmente presente en cada uno de los departamentos sujetos á su jurisdicción aunque en el hecho resida en un departamento determinado.

No realiza, pues, el defensor que, residiendo en otro departamento, acude ante una corte á proseguir una apelación, un hecho extraordinario, sino el muy corriente y expedito de presentarse ante el tribunal que por la ley debe conocer en los negocios de ese departamento y que, si bien en el hecho tiene su asiento en otro lugar, no se desprende por ello del carácter de tribunal local, si se nos permite expresarnos así.

Ante la ley y en presencia de las disposiciones citadas, podemos llegar á estas dos conclusiones:

1.^a Que ninguna ley faculta al defensor público que reside en el mismo departamento que una corte, para tomar á su cargo las apelaciones interpuestas por los representantes del ministerio de los defensores públicos que residen en los otros departamentos sujetos á la jurisdicción del mismo tribunal; y

2.^a Que tampoco hay ley alguna que prohíba á un defensor público, que no reside en el mismo departamento que la corte respectiva, acudir ante ella con una apelación.

Ante la sana razón y contemplando el verdadero interés de los incapaces, de los ausentes y de las fundaciones de beneficencia, es justo y es conveniente dar al papel de los defensores públicos la latitud que nosotros le asignamos.

El derecho de proseguir por sí mismo ó por medio de representante, en segunda instancia, una apelación hasta obtener sentencia á firme, alhaga indudablemente al litigante y le estimula en tal forma que, en caso de faltar tal garantía, sería de suponer que jamás hubiera intentado acción alguna.

Pugna tanto con la naturaleza íntima de las cosas el hecho de privar á una persona que ha iniciado un juicio, que ha acumulado trabajosamente todo el material que le ha de servir para la defensa y que impuesto día á día de su marcha y del espíritu que domina y guía al adversario, del derecho de continuar con la dirección del asunto en segunda instancia, que no es posible suponer que la ley haya querido exprofeso inutilizar tanta labor y desanimar á los mismos funcionarios cuyo celo está interesado en sostener y avivar por todos los medios posibles.

Resumiendo, llegamos á las conclusiones siguientes:

- 1.^a Que un defensor público puede apelar en un juicio en que ha sido llamado á dictaminar;
- 2.^a Que apelando, debe considerársele como parte; y
- 3.^a Que puede ser representado en segunda instancia por un apoderado, cuando el defensor no resida en el departamento en que funciona la corte.

Agreguemos aún dos palabras sobre esta última afirmación.

Se podría objetar contra ella que nuestra legislación general no admite la delegación de facultades de parte de los funcionarios públicos.

Pero tal principio sufre excepciones, y una de ellas tiene lugar en el caso en que me ocupo.

El papel de los defensores públicos, cuando asumen el carácter activo de provocadores de la acción de la justicia, es *sui-generis*.

Á los defensores, en tal caso, debe considerárseles premunidos de todos los medios de acción y de todas las facilidades que las leyes acuerdan á los litigantes comunes.

Si un defensor es parte en un juicio y, hallándose en apelación, no pudiese concurrir á la vista de la causa por retenerle en el departamento para el cual fué nombrado otras atenciones más ur-

gentes é importantes, haría lo que hace cualquier litigante en ese caso: nombrar un apoderado que obre conforme á sus instrucciones.

No hay razón de peso para eliminar las consecuencias legales que lógicamente se desprenden del hecho de considerarse como partes en ciertos casos á los defensores públicos.

