

DICTAMEN No. 50

DOCTOR ERNESTO MARCOS EDELEMANN, SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR.

CERTIFICO: que el Consejo de Gobierno de este Tribunal en sesión celebrada el día diez de febrero de mil novecientos setenta y nueve, adoptó el acuerdo que copiado literalmente dice así:

Número 69. Se da cuenta con consulta formulada por el Tribunal Municipal Popular de Palma Soriano que es del tenor siguiente:

"Por existir dudas en cuanto al procedimiento a seguir para la designación de defensor a menores, ya que el artículo 165 (Título VII del Capítulo III) del Código Civil, derogado por la disposición final segunda del Código de Familia disponía: "Siempre que en algún asunto el padre o la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él", y como quiera que ni en el Código de familia ni en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral hemos encontrado norma alguna que sea de aplicación a estos casos, elevamos la presente consulta para que, si bien se tiene, se nos oriente acerca de si el Tribunal, a tenor de lo que disponen los artículos 39 y 40 de la mencionada Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, puede de oficio designar un defensor a menores que tengan intereses encontrados con sus padres o qué procedimiento debe seguirse para ello, por entender que lo dispuesto en el artículo 48 de dicha ley no es de aplicación al asunto, por tratarse de menores que no se encuentran en situación de que se les provea de tutores por tener padres".

El Consejo, dada la urgencia que requiere, acuerda evacuar por sí la consulta formulada de conformidad con los términos del dictamen del Presidente de la Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral, que es del siguiente tenor:

DICTAMEN No. 50

1. Es cierto que en el Código de Familia no existe precepto alguno que se refiera a una situación análoga a la que definía el artículo 165 del Código Civil, derogado por la Disposición Final Segunda de aquél; pero en la necesidad de atender a la defensa del hijo en cualquier asunto en que su interés sea opuesto al de los padres a cuya potestad esté sometido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y laboral se impone dar una solución específica que salve la situación de evidente indefensión o desigualdad susceptible de causar perjuicio irreparable al menor de que se trata.

2. Conforme al artículo 48 de la citada Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, el Fiscal representa y defiende a los menores, incapacitados y ausentes, hasta se le provea de tutores, representantes o encargados del cuidado de sus personas y de la defensa de sus bienes y derechos; luego resulta lógico que asuma la defensa del menor que se halle en la descrita situación aunque limitada desde luego, su intervención al asunto o asuntos en que el interés del menor sea opuesto al de ambos padres o al de ellos que ejerza la patria potestad, en su caso si se hubiere extinguido en cuanto al otro, sin que ello implique privar a éstos de la representación legal que ostentan en los demás asuntos en que no haya esa incompatibilidad.

3. El Consejo de Gobierno del tribunal Supremo Popular, en su acuerdo número 152 de 7 de abril de 1975, resolviendo consulta similar a la presente

mantuvo el mismo criterio antes expresado con apoyo en lo dispuesto en el artículo 49 de la anterior Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, reproducido en el 48 de la vigente Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de aplicación al caso; y por sentencia de la Sala de lo Civil y Administrativo de este Tribunal número 317 de 27 de septiembre de 1978, se aplicó el mencionado acuerdo 152 sobre la base del siguiente razonamiento: CONSIDERANDO: que el motivo tercero de ampliación con base en el número uno del artículo seiscientos treinta de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral por aplicación indebida del artículo cuarenta y nueve de la derogada Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, aplicable al caso, y el acuerdo número ciento cincuenta y dos del siete de abril de mil novecientos setenta y cinco del Consejo de Gobierno del tribunal Supremo Popular; es improcedente toda vez que la representación de los menores no emancipados que tengan en cualquier asunto no judicial un interés opuesto con el de cualquiera de sus padres, no existiendo una norma específica aplicable al caso, como lo entendió el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular en su acuerdo número ciento cincuenta y dos de siete de abril de mil novecientos setenta y cinco con respecto a igual representación en juicio corresponde también al fiscal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuarenta y nueve antes citado, tanto por existir una perfecta igualdad jurídica y ser el mismo el interés protegido en ambos supuestos como por estar caracterizada esa representación como función administrativa o de fiscalización a modo de protección frente a la inobservancia de la legalidad socialista y de las leyes, que se derive, precisamente, de la propia naturaleza de su cargo y, expresamente, de las que le atribuye el párrafo primero del artículo ciento veintinueve de la derogada ley de Organización del Sistema Judicial, aplicable al caso, por lo que procedió acertadamente el Fiscal cuando apreciando la existencia de intereses opuestos entre el padre y el hijo estableció en la vía administrativa en representación de éste y en ausencia de su madre que se encontraba en el extranjero, el recurso adecuado para impugnar la resolución que estimó le perjudicaba.