

Nº 190
AÑO LIX
JULIO - DICIEMBRE
1991

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

DETERMINACION DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE MENORES

(Arts. 75, 26 C. Civil; art. 26 Nº 7 Ley de Menores y Art. 10 COT)

HECTOR OBERG YAÑEZ
Prof. Derecho Procesal
Universidad de Concepción

La Asociación Latinoamericana de Juristas a Favor de la Vida ha requerido la opinión del suscrito “en torno al concepto de MENOR en la legislación chilena y su influencia en la *determinación de competencia* del Juez de Menores, a la luz de lo dispuesto en los art. 75 y 26 del Código Civil, art. 26 Nº 7 de la Ley 16.618 y art. 10 del Código Orgánico de Tribunales. Nuestro interés particular se centra en la inclusión o exclusión del niño por nacer del concepto de menor, pues de la respuesta formulada a este problema interpretativo de la ley, se desprenden importantes y trascendentales efectos”.

Nuestro parecer a la interrogante formulada se contiene en el informe que hiciéramos llegar al organismo en cuestión, y con el cual, obviamente, podrá estarse de acuerdo o discrepar, pero que en todo caso sirve de base para centrar un intercambio de ideas sobre el tema. Dicho informe es del tenor siguiente:

“Para precisar algunos conceptos, es útil recordar lo que se estatuye por el art. 5 inc. 1º del C. Orgánico de Tribunales: “A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá... cualquiera que sea la calidad de las personas que en ellos intervengan...”, lo que está en armonía con lo prescrito en su inc. 3º que menciona como tribunal a los Juzgados de Letras de Menores.

· > Luego, ante los Juzgados de Letras de Menores sólo pueden comparecer las personas que sean menores, y éstos son los que no han llegado a cumplir 21 años y desde que ha comenzado su existencia legal, lo que se produce desde el momento de su nacimiento, es decir, “al separarse completamente de su madre”. Por ende, aquel que está por nacer (art. 75 C.C.) no siendo persona para el Derecho, no puede atribuir competencia a un Juez de Menores para que adopte medidas tendientes a protegerlo. Se está en presencia de un elemento o factor de competencia absoluta en razón de la persona *-ratio personae-*, y que como tal no es disponible para los interesados el revestir el carácter de normas de orden público. Por este motivo, no es posible hacer una interpretación extensiva del vocablo menor, y habrá que estarse a la definición que sobre el punto estampa

el legislador civil, para guardar la correspondiente armonía con el precepto del Código Orgánico a que se ha aludido precedentemente.

Cabe concluir, entonces, que el Juez de Letras de Menores carece de competencia para conocer de estas materias que se contienen en el art. 75 del C. Civil.

Empero, considerando que en forma excepcional dicho art. 75 del C. Civil atribuye al Juez para tomar, oficiosamente o a solicitud de cualquier persona, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, es del caso precisar cuál es este juez.

Conviene traer a cuentas que conforme al art. 130 del C. Orgánico de Tribunales “para el efecto de determinar la competencia se reputarán de mayor cuantía los negocios que versan sobre materias que no estén sujetas a una determinada apreciación pecuniaria”, carácter que obviamente tienen estas medidas protectoras que se impetran. Y que según lo estipula el art. 45 N° 4 del C. Orgánico de Tribunales, tal conocimiento es de la competencia de un Juez de Letras en primera instancia, según lo preceptúa el art. 189 del mismo texto legal.

Ahora bien, precisada la jerarquía del órgano, es menester determinar exactamente cuál es el Juez de Letras competente relativamente. Y para ello se sigue la regla general contenida en el art. 134 del expresado C. Orgánico de Tribunales, vale decir, el domicilio del demandando, que será siempre el de la probable madre de aquel nonato cuya vida se intenta proteger.

Como quiera, además, que se trata de un asunto contencioso en que la contraparte es la futura madre o posibles terceros que desean atentar contra la criatura, más interesante es determinar la naturaleza del procedimiento a seguir para hacer eficaz la protección que se demanda. Habida consideración la urgencia de las providencias solicitadas, es inconcuso que no cabe pensar en un procedimiento de lato conocimiento, y que incluso un procedimiento sumario no es lo suficientemente rápido y expedito para obtener el logro pedido. Así las cosas, pienso que se está frente a una verdadera medida cautelar, con vida propia, autónoma e independiente y desvinculada de todo otro proceso, y que no tiene como finalidad asegurar el resultado de una acción ya incoada o que fuera a incoarse, pues ella en sí es la acción principal. Revistiendo, por ende, este carácter, el procedimiento a seguir será el incidental (art. 302 C. Proc. Civil), y el juez, considerando la especialísima naturaleza de la materia que se le invoca, deberá decretar desde luego tales medidas, aún antes de notificarse legalmente a la persona o personas contra quien se dictan, y pese al hecho de que los afectados o afectada tomen conocimiento de ellas al ser objeto de las mismas. Si así se obrara, menester será cumplir con las exigencias requeridas por el legislador para mantener en el tiempo las medidas que se han decretado (art. 302 inc. 2° y 3° C. Proc. Civil).

Considerando lo expuesto, no es del caso hacer referencia a lo estatuido por el art., 10 del C. Orgánico de Tribunales.