

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA.

UNAN- LEÓN.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.



CARRERA: DERECHO.

Trabajo Monográfico para optar al Título de:

Licenciatura en Derecho

Tema:

- **El otorgamiento de la Tutela, procedimiento judicial según el código de Familia en Nicaragua.**

Sustentante:

Marisol Victoria Ruiz Mendoza.

Tutor:

Dr. José Galán Ruiz.

León, Nicaragua, Centroamérica, julio 2016.

DEDICATORIA.

El corazón humano genera muchos proyectos, pero al final prevalecen los designios del señor; más vale adquirir sabiduría que oro, más vale adquirir inteligencia que plata. Dedico esta investigación a **Dios**, el ser que siempre estuvo conmigo en buenos y malos momentos, estuvo su presencia y es por él que hoy he culminado este trabajo académico.

AGRADECIMIENTO.

A Dios, por permitirme llegar hasta este momento de mi vida, a mis padres, herman@s y familiares que me han apoyado, por creer en mí, a pesar de cualquier dificultad que he atravesado.

A mi tutor, maestro José Galán, por su apoyo incondicional, su tiempo, paciencia, sabios consejos; todo mi respeto, admiración y aprecio, muchas gracias.

Al centro especializado de documentación e información judicial, Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, en especial a la Dra. Elieth Castellón y al Dr. Marvin Aguilar por su apoyo en la facilitación de las sentencias que se estudian en esta investigación.

A mis maestros de la facultad de Derecho, que con su granito de arena han contribuido a la enseñanza que hoy se refleja en esta investigación, a todos ellos gracias infinitas.

Tengo tanto que agradecer a mis amigos y compañeros de grupo durante toda la carrera, porque fue más que un apoyo, fue solidaridad de ser humano, comprensión e intercambio de esfuerzo y dedicación; y a todas aquellas personas que me apoyaron y no mencioné muchas gracias, quedo eternamente agradecida.

ÍNDICE.

Contenido	Páginas
Introducción.....	1
Capítulo I.	
Formas de adquirir la Tutela.	
1. Normas jurídicas que regulan la Tutela.....	6
2. Origen de la Tutela.....	8
3. Definiciones.	
3.1. Capacidad.....	10
3.2. Parentesco.....	11
3.3. Tutela.....	12
4. Características de la Tutela.....	13
5. Objeto de la Tutela.....	16
6. Personas llamadas a ejercer la Tutela.....	16
7. Deber de informar de la necesidad de poner a una persona bajo Tutela.....	17
8. Clases de tutela.....	18
9. Personas sujetas a Tutela.....	21
10. Diferencias entre la tutela de menores y de mayores incapaces.....	22
11. Diferencias entre Autoridad parental y Tutela.....	27

Capitulo II.

Ejercicio de la Tutela.

1. Requisitos para ser tutor.....	32
2. Discernimiento.....	33
3. Obligaciones del tutor, facultades y deberes del tutelado.....	34
4. Control de la Tutela.....	37
5. Fin de la Tutela.....	42

Capitulo III.

Otorgamiento de la Tutela por la autoridad judicial.

1. Regulación y alcance de la Tutela.....	45
1.1. Competencia para conocer el juicio de Tutela.....	49
1.2. Registro de la Tutela.....	51
1.3. Procedimiento de jurisdicción voluntaria en el juicio de tutela...52	
1.4. Oposiciones.....	55
1.5. Derecho a excusarse de la Tutela.....	56
1.6. Casos de pérdida del derecho de sucesión intestada y responsabilidad económica de los parientes del tutelado.....	57
1.7. Nombramiento de administrador interino.....	58
2. Efectos y alcances de la sentencia.	
2.1. Inscripción obligatoria de la tutela.....	58
2.2. Revisión de la tutela a cargo del juez.....	59
3. Análisis de la jurisprudencia.	
3.1. Sentencia No. 63 dictada por el Juzgado cuarto distrito de familia (oralidad) de Managua. Once de agosto de dos mil quince. Las tres y diez minutos de la tarde.	

3.1.1. Resumen del proceso.....	60
3.1.2. Análisis de la sentencia.....	64
3.2. Sentencia No. 41 dictada por el Juzgado décimo segundo distrito de familia (oralidad) de Managua. Veintinueve de marzo de dos mil dieciséis. Las nueve y seis minutos de la mañana.	
3.2.1. Resumen del proceso.....	71
3.2.2. Análisis de la sentencia.....	73
3.3. Sentencia No. 172 dictada por el Juzgado sexto distrito de familia (oralidad) de Managua. Dos de junio de dos mil dieciséis. Las doce y dieciocho minutos de la tarde.	
3.3.1. Resumen del proceso.....	75
3.3.2. Análisis de la sentencia.....	78
Conclusiones.....	80
Recomendaciones.....	82
Referencia.....	83
Anexos.....	86
1. Sentencia No. 63, con acción de Tutela.....	87
2. Sentencia No. 41, con acción de Declaratoria total de desamparo, Pérdida de autoridad parental y Tutela.....	90
3. Sentencia No. 172, con acción de Declaración de incapacidad y Tutela.....	95
4. Gráfico del procedimiento de jurisdicción voluntaria (Tutela).....	102

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación tiene como **objeto**, abordar el procedimiento judicial en el derecho de familia, particularmente el otorgamiento de la tutela en Nicaragua, se ha utilizado como referencia el código de familia de reciente aprobación y tres sentencias dictadas por el Tribunal de familia de Managua.

La necesidad de representación legal que tienen las personas menores y mayores de edad, para realizar cualquier acto legal, por no estar bajo autoridad parental o no tener la capacidad para efectuarlos, puede ser resuelto con el discernimiento de la tutela, para esto se debe cumplir requisitos legales y el nombramiento dará espacio para fiscalizar el cuidado y administración de bienes de esa persona incapaz; pero todo esto se llevará a cabo mediante un proceso judicial establecido en el código de la familia, el cual se ha tomado como base fundamental en el desarrollo de la presente investigación y continuar con el análisis de las sentencias.

La idea central a argumentar y defender en este trabajo, es la correcta aplicación del procedimiento judicial de tutela establecido en el código de familia por las autoridades judiciales en Nicaragua.

Como anexos se han agregado las sentencias emitidas por el Tribunal de familia de Managua, esperando que sean revisadas por alguna inquietud o para aclarar alguna duda del lector.

En Nicaragua la tutela había sido regulada por el código civil de 1905, el que tenía un procedimiento escrito y las actuaciones a petición de partes, pero el 08 de abril de 2015 entró en vigencia un código de familia que

regula la tutela entre los artículos 334 al 411, ahora este proceso es oral y de oficio.

Podemos considerar como **justificación** de este trabajo la problemática que atraviesan las personas incapaces para realizar sus actos, esto por ser un asunto sensible para la sociedad nicaragüense que mucho se vive sea porque estas personas estén en abandono, sus padres hayan fallecidos, estén fuera del país buscando una mejor situación económica y mientras tanto aquí están estos menores necesitando ser representados legalmente y esto se puede resolver otorgando la tutela a los familiares o quien ejerza la representación de hecho, cumpliendo el procedimiento de la ley, no por la necesidad del asunto se tomará a la ligera se debe considerar con atención los requisitos legales establecidos e instaurar mecanismos de seguimiento y control.

Se ha propuesto como **objetivo general**, analizar el procedimiento judicial del otorgamiento de la tutela desde una perspectiva jurisprudencial, de nuestro ordenamiento jurídico y derecho comparado.

Como **objetivos específicos** se ha planteado los siguientes:

Determinar la forma de otorgamiento de la tutela según el código de familia en Nicaragua en virtud de la transformación del derecho de familia.

Abordar el ejercicio y fiscalización de la tutela como parte esencial de la finalidad de la representación de una persona incapaz.

Analizar el procedimiento judicial de la tutela y ver si existe alguna deficiencia en la norma o en la aplicación de la norma tomando en cuenta el código de familia y la jurisprudencia.

Como **preguntas de investigación**, ¿Quién puede ser tutor y quien puede ser tutelado?, ¿el control de la tutela se ejerce apegado a la ley?, ¿se cumple el procedimiento judicial establecido en la ley en los tres casos objeto de estudio?

Se utilizó el método de investigación científico analítico descriptivo y el de síntesis (propio de una investigación jurídica de tipo teórico o documental en el que se utilizan esencialmente las fuentes formales del Derecho) debido a que el tema requirió un análisis de las normas jurídicas que establecen derechos para las personas incapaces sea un menor o un mayor declarado incapaz, ya que estas normas protegen el desamparo y se necesita para realizar los actos de ejercicio de la persona y administración de bienes; siendo así, se explica desde el punto de vista formal la forma de otorgamiento de la tutela y su ejercicio hasta la finalización, todo esto controlado por la autoridad que discierne la tutela, la que va observando el cumplimiento de las obligaciones del tutor. Ahora bien, se realizó un análisis del procedimiento judicial del juicio de tutela establecido en el código de familia y esto conlleva a la aplicación de la norma que le corresponde a la autoridad judicial de familia manifestado en sentencias que se abordarán una de ellas emitida en el dos mil quince y dos de ellas en el presente año.

Entre las **principales fuentes utilizadas**:

Constitución Política de Nicaragua, con sus reformas hasta el 18 de febrero de 2014, **Código de Familia de Nicaragua**, Ley No. 870. Publicada en la Gaceta No. 190 del 8 de Octubre de 2014, vigente el 8 de abril de 2015, **Código de la niñez y la adolescencia**, Ley No. 287 del 24 de

marzo de 1998, Gaceta No. 97 de 27 de mayo de 1998, **Código de Procedimiento Civil vigente** desde 1906 y sus reformas, **Código Procesal Civil de Nicaragua**, Ley No. 902. Publicado en la Gaceta No. 191 del 9 de octubre del 2015, que entrará en vigencia el día 09 de octubre de 2016, **Convención internacional sobre los derechos del niño y de la niña**, suscrita el 20 de noviembre de 1989, aprobada el 19 de abril de 1990, ratificada en octubre de 1990, **Acuerdo No. 107**, Corte Suprema de Justicia. Managua 28 de octubre del 2015.

Sentencias del Tribunal de Familia de Managua: Sentencia No. 63, Juzgado cuarto distrito de Familia (oralidad), Managua, 11 de agosto del 2015, las tres y diez minutos de la tarde, de tutela, Sentencia No. 41, Juzgado décimo segundo distrito de Familia (oralidad), Managua, 29 de marzo del 2016, las nueve y seis minutos de la mañana, de declaratoria de total desamparo, pérdida de autoridad parental y tutela, Sentencia No. 172, Juzgado sexto distrito de Familia (oralidad), Managua, 02 de junio del 2016, las doce y dieciocho minutos de la tarde, de declaración de incapacidad y tutela.

El presente trabajo de investigación se ha dividido en tres capítulos. En el Capítulo I se expondrán algunas consideraciones generales sobre las formas de adquirir la tutela, con especial énfasis en las personas que pueden ser tuteladas y las que pueden ser tutoras de acuerdo a lo establecido por el código de familia, también se abordará el otorgamiento de la tutela por testamento y autoridad judicial, esto permitirá comprender la transformación del derecho de familia.

En el Capítulo II, trata específicamente del ejercicio de la tutela judicial, con un breve apartado de los requisitos para ser tutor, el discernimiento, control de la tutela en las normas nicaragüenses y en la legislación extranjera y finalización de la tutela.

En el Capítulo III, se aborda la regulación y alcance del otorgamiento de la tutela judicial, los efectos y alcances de la sentencia y se efectuará un análisis de las resoluciones judiciales emitidas por el tribunal de familia de Managua referentes al otorgamiento de la tutela.

Por último, de acuerdo a los resultados del análisis síntesis del estudio de los casos, se finalizará el presente trabajo de investigación exponiendo las conclusiones correspondientes y se formularán las recomendaciones adecuadas para mejores resultados legales de la necesidad de representación legal para personas incapaces.

CAPÍTULO I.

FORMAS DE ADQUIRIR LA TUTELA.

1. Normas jurídicas que regulan la Tutela.

Cuando en una familia existen personas menores de edad, mayores de edad declarados judicialmente incapaces, personas sujetas a pena de inhabilitación especial, personas en desamparo, personas con discapacidad; sus padres y familiares tienen una legítima preocupación por su futuro, especialmente cuando ellos falten y no les puedan brindar personalmente ese continuo desvelo. El deseo de estos padres y familiares es garantizarles en todo momento unos cuidados personales y los suficientes recursos para que tengan una calidad de vida asegurada.

El Estado de Nicaragua ha creado normas jurídicas para proteger a ese hijo o familiar necesitado de especial apoyo y afecto desde la Constitución política, siendo la carta fundamental de la república,¹ como norma suprema, no solo norma jurídica directamente aplicable o fuente del derecho, sino también norma jurídica que regula la producción de las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, esto es, fuente de las fuentes del derecho o “norma normarum”.² Estableciendo que, Nicaragua se constituye en un Estado democrático y social de derecho,

¹ Constitución Política de Nicaragua, artículo. 182.

² La ley en la constitución nicaragüense, Gabriel Álvarez Argüello p. 53

que promueve como valores superiores la dignificación del pueblo a través de su ordenamiento jurídico³.

Además, el Estado nicaragüense reconoce a la persona, la familia y la comunidad como el origen y el fin de su actividad;⁴ en el art. 70 Cn. proclama que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de esta y del Estado. La persona, la familia y la comunidad son elementos protagónicos del plan de desarrollo humano de la nación.”

También en el art. 71 al establecer que, la niñez goza de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere, por lo cual tiene plena vigencia la Convención internacional sobre los derechos del niño y la niña,⁵ se entiende que este convenio es de rango constitucional, pertenece y se aplica a nuestro derecho positivo nicaragüense, en el art. 18.1 de la convención, prescribe que, incumbirá a los padres o, en su caso a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño,⁶ este convenio habla de los representantes legales que sería en este caso el tutor de un menor.

³ Cn. Ob. Cit., art. 6.

⁴ Ídem art., 4.

⁵ Convención suscrita el 20 de noviembre de 1989, aprobada el 19 de abril de 1990, ratificada en octubre de 1990.

⁶ El interés superior del niño también lo recoge el Código de la niñez y la adolescencia, Ley No. 287 del 24 de marzo de 1998, Gaceta No. 97 de 27 de mayo de 1998.

Así mismo la Constitución habla que el Estado creará programas y desarrollara centros especiales para velar por los menores;⁷ no abandonando a los ancianos el constituyente al decir que tienen derecho a medidas de protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado,⁸ ni a los discapacitados señalando que, el Estado prestará atención especial en todos sus programas a los discapacitados,⁹ teniendo en cuenta esto la asamblea nacional aprobó un código de familia¹⁰ el que aborda la tutela para personas que no pueden regir su persona y bienes regulado entre los arts. 334 al 411 Cf, este es un código de familia novedoso no solo con la oralidad de los juicios,¹¹ sino el impulso procesal de oficio,¹² dejando atrás lo que establecía el código civil.¹³

2. Origen de la Tutela.

Tutela y curatela son dos poderes sobre las personas que, aun siendo sui iuris, no tienen la capacidad de entender y de querer que sea necesaria para administrar convenientemente el propio patrimonio. La falta de tal capacidad puede ser total o parcial, y fundada en razones de edad, de sexo, de enfermedad mental o de tendencia a la dilapidación.¹⁴

⁷ Cn. Ob. Cit., art. 76.

⁸ Ídem art., 77.

⁹ Ídem art. 56.

¹⁰ Ley número 870, Código de Familia, aprobado el día veinticuatro de junio del dos mil catorce y publicado en la Gaceta diario oficial el día ocho de octubre del mismo año, que entró en vigencia el día ocho de abril del dos mil quince.

¹¹ Véase Arts. 438, 447, 487. b) y f), Cf., art. 34. 11 segundo párrafo Cn.

¹² Cf Ob. Cit., arts. 2. i, 439, 483, 511 y 540.

¹³ Código Civil de Nicaragua, aprobado el 01 de febrero de 1904, publicado en la Gaceta No. 2148 del 05 de febrero de 1904, con sus reformas.

¹⁴ Iglesias, 1985. Citado por Martha Fabiola Ocampo Rodríguez. monografía, Criterios para determinar la tutela o guarda judicial de menores dentro del ordenamiento jurídico nicaragüense. UCA junio 2013.

Ante la posibilidad que una persona incidiera en cualquier causal de incapacidad, se acudió a la creación de un organismo que llenará de forma análoga las funciones que la ley otorga al padre para regir la persona y los bienes de sus hijos, es entonces cuando en Roma surgen la tutela y curatela.¹⁵

El origen de la guarda se remonta en el Derecho Romano, y fue una institución netamente familiar que constituía un derecho en interés de la familia, para el cuidado de los bienes del menor impúber sui juris, quien por falta de madurez podía dilapidar los bienes familiares. En la misma circunstancia estaba el incapacitado mayor o púber en cuyo caso el encargado era denominado curador.¹⁶

En Nicaragua estaba regulada la tutela o guarda en el código civil de 1905, actualmente desde la entrada en vigencia del código de familia, ley No. 870, del ocho de abril del dos mil quince la tutela está regulada por este cuerpo normativo entre los arts. 334 al 411.

¹⁵ De Cossío, 1988, citado por Martha Ocampo, Ob. Cit.

¹⁶ Barqueiro Rojas & Buenrostro Báez, 1990. Citado por Martha Ocampo, Ídem, p. 10.

3. Definiciones.

3.1. Capacidad

El código de Familia nicaragüense, ley número 870, en su art. 21 nos manifiesta quienes tienen capacidad jurídica plena; el nuevo código de familia cambia el número de la mayoría de edad habiendo sido de veintiún años con el código civil en el art. 278, la emancipación se verificaba a los dieciocho años arts. 273 y 274 C, ahora la ley vigente dice así.

“Tienen pleno ejercicio de la capacidad para adquirir derechos, contraer obligaciones y disponer libremente de su persona y bienes: las personas de dieciocho años de edad cumplidos, no declaradas incapaces, sin distinción; las personas emancipadas por matrimonio o por declaración judicial de la mayoría de edad o por autorización del padre o la madre; y la madre y el padre menor de dieciocho y mayor de dieciséis años. La Ley, no obstante, puede establecer edades especiales para realizar determinados actos. La condición de adolescente mayor de edad, no excluye que siga siendo sujeto de protección especial por parte del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez”.

En el caso de edad especial para realizar determinados actos podemos encontrar en el art. 22 del código laboral una edad para laborar antes de la mayoría de edad con su propio consentimiento, “Son capaces para contratar en materia laboral, los mayores de dieciséis años de edad”.

Manuel Ossorio¹⁷ define la capacidad. “Aptitud que se tiene, en las relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo. La determinación de la capacidad para realizar cada negocio jurídico concreto habrá de referirse a la institución de que se trate. La edad, el estado civil y la sanidad mental constituyen aspectos primordiales en el problema de la capacidad”.

3.2. Parentesco.

El código de familia define el parentesco como el vínculo que une a las personas que descienden de una misma estirpe. Se reconocen dos tipos de parentesco: por consanguinidad y por afinidad.¹⁸

En la tutela, la autoridad judicial debe considerar los grados y líneas de parentesco a la hora de valorar la persona idónea según la ley para ser tutor, ya que en los artículos 341.2, 376.4 y 378 Cf, habla de otros familiares en el grado de consanguinidad más próximo que están sujetos a ejercer la tutela, el judicial citara a los parientes del menor hasta el cuarto grado de consanguinidad.

En los demás casos se establece directamente las personas habilitadas para pedir la tutela. El art. 42 Cf, grados y líneas de parentesco; explica la diferencia entre línea recta y línea colateral.

“La proximidad del parentesco se establece según el número de las generaciones. Cada generación forma un grado. La serie de grados forma

¹⁷ Aborda esta definición en su Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Realizada por Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

¹⁸ Cf, Ob. Cit., art. 39.

la línea. Es línea recta la constituida por la serie de grados entre las personas que descienden una de la otra y es línea colateral o transversal la serie de grados entre las personas que tienen un tronco común, sin descender la una de la otra.”

En Bolivia,¹⁹ se establece la línea transversal o colateral, así, dos hermanos están en el segundo grado, el tío y el sobrino en tercero, y los primos hermanos en cuarto. Esta legislación es específica mencionando los grados que tiene cada pariente.

3.3. Tutela.

El código de Familia define la tutela en el art. 334 así; la tutela es un cargo designado a ciertas personas para representar legalmente a niños, niñas y adolescentes que no estén sujetos a la autoridad parental, personas mayores de edad declaradas judicialmente incapaces y a las personas sujetas a pena de inhabilitación especial.

Manuel Ossorio,²⁰ expresa, la tutela es una institución creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y de aquellas personas incapacitadas para gobernarse por sí mismas.

¹⁹ Código de Familia de Bolivia, Ley No. 996, 4 de abril de 1988, art. 11.

²⁰ Diccionario de ciencias jurídicas, Ob. Cit.

4. Características de la tutela

La tutela es una institución del derecho de familia, cuya naturaleza peculiar puede delinearse a través de sus caracteres.

Representativa.

La tutela se caracteriza porque es una función representativa, ya que el tutor es el representante legítimo del menor o del mayor incapaz, todos los actos se ejecutan por él y en su nombre, sin en el concurso del incapaz y prescindiendo de su voluntad.²¹

Subsidiaria.

La función subsidiaria de la tutela hace referencia solo al caso de los menores de edad. La tutela de mayores no es sustitución de alguna otra institución jurídica, pues si tomamos en cuenta que la autoridad parental termina por la muerte de los padres o del hijo, por la adopción del hijo, por el matrimonio de este o por haber cumplido la mayoría de edad, al presentarse cualquiera de estos eventos automáticamente esa persona deja de estar sujeta a autoridad parental; pero si tiene alguna de las

²¹ La representación legal la recoge nuestro código de familia, Ob. Cit., arts. 334 y 335.

incapacidades consignadas en la ley como naturales o legales, entrara en tutela como una institución de derecho de familia.²²

Personalísima.

Es un cargo personalísimo, es inherente a la persona del tutor, lo cual significa que no se puede transferir por actos entre vivos ni transmitirse a los herederos, ello sin perjuicio que pueda designar mandatario para determinados actos. En este supuesto, no se delega la función si no que determinados actos se hacen ejecutar por otro, pero siempre el tutor es responsable. En todo caso, la indelegabilidad de la función no implica que el tutor deba realizar personalmente cada gestión.

Unipersonal

Es una función unipersonal, ya que solo puede ser ejercida por una sola persona, así lo dice nuestro código de familia nicaragüense en el art. 336, en el caso del art. 373 CF, cuando son varios hijos el padre podrá designar para cada uno de sus hijos un tutor, en caso de duda se entenderá designado un solo tutor para todos.

²² Véase, Cf, Ob. Cit., arts. 297, 334, 337.

Publica.

Es una carga pública debido a que la suficiencia de la causa queda sometida a la apreciación judicial que no puede ser muy severa, ya que por tratarse de una función establecida en interés del menor, no parece conveniente atribuírsele a quien manifiesta poco entusiasmo en su aceptación y desempeño.²³

Estatal.

Está sujeta a control estatal, ya que el juez ejerce control en cuanto a la inspección y vigilancia de los menores, en el art. 411 Cf, el código establece, dentro de los primeros quince días de cada año el juez o jueza examinará anualmente los registros de tutela a su cargo.

Obligatoriedad.

La tutela es un cargo que se confiere con carácter de obligatoriedad y que se otorga a favor de aquellos que no pueden dirigirse por sí mismos o administrar sus negocios.²⁴

²³ Belluscio, 1979. Citado por Martha Ocampo, Ob. Cit.

²⁴ Cf, Ob. Cit., art. 357.

5. Objeto de la Tutela.

Tiene como objeto la representación legal, el cuidado, crianza, educación, salud, la defensa y protección de los derechos incluyendo los patrimoniales y el cumplimiento de las obligaciones civiles de los niños, niñas y adolescentes, personas mayores de edad declaradas judicialmente incapaces, personas sujetas a pena de inhabilitación especial y personas con discapacidad que no pueden valerse por sí mismas.²⁵

Anteriormente el objeto de la guarda o tutela era el cuidado de la persona y bienes, o solamente de los bienes, de los que no estando bajo la patria potestad son incapaces de gobernarse por sí mismos art. 298 C, ya derogado por el vigente código de familia.²⁶

Pues, no cambia mucho el objeto, era restrictivo la protección de la persona incapaz y la administración de sus bienes, solo que en la norma vigente menciona todo lo que conlleva el cuidado de la persona tutelada.

6. Personas llamadas a ejercer la tutela.

El orden de parentesco para ejercer la tutela va a depender de la persona tutelada si es un menor, un mayor incapaz o una persona que tiene restringida su libertad, en el caso de los niños, niñas o adolescentes, será el abuelo o abuela, los hermanos o hermanas, a los demás ascendientes

²⁵ Ídem, art. 335.

²⁶ Ídem, art. 671.

de uno u otro sexo, que no hubieren cumplido setenta y cinco años, otros familiares.²⁷

Para las personas declaradas judicialmente incapaces, será la o el cónyuge, la o el conviviente, los hijos o hijas, el padre o la madre, los abuelos o abuelas, los hermanos o hermanas, los tíos o tías, los primos o primas.²⁸

En cuanto a las personas sujetas a inhabilitación especial, para su designación se sujetara a lo establecido en la tutela de las personas declaradas judicialmente incapaces;²⁹ para las personas en situación de desamparo, será los abuelos o abuelas, otro familiar en el grado de consanguinidad más próximo, en centros de protección.³⁰

7. Deber de informar de la necesidad de poner a una persona bajo tutela.

Es una obligación porque la ley lo establece y una responsabilidad social, si una persona incapaz necesita de cuidados y representación legal, es un deber como ciudadano informar de los hechos, para que el Estado busque una solución oportuna.

²⁷ Ídem, art. 376.

²⁸ Ídem, art. 379.

²⁹ Ídem, art. 388.

³⁰ Ídem, art. 341.

El código de familia lo establece de esta manera, “Estarán en el deber de informar a la procuraduría nacional de la familia o al ministerio de la familia, adolescencia y niñez, las personas siguientes:

a) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad del niño, niña, adolescente, de la persona mayor de edad declarados judicialmente incapaz, y de la persona con discapacidad que no pueda valerse por sí misma; b) Las personas que convivan con el niño o niña o personas con discapacidad que no puedan valerse por sí mismas; c) Los funcionarios públicos que por razón del ejercicio de su cargo tengan conocimiento de la existencia del estado de necesidad de proteger a la persona sujeta a tutela”.³¹

8. Clases de tutela.

En materia de guarda o tutela, existen dos sistemas fundamentales que se distinguen por la forma en que organizan las guardas. Uno de los sistemas se refiere a la tutela de la familia y el segundo sistema hace referencia a la tutela de autoridad; el primer sistema es el acogido por el código francés mientras que el segundo es el adoptado por el código alemán.³²

Manuel Ossorio,³³ expresa que, la tutela puede ser testamentaria (dada en escritura pública, para que surta efecto a la muerte del testador);

³¹ Ídem, art. 343.

³² Meza Barros, 1995, citado por Martha Ocampo, Ob. Cit.

³³ Diccionario de ciencias jurídicas. Ob. Cit.

legítima, es decir, conferida por la ley a falta de designación por testamento y que recae por orden en el abuelo paterno, en el abuelo materno, en la abuela paterna o materna, y en los hermanos o hermanas y medios hermanos, y dativa, que el juez discierne (en la acepción forense de la palabra), a falta de la testamentaria y de la legítima.

El código de familia nicaragüense, recoge dos clases de tutela en el art. 338, la tutela puede establecerse: a) Por testamento, otorgado por los padres del niño o niña; b) Por la autoridad judicial.

Tutela testamentaria.

La tutela testamentaria es la discernida de acuerdo con la designación que el padre o la madre hacen en su testamento y esta puede recaer sobre cualquier persona con capacidad legal.³⁴

Habrán Tutora o tutor testamentario cuando no pueda ejercerse por el progenitor sobreviviente. El padre o la madre que ejerza la autoridad parental, puede en testamento designar tutor o tutora a sus hijas e hijos cuando éstos no hayan de quedar sujetos a la autoridad parental con el progenitor sobreviviente, por circunstancias que le imposibiliten el ejercicio de la relación.³⁵

La designación de tutor o tutora testamentario puede hacerse por testamento y resolución judicial, bajo condición o a plazo que tendrá

³⁴ Cf. Ob. Cit., art. 370.

³⁵ Ídem, art. 371.

plenos efectos después de la muerte del padre y la madre, salvo el caso de donaciones inter vivos o de legados anticipados.³⁶

Designado el cargo de tutor o tutora otorgado en testamento por el padre o la madre del niño, niña, adolescente o persona declarada judicialmente incapaz, mandará el juez o jueza a discernir el cargo. También se mandará a discernir el cargo de tutor o tutora al designado por cualquier persona que haya instituido heredero o legatario al niño, niña, adolescente o persona declarada judicialmente incapaz que le haga donación de importancia. Para efectos legales es indiferente que el nombramiento de tutor o tutora se haya hecho por testamento o resolución judicial.³⁷

Tutela judicial

La tutela por autoridad judicial a falta de parientes, es la designada por la autoridad judicial competente, al niño, niña o adolescente, no sujeto a la autoridad parental, cuando no ha sido designado tutor o tutora testamentaria. Esta designación se hará teniendo en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente, así como la capacidad e idoneidad de la persona llamada a ejercer la tutela.³⁸

No habiendo tutor o tutora nombrada por el padre o la madre u otra persona que haya instituido heredero, heredera o legatario al niño, niña,

³⁶ Ídem, art. 372.

³⁷ Ídem, art. 352.

³⁸ Ídem, art. 375.

adolescente o persona declarada judicialmente incapaz, el juez o jueza designará para el cargo de tutor o tutora el designado legalmente, según lo establecido en el presente código.

A falta de pariente a quien designar o que no reúna las cualidades que exige el presente código para el cargo de tutor o tutora, lo cual se hará constar en el expediente, el juez o jueza nombrará para el desempeño del cargo a la persona más idónea y tendrá en cuenta el interés superior del niño, niña, adolescente, o persona declarada judicialmente incapaz.³⁹

Podrá intervenir el niño, niña o adolescente en la audiencia inicial, siempre que sea mayor de siete años para la designación del tutor o tutora y la autoridad judicial tomara en cuenta la preferencia manifiesta por el niño, niña o adolescente⁴⁰

9. Personas sujetas a tutela.

De conformidad al código de familia son los siguientes: art. 337 Cf.

- a). Los niños, niñas y adolescentes no sujetos a la autoridad parental.
- b). Las personas mayores de edad declarados judicialmente incapaces para regir su persona y sus bienes.
- c). Las personas sujetas a pena de inhabilitación especial.
- d). Personas en situación de desamparo.

³⁹ Ídem, art. 353.

⁴⁰ Véase, Ídem, art. 378.

e). Personas con discapacidad que no puedan valerse por sí mismas.

10. Diferencias entre la tutela de menores y de mayores incapaces.

Se encuentra la distinción en el orden para ejercer la tutela de conformidad a los artículos 376 y 379 Cf.

El art. 376 Cf, establece el orden en cuanto a las personas que son llamadas a ejercer la tutela cuando no existiere tutora o tutor testamentario.

Corresponde a los parientes del niño, niña o adolescente, en el siguiente orden relativo:

- a) Al abuelo o abuela;
- b) A los hermanos o hermanas;
- c) A los demás ascendientes de uno u otro sexo, que no hubieren cumplido 75 años de edad; y
- d) Otros familiares.

Podrá variar el orden y nombrar persona distinta de las relacionadas anteriormente, quien tenga a su cuidado al menor o muestre interés en asumir la tutela y cumpla los requisitos exigidos. Cuando hubiere varios parientes de igual grado se designará al que reúna las mejores condiciones.

La ley nombra en primer lugar a los abuelos, ya que estos al faltar los padres del menor son los que se encuentran en una estrecha relación

familiar, por lo tanto ellos tienen un papel preponderante para sus nietos.

En segundo lugar se encuentran los hermanos, por supuesto deben ser mayores de edad, estos son los que además de tener una relación consanguínea y de igualdad, son personas en las que sus hermanos menores depositan confianza, por ello es que se toma en cuenta asignar como tutor a los hermanos, porque pueden sustituir a sus padres, brindándoles apoyo, cuidado y cariño.

En tercer lugar, a los demás ascendientes, que por tener una relación de familia les corresponde el cuidado de sus descendientes, esto si el padre, el abuelo o hermano no tuvieren las posibilidades de hacerlo, ellos saben las necesidades que el tutelado pueda tener y por el grado de parentesco que poseen, es posible asignárseles dicho cargo.

Otros familiares, es el último orden del art. 376 Cf, de acuerdo a las relaciones de familia que poseen, conocen sobre las necesidades del menor; aunque diría que existe un quinto orden, la persona que tenga a su cuidado al menor o muestre interés en asumir la tutela y cumpla los requisitos exigidos, siendo que hay personas que poseen de hecho la tutela lo hacen cabalmente y no son familiares o son parientes por afinidad y la ley en cuanto a ese parentesco no les reconoce, pero cumplen una excelente función como personas extrañas, el código prevé esa situación en la parte final del art. 376 Cf.

Mientras las personas que son llamadas a ejercer la tutela de los mayores de edad incapacitados, es diferente su llamado. El art. 379 Cf, lo establece así:

- a) La o el cónyuge; la o el conviviente;
- b) Los hijos o hijas;
- c) El padre o la madre;
- d) Los abuelos o abuelas;
- e) Los hermanos o hermanas;
- f) Los tíos o tías;
- g) Los primos o primas.

Cuando sean varios los parientes del mismo grado de consanguinidad se constituirá lo que resulte más beneficioso para el tutelado. Excepcionalmente podrá designar persona distinta, se preferirá quien tenga a su cuidado a la persona declarada judicialmente incapaz o quien muestre interés. No pueden ser nombrados tutor quien por sus actos, sujetos a responsabilidad penal o puramente reprobables, practicados en perjuicio del tutelado hubiere causado la incapacidad de este.

Nuestra legislación familiar toma en cuenta, en primer lugar, al cónyuge o conviviente ya que considera por la comunidad de vida que se crea en el matrimonio o unión de hecho estable, el deber de asistencia que del cónyuge o conviviente nace, se considera a éste que es la persona más adecuada para cuidar los bienes y cuidar a la persona incapacitada; además la Constitución política dice en el art. 73, las relaciones familiares descansan en la solidaridad.

En cuanto a los hijos, ellos tienen la obligación de asistir a sus padres en todas las circunstancias que lo requieran, como lo dice la Constitución en el art. 73, segundo párrafo; los hijos están obligados a ayudar a sus padres y como lo establece el art. 268 Cf, los hijos e hijas mayores de edad deberán de asistir al padre y madre, en circunstancias adversas y cuando sean adultos mayores.

El legislador ubica en tercer lugar a los padres, si el mayor de edad incapacitado no tiene cónyuge y no tiene hijos, les corresponde a los padres cuidar y proteger de él. Tomando en cuenta que son las personas adecuadas para ejercer la tutela de su hijo, son ellos los que deben asistir moral y económicamente a sus hijos y más en esta situación en la que su hijo ha sido declarado incapaz.

Al no encontrarse ninguno de los tres anteriores, la ley faculta al abuelo para que sea nombrado como tutor, siempre tomando en cuenta lo idóneo que puede ser para ejercer dicho cargo.

La ley poco a poco va agotando los distintos miembros que conforman a la familia, en los incisos e), f) y g), nombra a los hermanos, tíos y por ultimo a los primos. Si bien estos conforman a la familia muchas veces no tienen una comunicación o no conviven juntos; sin embargo, la ley busca a alguien de la familia que pueda cuidar y proteger al familiar que necesita ser protegido.

Es importante aclarar que el juez debe respetar el orden que establece la ley para ser llamados a ejercer el cargo de tutor, aunque a veces puede variar el orden y excepcionalmente podrá designar persona

distinta, pero se preferirá quien tenga a su cuidado a la persona mayor de edad incapacitada.

En la tutela se toman en cuenta los vínculos de parentesco los que habitualmente le brindaron cariño o afecto, por lo que son preferidos a diferencia de la atención que le pueda brindar un extraño.

El judicial hace su valoración tomando en cuenta el inciso e) del art. 339 Cf, “No tener intereses antagónicos con el tutelado o tutelada”, esto se refiere a las buenas relaciones que se debe tener con la persona incapaz, sentir el agrado de esa persona y percibir el amor que ésta le brinde.

El legislador en el art. 378 Cf, da la oportunidad al niño, niña o adolescente mayor de siete años de ser escuchado por el judicial en una comparecencia en audiencia inicial y más aún al mayor de dieciséis años de proponer a la persona que debe ejercer su tutela y la autoridad judicial hará el discernimiento, si la misma fuere capaz de ejercer el cargo con la debida idoneidad.

El juez de familia, por medio del equipo multidisciplinario, ya lo dice la corte en el acuerdo número 107, “se instruye de conformidad al art. 341 Cf, ordenar de previo a la audiencia, el estudio social que verifique quien es la persona que ejerce el cuidado directo del niño, niña o adolescentes, para el nombramiento de tutor de carácter temporal”,⁴¹ estudian a la persona incapaz, entrevistándolos, observan el ambiente en el que vivirán; confirmar si existe, por ejemplo, una buena

⁴¹ Acuerdo número 107, del veintiocho de octubre del dos mil quince. Corte Suprema de Justicia de Nicaragua; Circular, Managua, 29 de octubre de 2015

comunicación con las personas que probablemente lleguen a representarlos, o alguna desavenencia.

Otra valoración que hace el judicial es verificar las condiciones económicas,⁴² por ejemplo, el solicitante debe tener un ingreso económico, por si necesitara cubrir cualquier imprevisto ya sea de salud u otro tipo; también puede darse el caso que existan dos o más parientes de igual grado y que ambos sean idóneos, pero el juez tendrá la obligación de nombrar al que cumpliera los requisitos, tenga las mejores condiciones y sea más beneficioso para el tutelado.⁴³

El tutor debe ser una persona honesta, responsable, de moralidad notoria ante la sociedad y no alguien que cometa delitos contra las personas o la propiedad, al menos el código de familia hace referencia a no tener antecedentes penales.⁴⁴

La tutela de las personas sujetas a inhabilitación especial se diferencia de las otras tutelas, en que se limita a la administración de los bienes, al ser una persona capaz para realizar sus actos, pero ha sido inhabilitada solamente su libertad y no necesita el cuidado de la persona.⁴⁵

11. Diferencias entre Autoridad parental y Tutela.

Lamentablemente para algunos abogados existe una confusión o no les queda claro lo que es y conlleva una institución jurídica y otra, en este caso puede que la ley preste a interpretaciones donde el ejercicio de una

⁴² Cf, Ob. Cit., art. 339.c).

⁴³ Ídem, arts. 376 y 379.

⁴⁴ Véase, Ídem, art. 339. d), f).

⁴⁵ Véase, Ídem, arts. 386 y 390.

u otra institución jurídica sea semejante, más no el origen y la forma de constituirse o falte un poco de estudio para comprender.

Se aspira abordar las diferencias en atención a lo expresado por un funcionario del poder judicial aduciendo que podría encontrar la tutela en una sentencia de divorcio y un abogado que ejerce su profesión manifestó que la tutela y la autoridad parental son iguales o sinónimas porque en ambas se ejerce la representación de menores, por lo que se pretende decir las diferencias con argumentos jurídicos con la finalidad de quedar claros y nos sirva a la hora de encontrarnos en una situación de aplicación de estas instituciones jurídicas.

La autoridad parental o relación madre, padre e hijos o hijas, es el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los progenitores,⁴⁶ hace referencia a una relación exclusiva por derecho de procreación de padres e hijos; mientras la tutela es un cargo designado a ciertas personas para representar legalmente a niños, niñas y adolescentes que no estén sujetos a la autoridad parental, (*N. del A.*) personas mayores de edad declaradas judicialmente incapaces y a las personas sujetas a pena de inhabilitación especial,⁴⁷ es indiscutible, la tutela es supletoria en defecto que no estén los padres ya lo dice el art. 270 parte final Cf, en caso de ausencia simultánea de la madre y el padre la representación legal será ejercida por el tutor o tutora.

⁴⁶ Ídem, art. 267.

⁴⁷ Ídem, art. 334.

La autoridad parental solo puede ser solicitada judicialmente de manera exclusiva por los padres del menor, siendo que el ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y madre conjuntamente o a uno de ellos cuando falte el otro,⁴⁸ en el caso de la tutela por los familiares porque justamente se solicita la tutela en algunos casos cuando una persona es menor de edad y no está sujeta a la autoridad parental ósea, no tiene a sus padres para que los represente sea que hubiere fallecido, se le haya despojado de tal facultad, se ausentara, se ignore su paradero o fuese judicialmente incapaz.⁴⁹

Se distingue además la tutela porque abarca la representación no solo de menores, sino, de personas declaradas judicialmente incapaces y de personas sujetas a inhabilitación especial, todas estas incapaces de administrar su persona y bienes; es designada a los familiares en el grado de consanguinidad más próximo el código habla hasta el cuarto grado de consanguinidad, excepcionalmente se podrá designar a otra persona que tenga el cuidado del incapaz y cumpla los requisitos de la tutela.⁵⁰

En lo referido anteriormente, cuando se solicita la representación legal de una persona menor de edad, si lo hacen sus padres es autoridad parental, en caso contrario que lo hicieren sus familiares u otra persona que tenga el cuidado y el interés se llamara tutela, al menos eso da a entender el legislador, siendo que son dos instituciones jurídicas diferentes y su confusión llevaría una incorrecta aplicación de la ley o

⁴⁸ Ídem, art. 269.

⁴⁹ Ídem, art. 269.

⁵⁰ Véase, Ídem, arts. 346, 353, 376 y 379.

una incorrecta invocación a la ley generando una inadmisión en la solicitud y un atraso procesal.

La tutela es vigilada y controlada tanto por el juez como por la procuraduría nacional de la familia, así lo dice el código⁵¹ y mencionándolo el Dr. Marvin Aguilar⁵² al abordar la tutela refiere que se regula la obligación de rendir cuentas a los tutores y la obligación de los judiciales de llevar en los despachos un libro de registro de las tutelas otorgadas para un mejor control.

Estando en el ejercicio de la tutela por ejemplo si el tutor deseara salir del país está en la obligación de informar al juez que discernió la tutela, sin embargo los padres no necesitan informar de sus salidas fuera del país o de cambio de domicilio sea que se mude de ciudad, de lo que están obligados los padres es a rendir informe al terminar la autoridad parental a petición de los hijos cuando existiere administración de bienes de los menores, pero no son supervisados periódicamente por un juez.

La tutela se encuentra en los asuntos de jurisdicción voluntaria^{53 54} y la autoridad parental en el proceso contencioso familiar; esto es así,

⁵¹Ídem, arts. 336, 348, d), e), 385, 393.d), f), h), 394, 411.

⁵²Texto de la Inauguración del Tribunal de Familia; Novedades del Código de Familia, punto número 6. Managua, 8 de abril de 2015, (Magistrado vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia).

⁵³ Véase, Cárcamo Sánchez, Belda., Código de Familia Parte Procesal Juez de distrito de familia de Managua. Imprenta poder judicial Nicaragua, febrero del 2015, P. 21.

⁵⁴ El Código de Procedimiento Civil de Nicaragua vigente desde 1906, art. 553, manifiesta, “son actos de jurisdicción voluntaria, en los cuales sea necesaria o se solicite la intervención del juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas, y sin que al verificarlo el juez adquiera poder para obligar a nadie a hacer o no hacer alguna cosa contra su voluntad”. Recordemos la supletoriedad general de la ley establecida en el art. 672 del código de familia.

porque la tutela es solicitada por un familiar de la persona incapaz y normalmente no hay demandado solamente se manda a notificar a las instituciones del Estado (Procuraduría nacional de la familia y Ministerio de la familia, adolescencia y niñez) y se resuelve en única audiencia,⁵⁶ se convertiría en contencioso si se oponen al cargo de tutor, la que se discutirá y resolverá como cuestión incidental en la audiencia que se alegare,⁵⁷ en tanto la autoridad parental puede ser solicitado por uno de los progenitores y el padre demandado también pedirla al contestar demanda y entran en contradicción.

⁵⁵ El Código de Familia de Cuba, Ley No. 1289 del 14 de febrero de 1975, art. 144, “Los expedientes de tutela se sustanciarán por los trámites de jurisdicción voluntaria”. Esta legislación establece expresamente el tipo de jurisdicción de la tutela.

⁵⁶ Cf, Ob. Cit., art. 523.

⁵⁷ Ídem, art. 354.

CAPÍTULO II.

EJERCICIO DE LA TUTELA.

1. Requisitos para ser tutor.

Para que el tutor pueda ejercer el cargo se necesita que previamente cumpla con los requisitos siguientes:

- a) Ser ciudadano o ciudadana nicaragüense;
- b) Ser mayor de edad y estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos.
- c) Ser solvente económicamente para sufragar los gastos necesarios del tutelado o tutelada;
- d) No tener antecedentes penales por delitos contra la libertad e integridad sexual, violencia doméstica e intrafamiliar, y delitos de violencia contra la mujer;
- e) No tener intereses antagónicos con el tutelado o tutelada;
- f) No tener antecedentes penales por delitos contra la propiedad o contra las personas; o por cualquier otro que a juicio del judicial inhabiliten para ser tutor o tutora.⁵⁸

La aceptación de la tutela es voluntaria,⁵⁹ aunque los abuelos, los hermanos, los tíos y los primos no podrán excusarse de la tutela sin causa

⁵⁸ Ídem, art. 339.

legítima comprobada ante el juez.⁶⁰ Además, el ejercicio de ésta es gratuito. El tutor o tutora podrá reembolsarse de los gastos justificados que tuviere en el ejercicio de la tutela, previa aprobación del juez o jueza.⁶¹

2. Discernimiento.

Toda tutela debe ser discernida. Se llama discernimiento al mandato judicial, contenido en sentencia, adoptada en audiencia inicial o de vista de la causa, que autoriza a la tutora o tutor para ejercer su cargo.⁶²

Los principales objetivos de esta figura es que el tribunal compruebe que la persona designada cumple con los requisitos legales para ejercer el cargo, que exista una fecha cierta desde la cual el guardador asuma su cargo, servir de publicidad respecto de terceros.⁶³

En el auto de discernimiento el juez o jueza, le conferirá facultad para representar al tutelado o tutelada y cuidar de su persona y bienes. También dispondrá que se libre oficio al Registro del Estado Civil de las Personas, con anotación en el registro de discernimiento de tutela del juzgado de Familia.⁶⁴

Cuando la tutela se haya otorgado por testamento, mandará el juez o jueza a discernir el cargo. También se mandará a discernir el cargo de

⁵⁹ Ídem, art. 342.

⁶⁰ Ídem, art. 357.

⁶¹ Ídem, art. 398.

⁶² Ídem, art. 349.

⁶³ Celis Rodríguez, 2008, citado por Martha Ocampo, Ob. Cit.

⁶⁴ Cf, Ob. Cit., art. 351.

tutor o tutora al designado por cualquier persona que haya instituido heredero o legatario al niño, niña, adolescente o persona declarada judicialmente incapaz que le haga donación de importancia. Para efectos legales es indiferente que el nombramiento de tutor o tutora se haya hecho por testamento o resolución judicial.⁶⁵ No habiendo tutor nombrado por los padres, el judicial designará para el cargo de tutor el designado legalmente.⁶⁶

3. Obligaciones del tutor, facultades y deberes del tutelado.

El código de familia nicaragüense establece los deberes del tutor o tutora en el art. 393, que son los siguientes:

- a) Respetar los derechos y dignidad del niño, niña o adolescente, persona declarada judicialmente incapaz y persona con discapacidad que no pueda valerse por sí misma;
- b) Cuidar de los alimentos del tutelado y de su educación si fuere niño, niña, adolescente, persona declarada judicialmente incapaz y persona con discapacidad que no pueda valerse por sí misma;
- c) Procurar que la persona declarada judicialmente incapaz, adquiera o recupere, según sea el caso, su capacidad;
- d) Hacer inventario de los bienes del tutelado o tutelada y presentarlo al Juzgado de Familia, en el término que éste fije;

⁶⁵ Ídem, art. 352.

⁶⁶ Ídem, art. 353.

- e) Administrar diligentemente el patrimonio del tutelado o tutelada;
- f) Solicitar oportunamente la autorización de la autoridad judicial para los actos necesarios que no pueda realizar sin esta autorización; esto sería por ejemplo la venta de un bien de un menor o de una persona declarada judicialmente incapaz.
- g) Velar por la plena integración del tutelado o tutelada a la vida familiar y social;
- h) Informar de forma inmediata, a la autoridad judicial cuando se produzca cambio de su domicilio.

En cuanto a las autorizaciones por utilidad y necesidad el código refiere en el art. 397. La autoridad judicial no podrá autorizar al tutor o tutora para disponer de los bienes del tutelado o tutelada, sino por causa de necesidad o utilidad debidamente justificada en el proceso.

Existen excepciones en el ejercicio de la tutela, el código expresa, El tutor o tutora representa al niño, niña, adolescente, persona declarada judicialmente incapaz, y a la persona con discapacidad que no pueda valerse por sí misma en todos los actos civiles o administrativos, salvo en aquellos que por disposición expresa de la Ley o por sentencia, el tutelado o tutelada deba y pueda ejecutar por sí mismo.⁶⁷

Además, existen prohibiciones al tutor según el art. 395 Cf.

- a) Contratar por sí, por interpósita persona o a nombre de otro con el tutelado o tutelada, o aceptar créditos, derechos o acciones, a menos que resulten de

⁶⁷ Cf. Ob. Cit., art. 391.

subrogación legal, lo que se extiende a él o la cónyuge o el o la conviviente, ascendientes, descendientes y hermanos o hermanas del tutelado o tutelada;

b) Disponer a título gratuito de los bienes del tutelado o tutelada, excepto las donaciones debidamente autorizadas por el juez o jueza;

c) Aceptar donaciones del tutelado o tutelada, sin estar aprobadas las cuentas de su administración y cancelado el saldo que resultare en su contra, excepto cuando éste fuere ascendiente, cónyuge, conviviente, hermano o hermana del donante;

d) Aceptar renuncia de derechos y sin beneficio de inventario, las herencias deferidas al tutelado o tutelada;

e) Aceptar sin reserva alguna, las cesiones de derechos o créditos que los acreedores del tutelado o tutelada, hagan a terceros;

f) Maltratar física o psicológicamente al tutelado o tutelada, ni explotarle bajo ninguna forma.

El tutor o tutora necesitará autorización de la autoridad judicial en determinados actos según el art. 396 Cf., para:

a) Solicitar el auxilio de las autoridades al efecto de internar al tutelado o tutelada en establecimiento asistencial o de reeducación;

b) Realizar actos de dominio o cualquier otro acto que pueda comprometer el patrimonio de la persona sujeta a tutela;

- c) Repudiar o aceptar donaciones y herencias, así como para dividir éstas u otros bienes que el tutelado o tutelada poseyere en común con otros;
- d) Hacer inversiones y reparaciones mayores en los bienes del tutelado o tutelada;
- e) Transigir o allanarse a demandas que se establezcan contra el tutelado o tutelada.

Deber del tutelado o tutelada.

La persona sujeta a tutela debe respeto y obediencia al tutor o tutora, quien podrá requerirlo a los fines de su correcta educación.⁶⁸ Recordemos que el tutor hace las veces de un buen padre de familia, por lo que puede corregirlo para su bien.

El tutelado en el ejercicio de la tutela tiene la facultad de acudir ante la autoridad si existe un exceso, según el código en el art. 394, que dice así; si el tutor o tutora se excediera de las facultades conferidas, podrá el tutelado o tutelada, sus parientes o cualquier persona que conozca de esta circunstancia, acudir ante la Procuraduría nacional de la familia para que realice las providencias que fueren necesarias ante el juez o jueza competente.

4. Control de la Tutela.

El ejercicio de la tutela en Nicaragua se halla de forma permanente bajo el control del juez, ya que los incapaces carecen de capacidad y estando sin

⁶⁸ Cf. Ob. Cit., art. 392.

autoridad parental, quedaran bajo la vigilancia del Estado, dicha vigilancia es ejercida a través del juez que discernió el cargo y del procurador de la familia, es por ello que se debe rendir informe de la gestión de la tutela.⁶⁹

El Salvador establece el control de la tutela en el art. 283 código de la familia,⁷⁰ dirigida al juez quien actuara de oficio, a solicitud del procurador, o de cualquier interesado, además establece en la resolución las medidas de supervisión y control que estime oportunas en beneficio del pupilo.

En Cuba,⁷¹ el competente para remover al tutor, fiscalizar el ejercicio de la tutela, declarar extinguida la tutela, exigiendo la rendición final de cuenta del tutor, es el tribunal del domicilio del tutelado.

Es obligación rendir fianza e inventario para discernir la tutela de quien tuviere bienes, será indispensable que preceda el otorgamiento de la fianza escriturada a que el tutor o tutora está obligado y que realice inventario de los bienes de la persona a tutelar. En lugar de la fianza podrá prestarse hipoteca suficiente o la garantía de valores o acciones para asegurar los bienes del tutelado o tutelada.⁷²

Para el inventario de los bienes del tutelado o tutelada se debe cumplir un plazo. El tutor o tutora está obligado a inventariar detalladamente los bienes del tutelado o tutelada en el plazo que el juez o jueza señale. Si existieren inventarios anteriores, el tutor o tutora recibirá los bienes y en caso de aumento

⁶⁹ Véase, ídem, arts., 336, 385, 409, 411 y 523.

⁷⁰ Código de Familia de El Salvador, decreto No. 677, de 11 de octubre de 1993.

⁷¹ Código de Familia de Cuba, Ob. Cit., art. 143.

⁷² Ídem, art. 363.

o disminución de los mismos, se harán los ajustes pertinentes.⁷³

En la legislación española el tutor tiene el deber de realizar inventario en un plazo de sesenta días, a partir de que hubiese tomado posesión de su cargo,⁷⁴ se trata de una obligación de carácter inderogable atendiendo los intereses que a través de su exigencia se protegen, en este país el inventario es posterior a la posesión del cargo.

Existe una excepción en cuanto a la fianza e inventario, podrá ser relevado de la fianza, cuando la persona sujeta a tutela tuviere pocos bienes o cuando el tutor o tutora fuere persona de conocida probidad y de capacidad patrimonial suficiente para responder de ellos, probando estas circunstancias ante el juez o jueza competente. En este último caso, las justificaciones se rendirán en la audiencia inicial y oído el parecer de la Procuraduría nacional de la familia y Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, el juez o jueza competente resolverá, en esa o siguiente audiencia.⁷⁵

En la formación del inventario el código se refiere de esta manera, durante la formación del inventario, el tutor o tutora se limitará a administrar los negocios que no admitan dilación.⁷⁶

En el caso del aumento o disminución de los bienes del tutelado o tutelada, si los bienes del tutelado o tutelada se aumentan o disminuyen durante

⁷³ Ídem, art. 365.

⁷⁴ Código Civil de España. Edición actualizada a 10 de diciembre de 2015, Boletín oficial del Estado. Madrid, ISBN: 978-84-340-2082-5. (www.boe.es), art. 262.

⁷⁵ Cf. Ob. Cit., art. 364.

⁷⁶ Ídem, art. 366.

la tutela, podrán aumentarse o disminuirse proporcionalmente la fianza, hipoteca o garantía que hubiere rendido el tutor o tutora.⁷⁷

En la entrega de los bienes del menor de edad o mayor incapacitado. Una vez hecho el discernimiento se hará entrega de los bienes del niño, niña, adolescente o persona declarada judicialmente incapaz al tutor o tutora por inventario, el cual se unirá al expediente. Igual entrega y con la misma formalidad se hará de los títulos y documentos a que se refieran dichos bienes.⁷⁸

Los actos ejecutados sin el discernimiento de la tutela, el código dice lo siguiente, “los actos del tutor o tutora ejecutados antes del discernimiento son nulos; pero una vez obtenido el discernimiento, se convalidarán, si por este vicio o defecto resultare perjudicada la persona sujeta a tutela.”⁷⁹

El código de familia aborda la rendición de cuenta del tutor o tutora en el art. 399, diciendo esto; el tutor o tutora debe informar y rendir cuenta de su gestión al Juez de Familia, por lo menos una vez al año. Deberá hacerlo, además, cuantas veces el propio juez o jueza así lo disponga, lo que deberá quedar asentado en el libro de tutela que lleva cada juzgado.

En el derecho Boliviano, al extinguirse la tutela o cesar en el cargo, el tutor tiene un plazo para la rendición de cuentas de treinta días que puede ser prorrogado por un lapso no mayor a quince días, bajo conminatoria de apremio personal,⁸⁰ como vemos esta ley establece un plazo.

⁷⁷ Ídem, art. 367.

⁷⁸ Ídem, art. 368.

⁷⁹ Ídem, art. 369.

⁸⁰ Código de familia de Bolivia, Ley número 996, 4 de abril de 1988, art. 331.

En el caso de España, el tutor al cesar en sus funciones deberá rendir la cuenta general justificada de su administración ante la autoridad judicial en el plazo de tres meses, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa,⁸¹ aquí el legislador le concede más tiempo al tutor.

Nuestro código nicaragüense se refiere de los documentos que sustentan la rendición de cuentas, en el art. 400. Las cuentas deben ser acompañadas de documentos justificativos. Sólo podrá excusarse la comprobación de los gastos en los casos que no se acostumbre a obtener recibo, a criterio del juez o jueza.

En nuestro caso, la ley no establece un plazo. Al concluir la tutela se rendirán cuentas finales, las cuales serán discutidas con el tutelado o tutelada, si procediere, con intervención siempre de la Procuraduría nacional de la familia, ante el juez o jueza que haya designado al tutor o tutora para tal cargo.⁸²

Al intervenir un nuevo tutor el código refiere en el art. 402 que, en caso de que la administración pase a otra persona, el nuevo tutor o tutora está obligado a exigir y discutir judicialmente la cuenta de su antecesor y será responsable de los daños y perjuicios que se cause a la persona sujeta a tutela por el incumplimiento de esta obligación.

Existe una prohibición temporal de celebrar convenio entre la anterior tutora o tutor y su tutelado o tutelada, art. 403 Cf, que dice así, hasta pasados tres meses después de la rendición de cuentas, no podrá el anterior tutor o tutora y el tutelado o tutelada celebrar convenio alguno entre sí.

⁸¹ Código civil de España, Ob. Cit., art. 279.

⁸² Cf. Ob. Cit., art. 401.

Se deben devolver los bienes cuando concluya la tutela, al tutelado o tutelada por vía del juez o jueza competente, una vez efectuada la rendición de cuentas. La autoridad judicial, señalará el término para su ejecución.⁸³

El código habla de la prescripción de la acción, art. 405 Cf, diciendo esto, todas las acciones que se generen como consecuencia de la tutela, quedan extinguidas después de transcurridos cuatro años, contados a partir de la rendición de cuenta o de haber alcanzado el tutelado o tutelada la mayoría de edad. Si falleciere el tutelado o tutelada antes de cumplirse los cuatro años, prescribirá dicha acción en el tiempo que falte para cumplirlo.

5. Fin de la Tutela.

El código de Familia menciona que la Tutela termina por las siguientes causas:

Nulidad en la designación del cargo de tutor o tutora

Es nula la designación del cargo de tutora o tutor hecho por el padre o la madre que no estuviere en el ejercicio de la relación madre, padre, hijas o hijos, por pérdida de la autoridad parental.⁸⁴

Remoción del cargo

Según el art. 406 Cf, “cuando el tutor o tutora, durante el ejercicio de la tutela, hubiere dejado de reunir los requisitos exigidos por este Código para su designación, o cuando incumpliere las obligaciones que le vienen impuestas, el juez o jueza de familia o quien haga sus veces, de oficio o a instancia de la

⁸³ Ídem, Ob. Cit., art. 404.

⁸⁴ Ídem, art. 374.

Procuraduría nacional de la familia, el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, dispondrá su remoción. Las personas que tengan conocimiento del incumplimiento deberán poner en conocimiento de las autoridades administrativas antes referidas, o del juez o jueza de Familia, los hechos que a su juicio puedan determinar dicha remoción.

Serán removidos de la tutela:

- a) El tutor o tutora que no haya promovido el inventario en el término de Ley;
- b) El que se condujere de manera irrespetuosa con la persona sujeta a tutela, incumpliera sus deberes o incurriere en conductas expresamente prohibidas;
- c) El que hubiere dejado de reunir los requisitos exigidos por este Código, para su designación.”

La remoción de tutor o tutora designada podrá realizarse por razones sobrevenidas en juicio relativo a falta de capacidad o excusas alegadas por el tutor, tutora o por terceras personas, deberá promoverse ante el juez o jueza respectiva que lo nombró en acto de discernimiento del cargo, con la intervención de la Procuraduría nacional de la familia.

En los casos que al tutor o tutora le sobrevenga una discapacidad y no pueda valerse por sí misma será llamado a ejercerla los demás parientes de la persona sujeta a tutela en el orden previsto en este Código.⁸⁵

⁸⁵ Ídem, art. 362.

Causas de extinción de la tutela

El código de familia menciona los motivos de extinción de la tutela en el art. 407, “la tutela se extingue:

- a) Por arribar la persona tutelada a la mayoría de edad, contraer matrimonio, unión de hecho estable o por ser adoptado;
- b) Por haber cesado la causa que la motivó, cuando se trate de persona declarada judicialmente incapaz;
- c) Por el fallecimiento del tutelado, tutelada, tutor o tutora;
- d) Por la remoción del cargo.

La extinción de la tutela será declarada mediante sentencia. Las cuentas de la tutela serán examinadas por el juez, el que les impartirá su aprobación o les hará los reparos y dispondrá los reintegros correspondientes.”

En cuanto a las instituciones de cuidado y servicio legal, cuando cese el cargo, estará obligado a rendir un informe sobre la situación del tutelado o tutelada y sus bienes si tuviere.⁸⁶

⁸⁶ Ídem, art. 350.

CAPÍTULO III.

OTORGAMIENTO DE LA TUTELA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL.

1. Regulación y alcance de la Tutela.

El Código de Familia regula la Tutela mediante un proceso oral y de oficio como lo hace para todos los supuestos jurídicos en materia de familia, obliga al juez a cumplir los plazos previstos en el código,⁸⁷ la tutela se solicita por los familiares y a excepción por una persona diferente, si ésta tiene el cuidado de la persona incapaz, lo solicite y cumpla los requisitos; además es una acción de jurisdicción voluntaria, realizada en única audiencia y la sentencia no goza de fuerza de cosa juzgada.⁸⁸

El Dr. Marvin Aguilar García,⁸⁹ aborda el código de familia diciendo que los procesos de Familia se ha pasado del proceso escrito al proceso oral lo que va a significar la toma de decisiones con mayor objetividad ya que las partes van a poder debatir sus pruebas oralmente y ante la presencia del juez (a) y por otro lado se van a reducir el tiempo que van a durar estos procesos ya que el tiempo máximo va a ser de 150 días en las tres instancias.

Se establece la obligatoriedad de la dirección letrada que deben tener las partes desde el inicio del proceso y la forma en que se debe constituir la representación legal y el derecho que tienen las partes de intervenir directamente independiente a su representación legal.⁹⁰

⁸⁷ Ídem, art. 484,g.

⁸⁸ Ídem, art. 539.

⁸⁹ Texto de la inauguración del Tribunal de Familia, Ob. Cit., punto número 8.

⁹⁰ Cf, Ob. Cit., art. 469.

El código regula las actuaciones de oficio que tiene el juez (a) y su papel de conductor del proceso. Los procesos de Familia se celebran en dos audiencias (Audiencia inicial y Audiencia de vistas) en las que se definen de manera específica las finalidades de cada audiencia. En el caso de la Tutela generalmente es en única audiencia, aunque puede darse la audiencia de vistas.

Se regula la posibilidad de la celebración de audiencias especiales para asuntos específicos, como es el caso de audiencias de ampliación, la de prórroga y la de nombramiento de representante legal.

En cuanto a la ejecución de las sentencias se establece un procedimiento sencillo, carente de formalidades, ritualismos de tal manera que lo sentenciado sea cumplido en los términos de la sentencia.

En lo que se refiere a los recursos de apelación y de casación, la interposición y tramitación es totalmente sencilla, debe de interponerse verbalmente y en el acto de notificación de la sentencia y éste se resolverá en una audiencia.

William Torrez Peralta⁹¹ hace un análisis de las normas procesales del código de familia, considera que un texto sustantivo si regula cuestiones procedimentales, esta técnica legislativa es inapropiada pues la práctica forense ha demostrado, en no pocas ocasiones, su tendencia a

⁹¹ Algunas observaciones a normas procesales del código de Familia. Revista de Derecho, No. 18, 2015. ISSN 1993-4505.

la creación de contradicciones y en algunos casos incurrir en vulneraciones al principio de igualdad.

Una reducción de las garantías procedimentales impuestas en el texto sustantivo, cuando estas no se acompañan de la debida justificación, significa una violación clara al principio de igualdad. Las contradicciones, por otro lado, dejan al interesado en un estado de arbitrariedad que provocaría su indefensión jurídica, lo que supondría una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.

Cuando un texto se apropia parcialmente de una materia para la que existe una regulación específica, se suscita la eterna cuestión de conocer cuáles son los límites competenciales de regulación de dicha materia, es decir, saber dónde está la línea que pone el alto a una regulación por exceso de la norma sustantiva sobre la cuestión procedimental, sus límites y fundamentos, criterios que nos asegurarían contra la arbitrariedad y nos mantendría en el estado de derecho.

Nos encontramos con supuestos en los que una escasa regulación de una cuestión planteada en el CF no puede ser, en este caso subsanada por la norma general, al ser ésta una norma que responde al proceso escrito. Una combinación de normas incompatibles no nos puede dar la solución. Tal vez, de ahí, se derive, entre otras situaciones, la necesidad de premura en publicar el nuevo código procesal civil.

En la regulación de los procesos de familia detallada en los artículos 425 a 485 Cf, puede decirse que estamos en presencia de los doctrinalmente denominados, “procesos civiles inquisitivos”.

En esta clase de procesos “inquisitivos” es siempre perceptiva la intervención de la Procuraduría General de la República (art. 475 Cf), el juez puede promover de oficio los medios de prueba que tenga por conveniente, rige el principio de la libre valoración de la prueba (arts. 507-508 Cf).

El allanamiento carece en algunos casos de efecto vinculante (art. 503 Cf), en materia de medidas cautelares se podrán adoptar tanto de oficio como a instancia de parte (arts. 458, 462, 463 y 483.d) Cf); además para la adopción de dichas medidas cautelares “el solicitante no rendirá caución” (art. 460.a) Cf).

Finalmente y como última característica a la totalidad de los procesos civiles especiales, se establece cuando la sentencia firme en algunos supuestos como “disolución del vínculo matrimonial, la nulidad del matrimonio, o cualquier modificación de la filiación de una persona, o la suspensión o pérdida de la autoridad parental, así como la que ordena el nombramiento de un tutor o tutora”, el juez comunicará de oficio al Registro Civil de las Personas dichas resoluciones (art. 560 Cf).

Un texto sustantivo que regule normas procesales, esa situación no es extraña en Nicaragua, recordemos el caso en el Derecho Laboral,

donde el Código del Trabajo contemplaba también normas procesales y que con el tiempo tuvo que derogarse para crear el nuevo Código Procesal Laboral.

Lo referido anteriormente, es evidente la novedad del código de familia, la oralidad y la oficiosidad en el proceso judicial, pero esta ley tiene contradicciones como la competencia para conocer la tutela, el art. 429 Cf, otorga únicamente la competencia a los juzgados de distrito de familia o en su defecto por los juzgados de distrito civil, en cambio el art. 409 Cf, refiriéndose al libro de tutela, dice que se llevará éste en cada juzgado de distrito y local de familia, cómo puede ser esto si el art. 429 Cf, solo menciona juzgados de distrito; por qué un juzgado local de familia ha de llevar un libro de tutela.

1.1. Competencia para conocer el juicio de tutela.

La competencia es el mecanismo jurídico por medio del cual se asigna a cada juzgado o tribunal el conocimiento de un determinado asunto litigioso; y que por tanto, la distribución de estos asuntos entre los órganos judiciales se efectúa en base a determinados criterios que aseguran la imparcialidad y transparencia al momento de identificar al juzgado o tribunal que debe decidir un asunto concreto. Los criterios usuales por la

doctrina científica y las legislaciones modernas son los siguientes: objetivo, territorial y funcional.⁹²

La competencia por razón de la materia para conocer el juicio de tutela en primera instancia, únicamente por los juzgados de distrito de Familia o en su defecto por juzgados de distrito civil; en segunda instancia conocerá la sala de Familia del Tribunal de Apelaciones y la sala de Familia de la Corte Suprema de Justicia conocerá el recurso de casación.^{93 94}

Recordemos que el código de familia al hablar de la supletoriedad de esta ley,⁹⁵ se refiere al derecho común que es el derecho procesal civil, el nuevo código de procedimiento civil se manifiesta en el art. 32 Cpc.

“Los juzgados y tribunales que tengan competencia para conocer de un proceso, la tendrán también para conocer las excepciones que en él se propongan, sus incidentes e incidencias, aprobar u homologar acuerdos o transacciones, sean estas judiciales o extrajudiciales, llevar a efecto las providencias y autos que dictaren y la ejecución de la sentencia. También tendrán

⁹² Almagro Nosete; Gimeno Sendra; Cortes Dominguez; y Moreno Catena, 1991, p. 236, citado por William Torrez. Ob. Cit.

⁹³ Cf, Ob. Cit., art. 429.

⁹⁴ El Código de Procedimiento Civil vigente desde 1906, en su art. 568, dice, “Los jueces de distrito son los competentes para conocer de los negocios de jurisdicción voluntaria...”, recordemos la supletoriedad general de la ley establecido en el art. 672 Cf., al existir una confusión si el competente para conocer el juicio de tutela es el juzgado de distrito o el juzgado local, se podrá recurrir a las disposiciones del derecho común.

⁹⁵ Cf, Ob. Cit., art. 672.

competencia para conocer las cuestiones que se susciten por vía de reconvención o de compensación, aunque el conocimiento de estas cuestiones atendida su cuantía, hubiere de corresponder a la autoridad judicial inferior, si se entablaren por separado.”, el código de familia hace referencia a la tramitación de los incidentes y excepciones en el art. 492 Cf

En cuanto a la competencia para conocer por razón del lugar será del domicilio de la persona con especial protección que regula el código, en este caso del tutelado que serían niños, niñas, adolescente, personas declaradas incapaces o discapacitados y adultos mayores;⁹⁶ también puede constituir la tutela el juez o jueza comunal de la costa caribe.⁹⁷

1.2. Registro de la tutela.

Una forma de controlar la tutela una vez designada es llevando un registro, el que se encuentra regulado en el código, la inscripción en el Registro del Estado Civil de las Personas,⁹⁸ y el libro de tutela que se llevará en cada juzgado de distrito de Familia en el cual se tomará razón de las constituidas en su jurisdicción a los fines de su seguimiento y fiscalización,⁹⁹ el que deberá contener entre otros las rendiciones de cuentas periódicas y final.¹⁰⁰

⁹⁶ Ídem, art. 430.a.

⁹⁷ Ídem, art. 348.

⁹⁸ Ídem, art. 408.

⁹⁹ Ídem, art. 409.

¹⁰⁰ Ídem, art. 410.

1.3. Procedimiento de jurisdicción voluntaria en el juicio de tutela.

La solicitud de tutela se interpondrá ante el Juzgado de distrito de Familia, la que contendrá la referencia genérica a la jurisdicción especializada de Familia, las generales de ley del demandante y de su apoderado con referencia al poder de representación, la narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, la pretensión expresada con precisión y claridad, el ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer, la designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones, lugar, fecha y firma del peticionario,¹⁰¹ la solicitud de medidas cautelares cuando fuere procedente.¹⁰²

De la demanda y de los documentos que se presenten se deberá entregar cuatro copias, una para el Ministerio de la Familia,¹⁰³ la Procuraduría de la Familia,¹⁰⁴ el archivo del Juzgado y la que se devuelve al solicitante con la razón del presentado en ORDICE (Oficina de Recepción y Distribución de Causas y Escritos).¹⁰⁵

¹⁰¹ Ídem, art. 501.

¹⁰² Ídem, art. 459, l.

¹⁰³ Ídem, art. 479.

¹⁰⁴ Ídem, art. 478.

¹⁰⁵ Ídem, art. 501.

Con la contestación de las instituciones del Estado, donde se personan, piden intervención de ley y ser tenidos como parte en el proceso, se señala única audiencia de no requerir más tramites el asunto como lo dice el arto. 523 Cf. “Los asuntos donde no existe Litis serán ventilados y resueltos en una única audiencia, la inicial, disponiéndose en la sentencia los actos de seguimiento y control que corresponde ejercer a la autoridad judicial, dada la naturaleza del asunto”.

La finalidad de la audiencia inicial es que el judicial interroge a las partes para delimitar las cuestiones en disputa, se subsanaran los defectos, se aceptaran o rechazaran las pruebas, se decretan las medidas cautelares, se determina sobre la fianza e inventario, en los casos de tutela, se provee de tutor cuando sea necesario.

Concluido los alegatos finales el judicial dictara sentencia en un lapso prudencial en el que las partes, en local distinto, esperaran el resultado del proceso. Si la complejidad del asunto lo ameritare se citara para audiencia de lectura de sentencia, a efectuarse dentro del quinto día, contado a partir de la última audiencia.¹⁰⁶

La sentencia se pronunciara sobre todos los puntos en debate con precisión y claridad respecto al asunto planteado, los hechos materia de debate, las pruebas y motivaciones que respaldan la sentencia, sin el recuento de la actuación procesal,¹⁰⁷ la sentencia

¹⁰⁶ Ídem, art. 536.

¹⁰⁷ Ídem, art. 537.

no requerirá formalidades especiales, se redactara de forma sencilla y legible, contendrá detalle lo más amplio posible de la forma en que se cumplirá la decisión y si fuere el caso, estableciendo los periodos y forma de revisión y supervisión de las medidas adoptadas.¹⁰⁸

En cuanto a las sentencias firmes el código en el art. 543, refiere así; “Sera firme la sentencia cuando las partes no interponen recurso contra ella, dentro del término de ley o cuando el Tribunal de Apelaciones ha dictado sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto. Las sentencias firmes serán ejecutoriadas sin necesidad de nueva declaración judicial expresa.”

William Torrez Peralta, hace un análisis de esta norma, el artículo antes referido no menciona los autos que ponen termino anticipadamente a la primera instancia, además es incomprensible en el sentido que dice que la resolución será firme “o cuando el Tribunal de Apelaciones ha dictado sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto”, esto pareciera que el legislador no se dio cuenta que instauro el recurso de casación.

Se hace referencia a la sentencia firme, porque al tramitarse la acción de tutela en jurisdicción voluntaria, puede convertirse en jurisdicción contenciosa al haber oposición de la tutela.

¹⁰⁸ Ídem, art. 538.

1.4. Oposiciones.

Oposición al cargo de tutor o tutora.

Si se hiciera oposición a la designación del cargo de tutor o tutora, se discutirá y se resolverá como cuestión incidental en la audiencia que se alegare, entre el que promueva y el tutor o tutora designado. En este caso, la procuraduría nacional de la familia deberá intervenir para salvaguardar el interés superior del niño, niña, adolescente o persona declarada judicialmente incapaz. Durante la sustanciación del juicio quedara a cargo del niño, niña, adolescente o persona declarada judicialmente incapaz, el tutor o tutora designado.¹⁰⁹

Oposición al cargo por el tutor o tutora.

Si el que se opone es el tutor o tutora designado, se oirá al representante de la procuraduría nacional de la familia y si este está conforme, el juez o jueza nombrará un nuevo tutor u tutora. Si el representante de la procuraduría nacional de la familia no está conforme se discutirá y resolverá la oposición en la audiencia que fuere opuesto.¹¹⁰

¹⁰⁹ Ídem, art. 354.

¹¹⁰ Ídem, art. 355.

1.5. Derecho a excusarse de la tutela.

Es conveniente que la ley de un espacio para no aceptar la tutela, ya que forzarla provocaría molestia y hasta perjuicio para el tutelado, por supuesto la excusa debe ser por causa suficiente.

Puede excusarse de ejercer la tutela: a) El que tenga a su cargo otra tutela, con excepción del o la directora de centros de protección del Ministerio de la Familia, adolescencia y niñez. b) La o el mayor de setenta años. c) El que no pueda atender la tutela sin descuidar notoriamente sus obligaciones familiares o laborales; d) El administrador de rentas del domicilio de la persona sujeta a tutela e) El que por razones económicas no fuere capaz de suministrarse su propia supervivencia.

El derecho a excusarse se hará valer ante el juez o jueza competente, durante el proceso judicial en que se ventile, una vez realizado el discernimiento.¹¹¹

Sin embargo, el legislador le cierra las puertas para que su aceptación sea segura a los familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad diciendo así; “Personas sin derecho a excusarse, salvo por causa legítima. Los abuelos y abuelas, hermanos y hermanas, los tíos y tías y los primos y primas del tutelado o

¹¹¹ Ídem, art. 356.

tutelada, no podrán excusarse de la tutela sin causa legítima debidamente comprobada ante el juez o jueza.”¹¹²

Una vez se acepte el cargo de tutor, se podrá renunciar, pero con una justificación, el código en el art. 358, se refiere a las personas no estipuladas en el art. 357. “Las personas no referidas en el artículo anterior a quienes el juez o jueza nombrase, no está obligado a aceptar la tutela; pero una vez admitida no podrá excusarse de ejercerla, sino por causa sobrevenida después de la aceptación. De igual manera el tutor o tutora testamentaria podrá excusarse con causa legítima de aceptar la tutela designada.”

1.6. Casos de pérdida del derecho de sucesión intestada y responsabilidad económica de los parientes del tutelado.

Es justo para los parientes que rechazan la tutela de una persona que necesita cuidados y atención por no tener la capacidad para realizar sus actos en su propio nombre, se les prive del derecho a heredar, cómo pueden beneficiarse de una persona que necesitó ayuda y le fue negada.

El código de familia hace referencia de la pérdida del derecho de sucesión intestada y responsabilidad económica de los parientes del tutelado (a), en el art. 360. “Los parientes llamados a la tutela que se nieguen a ejercerla, que sean removidos por mala administración o condenados por dolo en el juicio de cuentas, pierden el derecho de heredar del tutelado o tutelada si muere intestado y quedan obligados al pago de daños y perjuicios.”

¹¹² Ídem, art. 357.

1.7. Nombramiento de administrador interino

Al percibir la autoridad judicial de la necesidad de cuidado y protección del tutelado tanto de la persona como de sus bienes si los hubiese, nombra un administrador interino, la ley de familia lo prevé en el art. 361, de la siguiente manera:

“Mientras el tutor o tutora no ejerza la tutela, el juez o jueza proveerá el cuidado de la persona sujeta a tutela y nombrará un administrador interino de los bienes, el que estará sujeto a las obligaciones establecidas para el tutor o tutora, en lo que corresponda.”

2. Efectos y alcances de la sentencia.

2.5. Inscripción obligatoria de la tutela.

La inscripción de la tutela es obligatoria y el juez o jueza ordenará de oficio, su inscripción al Registro del Estado Civil de las Personas. En caso de que la autoridad judicial correspondiente no lo hiciere, la parte interesada podrá solicitar su inscripción.¹¹³

Del libro de tutela.

¹¹³ Cf, Ob. Cit., art. 408.

En cada Juzgado de Distrito y Local de Familia, se llevará un libro de tutela en el cual se tomará razón de las constituidas en su jurisdicción, a los fines de su seguimiento y fiscalización. El libro estará bajo el cuidado del secretario del juzgado quien hará los asientos y expedirá las certificaciones.¹¹⁴

La sentencia será dictada a más tardar cinco días después de la última audiencia,¹¹⁵ esta sentencia que declare la tutela no goza de fuerza de cosa juzgada y podrá modificarse en un nuevo proceso de conformidad al art. 539 del código de familia.

2.2. Revisión de la tutela a cargo del juez.

Dentro de los primeros quince días de cada año el juez o jueza examinará anualmente los registros de tutela a su cargo, de lo que dejará constancia, y adoptará las determinaciones que sean necesarias en cada caso para defender los intereses de las personas sujetas a ella. Pedirá los informes que sean necesarios y acordará lo siguiente:

- a) Que rindan cuentas los tutores que deban darlas;
- b) El depósito en las instituciones bancarias, de los sobrantes de las rentas o productos de los bienes del tutelado o tutelada;

¹¹⁴ Ídem, art. 409.

¹¹⁵ Ídem, art. 536.

c) Las demás providencias necesarias para remediar o evitar abusos en la gestión de la tutela.¹¹⁶

Revisiones de oficio.

Cuando en la sentencia se dispongan medidas de protección, la autoridad judicial las revisará de oficio, cada seis meses a fin de mantenerlas, sustituirlas, modificarlas o cesarlas. La autoridad judicial determinará el momento en que deba cesar esta revisión periódica. En estos casos el expediente no se archivará de forma definitiva.¹¹⁷

3. Análisis de la jurisprudencia.

3.1. Sentencia No. 63 dictada por el Juzgado cuarto distrito de familia (oralidad) de Managua. Once de agosto de dos mil quince. Las tres y diez minutos de la tarde.¹¹⁸

3.1.1. Resumen del proceso.

En este caso se solicitó la tutela de un menor, que por razones de respeto y privacidad no mencionaremos su nombre, ha sido ya borrado en la sentencia que me facilitó el Tribunal de Familia de

¹¹⁶ Ídem, art. 411.

¹¹⁷ Ídem, art. 540.

¹¹⁸ Ver sentencia en los anexos, p. 87.

Managua; la tía de este menor (de siete años de edad), solicita la tutela de su sobrino.

Este menor no cuenta con familiares por parte de madre, su padre fue un desconocido, sus abuelos maternos fallecen, su madre fallece el veinticinco de febrero de dos mil catorce a causa de la enfermedad hereditaria PKAN o Hallervorden-Spatz,¹¹⁹ su tío murió de la misma enfermedad que su madre, quedaron dos hermanos del menor pero ninguno cuenta con condiciones emocionales y económicas para ayudar a su sobrino.

El menor necesita con urgencia le hagan estudios para valorar su riesgo de sufrir la misma enfermedad que su madre y su tío, dichos estudios por su alta complejidad solo lo hacen en países con una medicina muy desarrollada, necesita viajar a Roma, pero se requiere documento para autorizar el viaje.

El juzgado dictó auto ordenando tramitar la solicitud con intervención de la Procuraduría Nacional de la Familia, llevo a efecto audiencia inicial a las nueve y treinta y seis minutos de la mañana del once de agosto de dos mil quince ante la Procuraduría Nacional de la Familia y la representante del Ministerio de la Familia; se refleja en el vistos resulta de la sentencia que se ha

¹¹⁹ Es una neurodegeneración con acumulación de hierro en el cerebro-hereditaria da: Demencia, dificultad para hablar, problema de movimiento, rigidez muscular, temblor, perdida de la visión, debilidad, movimientos contorsionados, disponible en: www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001225.htm. Biblioteca Nacional de medicina de los EEUU. MedlinePlus_Enciclopedia médica.

practicado las pruebas aportadas con la intervención de las partes procesales.

En el considerando I, dice que la causa se ha tramitado de conformidad al procedimiento especial común establecido en el código de familia, en el considerando II, refiere que la demandante solicita se le conceda la autoridad parental del niño con la finalidad de realizarle estudios acerca de la enfermedad congénita llamada Pkan o Hallervorden-Spatz y requiere autorización para que dicho menor pueda viajar, siendo la única pariente en la línea colateral que garantiza mayor estabilidad emocional y económica a dicho menor.

En el considerando III, relata que en audiencia inicial la Procuraduría Nacional de la Familia se allana a la pretensión, la abogada del Ministerio de la Familia dice que siendo el motivo principal poder darle salida a Roma Italia, para descartar el padecimiento de la enfermedad, siempre que la autoridad judicial lo ordene, según el cuidado solicita estudio en la casa de habitación de la solicitante para verificar la idoneidad.

El judicial refiere que la tía del menor amparada en el art. 269 Cf, solicita se le otorgue autoridad parental para ejercerla con todo lo que es deberes y derechos, cita la sentencia que rola en el expediente una constancia del médico, donde se refiere la intención de realizarle una valoración médica al niño; la judicial

expresa que atendiendo a la solicitud del caso y siendo que el niño necesita ayuda médica admite la autoridad parental a la tía del menor, sin más trámites a como le faculta la ley.

En el considerando IV, se expresa que de las pruebas producidas y motivación de la decisión la tía se encuentra legitimada para ejercer la presente acción, según certificado de nacimiento que presenta del niño, lo que favorece al niño por su vínculo más cercano y afectivo.

De conformidad al art. 269 del código de familia, el que establece que el ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y madre conjuntamente o a uno de ellos cuando falte el otro. Se entenderá que falta el padre o la madre, no solo cuando hubiere fallecido, sino cuando se le haya despojado de tal facultad, se ausentare, se ignore su paradero o fuese judicialmente declarado incapaz. En caso de ausencia de ambos padres, la autoridad parental será ejercida por quien esté a cargo de la familia.

Refiere que se probó con el certificado de defunción de la madre biológica del niño que falleció, así como sus abuelos maternos según certificados de defunción; y siendo que la autoridad parental se extingue por fallecimiento de los padres de acuerdo al art. 297 Cf y de acuerdo al art. 300 del Cf **en los casos de extinción debe procederse de mero derecho.**

En este caso su tía es la persona idónea pues es quien se ha encargado del cuidado, crianza, atención a su salud y a su alimentación, por lo que atendiendo al principio del interés superior del niño, niña y adolescente establecido en los arts. 2 inciso i) y 440 del código de familia, no cabe más que dictar la sentencia.

Fundamentando la sentencia en el por tanto, los arts. 71, 76 y 160 de la constitución política de la república de Nicaragua, arts. 2 inciso i), 267, 269, 274, 440 del código de familia.

Resolviendo, dando lugar a la solicitud de otorgamiento de autoridad parental a la tía materna de dicho menor con todos los deberes, facultades y obligaciones que comprende el ejercicio de la autoridad parental de conformidad a los arts. 269 y 274 del código de familia. Concluyendo la sentencia sin más referencia.

3.1.2. Análisis de la sentencia.

En las novedades del código de familia abordado por el magistrado Marvin Aguilar, dice que el tiempo máximo para los procesos de familia va a ser de 150 días en tres instancias, por ser un proceso oral.

Según el código de familia en primera instancia, la demanda se admite dentro de 5 días siguientes a su presentación, la

contestación de la demanda con el termino de 10 días más el término de la distancia contados a partir de su notificación,¹²⁰ contestada la demanda se señalará audiencia inicial dentro de los 10 días siguientes,¹²¹ la sentencia puede ser dictada el mismo día de la última audiencia o 5 días después por la complejidad del asunto.¹²²

No habiendo ningún atraso ya sea por notificación o por una continuación de audiencia, serian 30 días hábiles para juicios de jurisdicción voluntaria que solo tienen única audiencia.

Sería interesante saber cuánto tiempo duro este proceso de familia de primera instancia, pero lastimosamente no aparece la fecha de la interposición de la demanda, para hacer los cálculos, como la podemos apreciar en los anexos de esta investigación, además el código de familia en el art. 538.c) dice que la sentencia contendrá como mínimo fechas de presentación de los escritos, *el judicial omitió ese requisito de forma.*

No se puede decir que se cumplió con los términos que establece la ley, no se puede mencionar que se aplicó el principio de celeridad procesal,¹²³ porque no se sabe cuánto tiempo duro el proceso, solo se puede decir que se resolvió en audiencia única, a como se resuelven generalmente los juicios de jurisdicción

¹²⁰ Cf, Ob. Cit., art. 519.

¹²¹ Ídem, art. 521.

¹²² Ídem, art. 536.

¹²³ Ídem, art. 438.

voluntaria en este caso de tutela, y tratar de pensar en la buena fe del juzgado respectivo, que sí se cumplió con los términos legales, aunque es difícil por la carga laboral.

La representante del Ministerio de la Familia en la audiencia inicial manifestó que según el cuidado solicita estudio en la casa de habitación de la solicitante para verificar la idoneidad, pero no se menciona si llegó a realizarse, se deduce que no porque este juicio fue debatido solo en única audiencia.

El art. 341 Cf, dispone el estudio social por parte del equipo multidisciplinario del juzgado respectivo, al no hacerse existe una omisión del mandato de la ley.

En todas las normas jurídicas referentes a familia del Estado de Nicaragua se menciona el interés superior de menor, ya sea en el código de familia, código de la niñez y la adolescencia, convención del niño y la niña y la Constitución, todas estas normas tratan de hacer ver que está en primer lugar, ante cualquier situación el bienestar del menor.

En este caso concreto el niño del que se habla en la sentencia tiene probabilidades de padecer una enfermedad hereditaria y es claro la urgencia de la valoración médica especializada, cualquier persona entendería eso, pero se debe ser diligente por ser justamente un menor, si la valoración médica se hace en unos

meses quizás, pero el niño solo tiene siete años, cuánto falta para su mayoría de edad, de llegar a los dieciocho años.

Con respecto al cuidado del que hizo referencia la representante del Ministerio de la Familia, se debió considerar, ahora si no había tiempo, entonces, al menos se debió establecer los mecanismos de seguimiento y control.

No podemos saber cómo son realmente las personas para dejar el cuidado por mucho tiempo sin supervisión, si a veces ocurren situaciones desagradables en un momento, qué podemos esperar de once años de representación y cuidado que se le ha otorgado a esta tía, no podemos tan poco, solo pensar en la parte materialista como no hay bienes, no hay nada que supervisar.

El ser humano es tan cambiante, es una gran responsabilidad el otorgamiento de la tutela, recordemos que esos menores dependiendo de su tutor, de quien los eduque, se comportarán y serán los hombres y mujeres del mañana, la sociedad de Nicaragua que queremos, cada día sea mejor.

Pero, si no tomamos buenas decisiones, quien debe cuidarlos, podrán ser unos delincuentes, en cambio sí es una decisión bien estudiada, investigada, pensada con inteligencia y sabiduría, estas personas podrán ser la admiración de Nicaragua, los hombres y mujeres de calidad y calidez para nuestro país, por

tanto cada decisión que se dicte se debe tomar conciencia de las consecuencias que esto puede ocasionar.

Nicaragua será admirada mañana, si hoy nos tomamos el tiempo de hacer cada cosa con dedicación, eficiencia, responsabilidad y de corazón, tratando de cumplir las leyes que nos gobiernan y de resolver a nuestro pueblo.

En el vistos resulta, se solicita la tutela, en el considerando dice que la demandante solicita la autoridad parental del niño, en el resuelve da ha lugar la solicitud de otorgamiento de autoridad parental; en el capítulo I, abordamos la diferencia entre una institución jurídica y otra, siendo estas dos, juicios diferentes.

Existe una incongruencia, de lo anteriormente estudiado podemos decir que este caso cumple todos los requisitos para un juicio de tutela, primero, no son los padres quienes solicitan la representación legal, es una tía materna (su parentesco es de tercer grado en línea colateral);¹²⁴ segundo, la persona que debe ser representada es un menor de edad, pues sólo tiene siete años.¹²⁵

Con esta confusión entraríamos a una violación al principio de legalidad,¹²⁶ puede ser que el judicial hizo una interpretación extensiva de la norma, a consecuencia de ello se dio la confusión

¹²⁴ Cf. Ob. Cit., arts. 376, c; 44.

¹²⁵ Ídem, art. 337, a.

¹²⁶ Cn, Ob. Cit., art. 130.

de las dos instituciones jurídicas mencionadas, recordemos que la interpretación extensiva o autentica le corresponde al creador de la norma a la asamblea nacional,¹²⁷ la interpretación auténtica es aquella que proviene del mismo autor del precepto que se trata de aclarar¹²⁸ y la interpretación restrictiva al que aplica la norma el poder judicial.^{129 130}

Se le otorgó la tutela a la tía del menor, aunque no se mencionó los arts. 337, 376 Cf, ambos referentes a la tutela, se argumentó la sentencia en los arts. 267, 269 Cf, los dos de autoridad parental, pero el art. 274 Cf se refiere a los deberes y facultades de los padres y menciona a los tutores, es el único artículo en toda la sentencia en que encaja la tutela, siendo que es un pariente quien pretende la representación legal y cuidado del menor.

No se menciona el seguimiento del caso que debe dar el judicial, del que habla el art. 523 Cf, “Los asuntos donde no existe litis serán ventilados y resueltos en una única audiencia, la inicial, disponiéndose en la sentencia los actos de seguimiento y control que corresponde ejercer a la autoridad judicial, dada la naturaleza del asunto.”

El art. 399 Cf habla que “el tutor o tutora debe informar y rendir cuenta de su gestión al Juez de Familia, por lo menos una

¹²⁷ Ídem, art. 138.2.

¹²⁸ Gabriel Álvarez, Ob. Cit.

¹²⁹ Ley Orgánica del Poder Judicial, ley número 260, art. 4.

¹³⁰ Cn, Ob. Cit., arts. 159 y 160.

vez al año”, justamente el libro de tutela del juzgado de familia es para fines de seguimiento y fiscalización de la tutela como lo dice el art. 409 Cf, es decir los asientos que se haga en este libro serán realmente el cumplimiento de la ley para tener un control de las tutelas otorgadas o solamente un requisito que llenar.

De todas formas se violó ley expresa al no mencionarse el seguimiento que se dará a esa tutela, *el judicial omitió un requisito de fondo o interno*, la presentación anual del tutor los primeros días de cada año o el requerimiento del juez cuando lo estime conveniente, recordemos que se trata de un menor y no serán sus progenitores quien lo cuidará, sino un pariente, en este caso el control de la tutela es de mucha relevancia.

En ninguna de las partes de la sentencia, se menciona la inscripción al Registro Civil del que habla el código de familia en el art. 408 “Inscripción obligatoria de la tutela. La inscripción de la tutela es obligatoria y el juez o jueza ordenará de oficio, su inscripción al Registro del Estado Civil de las Personas.”

El código civil exterioriza que el Estado civil es la calidad de los individuos en orden a sus relaciones con la familia en cuanto le confiere o impone determinados derechos y obligaciones; que dicha calidad deberá constar en el Registro del Estado Civil, cuyas actas constituirán la prueba del respectivo estado; en el registro se asentaran el discernimiento de las guardas (arts. 499, 500, 503.6 C), el que está vigente por no haber sido reformado por el código

de familia (art. 671 Cf), la inscripción sería un mecanismo de garantía y control.

3.2. Sentencia No. 41 dictada por el juzgado décimo segundo distrito de familia (oralidad) de Managua. Veintinueve de marzo de dos mil dieciséis. Las nueve y seis minutos de la mañana.¹³¹

3.2.1. Resumen del proceso.

En este caso se solicitó la declaratoria de total desamparo, pérdida de autoridad parental y tutela, estas acciones la solicita la licenciada Katia Jaentschke en su calidad de directora general de adopción, coordinadora técnica del consejo nacional de adopción del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, de una menor (de 8 meses de edad).

Este proceso dio inicio el día veinticuatro de noviembre del dos mil quince, la menor se encuentra bajo protección del Ministerio de la Familia dado que su madre biológica una adolescente (de 14 años de edad), y de padre desconocido ingresa con la niña a un centro hospitalario con síntomas de diarrea y una fractura en el brazo izquierdo; interponiéndose denuncia ante el Ministerio de la Familia, ya que la madre no dio respuesta de lo sucedido.

¹³¹ Ver sentencia en los anexos, p. 90.

Se dictó auto otorgándose intervención de ley a la licenciada Katia Jaentschke, se citó por edictos a cualquier familiar, se dictó auto citando para audiencia y se puso de conocimiento a la Procuraduría.

En audiencia inicial, se decretaron medidas cautelares, se ordenó la intervención del equipo técnico asesor y se nombró como tutora provisional a la licenciada Sobeyda Gómez, directora del centro Rolando Carazo, sin embargo la licenciada Katia Jaentschke solicita sea nombrada ella como tutora de la niña, ya que la misma se encuentra ubicada en un hogar sustituto, mediante auto se accedió a lo solicitado.

Consta en autos informe social y psicológico, en audiencia inicial se presentó el estudio Psicosocial y se escuchó a la señora Natalia Vallecillo en su calidad de analista en atención familiar del Ministerio de la Familia.

En los fundamentos: en cumplimiento a lo ordenado en el art. 655 Cf, y dispuesto en el art. 71 Cn y por cumplir la acción en el Cf. art. 501, se tramita la causa con sujeción a lo dispuesto en el código de la niñez y la adolescencia en su art. 30 y 31, arts. 3, 9 y 20 de la convención de los derechos del niño y la niña.

En el dictamen psicológico se encontró que la madre-adolescente presenta rasgos de un trastorno negativista y desafiante, posee perturbación familiar; no cumple los criterios de idoneidad para tener el cuidado y crianza de su hija por haber ejercido maltrato contra la niña.

Por tanto: de conformidad a los arts. 70, 71 y 167 Cn, arts. 341, 408, 501, 655, 656, 523, 537, 538 Cf, arts. 30 y 31 código de la niñez y la adolescencia, arts. 3, 9 y 20 de la convención de los derechos del niño y la niña.

Resuelve: 1- ha lugar la solicitud de declaración total de desamparo realizada por la licenciada Jaentschke, 2- declárese en total desamparo a la niña, 3- extíngase la autoridad parental de la madre-adolescente, 4- se nombra como tutora de la niña al Ministerio de la Familia representado por la directora general de adopción, quien deberá responder ante esta autoridad como cualquier guardador en tanto la niña no sea dada en adopción, tómesele la promesa de ley en el cargo que se le ha conferido, 5- gírese mandato al Registro del Estado Civil de las Personas a fin de que inscriba la tutela.

3.2.2. Análisis de la sentencia.

Este proceso tuvo una duración de cuatro meses y cinco días, en dos audiencias, se realizó el estudio psicosocial del caso

encontrando maltrato de parte de la madre-adolescente de catorce años, demostrándose no tener la capacidad para cuidarla y mantener la autoridad parental.

Esta judicial tomó en cuenta las normas jurídicas de familia, llevándola a una decisión de quitarle el cuidado de la menor a esta madre-adolescente y otorgársela al Ministerio de la familia que ya ejercía el cuidado de la menor.

Se resolvió esta sentencia declarando total desamparo de la menor, extinguiendo la autoridad parental de la madre, nombrando un tutor para la menor; en cuanto al control de la tutela se mandó a inscribir en el Registro del Estado Civil de las Personas (art. 560 Cf) y se advirtió que este tutor deberá responder como cualquier guardador, esto porque se le ha otorgado la tutela a una institución, aunque no se estableció los periodos y formas de revisión según art. 538, h) del código de la familia.

3.3. Sentencia No. 172 dictada por el juzgado sexto distrito de familia (oralidad) de Managua. Dos de junio de dos mil dieciséis. Las doce y dieciocho minutos de la tarde.¹³²

3.3.1. Resumen del proceso.

En este caso se solicitó, declaración de incapacidad y tutela, lo solicita el señor Bart Van Der Meulen esposo de la señora Anastasia Cano (de 43 años de edad).

Este proceso inicio el día quince de octubre de dos mil quince, la mayor incapaz se encuentra en el hospital psiquiátrico, siendo él la única persona que ha estado al cuidado de ella, ya que su familia no se ha comunicado con ella o su persona para preguntar por el estado de salud de ella.

Se dictó auto de admisión de la demanda, se puso conocimiento a la Procuraduría nacional de la familia, Medicina forense, Ministerio de salud, para que la valorara un psiquiatra. Mediante auto se dio intervención de ley al representante legal del demandante y se ofició al instituto de medicina legal a fin de que se presente un perito forense a realizar la valoración psiquiatra donde está internada.

Se citó para audiencia inicial y se convocó a inspección ocular judicial para la persona que se solicita declarar incapaz y

¹³² Ver sentencia en los anexos, p.95,

tutela; rola en autos informe psicológico e informe del estudio social por el equipo técnico asesor del tribunal de familia y acta de inspección realizada.

En audiencia inicial se ordenó girar oficio al INSS y a la Dirección de Migración y Extranjería, a fin de determinar a cuánto asciende el número de cotizaciones y el monto de la pensión que recibiría la señora Cano, además se informará de los movimientos migratorios de sus familiares. Rola informe del INSS y en audiencia de vista se evacuaron todos los elementos de carácter probatorio que se aportaron en el proceso.

Se tramitó con el procedimiento especial común, arts. 29, 31 Cf; en las conclusiones medico legales, la señora Cano presenta actualmente un trastorno esquizoafectivo y tabaquismo, con personalidad paranoide.

Siendo requisito esencial valorar tres aspectos: parentesco, idoneidad y seguridad; en ese sentido resultan las valoraciones psicológicas y sociales, se ha podido determinar que la señora Cano no cuenta con el apoyo de su familia de origen y ha sido su esposo quien le ha brindado apoyo a ella.

Por tanto: de conformidad a los arts. 27, 34, 77, 158, 159 y 165 Cn, arts. 2, 24 al 31, 334, 355, 385, 388, 339, 341, 342, 348,

349, 353, 393, 394, 398, 406, 407, 408 y 409 Cf, arts. 4, 13 y 14 LOPJ.

Resuelve: 1- ha lugar a la demanda con acción de atribución de incapacidad y tutela especial. 2- declárese incapaz para la dirección de su persona y la administración de sus bienes a la señora Cano. 3- nómbrese tutor de la señora Cano a su esposo el señor Van Der Meulen. 4- de conformidad a los arts. 363, 364 y 367 Cf, por ser la persona tutora de conocida probidad se le exime de prestar la fianza de ley. 5- de forma inmediata después de notificada la presente sentencia se le cita a este despacho judicial para el discernimiento del cargo. 6- se establece de forma oficiosa se anote al margen del bien inmueble el nombramiento del señor Van Der Meulen como tutor de la señora Cano en el Registro Público de la Propiedad Inmueble y Mercantil de Managua. 7- se le apercibe al tutor de los deberes y obligaciones que tiene para con la persona tutelada, prohibiciones al tutor, cuando requerirá autorizaciones judiciales. 8- seguimiento por el Ministerio de la Familia, las condiciones de la señora Cano sea supervisada de forma indefinida, será realizada cuatrimestralmente y sin previo aviso, debiéndose rendir informe ante esta judicatura. 9- se ordena al tutor garantizar visitas continuas, además de proveerle todo lo necesario para su alimentación y aseo personal, sacarla al menos dos fines de semana al mes. 10- sirva la certificación de mandato al señor Registrador del Estado Civil de las Personas de Managua a fin de que anote esta resolución al margen del acta de

nacimiento. 11- tómesese razón de la presente resolución en el libro de tutela que lleva esta judicatura en el presente año para los fines de su seguimiento y fiscalización.

3.3.2. Análisis de la sentencia.

Este proceso tuvo una duración de siete meses y diecisiete días, en dos audiencias, se cumplió con los arts. 29 y 31 del código de la familia, se examinó la persona presunta incapaz por la judicial en inspección en el hospital psiquiátrico donde se encuentra, ésta judicial se tomó el tiempo de trasladarse donde estaba la persona presunta incapaz para cerciorarse personalmente de los hechos, tuvo un informe de dos médicos diferentes y el informe del equipo técnico asesor del tribunal de familia todos coincidieron en el padecimiento de trastorno esquizoafectivo y tabaquismo, con personalidad paranoide.

En el resuelve de la sentencia se refleja el control que ejerce el juez, se mandó a inscribir la sentencia en el Registro Público de la Propiedad Inmueble y Mercantil, en el Registro del Estado Civil de las Personas (art. 560 Cf) y en el libro de tutela que lleva su juzgado (art. 409 Cf); se estableció una supervisión cuatrimestralmente y sin previo aviso.

Esta sentencia cumple los requisitos establecidos en normas jurídicas de familia, se refleja que fue un caso estudiado con

cuidado y tomando todas las herramientas que otorga la ley, esperemos que se cumpla fielmente esta resolución dictada por este juzgado.

CONCLUSIONES.

- El código de Familia ha venido a transformar el proceso escrito en un proceso oral, dirigido con más atención cada caso, una de las acciones que presenta este código es la tutela, una institución que cumple la función subsidiaria de la autoridad parental.
- Para obtener la tutela de una persona incapaz se debe cumplir requisitos, entre estos los familiares son los preferidos por el legislador, esto a consecuencia del principio de la solidaridad familiar.
- Muchos menores son criados por sus abuelos u otros familiares, sea porque sus padres han muerto, emigrado a otro país o cualquier otra circunstancia, los familiares tienen la representación de hecho, pero necesitan la representación legal, para eso se solicita el discernimiento de la tutela, su objetivo principal es que la autoridad judicial compruebe que la persona designada cumpla con los requisitos legales para ejercer el cargo y servir de publicidad respecto a terceros.
- Se encontró contradicción de normas dentro del código de familia en el caso de la competencia para conocer el juicio de tutela, un artículo mandaba a que lo conociera un juez de

distrito y otro manifestaba que un juzgado de distrito y local se debía llevar un libro de tutela.

- La sentencia de tutela no goza de cosa juzgada y podrá modificarse en un nuevo proceso, está constantemente vigilada y controlada por la autoridad que discernió el cargo y el procurador.

- En las sentencias que se analizaron en esta investigación, se refleja que todas fueron tramitadas con el nuevo código de familia, en dos de ellas se manifiesta el control a cargo del juez y en una no se mencionó, tomaron en cuenta los requisitos que establece el código, se tramitó en jurisdicción voluntaria , dos de ellas tuvieron dos audiencias y hubo una que se resolvió en seis meses, pero fue esta la que mejor se argumentó, los judiciales aplicaron el principio de interés superior del menor y del mayor incapaz.

RECOMENDACIONES.

- En Nicaragua es necesaria la creación de un órgano que vigile la tutela, desde su constitución hasta su extinción, este órgano tendría como función el control y vigilancia de la tutela, contribuyendo a disminuir la carga de trabajo de los jueces y a una eficiente vigilancia del desempeño de los tutores.
- El Estado ha creado instituciones y medios jurídicos para proteger al menor y al mayor incapaz, sin embargo en nuestro país existen niños y ancianos en las calles sin alguien que los proteja, se debe trabajar más en la búsqueda de la protección integral de la familia.
- El poder legislativo debe aclarar la competencia para conocer el juicio de tutela, si le corresponde al juzgado de distrito de familia o al juzgado local de familia.
- Las autoridades judiciales necesitan tener más cuidado al emitir sus resoluciones y establecer los mecanismos de control de la tutela, siendo que en el futuro el tutor puede tomar acciones indebidas hacia su tutelado.

REFERENCIAS CONSULTADAS.

Álvarez, Gabriel. *La ley en la Constitución nicaragüense*. Cedecs Editorial S.L. Barcelona 1999.

Cárcamo Sánchez, Belda Ma. “Código de familia parte procesal”. Imprenta poder judicial Nicaragua, febrero del 2015.

Ocampo Rodríguez, Martha Fabiola. *Criterios para determinar la tutela o guarda judicial de menores dentro del ordenamiento jurídico nicaragüense*. Monografía de licenciatura en derecho, UCA, Managua, junio del 2013.

Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Realizada por Datascan, S.A. (Guatemala, C.A. primera edición electrónica).

Poder Judicial de Nicaragua. “Inauguración del tribunal de familia y puesta en vigencia del nuevo código de familia”. Dirección General de Comunicación, Imprenta poder judicial, Managua, mayo de 2015.

Torrez Peralta, William. “Algunas observaciones a normas procesales del código de Familia”, *Revista de Derecho*, No. 18, 2015. ISSN 1993-4505.

DISPOSICIONES NORMATIVAS CITADAS.

Constitución Política de Nicaragua, con sus reformas hasta el 18 de febrero de 2014. Ediciones centro especializado de documentación e información judicial, 2014.

Código de Familia de Nicaragua, Ley No. 870. Publicada en la Gaceta No. 190 del 8 de Octubre de 2014, vigente el 8 de abril de 2015.

Código de la niñez y la adolescencia, Ley No. 287 del 24 de marzo de 1998, Gaceta No. 97 de 27 de mayo de 1998.

Código de Familia de Bolivia, Ley No. 996, 4 de abril de 1988.

Código de Familia de El Salvador, decreto No. 677, de 11 de octubre de 1993.

Código de Familia de Cuba, Ley No. 1289 del 14 de febrero de 1975

Código Civil de Nicaragua, aprobado el 01 de febrero de 1904, publicado en la Gaceta No. 2148 del 05 de febrero de 1904, con sus reformas.

Código Civil de España. Edición actualizada a 10 de diciembre de 2015, Boletín oficial del Estado. Madrid.

Código Laboral de Nicaragua, Ley No. 185. Publicada en la Gaceta No. 133 del 13 de julio del 2007.

Código de Procedimiento Civil vigente desde 1906 y sus reformas.

Código Procesal Civil de Nicaragua, Ley No. 902. Publicado en la Gaceta No. 191 del 9 de octubre del 2015, que entrará en vigencia el día 09 de octubre de 2016.

Convención internacional sobre los derechos del niño y de la niña, suscrita el 20 de noviembre de 1989, aprobada el 19 de abril de 1990, ratificada en octubre de 1990.

Ley Orgánica del Poder Judicial de Nicaragua, ley No. 260, Publicada en la Gaceta No. 137 de 23 de julio de 1998, con sus reformas.

Acuerdo No. 107, Corte Suprema de Justicia. Managua 28 de octubre del 2015.

JURISPRUDENCIA CITADA.

Sentencia No. 63, Juzgado cuarto distrito de Familia (oralidad), Managua, 11 de agosto del 2015, las tres y diez minutos de la tarde.

Sentencia No. 41, Juzgado décimo segundo distrito de Familia (oralidad), Managua, 29 de marzo del 2016, las nueve y seis minutos de la mañana.

Sentencia No. 172, Juzgado sexto distrito de Familia (oralidad), Managua, 02 de junio del 2016, las doce y dieciocho minutos de la tarde.

DIRECCIONES WEB CONSULTADAS:

http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=034_Codigo_Civil_y_legislacion_complementaria&modo=1

<http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-de-familia>.

www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001225.htm. Biblioteca Nacional de medicina de los EEUU. MedlinePlus_Enciclopedia médica.

ANEXOS

Número de Asuntó: 009530FORM5-2015-FM

CERTIFICACIÓN

Yo Eveling Johana Jiménez Vargas, Abogada y Juez Cuarto Distrito de Familia (Oralidad) de la Circunscripción Managua Por Ministerio de ley, certifica la sentencia copiada en el libro copiador de sentencia en el año dos mil quince, bajo el número 63 Tomo I, Folios 131 al 133, la que íntegra y literalmente dice: **JUZGADO CUARTO DISTRITO DE FAMILIA (ORALIDAD) DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN MANAGUA. ONCE DE AGOSTO DE DOS MIL QUINCE. LAS TRES Y DIEZ MINUTOS DE LA TARDE.- VISTOS RESULTA: ~~Sandra del Socorro Tinoco Aguilar,~~ mayor de edad, casada, de oficios propios del hogar, de este domicilio, con Cédula de Identidad No. ~~001-270884-0061N,~~ solicitó la tutela de su sobrino ~~Josue Antonio Tinoco Aguilar~~ quien no cuenta con familiares por parte de madre, su padre fue un desconocido; sus abuelos Carlos Alberto Tinoco Vallecillo murió en el año 2007; su Abuela murió de cáncer en julio de 2014, y su madre María Elena, fallece el 25 de febrero de 2014 a causa de la enfermedad hereditaria mortal llamada PKAN o Hallervorden-Spatz; su hermano Carlos Alberto murió de la misma enfermedad que la madre del niño, el 30 de Agosto del año 2002; quedaron tres hermanos Armando José, tiene problemas alcohólicos, Isabel del Carmen que tiene dos hijos y su compañero. Que ninguno de sus hermanos cuenta con condiciones emocionales y económicas para ayudar a su Sobrino quien cursa primer grado de primaria y recibe de las Hermanas de Sion, apoyo en el proyecto Sion Generando vidas para el reforzamiento escolar, su sobrino debido a su situación familiar entró tarde a la escuela por tanto tiene atrasos en sus estudios por su alta complejidad; su sobrino necesita con urgencia le hagan estudios para valorar su riesgo de sufrir la misma enfermedad de su mamá y su tío Carlos; dichos estudios por su alta complejidad solo lo hacen en países con una medicina muy desarrollada, el Doctor Genetista que lo ha estado viendo Gerardo Mejía Baltodano, Ex Director del Hospital La Mascota, está en contacto con el Médico Genetista de Roma, también quiere ayudar a su sobrino para que pueda viajar para que le hagan sus estudios necesarios pero se requiere documento necesario para autorizar el viaje.- El Juzgado dictó auto ordenó tramitar la solicitud con intervención de la Procuraduría Nacional de la Familia, señalando audiencia inicial, la cual se celebró a las nueve y treinta y seis minutos de la mañana del once de agosto de dos mil quince, la cual se llevó a efecto ante la Procuraduría Nacional de la Familia y la Representante del Ministerio de la Familia. Y habiéndose practicado las pruebas aportadas con la intervención de las partes procesales y siendo el caso de resolver y con ese fin, **SE CONSIDERA:** I.- Que la presente causa se ha tramitado de conformidad al procedimiento especial Común establecido en el Código de Familia por lo que no hay nulidades que resolver.- II- Que la demandante Señora ~~Sandra del Socorro Tinoco Aguilar,~~ solicita se le conceda la autoridad parental del niño ~~Josue Antonio Tinoco Aguilar,~~ de siete años de edad, con la finalidad de realizarle estudios acerca de la enfermedad congénita llamada **Pkan o Hallervorden-Spatz;** dicho menor está siendo ayudado por el Médico Genetista Gerardo Mejía Baltodano, Ex Director del Hospital La Mascota, quien está en**

El otorgamiento de la Tutela, procedimiento judicial según el código de Familia en Nicaragua.

contacto con el Médico Genetista de Roma, y requiere Autorización para que dicho menor pueda viajar, siendo la única pariente en línea colateral que garantiza mayor estabilidad emocional y económica a dicho menor.- III.- En AUDIENCIA INICIAL, efectuada a las nueve y treinta y seis minutos de la mañana del once de agosto de dos mil quince, la que se efectuó con la solicitante y la Procuraduría Nacional de la Familia, y la Abogada de la Familia, Niñez y la Adolescencia, en la que la parte actora, ratificó su pretensión, quien dijo que en ausencia de la madre o padre son los familiares que puede solicitar autoridad parental; la Procuraduría Nacional de la Familia, se allana a la pretensión una vez examinada la documentación; la Abogada del Ministerio de la Familia, dijo que siendo que el niño no tiene más pariente y los demás parientes están imposibilitados, en tanto hay, serias sospechas sobre la enfermedad mencionada por la cual falleció la mamá del niño y el tío, siendo el motivo principal poder darle salida a Roma Italia, para descartar el padecimiento de la enfermedad, siempre que la autoridad judicial lo ordene según el cuidado solicita estudio en la casa de habitación de la solicitante para verificar la idoneidad.- El Judicial refiere que la Tía del menor amparada en el Arto. 269 CF., solicita se le otorgue autoridad parental para ejercerla ella con todo lo que es deberes y derechos, rola en el expediente Una constancia del Médico, donde se refiere la intención de realizarle una valoración médica del niño.- En este estado el Judicial interroga a la solicitante: ¿cuánto tiempo tiene de tener al niño?, responde: desde el mes de julio, del año pasado, desde que murió su mamá.- ¿qué atención médica ha recibido, lo ha estado llevando al médico, para donde lo van a llevar a Italia? Es a Roma, el niño con quien va es conmigo manifiesta la señora ~~SANDRA DEL SOCORRO TINOCO AGUILAR~~. Habla el Judicial y dice: atendiendo a la solicitud del caso y siendo que el niño necesita ayuda médica no me queda más que admitir la autoridad parental a la señora ~~SANDRA DEL SOCORRO TINOCO AGUILAR~~, RESPECTO AL NIÑO ~~JOSUA ANTONIO TINOCO AGUILAR~~, sin más trámites a como me faculta la ley.- IV.- DE LAS PRUEBAS PRODUCIDAS Y MOTIVACION DE LA DECISIÓN: la Señora ~~Sandra del Socorro Tinoco Aguilar~~, se encuentra legitimada para ejercer la presente acción, según Certificado de Nacimiento que presenta del niño ~~Josue Antonio Tinoco Aguilar~~ inscrito bajo No. De Partida 162, Tomo VII-1389, Folio 162, del Libro de Nacimientos del Registro del estado Civil de las Personas de Managua del año 2009; lo que favorece al niño por su vínculo más cercano y afectivo.- De conformidad al artículo 269 del código de familia, el que establece que el ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y madre conjuntamente o a uno de ellos cuando falte el otro. Se entenderá que falta el padre o la madre, no solo cuando hubiere fallecido, sino cuando se le haya despojado de tal facultad, se ausentare, se ignore su paradero o fuese judicialmente declarado incapaz. En caso de ausencia de ambos padres, la autoridad parental será ejercida por quien esté a cargo de la familia. En el caso de autos, se probó con el Certificado de Defunción inscrito bajo No. De Partida: 72, Tomo VII-0313, folio 72 del Libro de Defunción que lleva el Registro del Estado Civil de las Personas de Managua del año 2014; que la madre biológica del niño ~~Josue Antonio Tinoco Aguilar~~, falleció el día veinticinco de febrero de dos mil Catorce; así como sus Abuelos maternos a como queda probado con los correspondientes Certificados de Defunción; y siendo que la autoridad parental se extingue por fallecimiento de los padres de acuerdo al artículo 297 CF y de acuerdo al artículo 300 del CF EN LOS CASOS DE

EXTINCIÓN DEBE PROCEDERSE DE MERO DERECHO, lo que fue acreditado con los documentos que ya he mencionado, por lo tanto es necesario designar a que dicho menor tenga una persona quien pueda ejercer la autoridad parental y en este caso su Tía señora ~~Sandra del Socorro Tinoco Aguilar~~ es la persona idónea pues es quien se ha encargado del cuidado, crianza, atención a su salud y a su alimentación, por lo que atendiendo al principio del Interés Superior del Niño, niña y adolescente establecido en los artículos 2 inciso i) y 440 del Código de Familia, no cabe más que dictar la sentencia que en derecho corresponde. **POR TANTO:** De acuerdo a lo expuesto, consideraciones hechas y Artículos 71, 76 y. 160 de la Constitución Política de la República de Nicaragua, Artículos 2 inciso i), 267, 269, 274, 440 Código de Familia, el Suscrito Juez, **RESUELVE:** I- **HA LUGAR** a la solicitud de otorgamiento de **AUTORIDAD PARENTAL** interpuesta por la Señora ~~Sandra del Socorro Tinoco Aguilar~~ de generales de ley, conocidas en autos de que se ha hecho mérito. II- En consecuencia, se **OTORGA LA AUTORIDAD PARENTAL** del niño ~~Jesús Antonio Tinoco Aguilar~~, a la Señora ~~Sandra del Socorro Tinoco Aguilar~~ Tía materna de dicho menor, con todos los deberes, facultades y obligaciones que comprende el ejercicio de la Autoridad Parental de conformidad a los Artículos 269 y 274 del Código de familia.- **Cópiese, Notifíquese** y líbrese Certificación de esta Sentencia a las partes, para salvaguarda de sus derechos. (F) Ilegible Juez (F) Ilegible Sria. Es conforme con su original que fue debidamente cotejado que consta de un folio útil, el que rubrico, sello y firmo. MANAGUA, Diecisiete de agosto de dos mil quince.

~~EVELING JOHANA JIMÉNEZ VARGAS~~
JUEZ CUARTO DE DISTRITO DE FAMILIA (ORALIDAD) MANAGUA.
POR MINISTERIO DE LEY

Sria. Judicial
FRXIROSO
Asunto No. 003636-ORM5-2015FM

SENTENCIA No. 41

JUZGADO DÉCIMO SEGUNDO DISTRITO FAMILIA (ORALIDAD) CIRCUNSCRIPCIÓN MANAGUA. Veintinueve de marzo de dos mil dieciséis. Las nueve y seis minutos de la mañana.

Número de Asunto: No. 008534-ORM5-2015-FM

Actor: Katia Zelda Jaentschke Acevedo, Directora General de Adopciones del Ministerio de la Familia Adolescencia y Niñez y Coordinadora Técnica del Consejo Nacional de Adopciones.

Demandando: ninguno

Acción: Declaratoria de Total Desamparo, Pérdida de Autoridad Parental y Tutela

Fecha de Inicio de la Presente

Acción: Veinticuatro de noviembre de dos mil quince.

I.- RELACIÓN SUCINTA DE LOS HECHOS Y ETAPAS DEL PROCESO.-

Por demanda presentada a las diez y seis minutos de la mañana, del día veinticuatro de noviembre del año dos mil quince, compareció la Msc. Katia Zelda Jaentschke Acevedo, mayor de edad, en unión de hecho estable, de éste domicilio, abogada, identificada con cédula de identidad número 001-230785-0057N y carné de la Corte Suprema de Justicia número 24442, quien actúa en su calidad de Directora General de Adopción, Coordinadora Técnica del Consejo Nacional de Adopción del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, en tal carácter expresa que actualmente la niña Francisca Fernanda Lanzas ocho meses de edad, se encuentra bajo protección del Ministerio de la Familia dado que su madre biológica la adolescente Yubelkys Estefanía Lanzas Ruiz y de padre desconocido ingresa con la niña a un centro hospitalario con síntomas de diarrea y una fractura en el brazo izquierdo, en consecuencia la trabajadora social del Hospital La Mascota interpone denuncia ante el Distrito V del Ministerio de la Familia, y siendo que la madre biológica Lanzas Ruiz no dio respuesta de lo sucedido, en fecha del trece de mayo del dos mil quince se procede a realizar las averiguaciones pertinentes al caso a través del Ministerio de la Familia, las cuales determinaron que la adolescente Lanzas Ruiz había sido abusada sexualmente y producto del acontecimiento nació la niña Francisca Fernanda Lanzas, de igual forma la madre biológica de la adolescente la abandono y nunca se hizo responsable de ella, dejándola a cargo de su bisabuela la señora Rosa María Ruiz. Por consiguiente en fecha del veintinueve de mayo del dos mil quince, el Ministerio de la Familia emitió auto resolutivo, en el cual resuelve que tanto la adolescente Lanzas Ruiz junto con su hija Francisca Fernanda Lanzas ingresen a un centro de protección especial, en vista de la situación de abandono y condición deplorable en la que se encontraban, posteriormente en fecha del veintisiete de agosto del dos mil quince, la adolescente Lanzas Ruiz expresa que no quiere responsabilizar de su hija, la niña Francisca Fernanda Lanzas porque le recuerda la situación de abuso sexual y por lo tanto no desea cuidarla. Posteriormente en fecha del veintidós de septiembre del año dos mil quince se entrevista a la señora Rosa María Ruiz Sánchez en su calidad de bisabuela de la adolescente Yubelkys Estefanía y Tatarabuela de Francisca quien manifestó que no tienen condiciones económicas, capacidad física y emocional para sumir a la niña Francisca Fernanda Lanza. Y en consecuencia habiéndose buscado otro recurso familiar consanguíneo de la madre biológica y ninguno de ellos quiso hacerse responsable de la niña, en fecha del primero de octubre del año dos mil quince la Dirección General de Restitución y Garantías de Derechos del Ministerio de la Familia, emite resolución administrativa en la cual se resuelve que la niña Francisca Fernanda Lanzas sea declarada en total desamparo a fin de que se le restituya el derecho a tener una familia digna que posibilite su desarrollo evolutivo de una forma satisfactoria, por lo que solicita la Declaratoria de Total Desamparo y se nombre como tutor al Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez representado por la Dirección General de Restitución y Garantías de Derechos en la persona de la Licenciada Jaentschke Acevedo. Mediante auto dictado a las tres y un minuto de la

tarde, del día veintiséis de noviembre del año dos mil quince, se le otorgó intervención de ley a la Licenciada Katia Zelda Jaentschke Acevedo, se citó por edictos a cualquier familiar que tuviera interés en la protección de la niña de iniciales FFL, hija de la adolescente Yubelkis Estefanía Lanzas Ruíz, a fin de que dentro del término legal de tres días después de la última publicación, comparecieran hacer uso de su Derecho, bajo apercibimiento de declarar en total desamparo y en vías de adopción a la niña de iniciales antes referida. Rola en autos publicación de edictos en el Nuevo Diario los días quince, dieciocho y veintiuno de enero del presente año. A través de auto dictado a las ocho y cincuenta y tres minutos de la mañana, del día tres de febrero del año dos mil dieciséis, se citó para audiencia y de la acción se puso en conocimiento a la Procuraduría Especial de la Niñez de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. En audiencia inicial de las doce y treinta minutos de la tarde, del día dieciocho de febrero del año dos mil dieciséis, compareció la Licenciada Jaentschke Acevedo, en dicha audiencia se decretaron medidas cautelares, se ordenó la intervención del equipo Técnico asesor y se nombró como tutora provisional a la Licenciada Sobeyda Gómez, Directora del Centro Rolando Carazo, sin embargo por escrito presentado a las ocho y treinta y siete minutos de la mañana, del día veintidós de febrero del año dos mil dieciséis, compareció la Licenciada Katia Zelda Jaentschke Acevedo, a solicitar sea nombrada ella como tutora de la niña Francisca Fernanda Lanzas, ya que la misma se encuentra ubicada en un hogar sustituto, accediéndose a lo solicitado mediante auto de las once y cincuenta y seis minutos de la mañana, del día veintidós de febrero del año dos mil dieciséis. Por escrito presentado a la una y veinte minutos de la tarde, del día veinticuatro de febrero del año dos mil dieciséis, compareció la Licenciada Katia Zelda Jaentschke Acevedo, a pedir se cite a la sub Directora del Centro de Protección Hogar Emanuel, Ivania Aguilar Flores y la Licenciada Débora Arauz H, Trabajadora Social del mismo Centro de Protección, a fin de rendir informe sobre las condiciones de la adolescente Yubelkis Estefanía Lanzas Ruíz, a su vez solicita se cite a la Licenciada Natalia Vallecillo Fabbri, accediendo a dicha solicitud mediante auto dictado a las once y nueve minutos de la mañana, del día veinticinco de febrero del año dos mil dieciséis, siendo las partes debidamente notificadas. Rola en autos Informe Social y psicológico. En audiencia de vista de las ocho y cuarenta y tres minutos de la mañana, del día diez de marzo del año dos mil dieciséis, por su parte la demandante realizó su intervención, se presentó el estudio psicosocial y se escuchó a la señora Natalia Nadlezhda Vallecillo, en su calidad de analista en atención familiar del Ministerio de la Familia, a su vez se realizaron los alegatos finales.

II.- FUNDAMENTOS DE HECHO, DE DERECHO Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

II. 1). La Licenciada Katia Zelda Jaentschke Acevedo, en su calidad de Directora General de Adopción, Coordinadora Técnica del Consejo Nacional de Adopción del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, solicita sea declarada en Total Desamparo a la niña Francisca Fernanda Lanzas, en consecuencia en cumplimiento a lo ordenado en el arto. 655CF y en virtud de lo dispuesto en el arto. 71Cn y por cumplir la acción con los requisitos establecidos en el Código de Familia, arto. 501, se tramitó la causa que nos ocupa, tramitándose con sujeción a lo dispuesto en la Ley N°. 287, “Código de la Niñez y la Adolescencia”, en su arto. 30 establece que “Las niñas, niños y los adolescentes privados de su medio familiar tendrán derecho a otra familia”. En su arto. 31 establece que “Se considera a la niña, niño y adolescente en estado de total desamparo cuando le falta, por parte de su madre, padre o familia, la alimentación, la protección y cuidado que le afecte material, psíquica o moralmente”.- En concordancia con lo estipulado en los artos. 3, 9 y 20 de la Convención de los Derechos del Niño y la Niña. II. 2). Se citó por medio de edictos a cualquier recurso familiar que tuviera interés en la protección de la niña Francisca Fernanda Lanzas, sin

Folio #: 84

embargo no compareció recurso familiar alguno. II. 3). A través de expediente administrativo de estudio psicosocial realizado a la niña Francisca Fernanda Lanzas, se estableció que se encuentra sin ningún recurso familiar idóneo que garantice su protección, debido a que su madre biológica es una adolescente de catorce de años de edad, que igualmente se encuentra ubicada en un centro de protección por estar en estado de vulnerabilidad y negligencia por parte de sus familiares, ya que todos eran testigos de que la niña Francisca Fernanda Lanzas fue víctima de negligencia y maltrato por parte de su madre la adolescente Yubelkys Estefanía Lanzas Ruíz y ninguno de ellos tomo medidas al respecto, en dicho expediente se hace constar la búsqueda exhaustiva de recurso familiar, sin embargo todos los llamados a ejercer el cuidado de Francisca Fernanda firmaron carta de renuncia para asumir tal responsabilidad. Ante tal situación en el centro de protección donde estaban madre e hija, se trato de orientar a la madre adolescente sobre el manejo y cuidado de la niña Francisca Fernanda, sin embargo no se logró crear una relación positiva entre madre e hija y por el contrario la madre adolescente adoptaba una conducta pasiva-agresiva en su contra, en consecuencia en pro del interés superior de la niña Francisca Fernanda Lanza recomiendan declararla en total desamparo y deciden establecerla en un hogar sustituto a cargo de los señores Wilmer Berrios Espinoza y Karla Lorío Reyes en aras de garantizarle a la niña el derecho de vivir en una familia, que le brinde amor, respeto y los cuidados necesario para su subsistencia. II. 4). A través del informe psicosocial realizado por el Consejo Técnico Asesor de este Tribunal de Familia, se constató: a) Informe Social: Se encontró que en el hogar sustituto donde se encuentra actualmente la niña Francisca Fernanda Lanzas, presenta las condiciones óptimas para su desarrollo, por cuanto está siendo bien cuidada en un ambiente agradable, sano y limpio. De igual manera se establecieron cuatro posibles recursos familiares interesados en cuidar a la niña Francisca, sin embargo al ser investigados únicamente la señora Fátima Rosa Ruíz (prima en segundo grado de la abuela materna) se considero como idónea para el cuidado de Francisca Fernanda Lanzas, refiriendo que en un primer momento renunció ante el Ministerio de la Familia por considerar que se les estaba condicionando al asumir también el cuidado de la madre adolescente Yubelkis Estefanía y no estaban dispuesta porque ésta siempre ha sido rebelde, agresiva y hasta en una ocasión la agredió. Así mismo señaló que estaría dispuesta a asumir como recurso familiar únicamente el cuidado de Francisca Fernanda, pero tienen temor de apegarse a la niña afectivamente y luego no poderla tener legalmente, a su vez refieren que no quieren problemas a futuro con la adolescente Yubelkis Estefanía . b) Dictamen Psicológico: Se encontró que la adolescente Yubelkis Estefanía Lanzas Ruíz, presenta rasgos de un trastorno negativista y desafiante, posee perturbación familiar, apoyo inadecuado por sus familiares, presenta problemas relativos a la enseñanza, la adolescente no cumple los criterios de idoneidad para tener el cuidado y crianza de su hija Francisca Fernanda Lanzas, por haber ejercido maltrato en contra de la niña Francisca y por su conducta no apropiada a lo largo de su vida. Y siendo que el estudio social arrojó que la señora Fátima Rosa Ruíz puede ser un posible recurso familiar para la niña Francisca Fernanda, se procedió a evaluarlos y se estableció que reúne los criterios psicológicos para tener el cuidado y crianza de la niña Francisca Fernanda Lanzas, refiriendo que tiene la disposición de hacerse cargo de la niña. En dicho informe se recomienda que la niña Francisca Fernanda Lanzas, sea cuidada por la señora Fátima Rosa Ruíz y su esposo el señor Adolfo Vílchez Mayorga, a su vez se recomienda que el Ministerio de la Familia sea la instancia que brinde el seguimiento de las medidas judiciales en torno al cuidado y crianza de la niña, garantizando así el bienestar integral de ella. II.5) Del análisis de los estudios referidos se determina que la madre adolescente Yubelkys Estefanía Lanzas Ruíz carece de habilidades maternas que le permitan brindar a su hija Francisca Fernanda Lanzas los cuidados necesarios que le garanticen un desarrollo integral en la medida de sus facultades, por cuanto con los estudios realizados se demostró que la interacción con su hija es carente de amor, afecto y protección, no habiendo logrado un referente de cariño, apego y estabilidad que le permitiera ejercer las relaciones madre e hija. De igual he de referir respecto a la señora Fátima Rosa Ruíz la cual fue considerada como recurso familiar, es importante observar que ante el proceso administrativo renunció a ejercer el cuidado de Francisca como recurso familiar y ahora en el proceso judicial pretende ejercerlo,

siempre manifestando el temor de apegarse afectivamente a la niña, la incertidumbre de su situación legal y que Yubelkys Estefanía en el futuro pretenda ejercer la autoridad parental sobre su hija Francisca Fernanda Lanzas y esto le cause problemas en su estabilidad familiar, lo que arroja la falta de certeza en querer asumir esta responsabilidad sin condicionamiento alguno, teniendo únicamente la motivación de brindarle amor, convivencia familiar y protección a Francisca Fernanda, por consiguiente siendo primordial en esta causa el interés superior de la niña Francisca Fernanda, debe estarse a lo ordenado en el artículo 2 literal i) del CF el cual establece como interés superior, "...Todo aquello que favorezca su pleno desarrollo, físico, psicológico, moral, cultural y social, en consonancia con la evolución de sus facultades que le beneficien en su máximo grado y en especial el reconocimiento, vigencia satisfacción y disfrute de sus derechos, libertades y garantías de forma integral" y siendo que la señora Ruíz fue testigo junto con lo demás familiares maternos que la madre adolescente Lanzas Ruíz realizó actos de maltrato y negligencia en contra de su menor hija y ninguno de ellos dio aviso a las autoridades correspondientes en aras de garantizar la protección de la niña Lanzas, esta autoridad no la considera como recurso familiar idóneo para ejercer el cuidado y protección de la niña Francisca Fernanda Lanzas, por consiguiente es meritoria la solicitud del Ministerio de la Familia y la Procuraduría Nacional de la Familia de declarar con ha lugar a la presente solicitud por haberse agotado todas las medidas pertinentes al caso y de igual forma se deberá proceder a extinguir la autoridad parental de la adolescente Yubelkys Estefanía Lanzas Ruíz a efectos de que no pueda ejercer cualquier derecho derivado de la filiación, de conformidad a lo preceptuado en los artículos 297y 300 CF. II.6). Con respecto a la Tutela de la niña Francisca Fernanda Lanzas, se procederá conforme lo ordenado en el arto. 341CF, el que señala "... en caso de total desamparo ... el juez o jueza a solicitud de la autoridad administrativa o de la Procuraduría Nacional de la Familia deberá con la urgencia del caso y previas las investigaciones por parte del Equipo Multidisciplinario del juzgado respectivo, confiar temporalmente el cuidado y tutela a cualquiera de las abuelas o los abuelos, en caso de no poder darse, se preferirá a otro familiar en el grado de consanguinidad más próximo y como última instancia se ordenará la protección del niño, niña o adolescente..., en centro de protección...". En consecuencia la tutela de la niña Francisca Fernanda Lanzas, será otorgada a la Licenciada Katia Zelda Jaentschke Acevedo, en su calidad de Directora General de Adopción, Coordinadora Técnica del Consejo Nacional de Adopción del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, para que ejerza todas las obligaciones y derechos que le otorga la ley en cuanto a la protección de la niña Francisca Fernanda Lanzas. Que por las circunstancias de éste caso, se exime a la representante de la Dirección de adopción presentar los requisitos en relación al tutor conforme al arto. 339CF. El cargo lo ejercerá mientras la niña no sea dada en adopción. Consecuentemente levántese la medida provisional de cuidado y crianza dada a la misma persona en su carácter actuante. Siendo el caso de resolver.

III. POR TANTO:

En base a las consideraciones hechas y los artos. 70, 71 y 167 de la Constitución Política de la República de Nicaragua, artos. 341, 408, 501, 655, 656, 523, 537, 538 del Código de Familia, Código de la Niñez y la Adolescencia, artos. 30 y 31 y Convención de los Derechos del Niño y la niña, artos. 3, 9 y 20, la suscrita Juez Décimo Segundo Distrito de Familia, Circunscripción Managua (Oralidad) en nombre de la República de Nicaragua resuelve: **III.1).** Ha lugar a la solicitud de Declaración de Total Desamparo, realizada por la Licenciada Katia Zelda Jaentschke Acevedo, en representación del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez a favor de la niña Francisca

Folio #: 85

Fernanda Lanzas de la cual se ha hecho mérito. **III.2).** Declárese en total desamparo a la niña conocida socialmente como Francisca Fernanda Lanzas.- **III.3).**- Extíngase la autoridad parental de la adolescente Yubelkis Estefanía Lanzas Ruíz, en relación a su hija Francisca Fernanda Lanzas, por haberla expuesto en peligro de vida, someterla a maltratos físicos, psíquicos y por la

evidente negligencia en el ejercicio del cuidado materno que lleva consigo las violaciones a los derechos que nacen de la filiación. III.3). Se nombra como tutora de la niña Francisca Fernanda Lanzas, al Ministerio de la Familia, representado por la Directora General de Adopción, Licenciada Katia Zelda Jaentschke Acevedo, quien deberá responder ante esta autoridad como cualquier guardador en tanto la niña no sea dada en adopción. Levántese la medida provisional decretada y en consecuencia tómesele la promesa de ley en el cargo que se le ha conferido. **III.4).** Gírese el mandato respectivo al señor Registrador del Estado Civil de las Personas de Managua, a fin de que se inscriba la tutela señalada en el acápite III.3) de la parte resolutive de la presente sentencia, en el Libro correspondiente conforme a lo establecido en el arto. 408CF. **III.5).** Líbrese Certificación de la presente resolución. Cópiese y Notifíquese.

SENTENCIA No. 172

Demandante : BART ADRIANN VAN DER MEULEN
Demandado : NP
Acción : Declaración de Incapacidad y Tutela.
Número de Asunto : 007266-ORM5-2015-FM

JUZGADO SEXTO DISTRITO DE FAMILIA (ORALIDAD) DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN MANAGUA. Dos de junio de dos mil dieciséis. Las doce y dieciocho minutos de la tarde.

RELACION SUSCINTA DE LOS HECHOS Y CUESTIONES PLANTEADAS:

Por escrito presentado a las ocho y cuarenta y nueve minutos de la mañana del quince de Octubre del año dos mil quince compareció el señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN, quien es mayor de edad, casado, jubilado y de este domicilio, quien señalo que de conformidad con certificado de matrimonio que acompañaba a su escrito demostraba estar casado con la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, señalando que a partir del año 1993 la señora CANO BENAVENTE comenzó a mostrar comportamientos drásticos en su proceder y a dar las primeras muestras de afectaciones mentales, que dado al comportamiento descontrolado de su esposa y siendo que en ese momento residían en la República de Holanda, fue atendida por un psiquiatra quien diagnostico a su esposa con paranoia, razón por la que deciden retornar a Nicaragua en el año mil novecientos noventa y cuatro, que estando en Nicaragua la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE inicio a tomar licor de una manera descontrolada sin tomar los medicamentos que le habían prescrito, lo cual ocasiono un deterioro en su salud mental a tal punto que atentó contra su integridad y en una ocasión la encontraron deambulando sin saber quién era, teniendo que ingresarla en el hospital Psicosocial de esta ciudad en varias ocasiones, pero que a partir del año dos mil seis su esposa no ha salido del hospital Psiquiátrico, siendo él la única persona que ha estado al cuidado de ella y la ha estado visitando por lo menos dos veces por semana, proveyéndole todos los bienes necesarios para el cuidado personal de su esposa tales como medicamento, ropa, artículos para recreación y dinero para la preparación de alimentos, ya que tanto su familia materna como paterna en ningún momento se han comunicado con ella o su persona para preguntar por el estado de salud de su esposa.

PRETENSIONES DEDUCIDAS DE LA DEMANDA:

La parte demandante expreso que debido al estado Psico-emocional y social de su esposa la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE y en base a los distintos Epicrisis que las instituciones medicas han emitido, mismos que adjuntaba a su demanda, y con los cuales probaba que la señora CANO BENAVENTE presenta una enfermedad mental irreversible comparecía a este despacho Judicial a solicitar que mediante sentencia firme se declarar Incapaz a la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE nombrándosele como su tutor, ya que de hecho ha estado ejerciendo esa función desde el año mil novecientos noventa y tres.

PRUEBAS PRODUCIDAS y DESARROLLO PROCESAL:

Rola en autos pruebas documentales aportadas por la parte actora consistentes en: 1) Epicrisis médico emitido en fecha 24 de Agosto del año 2004 por el Hospital Psiquiátrico “José Dolores Fletes Valle” b) Epicrisis emitido en fecha ocho de Marzo del año dos mil siete por la Dra. Maritza Artola Psicóloga Clínica c) cuatro Epicrisis emitidos por el Hospital Psiquiátrico emitidos en fecha 27 de Octubre de 2010, d)Constancia del Hospital Carlos Roberto Huembés;

e) Historial y diagnóstico Clínico emitido en fecha 11 de Julio de 2011 por el Hospital Psiquiátrico, f) Certificado de Matrimonio.- Por auto dictado el veintitrés de Octubre del año dos mil quince se admitió a trámite la presente demanda, se puso en conocimiento de la mismas a la Procuraduría Nacional de la Familia, se giro oficio a medicina Forense del Instituto de Medicina Legal a fin de que se valorara a la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, se giro oficio al Ministerio de Salud a fin de que la señora CANO BENAVENTE fuese valorada por un especialista en Psiquiatría y determine su estado mental y grado de incapacidad, y así mismo se ordeno girar oficio al Hospital Psiquiátrico de esta ciudad a fin de que informaran acerca del estado mental de la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE; rolan cédulas de notificaciones; por escrito presentado el treinta de Octubre del año dos mil quince compareció la licenciada Sonia María Guillen en su carácter de representante legal del demandante señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN y en tal calidad solicito intervención de ley; rola en folio 37 Resumen y Diagnóstico Clínico elaborado por el Hospital Docente de Atención PSICOSOCIAL DEL MINSa a la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE; rola en folio 45 Informe elaborado por la Dra. Karla Canelo Morales médico Psiquiatra del Ministerio de Salud; por auto dictado el dieciocho de Noviembre del año dos mil quince se le dio intervención de ley a la Lic. Sonia María Guillen, en el carácter con que compareció y se oficio al Instituto de Medicina Legal a fin de que se presentara un perito forense a realizar la valoración Psiquiátrica a la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE en el hospital José Dolores Fletes Valle de esta ciudad, por estar ahí internada, rolan cédulas de notificaciones; por auto dictado el ocho de Febrero del año dos mil dieciséis se le previno al Instituto de medicina Legal que presentara los resultados del informe forense solicitado; rolan cédulas de notificaciones; por escrito presentado el nueve de Febrero del año dos mil dieciséis la parte actora revoco el poder dado a la Lic. Sonia María Guillen rola en folio 66 Informe Pericial Psiquiátrico Forense No. 4292-16; por auto dictado el nueve de Marzo del año dos mil dieciséis se convoco a las partes a audiencia inicial; rolan cédulas de notificaciones; por escrito presentado el treinta y uno de Marzo del año dos mil dieciséis compareció el licenciado Ramón Carcache Ramírez, en su carácter de Apoderado General Judicial del señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN, y en tal calidad solicito intervención de ley, por auto dictado el veintiuno de Abril del año dos mil dieciséis se reprogramo fecha de Realización de Audiencia inicial y así mismo se convoco a las partes a la realización de inspección ocular de la judicial a fin de constatare directamente el estado en que se encuentra la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, de quien se pide sea declarada incapaz; rolan cédulas de notificaciones; rola en autos Informe Psicológico realizado por la Licenciada María Auxiliadora Castro, Psicóloga, así mismo Informe de Estudio Social elaborado por la Licenciada Ana Verónica Álvarez Roberts ambas en su calidad de funcionarias del Equipo Técnico Asesor de este Tribunal de Familia, rola en autos Acta de Inspección realizada en fecha veintisiete de Abril del año dos mil dieciséis; rola Acta de Audiencia Inicial celebrada en fecha veintinueve de Abril del año dos mil dieciséis en la cual se delimito los puntos del debate y se determinaron los elementos probatorios admitidos y que serian evacuados en la audiencia de vista de la causa; se ordeno girar oficios al INSS y a la Dirección de Migración y Extranjería a fin de determinar a cuanto ascienden el numero de cotizaciones y el monto de la pensión que percibiría la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE si fuese declarada incapaz y además se informara acerca de los movimientos migratorios de los señores YELBA MARIA BENAVENTE COREA, SANDRA IVETTE, Yaelba Maria, LUZ MARINA, FRANCISCO y VICTORIA MARIA todos de apellidos CANO BENAVENTE; por escrito presentado el veintinueve de Abril del año dos mil dieciséis la parte actora acompaño pruebas documentales; rola informe emitido por el INSS; rola en autos Acta de Audiencia de Vista de la Causa de fecha veintisiete de Mayo del año dos mil dieciséis a las ocho y treinta y nueve minutos de la mañana en la cual se evacuaron todos los elementos de carácter probatorios que se aportaron en el presente proceso.

MOTIVACION DE LA SENTENCIA:

I

Que la presente causa se ha tramitado de conformidad al procedimiento especial Común establecido en el Código de Familia por lo que no hay nulidades que resolver.

II

En relación a la Demanda, el señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN, en su calidad de esposo de la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, solicito que dado la enfermedad mental irreversible que presenta la señor CANO BENAVENTE la misma fuese declarar incapaz y que se le nombrara su Tutor puesto que él ha sido quien siempre ha estado al cuidado de su esposa; En este sentido esta autoridad Judicial tiene a bien expresar que el artículo del 29 del Código de Familia establece que: *“Las causas que incapacitan a una persona para regir su propia vida, corresponden al campo de las ciencias médicas, conforme el estado alcanzado por estas, las que habrá que acreditar ante la autoridad judicial competente, para que disponga lo que en derecho corresponda”*, bajo esa ordenanza también se requiere de conformidad con el arto 31 del mismo cuerpo legal que la persona que se pide sea declarada incapaz debe ser valorada por al menos dos médicos, de los cuales uno ha sido forense, ambos distintos del de asistencia, y han rendido sus dictámenes médicos e informe, acerca de las causas, realidad y grado de la incapacidad, maximizándose la investigación y análisis con el Consejo técnico asesor a través de las especialistas necesarios para confirmar o no dicha incapacidad y arribar a convicción; además de ser examinada personalmente por la autoridad Judicial bajo la cual se ventila el proceso, todo lo cual se ha cumplido a cabalidad en las presentes diligencias; de tal forma que al entrar a la valoración probatoria de toso los elementos que fueron evacuados en la etapa de Vista de la Causa, la suscrita Judicial tiene a bien considerar:

CONCLUSIONES MEDICO LEGALES:

1) De la valoración médico legal efectuada por la Dra. Karla Canelo Morales (ver folio 45), en su carácter de Médico Psiquiatra designada por el Ministerio de Salud para la valoración de este caso; se determina que la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, al realizársele la valoración mental se utilizo como parámetros el historial clínico de la paciente, examen mental, test mini mental Foisten (examen cognitivo) Criterios de diagnóstico de clasificación de los trastornos mentales y del Comportamiento, llenado a la conclusión que la señora CANO BENAVENTE presenta actualmente un trastorno esquizoafectivo y tabaquismo, con personalidad paranoide. **2)** De la Valoración realizada por la Dra. Heydi del Pilar Trujillo Arauz, en su carácter de Médico Forense y especialista en Psiquiatría del Instituto de Medicina Legal (ver folio 66), se determina que la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE presenta una Personalidad paranoide y Trastorno Esquizoafectivo así como uso perjudicial del tabaco, señalando que la señora CANO BENAVENTE puede valerse por sí misma en actividades como vestirse, alimentarse, sin embargo en actividades de mayor complejidad debe de tener supervisión, ya que su capacidad del juicio no está totalmente adecuada. El Art. 24 y 25 del código de familia mandata que Los mayores de edad que por razón de alguna enfermedad o padecimiento, no pudieren discernir sobre el alcance de sus acciones y conductas, ni dirigir su persona, podrán ser declarados judicialmente incapaces, a solicitud de parte interesada, Del análisis de los hechos así como de los resultados dicos, en donde se comprueba que la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, no puede integrarse normalmente al medio social, es dependiente de otra persona para cuidarse , con lo cual esta autoridad judicial puede deducir que actualmente la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE presenta además de múltiples afectaciones en su salud física (diabetes mellitus tipo II, hipertensión arterial, lipidemia), presenta alteraciones en su salud mental que evidentemente producen limitaciones en su capacidad jurídica y personal para mantener un adecuado contacto con su entorno y la realidad, además esta autoridad reforzando

los dictámenes antes referidos con los estudios realizados por los facultativos, Msc. María Auxiliadora Castro, Psicóloga Clínica y Forense del Consejo Técnico Asesor, quien realizare el dictamen psicológico y Msc. Ana Verónica Álvarez Roberts, Trabajadora Social del Tribunal de Familia, quienes en sus informes concluyen que la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, sufre de un trastorno mental grave, encontrándose incapacitada cognitivamente para la toma de decisiones importante en su vida, recomendando que de acuerdo a las normas del Hospital Psiquiátrico en donde se encuentra internada, y en de acuerdo con las disposiciones del equipo multidisciplinario de dicho centro, se podría ver la forma en que se podría insertar nuevamente la señora CANO BENAVENTE a su entorno familiar; así mismo se logro establecer, mediante el trabajo social realizado, que ha sido siempre el señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN, quien ha estado dándole el apoyo moral y económico a la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, desde que fue diagnosticada con los problemas mentales, siendo el su única red de apoyo directo; todo lo cual a su vez ha sido constatado por esta autoridad en Inspección realizada en el Hospital José Dolores Fletes Valle, lugar donde se encuentra internada la señora CANO BENAVENTE (Ver folio 96); **3)** Con la declaración en Audiencia de Vista de la Testigo MARITZA ARTOLA BLANCO en su carácter Psicóloga quien expreso que la enfermedad que sufre la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE es irreversible, pudiendo presentar la paciente cuadros de violencia si no se toma sus medicamentos en forma debida, señalando además que en el caso de la señora CANO BENAVENTE considera que debería mantenerse en el Hospital Psiquiátrico por presentar riesgo para su familia, por lo cual se ha llegado al pleno convencimiento de que efectivamente la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, debe ser declarada incapaz, debiéndose ante tal incapacidad de proveerle de una tutela, lo que conlleva a que sus derechos los ejercerá a través de la persona que será nombrada su Tutora.

NOMBRAMIENTO DE TUTOR:

Siendo que la Tutela Judicial tiene por objeto la representación legal, el cuidado, crianza, educación, salud, la defensa y protección de los derechos incluyendo los patrimoniales y el cumplimiento de las obligaciones civiles de las personas que son incapaces; siendo requisito esencial valorar tres aspectos: Parentesco, Idoneidad y Seguridad en ese sentido de vital importancia resultan las valoraciones Psicológicas y Sociales hechas por las funcionarias del Equipo Técnico Asesor de este Tribunal, pues que a través de ellos se ha podido determinar que: 1) que la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE no cuenta con apoyo de su familia de origen, por lo tanto los lazos afectivo entre ellos son inexistentes (lo que se corrobora con informe de Migración y extranjería –ver folio 154- en el cual se establece que los familiares conocidos de la señora CANO BENAVENTE están residiendo fuera de Nicaragua), recibiendo únicamente el apoyo de su esposo el señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN. 2) Que según entrevistas con los vecinos de la casa de habitación donde residía la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, ha sido siempre su esposo quien le ha brindado el apoyo a ella ya que su familia materna desde hace nueve años no regresa a Nicaragua. Por lo tanto, esta Judicial queda plenamente convencida de las conclusiones de los estudios realizados y determina que la persona más idónea para ejercer la tutoría, cuidado y atención de la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, es su esposo el señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN, a quien se le nombra como tal.

BIENES DE LA TUTELADA:

I

Que ha quedado demostrado en el desarrollo del presente proceso que la casa de habitación en la que convivieron la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE y su esposo el señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN, fue adquirida por la señora CANO BENAVENTE mediante Escritura Pública Numero Cincuenta y Cuatro de Compraventa de

Bien Inmueble otorgada ante el Notario Clarisa Díaz Castilla en fecha treinta y uno de Octubre del año dos mil tres e inscrita bajo el No. 89648, Tomo 1545, Folio 80/81, Asiento 2° del Libro de Propiedades del Registro Público de la Propiedad Inmueble de esta Ciudad de Managua; En este sentido nuestra Constitución Política mandata a esta judicial a garantizar la protección, desarrollo y fortalecimiento de las personas vulnerables como es el caso de la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, y es obligación del Estado, la sociedad y los miembros que la integran a través de los vínculos de amor, solidaridad, ayuda y respeto mutuo que debe existir entre sus integrantes garantizarle una mejor calidad de vida en base a su interés superior, evitar la violencia intrafamiliar, que se pudiera ejercer en las relaciones familiares. Y en obediencia a lo establecido en el Art. 463 del CF, que mandata que Cuando el juez o jueza competente tenga conocimiento de la existencia de posibles causas de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio. Bajo esa potestad decreto como Medidas cautelares y de forma oficiosa que se anote al margen del bien inmueble inscrito bajo el No. 89648, Tomo 1545, Folio 80/81, Asiento 2° del Libro de Propiedades del Registro Público de la Propiedad Inmueble de esta Ciudad de Managua, ubicado en la Colonia Maestro Gabriel el nombramiento del señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN como tutor de la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE. **II.-** Siendo que rola en autos (ver folio 145) que la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE por haber sido Judicialmente declarada Incapaz recibirá una Pensión de parte del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social por la suma de Cuatro mil seiscientos noventa y cinco córdobas con veintiún centavos (C\$4,695.21) y habiéndose nombrado como tutor de la señora CANO BENAVENTE al señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN, se ordena girar oficio al INSS a fin de que sea el señor VAN DER MEULEN quien en nombre de la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE retire el monto de la Pensión que dicho Instituto le otorga.

POR TANTO:

De conformidad a lo expuesto y consideraciones hechas, disposiciones legales citadas, y los artículos 27, 34, 77, 158, 159 y 165 de la Constitución Política, Artículos 2, 24 al 31, Artos., 334, 355, 385, 388, 339, 341, 342, 348 y 349, 353, 393, 394, 398, 406, 407 y 408 y 409 del Código de Familia, Artículos 4, 13 y 14 de la Ley número 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, la suscrita Juez Sexto de Distrito de Familia de Managua.

RESUELVE: I.- Ha lugar a la demanda que con acción de atribución de Incapacidad y Tutela Especial promoviera el señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN, el día quince de Octubre del año dos mil quince, a favor de la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, ambos de generales consignadas en autos.- **II.-** En consecuencia Declárese Incapaz para la dirección de su persona y la administración de sus Bienes a la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE. **III.-** Nómbrase Tutor de la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE a su esposo el señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN, quien será responsable del cuidado de la persona y la Administración de los bienes propiedad de la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE los que se describen así: 1. Propiedad Ubicada en Colonia Maestro Gabriel e Inscrito bajo el No. 89648, Tomo 1545, Folio 80/81, Asiento 2° del Libro de Propiedades del Registro Público de la Propiedad Inmueble de esta Ciudad de Managua. **IV.-** De conformidad a los Artículos 363 y 364 y 367 del Código de Familia, por ser la persona tutora de conocida probidad se le exime al señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN de prestar la Fianza de ley. **V.-** De forma inmediata después de notificada la presente sentencia se le cita en este despacho judicial para el Discernimiento del Cargo.- **VI.-** Se establece de forma oficiosa que se anote al margen del bien inmueble inscrito bajo el No. 89648, Tomo 1545, Folio 80/81, Asiento 2° del Libro de Propiedades del Registro Público de la Propiedad Inmueble de esta Ciudad de Managua, ubicado en la Colonia Maestro Gabriel el nombramiento del señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN como tutor de la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, para lo cual se ordena girar mandato al Señor Registrador Publico de la Propiedad Inmueble y

Mercantil de Managua para que anote la presente sentencia al margen de la columna de anotaciones de Derechos Reales antes referidos. **VII.- Se le apercibe al Tutor de los deberes y obligación que tiene para con la persona tutelada:** la que no puede ser privada de su libertad personal, ni detenida en una casa particular ni centro público cualquiera que sea su naturaleza, ni ser trasladado fuera de su respectiva localidad o de la República de Nicaragua, sin que preceda autorización judicial, dictada con audiencia de la Procuraduría nacional de la familia; Respetar los derechos y dignidad Cuidar de los alimentos educación; Velar por la plena integración de la tutelada a la vida familiar y social e Informar de forma inmediata, a la autoridad judicial cuando se produzca cambio de su domicilio, rendición de cuentas e información de su gestión una vez al año. Al excederse el Tutor en el de las facultades conferidas, podrá el tutelado o tutelada, sus parientes o cualquier persona que conozca de esta circunstancia, acudir ante la Procuraduría nacional de la familia para que realice las providencias que fueren necesarias ante esta Judicatura. **Se le prohíbe al tutor:** Contratar por sí, por interpósita persona o a nombre de otro con el tutelado o tutelada, o aceptar créditos, derechos o acciones, a menos que resulten de subrogación legal, lo que se extiende a él o la cónyuge o el o la conviviente, ascendientes, descendientes y hermanos o hermanas del tutelado o tutelada: Disponer a título gratuito de los bienes, Aceptar donaciones, Aceptar renuncia de derechos y sin beneficio de inventario, las herencias deferidas al tutelado o tutelada; Aceptar sin reserva alguna, las cesiones de derechos o créditos que los acreedores del tutelado o tutelada, hagan a terceros; Maltratar física o psicológicamente al tutelado o tutelada, ni explotarle bajo ninguna forma. **Requerirá Autorizaciones Judicial para:** internar al tutelado o tutelada en establecimiento asistencial o de reeducación; Realizar actos de dominio o cualquier otro acto que pueda comprometer el patrimonio de la persona sujeta a tutela; Repudiar o aceptar donaciones y herencias, así como para dividir éstas u otros bienes que el tutelado o tutelada poseyere en común con otros; Hacer inversiones y reparaciones mayores en los bienes del tutelado o tutelada; Transigir o allanarse a demandas que se establezcan contra el tutelado o tutelada. Cuando el tutor o tutora, durante el ejercicio de la tutela, hubiere dejado de reunir los requisitos exigidos por este Código para su designación, o cuando incumpliere las obligaciones que le vienen impuestas, el juez o jueza de familia o quien haga sus veces, de oficio o a instancia de la Procuraduría nacional de la familia, el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, dispondrá su remoción. Las personas que tengan conocimiento del incumplimiento deberán poner en conocimiento de las autoridades administrativas antes referidas, o del juez o jueza de Familia, los hechos que a su juicio puedan determinar dicha remoción. Y Serán removidos de la tutela cuando no haya promovido el inventario en el término Ley, el que se condujere de manera irrespetuosa con la persona sujeta a tutela, incumpliera sus deberes o incurriere en conductas expresamente prohibidas y El que hubiere dejado de reunir los requisitos exigidos por este Código, para su designación. Así mismo extinguirá la tutela Por haber cesado la causa que la motivó, cuando se trate de persona declarada judicialmente incapaz; Por el fallecimiento del tutelado, tutelada, tutor o tutora; Por la remoción del cargo. La extinción de la tutela será declarada mediante sentencia. Recordándole al señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN que las cuentas de la tutela serán examinadas anualmente por esta judicial, pudiendo la suscrita aprobar los informes que está obligado a presentar o en al contrario hacer los reparos y disponer los reintegros correspondientes. **VIII.- Seguimiento por el Ministerio de la Familia:** Se mandata que las condiciones ambientales y de salud mental aparente de la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE, sea supervisada de forma indefinida por el equipo Multidisciplinario que el Ministerio de la Familia delegue, dicha supervisión será realizada de forma cuatrimestralmente de forma indefinida y sin previo aviso, debiéndose rendir informe ante esta judicatura; Gírese el correspondiente oficio al Ministerio de la Familia, para su conocimiento. **IX.-** Se ordena al señor BART ADRIANN VAN DER MEULEN, que en su carácter de esposo y Tutor de la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE a fin de contribuir con su rehabilitación, de acuerdo a las recomendaciones hechas por los expertos peritos que intervinieron en el presente proceso, garantizar visitas continuas a su tutelada para procurar un apoyo afectivo, además de proveerle todo lo necesario para su alimentación y aseo personal durante este internada en el Hospital

Psiquiátrico; así mismo estará obligado a que al menos dos fines de semana al mes saque del internamiento hospitalario, previa autorización del Hospital Docente de Atención Psicosocial, a la señora ANASTACIA CAROLINA CANO BENAVENTE a fin de que esta se recree; para lo cual se hará acompañar de una persona capacitada para el tratamiento de pacientes con problemas mentales, quien asistirá a la señora CANO BENAVENTE en caso de alguna situación propia de su padecimiento. **X.-** Sirva la certificación que se libre de la presente sentencia de suficiente mandato al Señor Registrador del Estado Civil de las Personas de Managua a fin de que anote esta Resolución al margen del acta de Nacimiento inscrita con el número de Partida 9197 Tomo: 0276, Folio: 0048, del libro de Nacimientos que llevó dicho Registro en el año mil novecientos sesenta y tres. **XI.-** Tómese razón de la presente resolución en el libro de tutela que lleva esta judicatura en el presente año para los fines de su seguimiento y fiscalización. Ordenándose a secretaría de esta judicatura que referido libro estará bajo su cuidado del juzgado quien hará los asientos y expedirá las certificaciones. **XII.-** Se hace del conocimiento de las partes que de conformidad con el Arto. 544 del Código de Familia, les asiste el derecho de apelar de la presente resolución en el presente acto. **XII.-** Líbrese certificación de la presente resolución para los efectos de ley. **Cópiese y Notifíquese.**

Gráfico del Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, (Tutela).

