

Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua

UNAN-LEÓN

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



MONOGRAFÍA PREVIA A OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

TEMA:

De la Guarda y Administración de los Bienes de Menores

TUTOR:

Msc. Luis Mayorga Sirera

AUTOR:

Br. Flor de María Gutiérrez Carrión

León, Diciembre 2006

DEDICATORIA

Dedico este trabajo monográfico especialmente a Dios, por darme la fuerza y perseverancia para realizarlo; a mi familia por brindarme el apoyo necesario para concluirlo; a mi esposo por su comprensión y empeño y principalmente a mis hijas Cecilia y Camila que son mi inspiración para haber llegado al final.

A mi tutor Luis Mayorga Sirera por ayudarme en la realización del mismo, compartiendo su tiempo y conocimientos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco principalmente a Dios por darme su bendición y la sabiduría para recorrer este largo camino que hoy culmino con mucha dicha y felicidad.

A mi padre Francisco José Gutiérrez Fierro (q.e.p.d) por haberme iniciado en el camino del aprendizaje y quien no tuvo la satisfacción de ver nuestro sueño realizado.

A mi madre Tomasa Melba Carrión Aburto y a mis hermanos Piedad, Edwing, Francisco, Gloria, Michael y Mauricio; ya que sin sus consejos, apoyo moral y económico no hubiese continuado y finalizado mis estudios a pesar de las adversidades que pasamos juntos.

A mi tutor Msc. Luis Mayorga Sirera por brindarme su apoyo y compartir sus conocimientos conmigo para la elaboración de este trabajo y concluir esta etapa de mi vida; y así poder celebrar con mis seres queridos el éxito de haberme realizado como profesional.

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo I (Instituciones de Guarda)	2
Las Instituciones de Guarda, en General	2
Prohibiciones que alcanzan a quienes desempeñen cargos tutelares	3
Capítulo II (Tutela)	4
Objeto de la tutela	4
Personas bajo tutela	4
En cuanto al contenido personal del ejercicio de la tutela	10
Extinción de la tutela	11
Curatela	14
Están sujetos a curatela	14
El Defensor Judicial	15
La Guarda de Hecho	16
Órganos de la Institución de la Guarda	17
Capítulo III (Tipos de Guardas)	17
Guardas Testamentarias	17
Guarda Legítima	18
Guardador Judicial	18
Guarda Especial	19
Guarda de los Dementes	20
Guarda de los Sordomudos y Ciegos	20
Guarda de los Ebrios	20
Guarda de los Condenados a Interdicción Civil	20
Guarda de Bienes	21
Nombramiento de Guardadores y Discernimiento de estos cargos en cuanto a menores	21
De la Guarda de los Incapacitados	22
Discernimiento del Cargo de Guardador	23
Requisitos para inscribir el discernimiento de la guarda	25
Administración de la Guarda	25
Deberes y Derechos del Guardador	27
Remoción de los Guardadores	27
Efectos de la Remoción	28

Capítulo IV (La Excusa)	28
De las Cuentas de la Guarda	30
Guardador Ad-Litem	31
Guarda (Concepto)	32
El Guardador	33
Del Nombramiento de Guardadores Especiales	33
Disposiciones Comunes a la Guarda	33
Conclusiones	35
Bibliografía	37
Anexos	38



INTRODUCCIÓN

En Roma encontramos la principal fuente histórica de la Institución de la Guarda, denominada y conocida en dicha Legislación con el nombre de Tutela para determinados casos y Curatela para otros, denominaciones que en la actualidad aún subsisten en algunos países como por ejemplo, en la Legislación Mexicana, Legislación Española y otras, a diferencia de la nuestra que es muy clara en denominarla como **Guarda**.

Se distinguía así: La Tutela Testamentaria, Legítima y Dativa. Por lo que respecta a su contenido, la Tutela pasó de ser una relación de poder fundado en interés del tutor, a convertirse en una Institución de asistencia adoptada en interés del pupilo.

La presente investigación consiste en hacer un breve estudio de la Institución de la Guarda y conocer la verdadera importancia que ésta tiene, las clases de guarda, definiciones, procedimientos y efectos que produce la misma en nuestra Legislación; ya que ésta Institución persigue como principal objetivo proteger los intereses y derechos de aquellas personas que por no estar bajo la Patria Potestad o que siendo incapaces para gobernarse por sí mismos o de administrar competentemente sus bienes o negocios, requieren de representación en todos los actos de la vida civil, tomando en consideración las causas por la que se emplea y a la vez darla a conocer a la sociedad, la cual tiene poco conocimiento para emplear de manera adecuada dicha institución y de la importancia que debe dársele puesto que están en juego el patrimonio y los derechos inalienables de las personas; que por su condición de incapacidad no pueden ejercerlos y requieren de otras personas para que los represente.



CAPÍTULO I INSTITUCIONES DE GUARDA

Las Instituciones de Guarda, en General

Objeto: Las instituciones de guarda, que también se pueden llamar cuasi familiares o tutelares, se proponen ocuparse de la persona y bienes, o sólo de la una o de los otros, de quienes siendo incapaces o no capaces por completo, necesitan ser atendidos y representados o que les sea completada su capacidad insuficiente.

La Ley de 24 de octubre de 1983 ha cambiado la regulación de la materia en el Código; la reforma ha venido a establecer tres instituciones de guarda: 1º La Tutela; 2º La Curatela; 3º El Defensor Judicial.

La Tutela ya existía en el Derecho derogado, pero se cambian sus órganos que antes eran tutor, protutor y consejo de familia, todo ello bajo cierta supervisión judicial, y ahora son el tutor, y el Juez, que sigue supervisando en general, pero tiene intervención directa en muchas materias. La tutela atiende permanentemente a los menores no emancipados sin padres o que no tienen la patria potestad por la razón que sea, y a los incapacitados de incapacidad más fuerte.

La Curatela, que existió en el Derecho Histórico, pero que el Código había eliminado, y que atiende no permanentemente, sino cuando realizan ciertos actos determinados, a los menores emancipados sin padres o con padres que no son aptos o no pueden completar su capacidad insuficiente, a los pródigos y a los incapacitados más leves.

El Defensor Judicial, que ya existía también en el Código, pero que se amplía en general a los casos en que, por distintas razones, no pueda actuar o no actúe la protección de la patria potestad, de la tutela o de la curatela.

Después de la reforma de octubre de 1983, parte de la tutela ha sido reformada por la ley de 11 de noviembre de 1987 sobre adopción, que aunque su tema es extraño a la tutela, ha venido a ocuparse de ciertos extremos de ésta; y la regla de que toda tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal.



Las funciones tutelares o de guarda son un deber para quien ha de cumplirlas, al que sólo se admitirá excusa que le libre de ellas en supuestos legalmente previstos, que se ejerce en beneficio de quien protegen y bajo la salvaguarda de la autoridad judicial y la vigilancia de Ministerio Fiscal.

Prohibiciones que alcanzan a quienes desempeñen cargos tutelares

- 1.- Recibir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su gestión.
- 2.- Representar al tutelado cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.
- 3.- Adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título.

Las resoluciones judiciales sobre los cargos tutelares y de curatela habrán de inscribirse en el Registro Civil.

Dichas resoluciones no serán oponibles a terceros mientras no se hayan practicado las oportunas inscripciones.

La inscripción de las resoluciones se practicará en virtud de la comunicación que la autoridad judicial deberá remitir sin dilación al encargado del Registro Civil.

Según establece la disposición adicional de la Ley de 24 de octubre de 1983 que reformó el Código Civil en materia de instituciones tutelares, “los procedimientos derivados de los títulos IX y X del libro I del Código Civil se tramitarán por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre Jurisdicción Voluntaria, en el cual se encuentra lo relativo a las instituciones tutelares”.

“La persona que en el ejercicio de una función tutelar sufra daños y perjuicio, sin culpa por su parte, tendrá derecho a la indemnización de éstos con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento”.



CAPÍTULO II

TUTELA

1.- Objeto de la tutela: La tutela se establece para encargarse de forma estable y permanente de la guarda y protección de ciertas personas y de sus bienes.

2.- Personas bajo tutela:

- a.- Los menores sin emancipar que no se hallen bajo la patria potestad.
- b.- Los incapaces a los que la sentencia de incapacitación someta a esta forma de protección.
- c.- Los incapacitados con incapacidad para la que procediese la tutela, pero que quedaron sometidos a la patria potestad prorrogada, cuando ésta cese.
- d.- Los menores que hallen en situación de desamparo. (Art. 222Cc).

La tutela¹ alcanza o se extiende al sector de capacidad que falta al menor no emancipado, o al sector de capacidad de que la sentencia de incapacitación privó a la persona a quien incapacita.

Respecto de la incapacitación, que la restricción de capacidad que establezca, dependerá de la causa por la que se incapacite y que como dispone el Art. 210, “La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta...”

El organismo tutelar, eliminados por la reforma de 24 de octubre de 1983 el protutor y el consejo de familia, necesariamente sólo se compone del tutor, que es la persona que vela por el tutelado, del Juez que supervisa y controla el desarrollo de la guarda y autoriza ciertos actos, que la ley señala, del guardador y del Ministerio fiscal que ejerce la vigilancia de la tutela actuando de oficio a instancia de cualquier interesado.

Aparte de las figuras del Juez, del Ministerio Fiscal y del tutor, los padres del tutelado que no estén privados de la patria potestad “podrán establecer en testamento o documento público notarial órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que hayan de integrarlos u ordenar cualquier disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores o incapacitados.

¹ La sentencia que declare la emancipación determinará ... el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado.



El tutor normalmente será uno, pero pueden ser varios, lo que ocurrirá:

- 1.- Cuando por concurrir circunstancias especiales en la persona del tutelado o su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y de los bienes.
- 2.- Cuando la tutela corresponda al padre y a la madre.
- 3.- Si cuando resulte designada una persona tutor de sus sobrinos, se estima conveniente que juntamente con el tío ejerza la tutela su cónyuge.
- 4.- Cuando el Juez nombre tutores a las personas distintas que uno u otro padre del tutelado hayan designado un testamento o documento público notarial para ejercer la tutela conjuntamente.

El tutor tiene la misión de llevar la gestión, guarda y representación del tutelado y de sus bienes.

El Juez lleva la salvaguarda, supervisión, control y poder de autorizar o no ciertos actos y el Ministerio fiscal, lleva la vigilancia.

El Juez da posesión de su cargo al tutor nombrado. Es el Juez quien nombra o designa al tutor, al que después dará posesión.

Pero al Juez no se le confía sin más elegir libremente, por su exclusivo criterio, quién va a ser tutor, sino que caben dos casos:

Primero: Que el futuro tutelado tenga: 1°.- O cónyuge que conviva con él. 2°.- O padres. 3°.- O persona designada por éstos, cuando no estén privados de patria potestad, en testamento o documento público notarial para desempeñar su tutela. 4°.- O descendientes, ascendientes (otros que los padres) o hermanos.

Segundo: Que falten todas esas personas.

Existen tres maneras de designar al tutor: la testamentaria, la legítima y la dativa. En la primera, los padres señalan quién quieren que lo sea; en la segunda, lo llama la ley, en la tercera; lo elige el Juez.



En el Derecho actual la tutela testamentaria; no tiene la prioridad sobre la legítima que tenía en el derecho derogado, ya que hoy se prefiere, antes que al tutor designado en testamento (o documento público notarial) al cónyuge que convivía con el tutelado o a cualquiera de los padres de éste.

Establecerla ha quedado en manos de los padres. No como antes que también podía hacerlo cualquier otra persona que dejase al tutelado herencia o legado. Hoy, según establece el Art. 227 “el que disponga de bienes a título gratuito a favor de un menor o incapacitado, podrá establecer las reglas de administración de los mismos y designar la persona o personas que hayan de ejercerla. Las funciones no conferidas al administrador corresponden al tutor”.

El cargo de tutor es obligatorio, constituye un deber. Pero se requiere para él una determinada aptitud en la persona que haya de desempeñarlo, aptitud que puede no concurrir en quienes, si la tuviesen, serían llamados al mismo.

Partiendo de esa base, la ley establece, tanto causas de inhabilidad para ser tutor en general es decir, de cualquier tutelado, como causas de inhabilidad para ser tutor de cierto tutelado en particular.

Causas que impiden acceder a cualquier tutela, bien a una en concreto, o que vician el acceso a ellas y permiten hacer cesar al que las ocupó ilegalmente; o causas, que siendo sobrevenidas, obstan a la continuación en el desempeño del puesto, que no debe seguir, y obligan al tutor a cesar, y cuando no se preste a ello voluntariamente, permiten que sea removido del cargo.

Además, aunque éste es obligatorio, si concurren determinadas circunstancias se permite librarse de él a quien habría de asumirlo o ya lo asumió. Lo que le faculta para negarse a tomarlo o para negarse a seguir ocupándolo. Esas circunstancias que autorizan a exonerarse de ser tutor, se llaman causas de excusas, término éste, con el que tradicionalmente se denomina a la alegación de la razón legal que permite eximirse de la tutela, exención que es un derecho del llamado a ella o del que ya lo ejerce, que puede no usarlo y avenirse así a un desempeño del cargo al que no podría obligársele.



Son aptos para ser tutores todas las personas que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y en las que no concurra una causa de inhabilidad prevista en la ley (Art. 241), incluidas las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados.

La inhabilidad anterior al comienzo del cargo, a pesar de la cual se tomó éste, da lugar a que sea declarada cuando se descubra, y si el tutor no abandona voluntariamente el puesto, permite destituirlo de él. Igual la destitución por causa anterior, que realmente constata que el cargo no debió ocuparse y que se ocupó inválidamente, que la decisión espontánea de dejarlo, por que no se era hábil para ocuparlo, tomada por el tutor, han de tramitarse por el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria.

Dicha decisión espontánea de abandonar el cargo, porque no debió ocuparlo, no es admisible que el tutor la aplique por sí y ante sí, pues ello permitiría quizás burlar en ocasiones el deber de desempeñar el puesto que le alcanza cuando realmente no exista la causa en que se base, que podría ser ilusoria y aducida para justificar formalmente incumplimiento de aquel deber. La ley no contempla en particular la cesación, ni impuesta ni voluntaria, en el cargo basándose en que ya inicialmente concurría causa que impedía ocuparlo.

Pero si se trata de inhabilidad que se tuvo al ocuparlo, pero que después ha desaparecido, queda la duda de si debe ser causa para que salga de él quien ahora es apto para su desempeño, aunque no lo fuere inicialmente.

La inhabilidad sobrevenida da lugar también a que el tutor deje el cargo o a que se le expulse de él. Y aunque el Código contempla sólo este caso, al que llama remoción (Art. 247), su espíritu, sin duda abarca asimismo el otro, en el que, por la misma razón expuesta antes, no cabe que el tutor por sí y ante sí deje su puesto.

Igualmente dan lugar a remoción; conducirse mal en el desempeño de la tutela; incumplir los deberes propios del cargo; la notoria ineptitud en su ejercicio.

La remoción del tutor o su cese a propia instancia, la decreta el Juez de oficio o a solicitud del Ministerio fiscal o de persona interesada y así del propio tutor, previa audiencia de éste si, citado compareciere.



Distinta de la inhabilidad para ser tutor es, la excusa, que permite, si lo quiere el interesado, a quien es apto para el cargo, o no entrar en él, si la causa existía desde antes, o dejarlo, si sobreviene después de haberlo ocupado. Pero, como el cargo es obligatorio, “Sólo se admitirá excusa... en los supuestos legalmente previstos” (Art. 217), ya que permitir excusarse en otros, sería dejar en manos del tutor su propio deber.

Será excusable el desempeño de la tutela cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase entre tutor y tutelado o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo. Las personas jurídicas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la tutela”.

Así se deja una flexibilidad que permite apreciar al Juez toda causa razonable de excusa que puede darse.

La excusa por razón preexistente al inicio del cargo permite no tomarlo, es decir, no aceptarlo y, así, no llegar a entrar en él. Para este supuesto dispone el Art. 252 que: “El interesado que alegue causa de excusa deberá hacerlo dentro del plazo de quince días a contar desde que tuviera conocimiento del nombramiento”.

La excusa por razón sobrevenida, o sea, que se produce después de haber ocupado el puesto, permite ser aducida para solicitar el cese, o si se quiere, permite renunciar al cargo que ya se está desempeñando.

“El tutor podrá excusarse de continuar ejerciendo la tutela, siempre que hubiera persona de parecidas condiciones para sustituirle, cuando durante el desempeño de aquella le sobrevenga cualquiera de los motivos de excusa contemplados en el Art. 251”.

“Si la causa fuere sobrevenida podrá ser alegada en cualquier momento”.

La causa de excusa existente al ocupar el puesto y que no se alegó en su momento, no es alegable después para dejarlo, aunque la excusa subsista. Pensar otra cosa es anular el plazo para invocar la excusa.



“Mientras se resuelva acerca de la excusa el que la haya propuesto estará obligado a ejercer la función”.

“No haciéndolo así, el Juez nombrará indefensor que le sustituya, quedando el sustituido responsable de todos los gastos ocasionados por la excusa si ésta fuera rechazada”.

“El tutor designado en testamento que se excuse de la tutela al tiempo de su declaración perderá lo que, en consideración al nombramiento, le hubiere dejado el testador.

Admitida la excusa, se procederá al nombramiento de nuevo tutor.

Hay que distinguir en el nombramiento de la tutela, dos períodos: el de su promoción y el de su constitución.

Respecto a la promoción, dispone el Código que corresponde hacerla, cuando conozcan los hechos que dan lugar a tutela, a ciertas personas, el Ministerio Público y hasta el propio Juez, de oficio.

En cuanto a la constitución, dispone el Código que corresponde hacerla al Juez “previa audiencia de los parientes más próximos, de las personas que considere oportuno, y, en todo caso, del tutelado si tuviera suficiente juicio y siempre si fuera mayor de doce años”.

En la constitución “la autoridad judicial dará posesión de su cargo al tutor nombrado” y podrá exigirle < la constitución de fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones y determinará la modalidad y cuantía de la misma>.

En la resolución por la que se constituya la tutela, el Juez podrá establecer las medidas de vigilancia y control que estime oportunas en beneficio del tutelado.

La tutela se realiza bajo la salvaguarda y vigilancia de la Autoridad Judicial y Ministerio fiscal y debe llevarse a cabo absteniéndose el tutor de todo acto que le esté prohibido, y realizando lo que no lo esté, en beneficio del tutelado.

En el ejercicio de la tutela y para asegurar sus resultados, procede que el tutor preste la garantía que el Juez le hubiere exigido e inventaríe los bienes del tutelado.



En el ejercicio de su cargo, el tutor protege, guarda y administra al tutelado y le representa en los actos que éste no puede realizar por sí, o le complementa su capacidad en los que no puede realizar por sí solo.

El tutor, si bien bajo la supervisión y vigilancia del Juez y del Ministerio fiscal, tiene facultades para obrar por sí solo en los actos ordinarios de educación y cuidado personal del pupilo y de administración y gestión de sus patrimonio; pero no ni en los extraordinarios referentes a la persona o bienes, ni en los de enajenación o dispositivos referentes a la persona o bienes importantes para todos los que precisa autorización judicial, previos los requisitos y guardados los trámites que la ley fija.

En cuanto al contenido personal del ejercicio de la tutela:

El tutelado debe respeto y obediencia al tutor, y éste puede recabar el auxilio de la Autoridad y corregir al menor razonable y moderadamente.

El tutor está obligado a velar por el tutelado y en particular:

- 1.- A procurarle alimentos.
- 2.- A educar al menor y procurarle una formación integral.
- 3.- A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.
- 4.- A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado.

En cuanto al contenido patrimonial del ejercicio de la tutela: el tutor único y, en su caso, el de los bienes es el administrador legal del patrimonio de los tutelados y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia y a rendir cuentas anualmente de su administración, al Juez.

Los padres del tutelado pueden establecer, pero sólo pueden hacerlo ellos, que el tutor haga suyos los frutos de los bienes del tutelado a cambio de prestarle alimentos.

Por último, el tutor tiene derecho: A una retribución, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita.



A que los daños y perjuicios que sufra, sin culpa por su parte, en el ejercicio de la función tutelar, le sean indemnizados con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener su resarcimiento por otro medio.

Al ejercicio de la tutela cuando los tutores son varios, caso que, es posible aunque no será el corriente, dedica el Código algunos preceptos encaminados a señalar la distribución de funcionarios y el modo de proceder en cada caso.

Puede haber pluralidad de tutores: 1.- Porque de los diversos sectores de la protección y guarda del tutelado, cada uno se confió a un tutor, lo que ocurre si uno está encargado de la tutela de la persona y otro de la de los bienes, en cuyo caso cada tutor actuará independientemente del otro en el ámbito de su competencia, en lo personal, uno, y en lo patrimonial otro, si bien las decisiones que conciernan a ambos deberán tomarlas conjuntamente; 2.- Porque aun en un mismo sector, o en los dos haya varios tutores.

En el sector en que concurren varios tutores, todos ellos han de obrar con juntamente (y si son los padres del tutelado, ese ejercicio conjunto lo será de modo análogo a la patria potestad conjunta), es decir, de forma mancomunada, pero valdrá lo que se haga con el acuerdo de los más (aunque no intervengan los menos). A falta de tal acuerdo, el Juez después de oír a los tutores y al tutelado si tuviere suficiente juicio, resolverá sin ulterior recurso lo que estime conveniente.

Para el caso de que los desacuerdos fueran reiterados y entorpecieren gravemente el ejercicio de la tutela, podrá el Juez reorganizar su funcionamiento e incluso proveer de nuevo tutor.

Si los tutores tuvieren sus facultades atribuidas conjuntamente y hubiere in compatibilidad u oposición de intereses en alguno de ellos para un acto o contrato, podrá éste ser realizado por el otro tutor, o, de ser varios, por los demás en forma conjunta.

No mancomunadamente sino solidariamente funcionarán los varios tutores si el Juez al nombrarlos lo resuelve cuando: 1.- correspondiendo la tutela a ambos padres, éstos solicitan el ejercicio solidario o, 2.- cuando sean tutores varias personas nombradas por los padres del tutelado en testamento o documento público notarial para ejercer solidariamente la tutela.



Sean conjuntos, sean solidarios los tutores, en caso de que por cualquier causa cese alguno de ellos, la tutela subsistirá con los restantes, a no ser que al hacer el nombramiento se hubiere dispuesto otra cosa de modo expreso.

Lo anterior no plantea cuestión si se trata de varios tutores todos para un mismo sector de la guarda y protección del tutelado. Pero queda la duda de si también cuando sean, no varios tutores para el mismo sector sino tutores de diferentes sectores, como uno para la persona y otro para los bienes, el cese de uno acumulará al otro el sector que aquel tenía encomendado.

Extinción de la tutela

Acaba la tutela:

- 1.- Cuando el menor de edad cumple los dieciocho años, a menos que con autoridad hubiera sido judicialmente incapacitado y sometido a tutela. En este caso la tutela continúa al llegar el menor a la mayoría de edad.
- 2.- Por la adopción del tutelado menor de edad.
- 3.- Por fallecimiento de la persona sometida a tutela.
- 4.- Por la concesión al menor del beneficio de la mayor edad.
- 5.- Cuando habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de ésta la recupere.
- 6.- Al dictarse la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación, o que modifique la sentencia de incapacitación en virtud de la cual se sustituye la tutela por la curatela.

El tutor al cesar en sus funciones deberá rendir la cuanta 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.

La acción para exigir la rendición de esta cuenta prescribe a los cinco años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarlo.

Antes de resolver sobre la aprobación de la cuenta, el Juez oirá al nuevo tutor o, en su caso, al curador o al defensor judicial, y a la persona que hubiere estado sometida a tutela o a sus herederos.

Los gastos necesarios de la rendición de cuentas, serán a cargo del que estuvo sometido a tutela.



El saldo de la cuenta general devengará interés legal, a favor o en contra del tutor.

Si el saldo es a favor del tutor, devengará interés legal desde que el que estuvo sometido a tutela sea requerido para el pago, previa entrega de sus bienes.

Si es en contra del tutor, devengará interés legal desde la aprobación de la cuenta.

La aprobación judicial no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente puedan asistir al tutor y al tutelado o a sus causahabientes por razón de la tutela.

En los vicios de protección, tanto de las personas como de los bienes, que deberían ser dispensadas por la tutela y que no se llenan efectivamente por ésta por cualquier causa (como no haberse promovido su constitución, o estar en curso el procedimiento de incapacitación, o no haberse nombrado todavía tutor, o que éste, por cualquier causa no ejerza el cargo o no desempeñe sus funciones, o que haya cesado sin haberse nombrado todavía otro, etc.), dichas protección y guarda se ejercen de diversos modos según los casos.

Así:

Cuando se tenga conocimiento de que una persona debe ser sometida a tutela y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio fiscal. En tal caso cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de los bienes, el Juez podrá designar un Administrador de los mismos, quien deberá rendirle cuentas de su gestión una vez concluida.

El Juez en cualquier estado del procedimiento de incapacitación, podrá a instancia de parte o de oficio, adoptar las medidas que estime oportunas para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio.

Durante la tramitación del procedimiento de remoción del tutor, el Juez podrá suspender a éste en sus funciones y nombrar al tutelado un defensor judicial.

Si mientras que se resuelve acerca de una excusa de la tutela el tutor no ejerce (aunque debe) su función, el Juez nombrará un defensor al tutelado.



En el supuesto de que, por cualquier causa, el tutor no desempeñe sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo, se nombrará un defensor judicial al menor incapaz. En general estos casos se ven al tratar del defensor judicial.

CURATELA

La ley de 24 de octubre de 1983 viene a restablecer la curatela que el Código había suprimido como institución autónoma, si bien su papel se desempeñaba de otros modos.

La curatela tiende a proteger al sometido a ella, no mediante ponerlo permanentemente bajo la guarda de alguien que lo ampare y represente, sino a través de la intervención del curador en ciertos actos del cuartelado en los que obra, como en cualesquiera otros, éste, pero que a diferencia de esos otros en los que obra él por sí solo, en aquellos necesita que intervenga el curador que, prestando su asentamiento, completa la capacidad insuficiente para el acto, del cuartelado. Generalizando se puede afirmar que la curatela tiene por objeto la asistencia del curador para aquellos actos de una persona para los que, por ley o sentencia, sea precisa.

Están sujetos a curatela:

- 1.- Los emancipados cuyos padres hubieren fallecido o se encontraren impedidos para prestar la asistencia que en ciertos casos prevé la ley, como para que el menor emancipado tome dinero a préstamo o grave o enajene bienes inmuebles o establecimientos mercantiles o industriales u objetos muebles de extraordinario valor.
- 2.- Los que obtuvieron el beneficio de la mayor edad, que significa haber sido liberado de la tutela el que aun no es mayor de edad.
- 3.- Los declarados pródigos.
- 4.- Los que habiendo sido incapacitados, la resolución por la que rija su incapacitación les coloque, en atención a su grado de discernimiento, no bajo tutela, sino bajo curatela.

Los actos en que debe intervenir el curador son:

- 1.- Tratándose de emancipados no mayores o de quienes no obtuvieron el beneficio de la mayor edad, los que la ley marque que no pueden realizar por sí solos.
- 2.- Tratándose de incapacitados no sometidos a tutela y de declarados pródigos, los que determine la sentencia de incapacitación o de prodigalidad.



Y si la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador se entenderá que ésta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan, según el Código autorización judicial.

Si el curador no interviene en uno de los actos en que su intervención es preceptiva, el acto será anulable a su instancia o a la del sujeto a curatela.

El curador se nombra aplicando las mismas normas que al nombramiento de tutor, y vale para aquel lo establecido sobre inhabilidades, excusas, remoción y, en general, cese de éste.

No podrán ser curadores los quebrados y concursados no rehabilitados.

Lo dicho es la regla general sobre nombramiento de curador, pero: si el sometido a curatela hubiese estado con anterioridad bajo tutela, desempeñará el cargo de curador el mismo que hubiese sido su tutor, a menos que el Juez disponga otra cosa.

A diferencia de la pluralidad de tutores, que admite la ley, no la hay de curadores.

Por último, debe recordarse que son de aplicación a la curatela los preceptos generales sobre todas las instituciones tutelares.

EL DEFENSOR JUDICIAL

Concepto:

El defensor judicial, defensor porque defiende al guardado, judicial porque lo nombra el Juez, es un cargo transitorio de amparo y representación de los menores o in capacitados en ciertos casos.

Antes de la reforma de 24 de octubre de 1983 la ley acogía ya la figura para caso de choque de intereses entre dichos menores e incapacitados y sus padres o guardadores ordinarios, y ahora la ha generalizado, extendiéndola a otros casos. Art. 299: Se nombrará un defensor judicial que represente y ampare los intereses de quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos:

1.- Cuando en algún asunto existe conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o sus padres cuando hayan de completar su capacidad, o el curador, si la Oley no prevé otra solución.



2.- En el supuesto de que, por cualquier causa, el tutor o el curador no desempeñare sus funciones hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo.

3.- En todos los demás casos previstos en este Código; como puedan ser (defensor nombrado para representar en juicio, a falta de persona a quien corresponda hacerlo, a aquel contra el que se promueve juicio de incapacitación o de prodigalidad).

El nombramiento de defensor lo hace el Juez², en procedimiento de jurisdicción voluntaria, a favor de la persona que estime más idónea.

Serán aplicables al defensor judicial las causas de inhabilidad, excusas y remoción de los tutores y curadores.

Las facultades y atribuciones que tiene el defensor son las que le haya concedido el Juez. Al concluir su gestión el defensor deberá rendir cuentas al Juez.

Por último, debe de recordarse que son aplicables al defensor los preceptos generales a todas las instituciones tutelares, como serían los relativos al derecho que tiene al resarcimiento a cargo de los bienes del defendido de los daños que sufra sin su culpa en el ejercicio de su cargo de los que no pueda obtener resarcimiento por otro medio y las prohibiciones que alcanzan a quien desempeña cargo de guarda.

LA GUARDA DE HECHO

Aparte de su deber de promover la incapacitación de quien corresponda y la constitución de las instituciones de guarda cuando proceda, si la Autoridad Judicial tiene conocimiento de la existencia de algún caso en que exista guardador de hecho, es decir, de quien en la realidad se ocupa y protege a persona que, sin estarlo debería estar sometida a un guardador establecido legalmente, podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor o del presunto incapaz y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer asimismo las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

² El juez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria de oficio o a petición del ministerio fiscal, tutor, curador o de cualquier otra persona capaz de comparecer en juicio nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo.



Todo ello, sin duda, sólo mientras que no se establezca la guarda legal que corresponda, pues éste debe ser promovida, y el Juez lo que no puede es abstenerse de promoverla y dar por bueno que la situación siga siendo atendida por el guardador de hecho.

ÓRGANOS DE LA INSTITUCIÓN DE LA GUARDA

En nuestra legislación encontramos establecida la institución de la Guarda específicamente en la Ley Tutelar de Menores del catorce de marzo de mil novecientos setenta y tres, aunque esta Ley y su respectivo Reglamento han sufrido dos reformas, la efectuada por el Decreto N° 454 publicado en la Gaceta N° 214 del veinte de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro y la establecida por el Decreto N° 111 publicado en la Gaceta N° 39 del veinticuatro de octubre de mil novecientos setenta y nueve u su respectivo Reglamento del Decreto N° 454 del treinta de agosto de mil novecientos setenta y cinco.

En esta Ley se señala en sus artículos cuáles son los órganos de la Institución de la Guarda:

- 1.- Un Centro Tutelar de Menores.
- 2.- Un Centro de Observación.
- 3.- Un Centro de Rehabilitación, tanto para mujeres como para varones.

Esta organización y administración de los Centros Tutelares de Menores estarán a cargo del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y Bienestar (INSSBI), el cual actualmente por Resolución Ministerial interna del mismo, N° 169 de abril de mil novecientos noventa y tres, pasaron a llamar a esta estructura: “Dirección del menor y la Familia”.

Nuestro Código Civil Tomo I, en su artículo 304 establece que la Guarda se defiere:

- 1.- Por testamento o escritura pública.
- 2.- Por la Ley.
- 3.- Por el Juez.



CAPÍTULO III

TIPOS DE GUARDAS

A.- Guardas testamentarias:

Es aquella que se defiere por testamento o escritura pública.

El padre puede nombrar guardador:

- a) Para sus hijos menores a quienes según el (Art. 288 C) están obligados a alimentar. Igual facultas le corresponde a la madre.

Los padres pueden nombrar guardador al hijo que está por nacer o para los derechos eventuales de éste.

- b) También pueden nombrar guardador a los menores o incapacitados el que les deje herencia o legado de importancia, o les haga alguna donación, con autorización judicial.

El nombramiento de guardador testamentario no sólo podrá hacerse por testamento, sino también por escritura pública, la cual tendrá pleno efecto después de la muerte del otorgante, salvo el caso de donaciones inter-vivos o de legados anticipados.

B.- Guarda Legítima

Es aquella que se defiere por la ley y tendrá lugar en los siguientes casos:

- a) En caso de impedimento, suspensión o pérdida del poder paterno o materno.
- b) En defecto del guardador testamentario, o cuando el nombrado no entra a ejercer la guarda testamentaria.

C.- Guardador Judicial

Es aquella que se defiere por el Juez, en este caso los jueces competentes nombrarán guardador:

1.- Al menor que no lo tenga designado por sus padres, y cuando no existan los parientes llamados a ejercer la guarda legítima, o no sean capaces e idóneos o hayan hecho dimisión de la guarda, o cuando hubiesen sido removidos de ellas.

2.- Al menor que al entrar en la mayoría de edad no esté en condiciones de manejarse por sí mismo, o cuando el mayor se encuentre en iguales condiciones.



- 3.- A los bienes del ausente, de conformidad con lo dispuesto en el tratado respectivo.
- 4.- A los bienes que constituyen una herencia que no ha sido aceptada.
- 5.- A las personas que necesiten de estar asistidas de guardadores especiales.
- 6.- Al que ha sido puesto en interdicción por pena.
- 7.- A los derechos eventuales del que está por nacer, en su caso.

Este cargo durará hasta que la guarda se acabe y será dado sin condición alguna y en cualquier tiempo llegarán los parientes a solicitar la guarda, les será otorgada, removiendo la judicial.

Dentro de la guarda judicial, nuestro Código Civil establece otro tipo: La Guarda del menor Adulto.

Se le nombrará por parte de los Jueces competentes guardador judicial al varón de quince años y a la mujer de catorce que carecieran de guardador, podrán pedirlo al Juez designándolo. El Juez con ayuda de la procuraduría, confirmará el nombramiento, al no haber justa causa en contrario.

El guardador representa al menor de la misma manera que lo hace el guardador del impúber. El pupilo tendrá el derecho de que se haga intervención del Ministerio Público por alguna mala administración de los bienes del pupilo el cual deberá recurrir al Juez.

D.- Guarda Especial

Esta guarda se defiende por los jueces a los menores nombrándoles guardadores especiales en los casos siguientes:

- 1.- Cuando los intereses de dichos menores estén en oposición con los de sus padres, bajo cuyo poder se encuentre.
- 2.- Cuando el padre o madre perdiere la administración de los bienes de sus hijos.
- 3.- Cuando los hijos adquieran bienes cuya administración no corresponda a sus padres.
- 4.- Cuando los intereses de los menores estuvieren en oposición con los de su guardador general o especial.
- 5.- Cuando sus intereses estuvieren en oposición con los de otro pupilo que con ellos se hallase bajo un guardador común o con los de otro incapaz, de que el guardador lo sea.
- 6.- Cuando adquieran bienes con la cláusula de ser administrador por su guardador.
- 7.- Cuando se retarda por alguna causa el discernimiento de una guarda o durante ella sobreviene embarazo que por algún tiempo impida al guardador seguir ejerciéndola.



8.- En los casos prescritos en este Código.

Los guardadores para pleito o ad-litem, serán dados por el Juez que conoce del pleito, y obtenida su aceptación, se les autorizará para el ejercicio de su cargo.

Estos guardadores no están obligados a la confección de inventario, sino sólo a otorgar recibo de los documentos, cantidades o efectos que se pongan a su disposición para el desempeño de su cometido y de los que dará cuenta fiel y exacta.

E.- Guarda de los dementes

Ninguna persona será tenida por demente para lo efectos que en este código se determinen, sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por el Juez con pleno conocimiento de causa.

Las personas que puedan pedir la declaración de demencia serán los cónyuges no separados de cuerpo, los parientes del demente, el representante del Ministerio Público, el cónsul si el demente fuera extranjero y cualquier persona del pueblo cuando el loco sea muy agresivo.

Lo que se diga del demente, se entiende del loco y del imbecil.

F.- Guarda de los sordomudos y ciegos

Los sordomudos y ciegos que tengan la necesaria inteligencia para administrar sus bienes, serán puestos en guarda.

La extensión y límites de esta guarda se especificarán en la sentencia que la estableciere conforme al grado de incapacidad del sordomudo y ciego de nacimiento.

G.- Guarda de los ebrios

El que por conocimiento del vicio de embriaguez se halle imposibilitado de dirigir sus negocios, será puesto en guarda y el Ministerio Público velará para que se le de el tratamiento adecuado al interdicto, pueden pedir la guarda de esa persona las mismas que solicitan la del demente.



H.- Guarda de los condenados a interdicción civil

Será otorgada al incapacitado de los derechos civiles en virtud de sentencia pronunciada en causa criminal ordinaria; se le nombrará un guardador.

La extensión y efectos de esta guarda se deducirán de la naturaleza de los derechos que hayan sido comprendidos en la interdicción.

La guarda durará lo que dure la interdicción. El Juez competente para nombrar el guardador al penado, será el de lo criminal que haya conocido de la causa.

I.- Guarda de bienes

Se dará guardador de bienes, a los del ausente, a los que constituyen una herencia que no ha sido aceptada y a los derechos eventuales del que está por nacer.

Estos guardadores sólo podrán ejercer actos administrativos de mera custodia y conservación y los necesarios para el cobro y pago de las deudas. El guardador de bienes tendrá los mismos derechos y deberes de los guardadores generales o cualquier otro, la guarda de los derechos eventuales del nasciturus cesa con el parto y la herencia yacente cesa por la extinción o inversión completa de esta.

Se dará también al deudor que se oculte, conforme al Código civil vigente.

Nombramiento de guardadores y discernimiento de estos cargos en cuanto a menores.

Una vez acreditado el nombramiento de guardador hecho en disposición testamentaria por el padre o la madre del menor, mandará el Juez que se le discierna el cargo, previa la fianza estimada (a que se refiere el Art. 416 C con las excepciones enumeradas en el artículo 417 del mismo código); también se mandará a discernir el cargo de guardador al nombrado por cualquier persona que haya instituido heredero del menor, o dejándole manda, legado de importancia o le haga alguna donación de igual naturaleza conforme el artículo 307C.

Para los efectos legales es indiferente que el nombramiento de guardador se haya hecho por testamento o escritura pública, en los términos del Arto. 308C.



No habiendo guardador nombrado por el padre, la madre u otra persona que haya instituido heredero al menor o dejándole manda de importancia, designará el Juez para este cargo al pariente a quien corresponde con arreglo al artículo 315C.

Previa la aceptación del designado y la constancia de la prestación de fianza, en su caso, se le discernirá el cargo.

A falta de pariente a quien designar, o no reuniendo el que hubiere las cualidades que exigen las leyes (lo cual se hará constar en el expediente), el Juez nombrará para el desempeño del cargo a la persona que merezca su confianza, pero el varón de quince años y la mujer de catorce podrían hacer designación de la persona que deba ejercer el cargo; y el Juez procederá con arreglo al artículo 324C.

Si se hiciere oposición al nombramiento de guardador, se discutirá y resolverá por los trámites de los incidentes, entre el que la promueva y el guardador nombrado, representando los intereses del menor el Ministerio público.

Durante la sustanciación del juicio quedará a cargo del guardador nombrado la custodia del menor y la administración de sus bienes, bajo la misma fianza que hubiese rendido o las garantías que parecieren suficientes al Juez.

Oponiéndose el guardador elegido a aceptar el cargo, se oirá al Representante del Ministerio Público, y si éste está conforme, nombrará el Juez nuevo guardador.

Si el Representante del Ministerio Público no se conformare, se discutirá y resolverá la oposición por los trámites de los incidentes, observándose lo prevenido en el párrafo segundo del artículo anterior.

De la guarda de los incapacitados

El Juez competente a cuyo conocimiento llegue que alguna persona ha sido declarada por sentencia firme incapacitada para administrar sus bienes, le nombrará guardador encabezando el expediente con testimonio de dicha sentencia; el nombramiento del guardador del incapacitado deberá recaer por su orden enumeradas en el Art. 342 C.



No habiendo ninguna de las personas indicadas en el Artículo 342C; o no siendo aptas para la guarda, el juez podrá nombrar a la estimare más a propósito para desempeñarla, prefiriendo si reunieren la necesaria capacidad, la que sea pariente o amigo del incapacitado o de sus padres.

Para dar guardador a los que estuvieron sufriendo interdicción civil, será necesario el testimonio concertado de la sentencia condenatoria, el pedido por el Secretario del Tribunal que haya conocido en última instancia.

Este mismo guardador sin necesidad de nombramiento, lo será también de los hijos que estén bajo la potestad del penado, con tal que no haya madre apta que ejerza la patria potestad; y sin perjuicio de que por motivos especiales se nombre otro guardador a los referidos hijos por el Juez competente.

Discernimiento del cargo de guardador

Se llama discernimiento el Decreto Judicial que autoriza al guardador para ejercer su cargo y represente y administre los bienes de otra. Todo guardador deberá hacer inscribir el discernimiento de su guarda, en el Registro de Guardas, dentro de los cinco días siguientes de haberlo obtenido. En el Registro se llevará nota de los estados anuales de la administración del guardador y sus resultados. Si el guardador cambiara de domicilio lo hará saber al registrador.

Hecho el nombramiento de guardador, si fuere conocido el caudal del menor o incapacitado, dictará el juez providencia mandando que se oiga al guardador nombrado y al representante de la Procuraduría acerca de si en el desempeño del cargo, han de pasar los frutos por los alimentos o ha de señalarse para éstos una cantidad determinada.

Si el caudal del menor o incapacitado no fuere conocido, bastará para los efectos de éste, que el guardador nombrado, presente un inventario simple del caudal del menor, firmado con citación del Ministerio Público y asistencia de dos de los parientes más próximos de dicho menor, y si no los hubiere, de dos vecinos de arraigo designados por el Juez.

En vista de lo que expongan el guardador y el Representante del Ministerio Público, dictará el Juez el auto que corresponda, fijando la cantidad en que ha de consistir la pensión alimenticia, si opta por este medio, y determinando además en este caso, la retribución del tanto por ciento que haya de abonarse al guardador por el desempeño de su cargo conforme al artículo 476C.



El auto que se refiere el artículo anterior se ejecutará sin perjuicio del Recurso de Apelación, que será admitido en el efecto devolutivo.

No estando relevado el guardador nombrado de la obligación de dar fianza, se le requerirá para que presente la que el Juez estime necesaria para garantizar el importe de los bienes del pupilo, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 404, 418 y 423C

La aprobación de la fianza se hará previa audiencia del Representante del Ministerio Público.

Si en lugar de fianza personal, el guardador hubiese constituido hipoteca, la escritura se inscribirá en el competente Registro.

Si consistiera la caución en acciones o valores suficientes, se depositarán en poder de personas que tengan arraigo, en el lugar en que se va a ejercer la guarda, o en un Banco o en las arcas del Estado.

El Juez practicará cualquier otra diligencia que considere conveniente para la eficacia de la fianza y conservación de los bienes del menor o incapacitado.

Practicadas todas las diligencias acordadas y otorgada Apud-Acta por el guardador la obligación de cumplir los deberes de su cargo conforme a las leyes, el Juez acordará el desistimiento del cargo.

En el acta del desistimiento le conferirá facultad para representar al menor o incapacitado con arreglo a las leyes, y para cuidar de su persona y bienes, y dispondrá que se ponga el correspondiente testimonio del acta en el Registro del Juzgado.

Si la fianza llegare a ser insuficiente, podrá el Juez, de oficio o a instancia de cualquier persona, mandar que se amplíe hasta la cantidad que, según su prudente arbitrio, sea necesaria para asegurar las resultas de la administración, guardándose las formalidades que en los artículos anteriores quedan prevenidas.

Hecho del discernimiento se hará entrega del caudal del menor o incapacitado, al guardador por inventario que se unirá al expediente, si ya no se obrare en él, a cuyo pie constará el recibo del expresado guardador.



Igual entrega, y con la misma formalidad, se hará de los títulos y documentos que se refieran a dichos bienes.

Para discernir la guarda será indispensable que proceda el otorgamiento de la fianza escriturada a que el guardador está obligado.

Los actos del guardador ejecutados antes del discernimiento son nulos; pero una vez obtenido el discernimiento, convalidarán, si por este vicio o defecto resultare perjudicada la persona en guarda.

La fianza y a su vez la hipoteca y otras garantías a que está obligado el guardador, se darán para asegurar los intereses del pupilo en cantidad suficiente, a juicio del Juez.

Requisitos para inscribir el discernimiento de la guarda

Podrán comparecer el guardador o cualquier persona mayor de edad al discernimiento de guarda y deberá presentar los siguientes documentos:

- 1.- Certificado de sentencia de Guarda.
- 2.- Certificado de Partida de Nacimiento de la persona sujeta a guarda.
- 3.- Identificación del compareciente.

Esto será inscrito en el libro de discernimiento de guarda, correspondiente a los jueces y Ministerio Público (Procuraduría Civil) que velan por el cumplimiento de estos requisitos.

Administración de la Guarda

El guardador no podrá mandar al pupilo fuera de la República, ni llevárselo consigo sin autorización del Juez.

No será necesaria la autorización del Juez cuando la enajenación de los bienes del pupilo fuere motivada por ejecución de sus acreedores, cumplimiento de sentencia, o por exigencia del copropietario de bienes indivisos con los pupilos, o cuando fuere necesario hacerla a causa de expropiación por utilidad pública.



El guardador cuidará de hacer pagar lo que se deba al pupilo, inmediatamente que sea exigible el pago, y de perseguir a los deudores por los medios legales.

También cuidará especialmente de interrumpir las prescripciones que puedan correr contra el pupilo. Toda negligencia a este respecto le constituye responsable.

Por regla general, ningún acto o contrato en el que directa e indirectamente tenga interés el guardador, su cónyuge o cualquiera de sus descendientes, sus hermanos o sus consanguíneos o afines hasta el cuarto grado inclusive, o alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización judicial.

El guardador, ni con autorización judicial, podrá comprar por sí o interpósita persona, bienes raíces del pupilo ni muebles preciosos o que tengan valor de afección, o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge y a sus ascendientes o descendientes.

Por ningún motivo dejará el guardador de presentar la cuenta anual y el testador no podrá dispensarle este deber.

El Juez en vista de la cuenta anual, aumentará o disminuirá la cantidad que haya de invertir en la alimentación y educación del menor.

El guardador tiene derecho a una retribución sobre los bienes del menor, que podrá fijar la persona que le nombró en el testamento. A falta de dicha designación, la hará el Juez. Igualmente señalará la retribución de los guardadores legítimos y judiciales.

En ningún caso bajará dicha retribución del cinco ni excederá del veinte por ciento de las rentas líquidas de los bienes del menor.

Para hacer esta regulación, el Juez tendrá presente el mayor o menor trabajo del guardador, la mayor o menor actividad que haya empleado y el monto del capital.

En general, siempre que se exija al guardador por algún acto o contrato que celebre, autorización judicial, deberá oírse al Representante del Ministerio Público.



Los inmuebles y muebles del menor no podrán ser enajenados, ni adquiridos por el guardador, o sea no podrán ser ni regalados ni vendidos. Solamente se efectuará cualquiera de estas operaciones con la debida orden judicial. El guardador no podrá dar en alquileres los bienes del menor por más de cinco años, sin previa y debida autorización judicial con audiencia del Ministerio Público (Procuraduría Civil).

Deberes y derechos del guardador

Nuestro Código Civil señala que el guardador representará o autorizará al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan y puedan menoscabar sus derechos e imponerle obligaciones, excepto en el reconocimiento de hijos y el otorgamiento de testamento.

El menor deberá respetar a su guardador y éste tiene derecho para sujetarlo, corregirlo y castigarlo moderadamente. Si abusara el guardador de estas facultades, puede el menor ocurrir al Ministerio Público, para que haga las debidas gestiones.

El guardador que administra los bienes de la persona en guarda, es obligado a la conservación de estos bienes, reparación y cultivo y es responsable de todo perjuicio resultante de su falta en el cumplimiento de sus deberes.

Si los guardadores se excedieren de su mandato, o abusaren de ellos en daño de la persona del pupilo, éste o sus parientes, pueden reclamar del Juez respectivo las providencias que fueren necesarias. El representante del Ministerio Público está obligado a hacer dicha reclamación.

Remoción de los guardadores

Concepto: La remoción consiste en privar al tutor o curador del cargo por sentencia judicial concurriendo una causa legal para ello. Supone por lo tanto la existencia de un juicio.

Los guardadores serán removidos por las causas siguientes:

- 1.- Por incapacidad.
- 2.- Por no reclamar o no promover el inventario en los términos prescritos por la ley.
- 3.- Por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo, o por conducirse mal respecto del cuidado del pupilo y de la administración de sus bienes.



4.- Por ineptitud manifiesta.

5.- Por conducta inmoral de que pueda resultar daño en las costumbres del pupilo.

La remoción podrá ser provocada por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, por su cónyuge, por el Ministerio Público, y aun por cualquiera del pueblo y de oficio.

Podrá provocarla el mismo pupilo que haya llegado a la pubertad recurriendo al Ministerio Público, y conocerá de ello el Juez que discernió el cargo.

Cuando un guardador esté ejerciendo varias guardas y por motivos de mala administración de los bienes sea removido de un de éstas será removido también de las demás guardas por petición de cualquier persona al ministerio Público (Procuraduría Civil). Mientras pende el juicio para que el guardador sea removido de este cargo, se le nombrará al pupilo un guardador interino, el cual se encargará de la administración de los bienes y de su persona. El guardador que haya sido removido de este cargo tendrá la obligación de pagar una indemnización al pupilo por mala administración de los bienes, por pérdida o venta de estos. Así como también será perseguido como cualquier criminal de los delitos que haya cometido como guardador durante este cargo.

Será siempre oído en el juicio un guardador especial.

Efectos de la remoción³

Los principales son los siguientes:

1.- Debe designarse un nuevo guardador al pupilo.

2.- El pupilo tiene derecho a que el guardador lo indemnice de los perjuicios.

3.- El guardador removido queda afecto a responsabilidad por los delitos que hubiere cometido en el desempeño de su cargo.

4.- Si la causal de remoción es el fraude o culpa grave y el guardador ejerce varias guardas, también es removido de las demás guardas.

5.- En la mayoría de los casos el tutor o curador removido pierde derecho a remuneración.

6.- Si el padre es removido de la guarda del hijo por mala administración pierde el derecho de designar guardador al hijo por testamento.

³ Durante la tramitación del procedimiento de remoción, podrá el juez suspender en sus funciones al tutor y nombrar al tutelado un defensor judicial.



CAPÍTULO IV

LA EXCUSA

Es aquella circunstancia por virtud de la cual una persona apta según la ley para el desempeño de la guarda puede, si lo desea, quedar exenta de tal cargo.

Pueden excusarse de la guarda:

- 1.- Los individuos del ejército o de la armada, que se hallen en actual servicio, incluso los comisarios, cirujanos y demás personas adscritas a los cuerpos de línea o a las naves del Estado.
- 2.- Los que tienen que ejercer por largo tiempo o por tiempo indefinido un cargo o comisión pública fuera del territorio nicaragüense.
- 3.- El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y los de las Cortes de Apelaciones, los comandantes de armas o comandantes militares, el Representante del Ministerio Público, tesoreros, subtesoreros, Contadores del Supremo Tribunal de Cuentas y los Jueces de Distrito.
- 4.- Los administradores y recaudadores de rentas fiscales.
- 5.- Los que están obligados a servir por largo tiempo un empleo público fuera del departamento o distrito en que se ha de ejercer la guarda.
- 6.- Los que adolecen de alguna enfermedad grave habitual o han cumplido sesenta años.
- 7.- Los pobres que están precisados a vivir de su trabajo personal diario.
- 8.- Los que ejercen dos guardas.
- 9.- Los que tienen bajo su patria potestad cuatro o más hijos.

Las excusas para no aceptar el cargo de guardador deben alegarse durante los plazos siguientes: si el guardador que ha sido nombrado y se haya en el mismo departamento o distrito en que reside el Juez que lo nombró para dicho cargo, el plazo será de treinta días.

Pero si éste se encuentra fuera del departamento o distrito, pero en la República, se aumentará el plazo un día por cada treinta kilómetros que haya entre la residencia del Juez y del guardador (a esto se llama término de distancia, arto. 29 Pr.). Si se sobrepasan estos plazos los casos no serán atendidos.

Si el guardador nombrado está fuera de la República y se ignora cuando volverá, el Juez podrá señalar un plazo durante el cual el guardador deberá presentarse y si este no lo hace, entonces



declarará invalidado el cargo de guardador de esta persona, aunque se presente luego (artos. 402, 411C); esto con la intervención del Ministerio Público.

La notificación del plazo que se menciona la hará el Juez en la forma que estime conveniente y aun por medio de edictos fijados en lugares públicos e insertos en el periódico oficial.

Si por algún motivo no se comprueban las causas de incapacidad alegadas por el guardador, o si éste no apelare, será el guardador responsable de cualquiera perjuicios que le hayan resultado al pupilo por la demora (arto. 412, 413C). No tendrá lugar esta responsabilidad, si el guardador por exonerarse de ella, ofreciere encargarse interinamente de la guarda.

Nuestra legislación establece los modos de acabarse la guarda y son los siguientes:

- 1.- Por la muerte del guardador.
- 2.- Por la muerte de la persona en guarda, por llegar el menor a la mayoría de edad o ser declarado mayor, o por contraer matrimonio.

Sucediendo la muerte del guardador, sus albaceas o sus herederos mayores de edad, deberán ponerla inmediatamente en conocimiento del Juez del lugar, y proveer entre tanto a lo que las circunstancias, exijan respecto a los bienes y persona del menor.

El Representante del Ministerio Público, también está obligado a ponerla en conocimiento del Juez.

De las cuentas de la guarda

El guardador está obligado a llevar cuenta fiel y documentada de las rentas y de los gastos que la administración y la persona del menor hubieren hecho necesarios, aunque el testador lo hubiere exonerado de rendir cuenta alguna.

En cualquier tiempo el Representante del Ministerio Público o el menor mismo, cuando hubieren dudas sobre la buena administración del guardador, por motivos que el Juez tenga por suficientes, podrá pedirle que exhiba las cuentas de la guarda.



Terminada la guarda, el guardador o sus herederos deben dar cuenta justificada de su administración, al menor o al que lo represente, en el término que el Juez lo ordene, aunque el menor en su testamento lo hubiere exonerado de esta obligación.

Las cuentas deben ser rendidas en el lugar en el que desempeña la guarda, a no ser que el pupilo o el que lo representa legalmente, prefieran el domicilio del guardador.

El guardador es responsable del valor de los créditos activos, si dentro de sesenta días, contados desde el vencimiento del plazo, no ha obtenido su pago o garantía que asegure éste, o no ha pedido judicialmente el uno o la otra.

Si entabladas por el guardador las acciones reales o personales correspondientes al pupilo, dejare de gestionar de tal modo que el Juez las declare desiertas será responsable de todos los daños y perjuicios ocasionados al pupilo. También será responsable del perjuicio que por su culpa o negligencia en los juicios se cause al menor.

Todas las acciones del pupilo contra el guardador, sus fiadores, garantes o inmuebles hipotecados, por hechos relativos a la administración de la guarda, lo mismo que las del guardador contra el pupilo, quedan extinguidas por el lapso de cuatro años, contados desde el día en que siendo ya mayor el que estuvo en guarda, haya recibido bienes y la cuenta correspondiente; y si falleciere antes de cumplirse el cuatrienio, prescribirá dicha acción en el tiempo que falte para cumplirlo.

Guardador Ad-Litem

Decreto N° 181

Las Instituciones del Sistema financiero Nacional o cualquier entidad estatal que demanden a personas naturales que no tengan apoderado conocido y cuyo domicilio se desconozca o conste o se presuma que se hallen en el extranjero y no hubiesen sido declarados ausentes, podrán solicitar que a dichas personas se les nombre guardador ad-litem de acuerdo con el procedimiento que se determine en esta ley.

En el escrito de demanda o posteriormente, podrá la parte actora solicitar que al demandado se le nombre guardador ad-litem y el Juez de la causa, con citación de la Procuraduría General de Justicia, ordenará que se cite por medio de edicto que se publicará en “La Gaceta”, y en el



periódico de la localidad, para que en el término de veinte días concorra personalmente o por apoderado a hacer uso de sus derechos.

El término de veinte días señalado en el artículo anterior, se contará a partir de la fecha de la última publicación del edicto.

Si el citado o su apoderado no concurre ante el Juez de la causa dentro del término de veinte días, antes mencionado, éste a solicitud del actor procederá, previo dictamen de la Procuraduría General de Justicia, a nombrarle Guardador Ad-litem para que lo represente en juicio.

El procedimiento anterior también será aplicable en los casos en que las instituciones mencionadas en el Arto. 1º de esta ley trataren de entablar acción en contra de un deudor que se oculte, previo informe razonado del funcionario notificador o requirente.

GUARDA

Concepto: Este vocablo es de origen árabe y se compone de la palabra “huad” mano y de ahí “huaid” amparo, defensa, guarida y de ello guardar guarecer. Significando que es el encargado de conservar o custodiar una cosa, defensa, conservación, cuidado o custodia, tutela, curatela. La guarda configura un deber y una potestad, es el amparo de personas o bienes. Una potestad para la persona a quien se le otorga el cargo, ya que debe ejercerlo de manera personal y directa y si fuera necesario deberá rechazar las intromisiones que traten de desconocer, asumir o compartir este ejercicio al cargo.

Y con respecto a que es un deber porque se trata de la obligación por sí solos, por su minoría de edad o una limitada capacidad mental y hasta por la ignorancia de requerir tal amparo.

El objetivo de la guarda es el cuidado de la persona y de los bienes, de ésta solamente de los bienes, de los que no estando bajo la autoridad del padre o sea la patria potestad son incapaces de gobernarse por el pupilo o la persona (arto. 298C).

Las personas que se encuentran sujetas a guarda son: los menores de edad que no están declarados mayores, los locos, imbeciles o dementes, aunque éstos tengan intervalos lúcidos, también los sordomudos y ciegos que no tengan la capacidad intelectual de administrar sus bienes, así como también las personas que por el vicio de la embriaguez no puedan administrar o dirigir sus negocios y las personas que estuvieran bajo la pena de interdicción o inhabilitación o



sea la persona que estuviera sometida a una condena a quienes se prohíbe realizar actos de la vida civil (arto. 299C).

El guardador:

La guarda se ejerce por un solo guardador bajo la vigilancia del Juez que le otorgó este cargo y del Representante del Ministerio Público. Este cargo es irrenunciable, salvo si se alegan excusas debidamente justificadas.

El Juez podrá imponer multas a la persona que se le ha otorgado este cargo y no quiera realizarlo. Si todavía no hubiere ningún guardador o que todavía no le fuere otorgado este cargo, los jueces y las autoridades de coacción estarían obligados al cuidado de los bienes y de estas personas hasta que se les nombre un guardador. La guarda puede ser otorgada por testamento o por escritura pública, puede ser otorgada también por la ley o por el Juez.

Del nombramiento de guardadores especiales

Los jueces darán a los menores o incapacitados guardadores especiales en los casos enumerados en el artículo 328C. El nombramiento de estos guardadores y el discernimiento de este cargo, se acomodará a lo dispuesto para estos casos respecto de la guarda en general.

Disposiciones comunes a la Guarda

Cuando los productos del caudal del menor no excedan de la cantidad fijada en este Código para gozar del beneficio de pobreza, la instrucción de los expedientes de guarda se hará en papel de pobre.

En los Juzgados de Distrito y en los locales habrá un Registro en que se pondrá testimonio de todos los discernimientos que se hicieren del cargo de guardador.

Dentro de los quince primeros días de cada año, los jueces examinarán dicho Registro, pedirán los informes que sean necesarios y acordarán según los casos:

- 1° El reemplazo de guardadores que hubieren fallecido.
- 2° Que rindan cuentas los guardadores que deban darlas;



3° El depósito en el establecimiento correspondiente, de los sobrantes de la rentas o productos de los bienes de menores o incapacitados;

4° La imposición lucrativa de los fondos existentes a que no deba darse aplicación especial;

5° Las demás providencias necesarias para remediar o evitar los abusos en la gestión de la guarda.

Sobre las cuentas que el guardador rindiere durante el ejercicio de su cargo, siempre tendrá audiencia el Representante del Ministerio Público.

No poniendo el menor adulto ni el Representante del Ministerio Público reparo a las cuentas, y estando ellas correctas, se aprobarán con al calidad de Sin Perjuicio del Derecho que las Leyes Conceden al Menor para Reclamar cualquier Agravio que en ellas pueda haberseles causado.

Los guardadores, ya sean para bienes, ya para pleitos, no pueden ser removidos por un acto de jurisdicción voluntaria, aún cuando sea a solicitud de los menores.

Para decretar su separación después de discernido el cargo será indispensable oírlos y vencerlos en juicio.



CONCLUSIONES

La guarda configura un deber y una potestad es el amparo de personas o bienes. Una potestad para la persona a quien se le otorga el cargo, ya que debe ejercerlo de manera personal y directa y si fuere necesario deberá rechazar las intromisiones que traten de desconocer asumir o compartir este ejercicio al cargo. Y un deber por que se trata de la obligación por sí solos, por su minoría de edad o una limitada capacidad mental y hasta por la ignorancia de requerir tal amparo.

El objetivo de la guarda es 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.

Están sujetos a guarda: Los menores de edad no declarados mayores; los locos, los imbeciles, o dementes aunque tengan intervalos lúcidos; los sordomudos y ciegos que no tengan la necesaria inteligencia para administrar sus bienes; así como también las personas que por el vicio de embriaguez se haya imposibilitado de dirigir sus negocios; y los que estuvieren sufriendo la pena de interdicción civil.

La guarda se ejerce por un solo guardador bajo la vigilancia del Juez que le otorgó este cargo y del Representante del Ministerio Público. Este cargo es irrenunciable, salvo si se alegan excusas debidamente justificadas.

La guarda puede ser otorgada por testamento, o escritura pública; también puede ser otorgada por la Ley o por el Juez.

Entre los tipos de guarda que establece nuestro Código tenemos las siguientes:

- + Guardas testamentarias: Los padres pueden nombrar guardador para sus hijos menores.
- + Guarda legítima:- En los casos de impedimento, suspensión o pérdida del poder paterno o materno. – En defecto del guardador testamentario.
- + Guarda judicial: Otorgada por los jueces.
- + Guarda judicial del menor adulto: El varón de quince años y la mujer de catorce que carecieren de guardador, podrán pedirlo al Juez, designándolo.
- + Guarda especial: Le corresponde a los jueces otorgarla a los menores.
- + Guarda de los dementes: La demencia será previamente verificada y declarada por el Juez con pleno conocimiento de causa. Lo mismo se entiende del loco y del imbecil.



- ✚ Guarda de los sordomudos y ciegos: A los que no tengan la necesaria inteligencia para administrar sus bienes.
- ✚ Guarda de los ebrios: El que por consecuencia del vicio de embriaguez se halle imposibilitado de dirigir sus negocios.
- ✚ Guarda de los condenados a interdicción civil: Al incapacitado de los derechos civiles en virtud de sentencia pronunciada en causa criminal ordinaria.
- ✚ Guarda de bienes: Se dará a los del ausente, a los que constituyen una herencia que no haya sido aceptada y a los derechos eventuales del que está por nacer.



RECOMENDACIONES

Es de suma importancia dar a conocer a la sociedad en general la existencia de la Institución de la Guarda y promover su uso para la protección de los derechos de los menores de edad e incapacitados, de su persona y bienes cuando se encuentren en estado de desamparo.

Crear interés en la sociedad para que exista protección jurídica para estas personas discapacitadas y puedan mejorar los derechos otorgados a los que necesitan dicha guarda.

Las normas establecidas en nuestro Código Civil referentes al tema de la guarda necesitan ser mejoradas para una mayor aplicación en torno a las necesidades de las personas incapacitadas, para el bienestar social, personal y familiar.



BIBLIOGRAFÍA

- **Código Civil de Nicaragua. Tomo I .BITECSA, Edición 2000.**
- **Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua. Leyes de Familia**
- **Código de Procedimiento Civil de Nicaragua. BITECSA, Edición 1999.**
- **Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de la Cueva.**
- **Edgar Baqueiro Rojas, Rosalia Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones. Tesis, 1994. Edición 1997, Editorial Heliasta.**
- **La Institución de la Guarda en la Legislación Comparada. Fernández Cruz, José Danilo.**
- **Manuel Albaladejo. Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia. 5ta Edición. 1991. José María Bosch Editor, S.A. – Barcelona.**
- **Teoría y Práctica del Derecho de Familia Nicaragüense. Msc. Jaime Alfonso Solís R. 1ª Edición, 2001. Editorial Jurídica**



ANEXOS