UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA.

UNAN-LEÓN.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADAS EN DERECHO.

TEMA: FORMAS DE CONSTITUCIÓN Y DISOLUCIÓN DE LA FAMILIA EN NICARAGUA A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN DE FAMILIA VIGENTE.

TUTOR: LIC. DENIS REYES.

ELABORADO POR:

- MASSIEL DEL SOCORRO ALTAMIRANO PALACIOS.
- JANINE ALEJANDRA ALMENDAREZ MADRIGAL.

LEÓN, 13 DE NOVIEMBRE DEL 2015.

"A la Libertad por la Universidad"

AGRADECIMIENTO.

Agradecemos a Dios por darnos la vida, la salud y la sabiduría para culminar nuestros objetivos, a nuestras madres porque son los pilares fundamentales en nuestras vidas, por permanecer siempre a nuestro lado y por su apoyo incondicional, a nuestras familias en general por sus estímulos para para conseguir nuestras metas y a nuestros maestros por habernos impartido sus conocimientos y encaminarnos en el sendero del derecho enseñándonos sobre todo la lucha por la justicia y equidad.

De manera especial agradecemos a nuestro tutor, el Licenciado Denis Reyes por el apoyo, orientación, tiempo y conocimientos que nos brindó para culminar nuestro trabajo monográfico.

Janine y Massiel.

DEDICATORIA.

Dedicamos nuestro trabajo monográfico, como fruto de 6 años de estudios y esfuerzo, lleno de muchas alegrías y experiencias:

- A Dios, por darnos la perseverancia y los conocimientos necesarios para culminar uno de los objetivos de nuestra lista.
- A nuestras madres, gracias por cada minuto que nos han dedicado, su apoyo incondicional y por ser esos ejemplos de trabajo, dedicación, entrega, sacrificio y constancia para todas las metas que nos propongamos a lo largo de nuestra vida.
- A nuestras familias, ya que cada uno de los integrantes juegan un papel fundamental en nuestras vidas, con sus consejos, cariño y apoyo a lo largo de nuestro crecimiento personal.

Janine y Massiel.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPÍTULO I: Generalidades 7

1.1.**La Familia** 7

1.1.1. Origen de la Familia..... 7

1.1.1.1.Teoría Cristiana o Divina..... 7

1.1.1.2.Teoría Materialista 7

1.1.1.2.1. Salvajismo..... 7

1.1.1.2.2. Barbarie..... 8

1.1.1.2.3. Etapa de la Civilización 8

1.1.2. Nociones Generales y Concepto. 8

1.1.3. Funciones de la Familia 11

1.1.3.1.Función Biológica..... 12

1.1.3.2.Función Educativa o Social 12

1.1.3.3.Función Económica..... 12

1.1.3.4.Función Solidaria o Psicológica..... 12

1.1.4. Tipos Familiares..... 13

1.1.4.1.Familia Patriarcal o Extensa 14

1.1.4.2.Familia Nuclear..... 14

1.1.4.3.Familia Monoparental 15

1.1.4.4.Familia ensamblada o recompuesta 15

1.1.5. Derecho a Constituir una Familia 16

1.2.**Derecho de Familia** 19

1.2.1. Noción del Derecho de Familia 19

1.2.2. Naturaleza Jurídica..... 19
1.2.2.1. Teoría según la cual es parte del Derecho Público..... 19
1.2.2.2. Teoría según la cual el Derecho de Familia es una Tercera rama del Derecho..... 20
1.2.2.3. Teoría según la cual es parte del Derecho Social..... 21
1.2.2.4. Teoría que atiende a la ubicación legislativa..... 21
1.2.3. Características..... 23
1.2.4. Evolución Histórica del Derecho de Familia en Nicaragua..... 25

CAPITULO II: Formas de Constitución de la Familia...... 28

2.1. **El Matrimonio**..... 28
2.1.1. Antecedentes del Matrimonio..... 28
2.1.1.1. Confarreatio..... 28
2.1.1.2. Coemptio..... 29
2.1.1.3. Usus o Vsus..... 29
2.1.2. Naturaleza Jurídica del Matrimonio..... 29
2.1.2.1. Teoría Contractual Canónica..... 29
2.1.2.2. Teoría Civil..... 29
2.1.2.3. Teoría Institucional..... 30
2.1.3. Constitución del Matrimonio..... 30
2.1.3.1. Definición..... 30
2.1.3.2. Elementos del Matrimonio..... 31
2.1.3.3. Capacidad para contraer Matrimonio..... 32
2.1.3.4. Requisitos para contraer Matrimonio..... 33
2.1.3.5. Personas Autorizadas para celebrar Matrimonio..... 34
2.1.4. Matrimonios Especiales..... 35

2.1.4.1. Matrimonio mediante Poder Especialísimo 35
2.1.4.2. Matrimonio entre personas extranjeras 35
2.1.4.3. Matrimonio celebrado entre extranjera o extranjero y nicaragüense .
2.1.4.4. Matrimonio contraído en sede diplomática 36
2.1.4.5. Matrimonio celebrado en el extranjero sin capitulaciones matrimoniales 36
2.1.5. Impedimentos matrimoniales 37
2.1.5.1. Impedimentos absolutos 37
2.1.5.2. Impedimentos relativos 38
2.1.5.3. Impedimentos prohibitivo 38
2.2. **La Unión de Hecho Estable** 39
2.2.1. Antecedentes 39
2.2.2. Constitución de la Unión de Hecho Estable 42
2.2.2.1. Definición 42
2.2.2.2. Características del a Unión de Hecho Estable 43
2.2.2.3. Formas de Constitución 43
2.2.2.3.1. Escritura Pública de Declaración de la Unión de Hecho Estable 44
2.2.2.3.2. Reconocimiento Judicial 44
2.2.2.4. Invalidez de la Unión de Hecho Estable 45
2.3. **Derechos y Deberes que nacen del Matrimonio y de la Unión de Hecho Estable** 46
2.3.1. Derechos 46
2.3.2. Deberes 47

CAPITULO III: Formas de Disolución de la Familia. 49

3.1.**Disolución por Nulidad** 49

3.1.1. Nulidad por impedimento absoluto 49

3.1.2. Anulabilidad del Matrimonio por impedimento relativo o prohibitivo 50

3.2.**El Divorcio** 51

3.2.1. Antecedentes y Evolución del Divorcio 51

3.2.2. Clases de Divorcio expuestos por algunos autores 54

3.2.2.1.El Divorcio repudio 54

3.2.2.2.El Divorcio por voluntad unilateral 54

3.2.2.3.El Divorcio por mutuo acuerdo 55

3.2.2.4.Divorcio sanción 55

3.2.3. El Divorcio en nuestra legislación 56

3.2.3.1.Divorcio por mutuo consentimiento 56

3.2.3.1.1. Ante Autoridad Judicial 57

3.2.3.1.2. Ante Sede Notarial 58

3.2.3.2.Divorcio por voluntad de una de las partes 59

3.3.**Disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges** 61

3.4.**Disolución de la Unión de Hecho Estable equiparable al Matrimonio** 62

CAPITULO IV: Análisis de la Sentencia 64

4.1.**Divorcio por Abandono o ausencia** 64

4.2.**Divorcio por atentado de uno de los cónyuges contra el otro** 66

4.3.**Divorcio por mutuo consentimiento (desistimiento)** 68

4.4.**Divorcio por separación de cuerpos** 70

CONCLUSIÓN..... 73

BIBLIOGRAFÍA..... 78

ANEXOS 83

INTRODUCCION.

Entendemos por familia al grupo primario del ser humano; es el grupo responsable de cuidar, proteger e integrar al individuo al mundo y hacer que, a través de la enseñanza de prácticas, reglas y pautas de convivencia, pueda adaptarse exitosamente a las necesidades de la sociedad. La composición de la familia varía según la sociedad, el país o región, pudiendo en algunos casos ser muy numerosas y en muchos otros casos limitarse a solamente los integrantes centrales (padre, madre e hijos). Tradicionalmente la forma de constitución de familia que las leyes han protegido se reduce a las conformadas a través de la figura del Matrimonio, lo que no debe excluir la posibilidad de regular otros tipos de familias formadas de modo no tradicional, o con características distintas a las que se han aceptado o exigido social y legalmente, como vendría a ser las conformadas por medio de la figura de la Unión de Hecho Estable; es por esto que con el nuevo Código de Familia en Nicaragua ha venido a transformar y orientar el ordenamiento jurídico para crear regulaciones jurídicas que las protejan, abarcando así en un solo cuerpo normativo los temas de familia. Es por esto que consideramos importante el estudio de las formas de constitución y disolución de la familia ya que con el nuevo Código de Familia y a la luz de los postulados constitucionales, se han actualizado las instituciones en materia de familia y se incluyeron otras originadas por el desarrollo de las relaciones personales actuales, ajenas a la tradicional pareja matrimonial, y las nuevas formas de organización de la familia; todo esto ya que hoy no se puede hablar de familia en un sentido

único y universal por la diversidad de modelos de familia existentes en diferentes sociedades, puesto que sea cual sea la integración del grupo familiar deben gozar de la protección de la sociedad y el Estado.

De la misma manera nos pareció conveniente realizar esta investigación desde lo teórico, porque a pesar de que ya en la Constitución Política de Nicaragua de 1987 se reconocía la Unión de Hecho Estable como forma de familia, es hasta este año 2015 con el nuevo Código de Familia que se le da protección legal a esta y otras formas de constitución de la familia, lo cual resulta de gran relevancia ya que con esto, se adaptan las leyes a la realidad social que se vive en nuestro país de que no todas las familias se encuentran constituidas por la figura tradicional del Matrimonio; este nuevo Código de Familia coloca a Nicaragua dentro de la modernidad del Derecho de Familia, ya que incorpora todos los derechos de los tratados internacionales de derechos humanos que Nicaragua ha suscrito y ratificado. También nos motivó a escribir sobre este tema porque en este tiempo con el Código de Familia se están reconociendo las diversas formas de constitución de la familia existentes en nuestro país, además que se acoge un concepto amplio y moderno en cuanto al Matrimonio al igual que a la unión de hecho estable; además que también se contemplan nuevas formas de disolución tanto del vínculo matrimonial como de la Unión de Hecho Estable, sacándolo de la posición rígida de la vía jurisdiccional ya que ambas con esta nueva normativa pueden disolverse también en sede notarial cumpliendo con ciertos requisitos.

Y con motivo de indagar en todas las novedades que contempla el código de familia referentes a las formas de familia, nos plateamos las siguientes interrogantes: ¿Cuál es el concepto de familia que hoy se contempla en el

Código de Familia?, ¿Qué otros tipos de familia protege este código además de las constituidas por matrimonio?, ¿Qué estatus jurídico tiene la unión de hecho estable con relación al matrimonio?, ¿En qué casos está permitido tramitar un divorcio en sede notarial?.

Y para dar respuesta a dichas interrogantes el objetivo que sigue el presente trabajo es analizar las formas de constitución y disolución de la familia en Nicaragua y como objetivos específicos: Identificar el Concepto de Familia contemplado en la Constitución Política Nicaragüense y el Código de la Familia, también se pretende describir las formas de constitución de la familia conforme la legislación Nicaragüense vigente, además de puntualizar las formas de disolución de la familia.

Con el fin de llevar acabo nuestra investigación tenemos como fuentes a utilizarse primeramente la Ley como fuente jurídica formal de la cual nos valdremos para identificar las normativas en las que se encuentran reguladas las formas de constitución de familia que analizaremos: La Constitución Política de Nicaragua, Código de Familia. La jurisprudencia que contribuye al progreso de las instituciones jurídicas, la emplearemos al analizar sentencias emitidas por el Tribunal de Justicia y así visualizar los actos pasados de los que se ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas actuales: Boletines Judiciales. Por último, nos apoyaremos de la doctrina jurídica para darle un respaldo científico a nuestra investigación, entre algunos de los libros que utilizamos podemos mencionar, primeramente el libro de “Derecho de Familia”, tomo I de Augusto Cesar Belluscio, así como el de “Matrimonio y Uniones de Hecho” del autor José Francisco López García, entre otros; puesto

que los juristas comentan el Derecho mismo y crean doctrinas nuevas, dan fundamentos en sus estudios que influyen en el desarrollo del Derecho.

Nuestra investigación consiste en un estudio jurídico-teórico, en el que se utiliza el método de análisis jurídico, para enriquecer el conocimiento sobre el cambio que implica el reconocimiento en la normativa vigente de las nuevas formas de constitución y disolución de la familia; y por el tipo de investigación que realizaremos emplearemos la técnica bibliográfica, que nos ayudara a identificar la fuente documental de la que extraeremos la información.

Decidimos dividir la estructura de nuestro trabajo investigativo en cuatro capítulos, el primer capítulo denominado "Generalidades", a como su nombre lo indica en este capítulo abarcaremos aspectos generales tanto de la organización de la familia así como del derecho de familia, es por esto que dicho capitulo consta de dos acápites, el primero de ellos denominado "La Familia", en este acápite abordamos aspectos generales de familia como el origen de la misma, en el que estudiamos dos teorías que hacen referencia a su origen que son la teoría cristiana o divina y la teoría materialista, en este primer acápite también estudiamos nociones generales de familia, así como las funciones de la familia y los tipos familiares; así como también un breve análisis del derecho a constituir una familia contemplado en el artículo 3 del Código de Familia; en el segundo acápite que se denomina "derecho de familia", abordamos la noción del derecho de familia viéndolo desde la perspectiva de autores como Augusto Cesar Belluscio y Hernán Gómez Piedrahita, y su naturaleza jurídica a través de cuatro teorías, así como también estudiamos las características del derecho de familia y su evolución

histórica en nuestro país. El segundo capítulo de nuestra investigación hace referencia a las "formas de constitución de la familia" en nuestro país, subdividiéndose en tres acápites, tratándose el primer ellos de la figura del "Matrimonio", dentro del cual abarcamos aspectos de esta figura como sus antecedentes, su naturaleza jurídica, su forma de constitución, definición, elementos, capacidad para contraer Matrimonio y sus requisitos que se encuentra contemplados en el Código de Familia, así como también abordamos en este apartado los matrimonios especiales y los impedimentos que se establecen para poder contraer Matrimonio; el segundo acápite está referido a la figura de la "Unión de Hecho Estable", en el mismo abordamos lo que es un poco de sus antecedentes, su definición que hoy se contempla en el Código de Familia, partiendo de esa definición explicamos sus características y las formas de constituir una unión de hecho estable; el tercer acápite del capítulo en cuestión está dedicado a los "derechos y deberes que nacen tanto del matrimonio y la unión de hecho estable", demostrando la igualdad que recubre ambas figuras. El tercer capítulo del presente trabajo está dedicado al estudio de las "formas de disolución de la familia", abarcando esto en cuatro acápites, el primero de ellos haciendo referencia a lo que es la "disolución por nulidad", pudiendo darse esta nulidad por la concurrencia de alguno de los impedimentos absolutos, relativos o prohibitivos; en el segundo acápite abordamos lo que es el "Divorcio", en este previamente realizamos un estudio sobre los antecedentes de esta figura así como las clases de divorcios expuestas por algunos autores, posteriormente pasamos a lo que se establece en nuestra legislación sobre esta figura, tratándose del divorcio por voluntad de una de las partes y el divorcio por mutuo consentimiento; en el tercer acápite contemplamos una más de las formas de disolución del vínculo

matrimonial que se establece en el Código de Familia como es la “disolución por fallecimiento de uno de los conyugues o por la presunción de muerte de uno de ellos”; en el cuarto acápite lo dedicamos a explicar o detallar conforme los artículos que se establecen en el Código de Familia que las mismas formas de disolver el vínculo matrimonial son aplicables también a la Unión de Hecho Estable. Y por último en el cuarto capítulo realizamos un breve análisis a sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia en las que pudimos observar de qué manera se contemplaban las formas de disolución del vínculo matrimonial en la legislación ya derogadas y así mismo comparándolos con las normas actuales.

Consideramos que nuestro estudio contribuirá para posteriores investigaciones que realicen estudiantes de Derecho, docentes y demás personas interesadas en el estudio de este tema.

CAPÍTULO I: GENERALIDADES.

1.1. LA FAMILIA.

1.1.1. Origen de la familia.

La familia como fenómeno social es tan antigua como la humanidad misma; tiene su origen natural en la conjunción de los sexos y como institución jurídica deriva del matrimonio.

Sobre el origen de la familia, podemos decir, que existen dos teorías que son:

1.1.1.1. Teoría Cristiana o Divina: de acuerdo con la tradición cristiana, la familia tiene su origen divino en el primer libro de la biblia, el génesis, capítulo 1, versículo 26 a 28, se refiere al origen de la familia con el relato de la creación de la primera pareja de la cual, a su vez, surge el primer núcleo familiar: Adán y Eva y sus descendientes Caín y Abel.

1.1.1.2. Teoría Materialista: se ha sostenido dice el autor Jorge Antonio Castillo Rugeles[1], "Derecho de Familia", que la humanidad ha vivido tres grandes etapas, a saber: la del salvajismo, la de la barbarie y la de la civilización.

1.1.1.3. Salvajismo: periodo en el que se formó el género humano del cual casi nada se conoce; en este punto de la evolución no

[1] Castillo Rugeles, Jorge Antonio. *Derecho de Familia*. 2da ed. Leyer Ed. Bogotá, Colombia. 2004. p. 4.

es posible encontrar principio alguno de organización familiar y si el predominio de la más completa promiscuidad sexual.

1.1.1.4. Barbarie: ya en la etapa denominada barbarie, el hombre se asienta en viviendas fijas, surgen la gens, los clanes, las tribus, pequeñas asociaciones, germen de la familia.

1.1.1.5. Etapa de la civilización: en la etapa de la civilización, se conoce el principio de la monogamia, desaparece el matriarcado que rigió toda la etapa del salvajismo y buena parte de la barbarie, estableciéndose la afiliación por línea del padre quien aparece como cabeza de la organización familiar.

1.1.2. Nociones Generales y Concepto.

Nociones Generales: "en sentido amplio, la familia es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería entonces, "al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje", incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, a lo cual habría de añadir el propio cónyuge, que no es pariente"[2].

"En sentido restringido, la familia comprende solo el núcleo paterno-filial, denominado familia conyugal o pequeña familia, es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad"[3].

[2] Belluscio, Augusto Cesar. *Manual de Derecho de Familia*, tomo I. 7ma ed. ASTREA. Buenos Aires, Argentina. 2004. p. 3.
[3] Ibídem. p. 5.

Según las nociones generales de la familia, podríamos decir que en la actualidad familia no solo la conforman el marido, la mujer y los hijos, sino también las personas que vivan bajo el mismo techo y bajo el cargo de quien tenga el "mando", no siendo necesario que sea el padre. Ya que como las cosas han cambiado, no siempre va a ser el marido él responsable del hogar, puede ser la madre cabeza de familia, el abuelo, etc.

Hoy en día a juzgar por el uso cotidiano, familia es una noción que describe la organización más general pero a la vez más importante del hombre, y constituye la unidad básica de la sociedad.

A pesar de esto no hay un concepto delimitado de ella. Para Cabanellas la familia "sea por linaje o sangre, la constituye el conjunto .de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los conyugues de los parientes casados. Grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole"[4].

En este sentido la Familia constituye un conjunto de individuos unidos a partir de un parentesco[5]. Estos lazos pueden tener dos raíces: una vinculada a la consanguinidad[6] como ocurre por ejemplo con la filiación entre una pareja y sus descendientes, y de afinidad[7] surgida a partir del desarrollo de un vínculo reconocido a nivel social como sucede con el matrimonio.

[4] Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. 19ª ed. Heliasta. Buenos Aires, 2008. p. 162.
[5] El parentesco es el vínculo que une a las personas que descienden de una misma estirpe. Según arto. 39 Ley 870 Código de Familia.
[6] Es el que se establece entre las personas unidas por vínculos de sangre o adopción. Ibídem. Arto. 40.
[7] Es el que une a lo conyugues o convivientes, con los parientes del otro u otra. Ibídem. Arto. 41.

"La familia es considerada como un grupo social y como una institución. Como grupo, se refiere a un conjunto concreto de personas de diferente sexo y edad, vinculadas entre sí por lazos consanguíneos, jurídicos o consensuales y cuyas relaciones se caracterizan por su intimidad, solidaridad y duración. Como institución, es toda una estructura cultural de normas, valores y pautas de comportamiento, organizada por la sociedad para regular la acción colectiva en torno a ciertas necesidades básicas como podrían ser la procreación, el sexo, la aceptación y seguridad afectiva entre personas, la educación de los recién nacidos e, incluso, la producción y el consumo de bienes económicos"[8].

En nuestra legislación podemos observar que el concepto de familia tanto en la Constitución Política como en el Código de familia es el mismo, al citar tanto el arto 70 Cn. y el arto 37 CF, de la siguiente manera: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de esta y el Estado". Desde el punto de vista sociológico, la familia se aprecia como una realidad social... "Puesto que es la unidad social que está más cerca de las personas y donde se forjan y transmiten los valores, las reglas, el lenguaje, las tradiciones y la cultura. Por esto es que la familia goza del derecho a la protección por parte de la sociedad y el Estado".[9]

[8] Lira, Luis Felipe. *Introducción al estudio de la Familia y los hogares en América Latina*, en Centro Latinoamericano de Demografía (CELADE): la familia como unidad de análisis demográfico. Santiago de Chile, 1975. p.7.

[9] PNUD (2011). *Informe Nacional Sobre Desarrollo Humano 2011: Las juventudes Construyendo Nicaragua.* 1ª ed. Managua. p.99. Disponible en: www. indhjuventudes.org.ni/www.pnud.org.ni.

La familia, es lo primero de los grupos sociales; y, en efecto, no sólo la tradición sino la razón y aún el instinto, hacen que sea la primera forma de relación social que une al hombre y a la mujer tanto para la satisfacción de las necesidades sexuales que se traducen en la reproducción de la especie, como para fines de mutua ayuda y convivencia, con objetos ulteriores y de mayor significación, como son la educación y cuidado de los hijos, la conservación de los acervos culturales.

Es la familia el primer instrumento de socialización del hombre y el más significativo elemento de conservación de las riquezas culturales, morales y jurídicas, que son transmitidas de unas a otras generaciones, constituyendo así la tradición de los pueblos.

La familia como realidad social ha sido asumida por el Derecho con la finalidad de ordenar sus relaciones, en función de los fines que ha cumplido a lo largo de la historia en las diferentes culturas y pueblos. Es por ello que desde el punto de vista jurídico, la familia es asumida como una institución jurídica, que genera un complejo de relaciones regidas por normas jurídicas.

1.1.3. Funciones de la Familia.

La familia en la sociedad tiene importantes tareas, que tienen relación directa con la preservación de la vida humana como su desarrollo y bienestar; corre con la principal responsabilidad del cuidado y protección del individuo desde su infancia hasta su juventud. Cumple diversas funciones sociales, tradicionalmente identificadas por razones afectivas, procreadoras, culturales,

económicas y políticas, siendo las de mayor preeminencia las dos primeras porque aseguran su existencia.

Entre las funciones básicas de la familia tenemos:

1.1.3.1. Función biológica: comienza con la procreación y reproducción; basadas en relaciones afectivas, de apoyo y amor que se van extendiendo a los hijos.

1.1.3.2. Función educativa o social: es el punto de introducir a los hijos en la comunidad, es necesario enseñar los comportamientos más adecuados para vivir en armonía y respeto hacia los demás; es aquí donde los valores forman un papel fundamental y determinante en el futuro de los hijos.

1.1.3.3. Función económica: se encarga de proveer el alimento, el abrigo, todos los recursos y elementos necesarios para la subsistencia de cada miembro de la familia.

1.1.3.4. Función solidaria o psicológica: es vital y fundamental el apoyo de los padres en el ámbito emocional de los hijos. Ha de ayudarles en su identidad y crecimiento. Resaltarles el valor e importancia que tienen cada uno como persona y convivir dentro de un marco de respeto, de comprensión, compañerismo, y tolerancia.

Además de las funciones antes mencionadas desde una visión más contemporánea, se le atribuye a la familia funciones de mayor complejidad,

como son: "En primer lugar, una función de **equidad generacional**, entendida como la corresponsabilidad intergeneracional entre ascendientes y descendientes... En segundo lugar la función de **transmisión cultural**, pues se considera que la familia natural educa en la lengua, las costumbres, las creencias religiosas, las formas de relación legitimadas socialmente y el trabajo... En tercer lugar, la función de **socialización**, que permiten a una persona la pertenencia a un grupo social más amplio... En cuarto lugar, cumple una función de **control social**, pues transmite... el compromiso de sus integrantes... con la observancia de preceptos que involucran asumir responsabilidades de interés colectivo y con la adscripción a códigos morales... En quinto lugar, cumple una función de **afirmación de la persona por sí misma**, ofreciendo a sus integrantes el respeto, el resguardo y la promoción de su valor como persona. Por tanto... la familia tiene una razón de funcionalidad social, por cuanto constituye en definitiva el factor que hace que la sociedad funcione"[10].

1.1.4. Tipos familiares.

El conjunto de transformaciones que ha experimentado la familia en el mundo occidental constituye una de las manifestaciones más importantes del cambio social contemporáneo. "En pocas décadas, el modelo de familia ampliamente difundido bajo el rótulo de "familia nuclear", fue cediendo espacio a una creciente diversidad de formas y estilos de vida familiares. A consecuencia de los cambios ocurridos en la formación y disolución de las familias y en la

[10] Del Pico Rubio, Jorge. *Evolución y Actualidad de la Concepción de Familia: una apreciación de la incidencia positiva de las tendencias dominantes a partir de la reforma del Derecho Matrimonial chileno*. Revista Ius et Praxis. Vol.17, n.1, 2011. p. 38.

inserción laboral de las mujeres,…, tornando inviable la existencia de un modelo único de familia. Al lado de la familia nuclear "tradicional", comenzaron a cobrar relevancia numérica y social, las familias monoparentales y las familias reconstituidas o ensambladas"[11].

Partiendo de esto, podemos mencionar como clasificación de los tipos de familia los siguientes:

1.1.4.1. Familia Patriarcal o extensa: se encuentra integrada por una pareja de esposos que convive con toda su descendencia (hijos, nietos etc. y sus respectivos cónyuges). También entran en el concepto aquellos núcleos familiares a los que se agregan, que están vinculadas por lazos parentales (tíos, abuelos, nietos, primos) o afectivos (ahijados, criados, amigos), sobre todo en las zonas rurales. En las ciudades con menos frecuencia, se observa también un modelo de familia amplia.

1.1.4.2. Familia Nuclear: "Integrada por los progenitores y los hijos comunes que con ellos viven"[12]. Dentro de la familia nuclear, además podemos distinguir dos clases, como son la Familia nuclear matrimonial: constituida por la pareja casada que vive con sus hijos comunes, con poco contacto y vínculos respecto de ascendientes, colaterales y afines; y la Familia nuclear extramatrimonial, formada por una unión heterosexual no casada con hijos comunes (a este tipo de uniones fácticas se

[11] UNICEF-UDELAR. *Nuevas Formas de Familia: Perspectivas Nacionales e internacionales*. Montevideo, Uruguay, 2003. p. 6.
[12] Quintana Villar, María Soledad. *Derecho de Familia*. Salesianos S.A. Chile, 2013. p. 19.

sienten atraídas preferencialmente ciertas parejas por diversos motivos que van, desde el rechazo a asumir responsabilidades hasta la necesidad de afirmar una actitud seria y madura frente a la unión).

1.1.4.3. Familia monoparental: Se configura cuando un progenitor biológico convive sólo con sus hijos. Esta puede ser monoparental de origen matrimonial o extramatrimonial. Este tipo de "familia ha ido en aumento creciente con el devenir del tiempo, las razones son variadas. Entre ellas, el mayor índice de niños nacidos fuera del matrimonio, el alto porcentaje de separación y divorcio entre los padres"[13], o viudez.

1.1.4.4. Familia ensamblada o recompuesta: "Formada por familias cuyos progenitores tienen hijos de precedente matrimonio o de una unión extramatrimonial anterior"[14]. Conviven con sus hijos comunes y los hijos extraconyugales o de anteriores nupcias de cada consorte (o adoptivos de uno u otro).

En cuanto al reconocimiento de los tipos de familia en nuestro país, el Código de Familia en su arto. 37 reconoce que gozan de la protección de la sociedad y el Estado tanto las familias constituidas mediante matrimonio, unión de hecho estable y vínculos de parentesco que en concordancia con la clasificación antes mencionada vendrían a ser familias nucleares, así también gozan de protección las familias encabezadas por madres solteras, padres solteros,

[13] Quintana Villar, María Soledad. Op. cit. p. 19.
[14] Ídem.

divorciadas, divorciados, abuelos abuelas, que vendrían a constituir las llamadas familias monoparentales, ensambladas o extensas.

1.1.5. Derecho a constituir una familia.

Al analizar este derecho, de nuevo hay que considerar la realidad social nicaragüense, que según las estadísticas presentadas, muestra una diversidad de formas de constitución familiar. Esto debe prevalecer en la interpretación del artículo 3 del Código de Familia, denominado "Derecho a constituir una familia", porque la constitución de la familia, de acuerdo a la normativa constitucional, no se limita al matrimonio y a la unión de hecho.

El reconocimiento de nuevos tipos de derecho emergentes lleva a distinguir, por ejemplo: El derecho de los pueblos indígenas y afrodescendientes, ligado al respeto a sus derechos fundamentales contenidos tanto en la Constitución como en el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua. En este caso de la autonomía regional deben aplicarse de forma armónica las regulaciones particulares del derecho consuetudinario y las establecidas en el Código de Familia.

Esta situación es similar al del reconocimiento constitucional de la diversidad familiar versus los derechos individuales de sus miembros: aquí se pretende el equilibrio entre el derecho de los pueblos indígenas y la protección estatal necesaria a la institución familiar establecida en el Código de Familia. (arto. 37 párrafo 2do).

El concepto y la forma de integrar una familia deben responder a las normas constitucionales, que expresan que tanto el matrimonio como la unión de hecho descansan en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer. Es

indispensable recurrir al espíritu que inspiró estas normas tan novedosas aprobadas en el contexto de un proceso revolucionario. Del diario de debates de la Constitución de 1987, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Se trata de amparar dos de los posibles tipos de familia, que son las originadas en el matrimonio y la unión de hecho estable. Sin embargo, no debe entenderse que esta regulación expresa un número limitado de modelos de familia, pues la familia como realidad social ha sido asumida constitucionalmente por el Derecho. Y esta realidad social nicaragüense muestra un gran número de familias, todas las cuales alcanzan la protección genérica del Arto. 70 Cn., sin que en ningún artículo la Constitución determine que los dos únicos modelos de familia sean los derivados del matrimonio o la unión de hecho estable.

Asimismo se protegerían las diversas formas de organización social de los pueblos indígenas, que pueden ser diferentes a las formas familiares del matrimonio y la unión de hecho estable. Ambos casos caben en la cobertura constitucional establecida en el artículo 5 respecto al principio de pluralidad social y étnica.

Porque, sigue diciendo el diario de debates, aunque tanto el matrimonio como la unión de hecho estable ostentan idéntica protección constitucional, no puede dictarse norma o disposición alguna que privilegie uno de los dos tipos de familia, ni que establezca diferencias de uno u otro. Esta última afirmación sustenta, por ejemplo, la inconstitucionalidad que presentaban de los artículos 1 y 6 de la Ley de Alimentos, porque privaban a la unión de hecho estable de su carácter de familia contraviniendo expresamente el mandato constitucional que la contempla como uno de los tipos de familia a los que alcanza la

protección estatal, cayendo el legislador ordinario en el error de confundir familia con matrimonio.

Este derecho a constituir una familia debe valorarse en combinación con el pluralismo social y la libertad individual, también establecidas a nivel constitucional; porque las variadas formas familiares tienen sus propias configuraciones, a veces ajenas al régimen legal; y el Estado debe protegerlas a todas, sin limitar el concepto de familia a las relaciones que se derivan del matrimonio y de la unión de hecho estable.

En consecuencia, la interpretación de esta norma de ninguna manera debe ser restrictiva, si se quiere respetar la libertad de elegir entre la pluralidad de tipos familiares.

1.2. DERECHO DE FAMILIA.

1.2.1. Noción del derecho de familia.

Con relación al derecho de familia son varios los conceptos o definiciones que se conocen al respecto:

Para el autor Augusto Cesar Belluscio[15] el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares y señala que para Lafaille el derecho de familia es el "conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, estructura, la vida y la disolución de la familia".

Para Hernán Gómez Piedrahita[16], el derecho de familia es: "el conjunto de normas expedidas por el Estado, que regulan en su integridad los aspectos personales y patrimoniales resultantes del vínculo familiar, así como sus normas que reglamentan el régimen jurídico familiar".

1.2.2. Naturaleza jurídica.

Sobre la ubicación del derecho de familia, Augusto Cesar Belluscio[17] expone las siguientes cuatro teorías:

1.2.2.1. La primera corresponde a la <u>teoría según la cual es parte del Derecho Público:</u> según Belluscio esta tesis ha sido sostenida por Jellinek, según la referencia de Guastavino. Y señala que algunos autores como Spota sostienen que forma

[15] Belluscio, Augusto Cesar. op cit. p. 23.
[16] Gómez Piedrahita, Hernán. *Introducción al Derecho de Familia*. Ediciones Librería del Profesional. Universidad de Texas. 1981. p. 21.
[17] Belluscio, Augusto Cesar. Op. cit. pp. 24, 25, 30.

parte del derecho civil pero que se acentúa de manera innegable su aspecto de derecho público, el cual estaría dado por el interés estatal en el cumplimiento por los particulares de sus poderes-funciones en las relaciones jurídicas del derecho de familia.

1.2.2.2. La segunda teoría en la que se considera que el derecho de familia es una tercera rama del Derecho: el profesor Antonio Cicu, en su obra la filiación, sostiene que el derecho de familia pertenece a un tercer género distinto del derecho público y del derecho privado. Cicu partía de una distinción entre el derecho público y el derecho privado, según la cual en el primero el individuo se halla en una relación de subordinación con respecto al fin del derecho, en tanto que en el segundo está en una posición de libertad al mismo respecto; de donde extrajo la conclusión de que en la relación jurídica de derecho privado los intereses tutelados son distintos y opuestos, mientras que en la de derecho público no es admisible un interés del individuo contrapuesto al del Estado, sino que solo hay un interés, el del Estado, exigencia superior que debe ser satisfecha. Con relación al derecho de familia, entendía que tampoco tutela intereses individuales como autónomos, independientes, opuestos, sino que están subordinados a un interés superior a los intereses individuales, el interés familiar. De ahí que viese en el derecho de familia relaciones jurídicas similares a las del derecho público, pero diferenciadas en que mientras en este el

interés superior que se tiende a salvaguardar es el del Estado, en aquel es el interés familiar.

1.2.2.3. Por otro lado tenemos la tercera teoría según la cual forma parte del Derecho Social: algunos autores, como Jorge S. Antoni, lo colocan como una rama del derecho social, junto como el derecho de trabajo y el de seguridad social. Sostuvo que el derecho público tiene como sujeto al Estado, y hay en él una relación de subordinación y dependencia e interés de autoridad; hay un sujeto jerárquico y sujetos secundarios. El derecho privado, en cambio, tiene como sujeto a la persona o al Estado como particular, y su fuente normativa es la voluntad, que solo puede ser afectada por el orden público; no hay sujeto jerárquico, y las obligaciones y derechos nacen de aquella voluntad. Finalmente, en el derecho social el sujeto es la sociedad, representada por los distintos entes colectivos con los cuales opera; por la naturaleza de la relación se está frente a una reciprocidad, y cuando se ejerce un derecho se cumple con un deber y es reciproca la exigibilidad.

1.2.2.4. Por ultimo menciona la cuarta teoría que atiende a la ubicación legislativa: el mejicano Barroso Figueroa sostuvo que el problema no tiene solución unitaria, ya que varía dentro de cada legislación y realidades nacionales. Considera que se ha hecho rama autónoma en algunos países, cuando se cuenta con un código, procedimientos, tribunales y enseñanza especializada.

Habitualmente se ha considerado que el Derecho de Familia, es una sub-rama del Derecho Civil[18], sin embargo se estima que las relaciones de familia no pueden ser regidas por criterios de intereses individuales y por la autonomía de la voluntad, gran parte de la doctrina estima que el Derecho de familia es una rama autónoma del Derecho, con sus propias bases y principios.

Actualmente en Nicaragua contamos con un solo cuerpo de leyes que regula la legislación de Familia, dejando atrás algunos artículos del Código Civil que desde 1904 regulaba las relaciones de familia y se limitaban los derechos de las mujeres, bajo un modelo de familia autoritaria. Este Código de Familia se desarrolla en la realidad social y jurídica actual de Nicaragua, tomando en cuenta también la experiencia de otros países; también se ajusta a los cambios sociales de nuestro país, dejando derogada ciertas leyes que no cumplían con las necesidades actuales, el Derecho como toda rama social, debe necesariamente adecuar sus instituciones, sus elementos esenciales y en general la mayor parte de su estructura, a los cambios que permanentemente se producen en la sociedad. Esto le permite tener vigencia real para regular los nuevos hechos que se producen en el mundo contemporáneo.

El Código de Familia en Nicaragua está fundamentado en la Constitución Política con un modelo de familias democráticas y de responsabilidades compartidas, también abarca diferentes tipos de familias que existen en nuestro país ya que ahora no solo está el típico modelo familiar donde está

[18] Entiéndase como regulador general de las personas, familia y de la propiedad, de las cosas o bienes… configura la rama jurídica más antigua y más frondosa, aun enfocada en innúmeros aspectos. Por él se entiende el derecho particular de cada pueblo o nación. Cabanellas de Torres, Guillermo. Op. cit. p. 118.

regulado por la figura del matrimonio y está conformado por madre, padre e hijos.

Las leyes de familia tienen carácter autónomo e independiente de otras ramas del Derecho, nuestro Código de Familia tiene su propia filosofía, sus propios principios rectores y procedimientos propios de acuerdo a nuevas tendencias nacionales.

1.2.3. Características.

El Derecho de Familia es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre si y respecto de terceros. "El Derecho de familia exige procedimientos diferenciados, estableciendo tribunales especiales que realicen una aplicación finalista del derecho sustantivo, esto es, una interpretación que privilegie los objetivos de los postulados que defienden los derechos de la familia y sus integrantes"[19].

Por eso las principales características del ordenamiento jurídico que regulan las relaciones familiares se pueden identificar por:

- "Su contenido ético: un conjunto de reglas éticas que el Derecho transforma en jurídicas hasta donde ello es posible y conveniente.
- El transpersonalismo: en las relaciones familiares prima el interés superior de la familia, son las necesidades de esta y no del individuo las que deben recibir protección.

[19] Hernández Pérez. Misalys (2009). *El derecho de familia en su perspectiva social: visión desde Cuba*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, diciembre. Disponible en: www.eumed.net/rev/ cccss.

- La limitada autonomía de la voluntad: hay muchas normas que son imperativas e inderogables, pues los derechos y deberes familiares, nacidos de un status, son regulados de manera rígida.
- La fusión de derecho y el deber: los derechos se conceden para poder cumplir mejor ciertos deberes que corresponden a su titular frente a otros miembros de la familia.
- Su indisponibilidad y duración: por regla general, no vale la renuncia o transmisión de los derechos; estos y sus correlativos deberes se perpetúan en su titular, sea durante toda la vida o en un momento fijado por la ley sin considerar la voluntad de las partes"[20].

En resumen, las normas del Derecho de Familia son imperativas; son indisponibles, de modo que no se pueden renunciar a los derechos y deberes que imponen; no pueden transmitirse y tienen un acentuado aspecto de derechos-función.

Además, estas normas requieren de las garantías procesales permitan obtener la tutela judicial correspondiente, a fin de lograr la necesaria vinculación entre el derecho y el procedimiento para hacerlo efectivo. El Derecho debe adaptarse a los cambios en las normas y los valores sociales, culturales y jurídicos originados por la evolución de las relaciones humanas según las necesidades de las personas para garantizar el cumplimiento de esos derechos fundamentales de las personas y de los grupos sociales.

[20] Lacruz Berdejo, José Luis. *Elementos de Derecho Civil IV. DERECHO DE FAMILIA*. 4ta. ed. Ed. José María Bosch Editor S. A. 1997. Barcelona. p. 37.

1.2.4. Evolución histórica del Derecho de Familia en Nicaragua.

Los contenidos en tema de familia en Nicaragua siempre habían sido regulados de una óptica civilista, el Derecho de Familia se encontraba disperso en nuestro ordenamiento jurídico. Entre las leyes que regulaban la familia en nuestro país podemos mencionar: el Código Civil de la Republica de Nicaragua, Ley Orgánica del Patrimonio Familiar y de las Asignaciones Forzosas Testamentarias, Ley de Adopción y su Reforma, Ley de Disolución del Matrimonio por Voluntad de Una de las Partes y su Reforma, la Ley Reguladora de las Relaciones Madre, Padre, hijos e hijas, la Ley de Alimentos y su Reforma, Ley de Responsabilidad Paterna y Materna y su Reglamento, entre otras normas jurídicas.

El principio de igualdad está consagrado en todos los textos constitucionales, se prohíben las clases privilegiadas o privilegios personales por motivos de nacimiento, raza, condición social u otros. En la constitución de 1974 por primera vez aparece un capitulo denominado De la Familia, aunque desde la constitución de 1939 Nicaragua contiene normas relativas a la familia y su protección dentro de la constitución, pero solamente la constitución actual la define como el núcleo fundamental de la sociedad.

La familia y el matrimonio está protegido por el estado en las constituciones de 1939, 1948, 1950 y 1974, pero en la constitución actual se cambia el concepto de matrimonio al concebirlo como basado en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer, que puede disolverse por la voluntad de una de las partes, así mismo la constitución de 1987 establece la unión de hecho estable

entendida en iguales términos que el matrimonio e incorporando su protección ya que anteriormente solamente estaba protegido el matrimonio.

En la Constitución de 1939 en cuanto a la organización de la familia, solamente reconoce a la familia fundada bajo la figura del matrimonio, también contenía la concepción discriminatoria de los términos "legítimos e ilegítimos" para referirse a los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y no los igualaba en derechos; es hasta en 1948 y posteriores constituciones que se establece para los padres los mismo deberes con relación a todos sus hijos sin hacer distinción entre ellos.

En la constitución actual de nuestro país se crea un modelo de familia democrático, de responsabilidades compartidas entre hombres y mujeres, basando a las relaciones de familias en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades en el hombre y la mujer.

Es por ello que se hizo necesario el elaborar una norma jurídica que recoja y actualice algunas de las instituciones en materia de familia y suprimir otras que a lo largo de los años han quedado en desuso, entre los objetivos que se perseguían con la elaboración de un Código de Familia en nuestro país, era para contar en nuestro ordenamiento jurídico con una norma que regule en un solo cuerpo jurídico los temas de familia y separar aquellas instituciones que con el pasar del tiempo se han vuelto ineficaces la existencia de las instituciones establecida en la constitución política de la Republica de Nicaragua y a la fecha no habían sido desarrolladas en las normas ordinarias, tal es el caso de la unión de hecho estable y el patrimonio familiar por ejemplificar.

La historia ha demostrado que el derecho de familia es imprescindible, en la actualidad ha sido regulado por el derecho civil, es por ello la necesidad de instrumentar un mecanismo de derecho sustantivo y derecho procedimental, para lograr su vigencia y así contar con una norma actual y moderna que regule particularmente los temas de familia.

CAPITULO II: FORMAS DE CONSTITUCIÓN DE LA FAMILIA.

2.1. EL MATRIMONIO.

2.1.1. Antecedentes del matrimonio.

El matrimonio aparece en el "estadio medio de la barbarie"[21] cuando la familia "sindiásmica"[22] comienza a tener ritos y formalidades para su conformación.

En el imperio romano existían tres formas de matrimonio: el confarreatio, la coemptio y el usus.

2.1.1.1. Confarreatio: ceremonia de carácter religiosa y muy solemne, celebrada a los patricio que unía en matrimonio a una mujer y a un hombre, consistente en ofrecer a Júpiter la ofrenda de un pan especial, en el que se hallaban presentes los desposados, el gran pontífice, diez testigos y el "Dialis Flamen"[23] o Flamen de júpiter . El matrimonio contraído de esta manera llevaba implícita la entrada de la mujer en la familia civil del esposo, y anunciaba el abandono jurídico de la suya propia.

[21] Comienza en el hemisferio oriental, con la domesticación de animales, y, en el occidental, con el cultivo a base de riego, y el uso del adobe y la piedra en la arquitectura. Coloca en este estadio a los indios pueblos de Nuevo Méjico, Centro América y Perú. Consultado en: siempre historia. Disponible en: http://www.siemprehistoria.com.ar/2009/11/lewis-h-morgan-edward-b-tylor-y-el-evolucionismo-cultural/

[22] Tipo de familia que aparece entre el límite del salvajismo y la barbarie. En esta forma familiar, un hombre vive con una mujer, pero le está permitida la poligamia, y la infidelidad mientras que a la mujer se le exige la más estricta fidelidad y si cometían adulterio se les castigaba cruelmente. Consultado en: mis respuestas. Disponible en:http://m.misrespuestas.com/?url=http%3A%2F%tuspreguntas.misrespuestas.com%2Fpreg.php%3FidPregunta%3D4498&utm_referrer=#2652.

[23] Sacerdote dedicado al servicio de un dios en particular, de quien recibió un epíteto distintivo. El más honrado eran las de Júpiter, Marte y Quirino. consultado en: http:/español-diccionario.com/definitions/?word=flamen.

2.1.1.2. Coemptio: ceremonia de matrimonio sin carácter religioso que simulaba la compra ficticia de la mujer que se realizaba ante "libripens"[24] y al menos, cinco testigos púberes y ciudadanos romanos.

2.1.1.3. Usus o Vsus: concubinato que duraba un año. Luego del cual se podía formalizar el matrimonio o en caso contrario por la "trinoctio" (la mujer deja de dormir por tres noches seguidas en la casa del marido) se podía disolver el usus.

En los primeros tiempos de Roma en el matrimonio la mujer estaba sometida al marido como si fuera una menor. Luego cambio donde los esposos tenían condiciones iguales.

2.1.2. Naturaleza jurídica del matrimonio.

2.1.2.1. Teoría Contractual Canónica: "Según la teoría contractual canónica, el matrimonio es un contrato. Ya que se basa en una unión libre y voluntaria, consentida por los pretendientes, con el fin de establecer un relación de vida social marital, celebrada bajo normas religiosas haciéndolo insoluble hasta la muerte.

2.1.2.2. Teoría Civil: Para la teoría civil, el matrimonio es un contrato especial. Ya que en esta teoría prima los caracteres de índole personal, los cuales, permiten disolver bajo sanción de autoridad.

[24] Funcionario que tenía a su cargo el empleo de la balanza que servía para pesar el metal que en determinados actos jurídicos, entregaba una de las partes a otra en concepto de pago. Consultado en: http:/español-diccionario.com/definitions/?word=flamen.

2.1.2.3. Teoría Institucional: En la teoría institucional nos habla que el matrimonio es una institución. El matrimonio es creado por el Estado para proteger y garantizar las relaciones familiares que se dan a través de un acto jurídico formalizado ante autoridad estatal en la que por libre manifestación de voluntad consienten en unirse, sin la posibilidad futura de disolver tal unión, a no ser que intervenga autoridad judicial."[25]

2.1.3. Constitución del matrimonio.

2.1.3.1. Definición:

"La palabra matrimonio viene del latín matrimonium, la cual proviene de matrem (madre) y monium (calidad de)"[26]. "El Matrimonio es una de las instituciones fundamentales del Derecho,… y de la vida en todos sus aspectos…tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres... "[27].

En el Código Civil de la Republica de Nicaragua de 1904 en el artículo 94 se define el matrimonio como "un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen por toda la vida, y tiene por objeto la procreación y el mutuo auxilio".

Actualmente en nuestro nuevo Código de Familia el matrimonio se define como "la unión voluntaria entre un hombre y una mujer constituida por el

[25] MACHICADO, Jorge, "*¿Que es el Matrimonio?*", Apuntes Jurídicos™, 2012. Disponible en: http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/el-matrimonio.htm. Consulta: Lunes, 7 Septiembre de 2015

[26] Real Academia Española, disponible en: http://lema.rae.es/drae/?val=Matrimonio+.

[27] Cabanellas, Guillermo. Op. cit. p. 238.

libre y mutuo consentimiento de los contrayentes con aptitud legal para ello, a fin de hacer y compartir una vida en común y constituir una familia basada en la solidaridad y respeto mutuo. El matrimonio surtirá todos los efectos jurídicos desde su celebración y debe ser inscrito en el Registro del Estado Civil de las Personas, de acuerdo a lo establecido en el Código de Familia"[28].

2.1.3.2. Elementos del matrimonio[29]:

- Unidad: Implica que solo se puede contraer entre un solo hombre y una sola mujer.
- Consentimiento: Se fundamenta en el acuerdo entre los contrayentes de tomarse como marido y mujer, el cual debe manifestarse en el momento de la celebración del acto.
- Perpetuidad: Ello debido a que su celebración depende de la voluntad la cual para ser válida no puede someterse a término ni condición alguna, esto indica que si los cónyuges lo desean pueden estar juntos toda la vida de estos.
- Formalidad: Está sujeto a ciertas formas legales: ante una autoridad civil y testigos.
- Intervención del Estado: Para que sea formalizado el vínculo matrimonial es necesaria la presencia de un funcionario público que de fe del acto para que una vez que los contrayentes manifiesten sus voluntades el declare la formación de tal lazo.

[28] Ley 870 Código de Familia. Op. cit. arto. 53.

[29] *Matrimonio vs uniones estables de hecho*. (Análisis de la sentencia de la sala constitucional del TSJ. Venezuela. Fecha 15/07/2005. Expediente 04-331 Caso Carmela Manpieri. Recurso de interpretación. Ponente Dr. Jesús Cabrera) Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos10.

- Disolubilidad: Pues puede quedar disuelto por el divorcio.
- Laicismo: Por cuanto que aunque se permite la celebración de formalidades religiosas, las mismas solo se pueden hacer luego de celebrada la solemnidad civil legal.

El matrimonio es un acto solemne, las declaraciones de voluntad de los contrayentes revisten una formalidad establecida en la ley y en caso que no se cumpla con todas las solemnidades establecidas el acto es inexistente. El matrimonio debe ser celebrado ante el funcionario que establece la ley ya que es necesaria la presencia de un funcionario que de fe del acto, y que los contrayentes cumplan con todos los requisitos y formalidades que la ley exige; también tomando en cuenta que este acto puede quedar disuelto por la figura del divorcio.

2.1.3.3. Capacidad para contraer matrimonio.

En nuestro Código de Familia se establece que la capacidad jurídica plena para adquirir derechos, contraer obligaciones y disponer libremente de su persona y bienes, lo pueden hacer las personas de dieciocho años de edad cumplidos.

Es por esto que en lo referente a la capacidad para contraer matrimonio el Código de Familia establece la misma edad, como cita: "son aptos legalmente para contraer matrimonio, el hombre y la mujer que hayan cumplido dieciocho años de edad"[30].

[30]Ley 870 Código de Familia. Op. cit. arto 54.

Sin embargo también se plantea para la situación de menores que no cumplen con la edad exigida, que se encuentren entre dieciséis y dieciocho años de edad, podrán contraer matrimonio siempre que cuenten con la autorización de sus representantes legales. "Si hubiera conflicto respecto a la autorización referida, será resuelta en vía judicial, para lo cual se oirá el parecer de los interesados, la Procuraduría nacional de la familia y el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez"[31].

2.1.3.4. Requisitos para contraer matrimonio.

Según el artículo 64 del Código de Familia, quienes intenten contraer matrimonio, previamente han de presentar los siguientes documentos:

- Solicitud de matrimonio donde se consignaran sus nombres y apellidos y los de sus padres, profesión u oficio, lugar de nacimiento de cada uno de ellos y sus residencias o domicilio;
- Certificación de nacimiento de las personas solicitantes;
- Cedula de identidad ciudadana de las personas solicitantes;
- Constancia de soltería extendida por el Registro de Estado Civil de las Personas; prueba de viudez si alguno de los cónyuges hubiera sido casado o certificación de la disolución de matrimonio o de la unión de hecho estable, si alguno de los contrayentes hubiera estado casado o en unión de hecho estable con anterioridad o testimonio debidamente inscrito de la declaración de disolución por mutuo consentimiento;

[31] Ley 870 Código de Familia. Op. cit. arto. 54 párrafo 3ero.

- Testimonio de escritura pública donde conste el poder especialísimo para solicitar y contraer matrimonio, si no comparecen personalmente;
- Certificado de nacimiento de los hijos e hijas comunes que se pretenden reconocer en su caso;
- Constancia de que se ha concedido la debida autorización, por quien corresponda, en los casos que este código exige; y
- Identificación de los representantes legales que autoricen el matrimonio, cuando proceda.

Además los documentos deberán acompañarse por dos personas idóneas, debidamente identificadas que depongan bajo promesa de ley que las personas contrayentes tiene libertad para unirse en matrimonio. Los parientes son hábiles para testificar en esta materia.

2.1.3.5. Personas autorizadas para celebrar matrimonio:

Según el artículo 62 del Código de Familia están autorizados para celebrar matrimonio dentro del territorio nacional los jueces y juezas de los juzgados de familia; y en caso que no los hubiera serian competentes los jueces locales de lo civil o locales únicos. Pero también además de los jueces antes mencionados pueden celebrar matrimonio aquellos notarios públicos que tengan más de diez años de haberse incorporado a la Corte Suprema de Justicia; así como de igual manera son competentes las autoridades territoriales y comunales de los pueblos originarios y afro descendientes en las Regiones Autónomas de la Costa Caribe.

De igual forma el mismo artículo señala que podrán autorizar matrimonio las o los jefes de misión diplomática permanente y cónsules en el lugar donde se encuentren acreditados, entre nicaragüenses o entre nicaragüenses y extranjeros sujetándose en todo a las disposiciones del Código de Familia.

2.1.4. Matrimonios especiales.

2.1.4.1. Matrimonio mediante poder especialísimo: conforme el artículo 73 de nuestro Código de Familia el matrimonio puede contraerse mediante poder especialísimo, las diligencias para este acto deben tramitarse por medio de una persona apoderada. El mandato para el matrimonio será otorgado mediante escritura pública donde se indicara la persona con quien se va a unir, la persona apoderada debe ser del mismo sexo del poderdante, en caso que los contrayentes determinen un régimen patrimonial deberán incluir una cláusula especial en el instrumento donde conste el poder.

Conforme el artículo 74 del Código de Familia para que opere la revocación de un poder deberá otorgarse mediante escritura pública y se notificara personalmente al mandatario revocado; pero si al momento de celebrarse el matrimonio el mandatario ignora que el poder especialísimo fue revocado, el matrimonio se declarara valido.

2.1.4.2. Matrimonio celebrado entre personas extranjeras: el artículo 75 del código de Familia establece que será válido y surtirá todos los efectos civiles en Nicaragua si fijaren su residencia en este el matrimonio de dos extranjeros que se celebre fuera del

territorio nacional, si este cumple con todos los requisitos de las leyes del país en que se celebró.

2.1.4.3. Matrimonio celebrado por extranjero o extranjera y nicaragüense: en esta situación el código de familia nos plantea en el artículo 76 de que si se efectuara matrimonio entre nicaragüenses o ente un extranjero y un nicaragüense, si este acto se realiza con las formalidades y requisitos que se exigen en el lugar de la celebración producirá los efectos civiles en el territorio nacional, siempre que él o la nicaragüense no haya contravenido las disipaciones del código de familia.

2.1.4.4. Matrimonio contraído en sede diplomática: el artículo 77 establece que será válido el matrimonio contraído en el extranjero por una persona nicaragüense, ante la o el agente diplomático o el o la cónsul de la republica de Nicaragua, o ante el o la jefe de misión diplomática donde no haya consulado o funcionario con funciones consulares acreditado, con arreglo a las leyes nacionales.

2.1.4.5. Matrimonio celebrado en el extranjero sin capitulaciones matrimoniales: en el caso que dos personas hayan contraído matrimonio en un país extranjero, y fijaren su domicilio en Nicaragua el artículo 78 del Código de Familia establece que si de conformidad a las leyes del país donde se contrajo el matrimonio entre ellos se estableció sociedad de bienes, en Nicaragua se tendrán como no separados de bienes; pero quedan en libertad de celebrar capitulaciones o establecer el

régimen económico matrimonial que de conformidad a las leyes nicaragüenses tuvieren a bien.

2.1.5. Impedimentos matrimoniales.

Se consideran como impedimentos matrimoniales aquellos hechos o circunstancias que de alguna manera limitan la capacidad de ejercicio de las personas interesadas en contraer matrimonio. Estos pueden ser absolutos, relativos o prohibitivos.

2.1.5.1. Impedimentos absolutos.

Estos se aplican a las personas en general. Según el artículo 57 del código de familia, no podrán contraer matrimonio o declarar la unión de hecho estable:

- Los niños, niñas y adolescentes menores de dieciséis años de edad;
- Con tercera persona, quienes estén en unión de hecho estable, debidamente reconocida y las personas unidad por vínculo matrimonial;
- El que careciere de capacidad mental que lo imposibilite de expresar inequívocamente, su voluntad para otorgar su consentimiento;
- Los ascendientes y descendientes y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad; y
- Las personas condenadas por la autoridad y participación del delito de homicidio doloso o uno de los cónyuges y pretenda contraer matrimonio o unión de hecho estable declarada con el o la cónyuge sobreviviente.

2.1.5.2. Impedimentos relativos:

Los impedimentos relativos se establecen en atención a la posición jurídica que ocupan respecto a otra persona. Conforme el artículo 58 del Código de Familia, no podrán contraer matrimonio:

- Los que no estén temporalmente en pleno ejercicio de su razón al momento de celebrarse el matrimonio;
- Cuando la voluntad se manifieste con error en la persona, por miedo o intimidación, violencia o dolo; y
- Los y las adolescentes menores de dieciocho y mayores de dieciséis años de edad, que no contaren con la autorización del representante legal.

2.1.5.3. Impedimento prohibitivo:

Este al igual que los impedimentos relativos, se establecen en atención a la posición jurídica que ocupan respecto a otra persona, el artículo 59 del Código de Familia establece:

- Es impedimento prohibitivo, el de la tutora, tutor o cualquiera de sus descendientes con el tutelado, mientras las cuentas finales de la tutela no estén debidamente canceladas.

2.2. LA UNIÓN DE HECHO ESTABLE.

2.2.1. Antecedentes:

Las uniones de hecho son una forma de organización social conocida antiguamente. La unión de hecho o el concubinato es un fenómeno social que tiene vigencia ancestral, histórica y universal.

Los romanos se refirieron a ellas con el nombre de "Concubinato"[32] que deriva del latín "concubinatus" y proviene de cum cubare que significa comunidad de lecho, es decir que se trata de una situación fáctica entre un varón y una mujer que cohabitan para mantener relaciones sexuales estables.

"El concubinato como institución debe su nombre al ley Juliana de Adulteris, dictada por el emperador romano Augusto en el año IX D.C, sin embargo se debe rescatar que el concubinato a pesar de ser reglado éste adolecía de valor frente a ciertas situaciones sociales, como por ejemplo se prohibía que una mujer liberta, esclava o de humilde condición pudieran contraer matrimonio con los ciudadanos romanos, de manera que el concubinato nace como resultado lógico de las diferencias sociales y jurídicas. El concubinato adquirió el carácter de institución legal con las disposiciones de la ley Julia y

[32] Según Cabanellas de Torres se entiende por concubinato la comunicación o trato de un hombre con su concubina, o sea, con su manceba o mujer que vive y cohabita con el como si fuese su marido. Op. cit. p. 81

la Ley Pompea incorporándose de manera minuciosa Títulos Concubinis para que éstos fuesen reconocidos en dicha legislación"[33].

Se entiende que el concubinato va más allá de la comunidad de lecho a que aludían los romanos, siendo una comunidad de vida, semejante a la que se da en las uniones nacidas del matrimonio. El concubinato ha tenido durante siglos una vida robusta como institución abundante y notoriamente practicada.

En el Derecho Contemporáneo, en la segunda mitad del siglo XX, el interés por las uniones de hecho presenta una perspectiva diferente. No se trata de remediar situaciones fácticas irregulares, sino más bien de reivindicar la libertad individual, de un derecho a vivir la sexualidad al margen del cauce institucionalizado del matrimonio. Se busca sobre todo un reconocimiento y una aceptación social y como medio para ello se reclama una regulación y reconocimiento jurídicos.

Hay que entender por unión de hecho la convivencia estable y permanente entre dos personas de distinto sexo sin que entre ambas medio relación jurídica que las una en forma personal.

"Desde el punto de vista sociológico es indudable que la institución matrimonial y las denominadas uniones de hecho, comparten un elemento constitutivo; la voluntad de dos personas de desarrollar un modo de convivencia conyugal y familiar, esto es, la voluntad de compartir sus vidas

[33] Enríquez Rosero, María Mercedes. Tesis: *"La Unión de Hecho en el Sistema Jurídico en la nueva perspectiva Constitucional Ecuatoriana"*. Quito, Agosto 2014. p. 2.

more uxorio, con carácter de estabilidad. La diferencia fundamental de tales instituciones se da en el plano jurídico: las personas que forman parte de unas uniones de hecho tienen capacidad natural y legal para contraer matrimonio, sin embargo, por diversos motivos, deciden prescindir de las formalidades, religiosas o civiles, matrimoniales. En el plano sociológico, la sociedad siempre ha advertido diferencias entre las uniones matrimoniales y las extramatrimoniales"[34].

La unión entre el hombre y la mujer es una realidad, producto de un impulso natural tan antiguo como la propia Humanidad. Así, tanto la institución matrimonial como las uniones al margen de todo formalismo han existido desde los inicios de la civilización.

Para Bartolomé Gómez "Las uniones de hecho constituyen una realidad social de convivencia extraconyugal que ha adquirido gran relevancia en los últimos años en menoscabo de la institucional familiar tradicional, el matrimonio. Se ha producido un cambio en el modelo social de familia. El matrimonio ha dejado de ser la única vía para la constitución de núcleos familiares estables"[35]. Y continúa diciendo que "las parejas por propia voluntad, y con intención de obviar las consecuencias y efectos de la institución matrimonial, se alejan del régimen del matrimonio y optan por constituir, en tal caso, una unión de hecho"[36].

[34] López García, José Francisco. *Matrimonio y Uniones de Hecho*. Universidad Autónoma de Madrid. p. 123.
[35] Bartolomé Gómez, Silvia. Tesis: *Las Uniones de Hecho a efectos de obtener otros beneficios.* Universidad de Cantabria. 2013-2014. p. 5.
[36] Bartolomé Gómez, Silvia. Op. cit. p. 6

Se puede considerar que la unión de hecho ha conseguido mantenerse sin ninguna o escasa protección jurídica tan solo porque tiene raíces sustancialmente naturales, y por ende, el derecho como una ciencia social reguladora del quehacer humano, no puede ignorar en su tratamiento legislativo un hecho social que alude a una realidad innegable, como lo es la unión de hecho. La diversidad de tratamientos jurídicos en torno a la unión de hecho, no sólo responde a un problema de normas, sino también su reconocimiento está enmarcado en una cuestión de orden moral.

2.2.2. Constitución de la Unión de Hecho Estable:

2.2.2.1. Definición:

Ha como hemos planteado en el apartado anterior la unión de hecho estable es una institución antigua, a la que distintos autores han dado diferentes acepciones o definiciones pero que al final vienen a ser lo mismo, un hombre y una mujer que se unen para convivir sin un contrato jurídico como el matrimonio.

En tiempos anteriores podríamos haber planteado que nuestro ordenamiento jurídico carecía de una definición concreta de la unión de hecho estable, pero hoy contamos con el Código de Familia en el que se nos plantea en el Titulo III, el capítulo VI dedicado a esta figura, definiendo la unión de hecho estable en el artículo 83, que cita: “La unión de hecho estable descansa en el acuerdo voluntario entre un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio, libremente hacen vida en común estable, notoria y singular mantenida al menos por dos años consecutivamente”. De igual forma

en el mismo artículo se determina que para todos efectos los integrantes de esta unión serán denominados “convivientes”.

2.2.2.2. Características de la Unión de Hecho Estable:

De la definición que se nos plantea en nuestro Código de Familia, podemos determinar que las características de este tipo de unión son:

- Heterosexualidad: la unión de hecho estable debe estar compuesta por un hombre y una mujer, visto que en nuestro país por tanto en nuestro ordenamiento jurídico no se reconoce la unión homosexual.
- Estabilidad: La estabilidad no implica una relación esporádica y momentánea, para considerar una relación como estable es preciso tomar en cuenta el tiempo que la pareja ha convivido en cierta forma para demostrar la formalidad de la relación esta no puede ser menor a dos años, de manera que los convivientes le dan a esta relación las características de firme, constante y permanente, dándole un sentido racional y básico para perfeccionar un hogar.
- Notoriedad y publicidad: Esto quiere decir que la pareja debe darse a notar y conocer en la sociedad o en su medio como marido y mujer en fin como una familia y que se ha constituido como tal.
- Singularidad: consiste en la convivencia exclusiva entre el hombre y la mujer.

2.2.2.3. Formas de constitución:

La unión de hecho estable conforme lo establecido en el código de familia puede constituirse de dos maneras, que son:

2.2.2.3.1. "Escritura Pública de declaración de la unión de hecho estable"[37]: la unión de hecho estable puede ser declarada por los convivientes ante notarias o notarios públicos, autorizados para celebrar matrimonio, mediante escritura pública.

2.2.2.3.2. "Reconocimiento Judicial de la Unión de hecho estable"[38]: este reconocimiento judicial que plantea el código de familia, se da en el caso que uno de los dos convivientes sea el interesado en el reconocimiento de la unión de hecho estable, bien sea por falta de interés del otro conviviente o por fallecimiento de uno de los convivientes; para este reconocimiento, el o la interesada deberá solicitarlo ante los jueces y juezas de los juzgados de familia competentes, para lo que se demandara comparecer personalmente la persona de quien se intente el reconocimiento. También son competentes para declarar la unión de hecho estable las autoridades territoriales y comunales de los pueblos originarios y afro descendientes de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe.

Podemos decir que bien sea declaración ante notario público o reconocimiento judicial de la unión de hecho estable, en ambos casos los convivientes deberán de cumplir con los requisitos legales que se establecen en el Código de Familia, tendientes a acreditar las calidades necesarias para la celebración de estos actos, como son: libertad de estado de los convivientes; edad, la que se fija en los 18 años como la edad mínima tanto para el hombre como para la

[37] Ley 870 Código de Familia. Op. cit. arto. 84.
[38] Ley 870 Código de Familia. Op. cit. arto. 85.

mujer; así como cumplir con las características propias de esta figura de la unión de hecho estable que son el tiempo de convivencia de dos años en condición de singularidad y de forma estable y notoria.

2.2.2.4. Invalidez de una unión de Hecho Estable:

Es importante señalar que en el artículo 88 del Código de Familia se establece que si un hombre o mujer convivieran teniendo conocimiento que la otra u otro ha reconocido su unión de hecho estable o contraído matrimonio con otra persona, sin que dicha unión o matrimonio haya sido disuelto o inscrito en caso de haberse hecho en el Registro competente, no gozaran de la protección establecida en el Código de Familia, aun cuando convivan libremente.

2.3. DERECHOS Y DEBERES QUE NACEN DEL MATRIMONIO Y DE LA UNIÓN DE HECHO ESTABLE.

De acuerdo al artículo 90 del Código de Familia tanto los conyugues de la figura del matrimonio como los convivientes de la unión de hecho estable, adquieren los mismos derechos y responsabilidades. En cuanto a los derechos los encontramos establecidos en los artículos 79, 82, 89, 90 y 91 del Código de familia.

2.3.1. Derechos.

- Elegir el lugar de residencia de la familia: ambos conyugues y convivientes tienen derecho de escoger libremente el lugar en el que se establecerán como familia, es decir, la localidad y la propiedad en la que habitaran.
- Decidir el número de hijos/as: es importante que los conyugues o convivientes en conjunto determinen la cantidad de hijos que deseen procrear sin atropellar la opinión de uno u otro.
- El varón 5 días calendario de permiso con goce de salario por parto de su conviviente: el hombre como parte de su responsabilidad paternal tiene el derecho de poder brindarle apoyo a su conyugue o conviviente en los primeros días de los nacimientos de sus hijos sin que eso implique ser perjudicado laboralmente.
- Trabajo doméstico se equipara al trabajo con goce de salario del otro conviviente: cuando uno de los conyugues o conviviente no tuviere

trabajo y sin embargo realice las labores del hogar esta se considerara como su trabajo y por tanto su contribución a la economía familiar.

- Constituir un patrimonio familiar.
- Derechos sucesorios: cada conyugue o conviviente tiene derecho a ser llamado a la sucesión o herencia del conyugue que falleciere.
- A la porción conyugal: el hombre y la mujer que viven en unión de hecho estable debidamente demostrada al igual que a los unidos por matrimonio tienen derecho de gozar de la porción conyugal y a ser llamados a la sucesión intestada.
- Seguridad social: los conyugues o convivientes tiene derecho a la cobertura de los beneficios de la seguridad social a favor de sus hijos e hijas.

2.3.2. Deberes.

En cuanto a las obligaciones de los conyugues y convivientes se establecen en los artículos 79, 80 y 82 del Código de Familia:

- Corresponsabilidad en la crianza de los hijos/as: es obligación de ambos conyugues o convivientes velar por los hijos en todos los aspectos de su vida, educación, alimentos, vivienda, medicinas, recreación, vestimenta.
- Conducción y representación de la familia: implica que el hombre y la mujer tienen autoridad y consideraciones por igual en el hogar, y por tanto deben resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes.
- Respetarse y protegerse: a través de un trato digno e igualitario.

- Cooperación y ayuda recíproca: deber extrínseco y no necesariamente personalísimo, impone a los conyugues el deber de aportar los bienes materiales que son necesarios para la subsistencia mutua y de su familia.
- Guardarse fidelidad y solidaridad: la fidelidad es un deber reciproco, y también íntimo de los conyugues o convivientes, invariablemente ligado con la cohabitación. La fidelidad está considerada tanto como deber jurídico como deber moral. La fidelidad no se limita a la sexual sino abarca a la intimidad exclusiva que se le debe al compañero de toda la vida.
- Vivir en un hogar común: como obligación personalísima e íntima de la relación encuentra su origen en la naturaleza propia del matrimonio. E llama casamiento en castellano porque al contraerlo, los conyugues forman su casa u hogar. Es deber de los conyugues o convivientes vivir bajo un mismo techo.
- Apoyarse en la satisfacción de sus necesidades y en el desarrollo de sus propias personalidades.
- Responsabilidad solidaria en el pago por deudas contraídas por los gastos de familia: si alguno de los conyugues por incumplimiento del otro se hubiere visto obligado a contraer deudas para sufragar los gastos de la familia, este será solidariamente responsable de su pago hasta por el monto que establezca la autoridad judicial.

CAPITULO III: FORMAS DE DISOLUCION DE LA FAMILIA.

3.1. DISOLUCIÓN POR NULIDAD.

"El matrimonio podrá ser nulo o anulable, según las causales que concurran en él. Será nulo, cuando concurren algunos de los impedimentos absolutos, y anulable cuando se celebra con concurrencia de impedimentos relativo o prohibitivo. En todo caso deberá solicitarse ante el juez competente y se tramitara conforme el proceso especial común que establece el Código de Familia"[39].

3.1.1. Nulidad por impedimento absoluto: Conforme el artículo 150 del código de familia la nulidad del matrimonio por cualquiera de los impedimentos absolutos que en el titulo anterior capítulo I de nuestro trabajo investigativo ya hemos abordado, puede ser instada por cualquier persona que muestre interés en ella, por la Procuraduría nacional de la familia, o declararse de oficio por autoridad judicial competente. Del mismo modo se procederá en caso de nulidad proveniente del matrimonio celebrado ante personas que no estén autorizadas para celebrarlo o sin la presencia de dos testigos idóneos.

El matrimonio celebrado con estos impedimentos no es convalidable y la acción de nulidad puede ejercitarse en cualquier tiempo.

[39] Ley 870 Código de Familia. Op. cit. arto. 149.

3.1.2. Anulabilidad del matrimonio por impedimento relativo o prohibitivo: La nulidad del matrimonio celebrado ante la existencia de cualquiera de los impedimentos relativos señalados en el Código de Familia, según el artículo 151 no podrá declararse de oficio, ni alegarse más que por la persona o personas que seguidamente se mencionaran, o por sus herederos o representantes :

- Por el contrayente víctima de violencia, intimidación o miedo grave.
- Por cualquiera de los cónyuges o por el padre o la madre del incapaz, por no estar temporalmente en pleno ejercicio de su razón al momento de celebrar el matrimonio.

La nulidad del matrimonio no exime al padre y madre de los deberes que tengan para con sus hijos e hijas, ni les limita a estos en sus derechos.

3.2. EL DIVORCIO.

3.2.1. Antecedentes y evolución del divorcio.

A lo largo de la historia el divorcio ha sido regulado, de acuerdo a los principios normativos de cada pueblo, siendo sus motivos tan diversos, sean estos de índole religioso, o bien por razones económicas, políticas o sociales.

Por lo general el matrimonio no era considerado indisoluble y la iniciativa de ruptura correspondía de ordinario al hombre y esto es debido a la situación de inferioridad de la mujer dentro de las sociedades primitivas.

Hernán Gómez Piedrahita[40] menciona que el divorcio ha sido regulado a lo largo de la historia humana de diferentes maneras, en atención a los principios normativos de cada pueblo, y así tenemos que el Código de Hammurabi permitía el divorcio tanto al hombre como a la mujer por causas específicas.

En Babilonia de acuerdo a los términos del Código de Hammurabi, la mujer adúltera y su cómplice debían pagar su delito, con su vida, a menos que el marido fuera benévolo no prefiriera arrojarlos desnudos a la calle, esta posición tan dramática quedaba atenuada por otra que establecía que se juzgaría a los culpables de adulterio únicamente en el caso de que el marido no perdonase a su mujer, o el rey a su súbdito.

En el Código de Hammurabi se encuentra un precepto en el cual se establece que si el marido acusa a su mujer de adulterio, sin tener pruebas, bastaba el juramento de ésta, para desestimar la acción. Se establecía además que si el

[40] Gómez Piedrahita, Hernán. *"Derecho de Familia".* Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992. p. 109.

marido debía estar ausente injustificadamente durante mucho tiempo, la mujer podía tomar otro esposo y formar otro hogar, pero si el marido regresaba, los hijos habidos de la segunda unión, le quedaban al padre, mientras que la mujer debía regresar a su primitivo hogar.

Hernán Gómez Piedrahita[41] también aporta que los griegos empleaban dos términos para designar el rompimiento matrimonial: y llamaban "Repudio" cuando era el marido el que rompía voluntariamente el vínculo conyugal, y "Abandono" cuando lo hacia la mujer. Por lo general, la esposa aceptaba pacíficamente las sucesivas infidelidades de su cónyuge, basando su fuerza en la legitimidad de su prole. Los hombres se casaban generalmente por obligación, para eludir las leyes que castigaban el celibato y para tener descendencia. El adulterio en la mujer era considerado de una manera muy distinta, y el marido estaba obligado a repudiarla, pero rara vez lo hacía. El adulterio femenino no era la única causa de repudio o de divorcio, el marido podía repudiar a la esposa en cualquier momento, sin mencionar el motivo.

En el Derecho Romano el matrimonio era de tipo consensual y de la misma forma como se constituía, se podía disolver; y entre las causas por las cuales se podía disolver, Carlos Lagomarsino[42] menciona que era por la muerte de uno de los cónyuges, por la pérdida de la capacidad y por la pérdida del "affectio maritalis" por cualquiera de los cónyuges provocaba la disolución del matrimonio por divorcio.

[41] Gómez Piedrahita, Hernán. *"Derecho de Familia".* Op. cit. p. 109.
[42] Lagomarsino, Carlos A. R. y otro. "Enciclopedia de Derecho de Familia". Tomo I. ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1991. p. 918

Además el Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz[43] señala que el divorcio se consignó en la Ley de las XII Tablas, usado al principio con suma prudencia, tan pronto vino el relajamiento de las costumbres llegó a abusarse del divorcio en tal forma que hubo que reglamentarse limitativamente. Así, la Ley Julia de adulteris ordenó que se celebrara ante siete testigos y enviando un cónyuge a otro carta de repudio conteniendo una fórmula especificada en la ley.

Hernán Gómez Piedrahita[44], detalla cuatro tipos de divorcio conocidos en la época de Justiniano:

- Divortium ex causa justa, cuando se daba por culpa de uno de los cónyuges y la causa la señala la ley.
- Divortium sine causa, o sea, en forma unilateral, y no existiendo causa legal.
- Divortium communi consensus, o sea, por acuerdo mutuo.
- Divortium bona gratia, esto es, por causa no proveniente del otro cónyuge, por ejemplo, una enfermedad grave e incurable, locura, voto de castidad, cautividad de guerra, entre otros.

La evolución operada en el Derecho Romano, muestra el paso del antiguo concepto del "Repudio" al moderno del "Divorcio"; éste término no se origina en Roma, donde Repudio significa la disolución del matrimonio por voluntad de uno de los cónyuges-generalmente el marido- sin intervención de la autoridad y divorcio la disolución por mutuo consentimiento o por declaración de la autoridad legítima.

[43] Rodríguez Ruiz, Napoleón p. "Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas" Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. 2006. p. 367.
[44] Gómez Piedrahita, Hernán. op. cit. p. 110.

3.2.2. Clases de divorcio expuestos por algunos autores:

3.2.2.1. El Divorcio Repudio.

Según Omar U. Barbero[45], el Divorcio Repudio consiste en la facultad del marido de alejar de sí, con ruptura del vínculo matrimonial, a la esposa. Es una expresión excesiva de la potestad marital que existió en los derechos primitivos. Se practicaba en los sistemas legislativos antiguos, y actualmente en algunas legislaciones islámicas, consagrando la potestad marital, en forma absoluta ya que solamente el marido podía ejercer los derechos emanados de esa normativa.

3.2.2.2. El Divorcio por Voluntad Unilateral.

En el Divorcio por Voluntad Unilateral, como lo menciona Barbero[46], cada cónyuge tiene la plena libertad de dejar sin efecto el vínculo matrimonial. Viene a ser como una extensión del divorcio repudio a favor de cualquiera de los cónyuges. En esta concepción desaparece prácticamente la distinción entre matrimonio y concubinato, aparece en el Libro de los Deberes de los Birmanos, y fue el sistema consagrado originalmente en el Código Civil Soviético de 1918.

Además, como ejemplo de este tipo de divorcio, Gómez Piedrahita[47] enuncia que fue practicado por el pueblo romano, quienes obtenían el divorcio cuando cesaba la affectio maritalis, sin necesidad de proceso especial alguno.

[45] Barbero, Omar U. *"Daños y Perjuicios derivados del Divorcio".* ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1977. p. 38.
[46] Barbero, Omar U. Op. Cit. p. 39.
[47] Gómez Piedrahita, Hernán. op. cit. p. 116.

3.2.2.3. Divorcio por Mutuo Acuerdo.

El Divorcio por Mutuo Acuerdo, para Gómez Piedrahita[48] es producto de la concepción contractualista del matrimonio, ya que si se realiza el contrato matrimonial, es lógico que de la misma manera se pueda dejar sin efecto, siendo permitido en Francia desde 1975 y en legislaciones nórdicas y las inglesas.

Omar Barbero[49] señala además que el Divorcio Consensual, como también es llamado, se caracteriza por asimilar el matrimonio a los contratos, admitiendo su "rescisión por mutuo consentimiento".

3.2.2.4. Divorcio Sanción.

Para Eduardo Zannoni[50], el Divorcio por Sanción es cuando las leyes establecen parámetros de conducta mínimos entre los cónyuges con el equilibrio de los deberes y obligaciones familiares. Cuando alguno de los cónyuges viola estas líneas de conducta mínimas, la sanción es el rompimiento del vínculo a petición del cónyuge inocente, para lo cual la ley estable las causales específicas que valorará legalmente el juez según la prueba aportada. En síntesis, señala el autor, la sentencia de divorcio exige la prueba de la culpa de uno o ambos cónyuges, y por eso mismo, el divorcio implica una sanción contra el o los culpables que se proyecta en los efectos: pérdida o restricción del derecho alimentario, pérdida de la vocación hereditaria, etc.

[48] Ídem.
[49] Barbero, Omar U. op. cit. p. 39.
[50] Zannoni, Eduardo A. *"Derecho de Familia",* Tomo II. ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1978. p. 13.

Carlos Lagomarsino[51], coincide con la postura de Eduardo Zannoni, al mencionar que el Divorcio Sanción, es como su nombre lo dice, una sanción impuesta a uno de los cónyuges por haber incurrido en hechos que la ley considera suficientes para aplicarla, ya que en este sistema Divorcio Sanción es ordinariamente decretado por la autoridad judicial sobre la base de la causal en que incurrió uno de los cónyuges, a petición del otro.

3.2.3. El divorcio en nuestra legislación.

3.2.3.1. "Divorcio por mutuo consentimiento"[52].

Los cónyuges pueden disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento. Para ello presentaran por escrito personalmente o a través de apoderado especialísimo[53] de correspondiente solicitud ante su autoridad judicial competente, acompañando la documentación que compruebe su estado de casados, certificados de nacimiento de los hijos e hijas si los hubiere, vivienda familiar, régimen patrimonial adoptado, inventario de los bienes muebles e inmuebles en común, el acuerdo mutuo de distribución de bienes matrimoniales, el acuerdo sobre el cuido y crianza de los hijos e hijas, el acuerdo del derecho de uso y habitación del bien inmueble a favor de los hijos e hijas que sean niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad y las respectivas pensiones alimenticias o la correspondiente pensión compensatoria.

Así mismo podrán acudir ante notaria o notario público con al menos diez años de haberse incorporado a la profesión del notariado, cuando no tengan en

[51] Lagomarsino, Carlos A.R. op. cit. p. 923.
[52] Ley 870 Código de Familia. Op. cit. arto. 159.
[53] Ver anexo número 1.

común, hijos o hijas que sean niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad, ni haber bienes en común.

Las notarias y notarios públicos, a que se refiere el párrafo anterior, deberán tener registrados ante la Corte Suprema de Justicia, un Libro de Divorcios, donde se consignaran dichas actas de disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento[54], de la misma manera como se registra el Libro de Matrimonio.

En caso de haber bienes en común y exista entre los cónyuges mutuo acuerdo en la forma de uso o distribución de los mismos la notario o notario público puede disolver el vínculo matrimonial, debiendo consignar dicho acuerdo en la escritura pública correspondiente.

3.2.3.2. Ante autoridad judicial.

Conforme el artículo 163 de Código de Familia cuando el divorcio por mutuo consentimiento se inste ante la autoridad judicial, la solicitud deberá expresar, además de los requisitos generales para toda la demanda, el acuerdo[55]al que hubieren llegado los cónyuges respecto a:

- El cuido y crianza de los hijos e hijas que sean niños, niñas y adolescentes; de las personas declaradas judicialmente incapaces y las personas con discapacidad que no puedan valerse por sí mismos.
- El régimen en que se desarrollara en lo sucesivo la relación madre, padre e hijos e hijas;

[54] Ver anexo número 2.
[55] Ver anexo número 3.

- La prestación de los alimentos o en qué proporción contribuirá cada uno de ellos, cuando esta obligación pese sobre ambos y la forma en que se garantizara;
- El monto de la "pensión compensatoria" para él o la cónyuge que hubiere de recibirla y la forma en que se garantizara;
- La distribución de los bienes, si existe sociedad o de los que tengan en común o formen parte del patrimonio familiar.

El acuerdo de los cónyuges a que se refiere este artículo no perjudicara en manera alguna a los hijos e hijas, quienes a pesar de las estipulaciones, conservaran sus derechos a ser alimentados con arreglo a la ley; quedando la autoridad judicial y los respectivos tutores en su caso en la estricta obligación de velar porque lo acordado respecto a los hijos e hijas, sea favorable al interés superior de estos. Igualmente el acuerdo referido buscara el equilibrio de los derechos patrimoniales y alimentarios de ambos cónyuges.

3.2.3.3. Ante sede notarial.

"La notaria o notario público al recibir la petición de disolución por mutuo consentimiento, les advertirá a los cónyuges el efecto de su decisión, debiendo cumplir los requisitos establecidos en el Código de Familia. Si tuvieren en común hijos e hijas que sean niños, niñas, adolescentes o personas con discapacidad o existiere Litis respecto a la distribución de los bienes, la notaria o notario público se abstendrá de autorizar la escritura solicitada, instruyendo a los solicitantes del deber a acudir a la vía judicial"[56].

[56] Ley 870 Código de Familia. Op. cit. arto. 160.

Conforme al artículo 161 del Código de Familia, cuando se solicite el divorcio ante notaria o notario público se deberá acompañar:

- Cedula de identidad de ambos otorgantes.
- Certificado del acta de matrimonio.
- Certificación de negativa de hijos e hijas.
- Certificación de negativa de bienes.

3.2.3.2. Divorcio por voluntad de una de las partes.

"El o la cónyuge que intente disolver su matrimonio, presentara por escrito personalmente o por apoderado especialísimo, la demanda en duplicado, ante la autoridad judicial competente"[57].

Según el artículo 174 de Código de Familia, la solicitud deberá expresar claramente la voluntad de disolver el vínculo matrimonial, sin dar razón alguna para ello. Si existieren además hijos o hijas comunes que sean niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad o declarados judicialmente incapaces, deberá contener:

- A quien le corresponderá el cuido y crianza de los hijos e hijas que sean niños, niñas, adolecentes, personas con discapacidad o declarados judicialmente incapaces.
- El régimen de comunicación y visita en que se desarrollara en lo sucesivo a la relación entre madre, padre e hijos.
- El monto o porcentaje de la demanda en concepto de prestación de alimentos para los hijos e hijas que sean niños, niñas o adolescentes,

[57] Ley 870 Código de Familia. Op. cit. arto. 171.

personas con discapacidad o declarados judicialmente incapaces y la forma en que se garantiza.

- El monto y porcentaje de la pensión para él o la cónyuge que hubiere de recibirla y la forma en que se garantizara.
- La distribución de los bienes conforme al régimen económico patrimonial adaptado.
- El monto de la pensión alimenticia provisional para los hijos e hijas que sean niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad o declarados judicialmente incapaces o la o el cónyuge en caso que corresponda, en tanto no se dicte sentencia definitiva.

A la solicitud deberá acompañárselos siguientes documentos:

- Certificación del acta de matrimonio.
- Certificación del acta de nacimiento o negativa de hijos o hijas.
- Independientemente del régimen patrimonial que hubiesen adoptado los cónyuges deberán presentar inventario de los bienes y derechos adquiridos antes del matrimonio para ese fin y durante la vida matrimonial, si lo hubiere excepto cuando la adquisición devenga de herencia o donación para uno de los cónyuges.
- Poder especialísimo cuando corresponda, que deberá contener los requisitos generales de toda demanda y los especiales de la solicitud que señala el numeral anterior; además el nombre y fecha de nacimiento de los hijos e hijas, el mandato de interponer la solicitud de disolución del vínculo matrimonial y las facultades conferidas al apoderado o apoderada para participar en la mediación o conciliación cuando corresponda.

3.3. "DISOLUCIÓN POR FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS CÓNYUGES"[58].

El matrimonio se disuelve por el fallecimiento de uno de los cónyuges o por la declaración de presunción de muerte de uno de ellos.

La muerte de uno de los cónyuges extingue el vínculo matrimonial desde el momento en que tiene lugar la defunción. La muerte presunta de uno de los cónyuges disuelve el matrimonio desde la fecha en que la declaración judicial, queda firme e inscrita en el Registro del Estado Civil de las Personas.

Conforme el articulo 182 el o la cónyuge que tuviere el cuido y la crianza de los hijos e hijas y que fuere declarado presuntamente fallecido, se extinguirá la relación madre, padre, hijos e hijas. En cuanto a los demás efectos patrimoniales de la declaratoria de presunción de muerte, se rige por las disposiciones del Código Civil.

En el artículo 183 nos habla que si el cónyuge o la cónyuge ausente apareciere o aun así sin aparecer, se prueba su existencia, no será afectado por este hecho la validez de un nuevo matrimonio contraído, después de ejecutoriada e inscrita la sentencia de presunción de muerte en el Registro del Estado Civil de las Personas por quien fue cónyuge del ausente. El o la cónyuge ausente que apareciere, recobrara el dominio y la administración de los bienes que le correspondan. Así mismo, recobrara el ejercicio de la autoridad como padre o madre, siempre y cuando este derecho sea posible.

[58] Ley 870 Código de Familia. Op. cit. arto. 180.

3.4. DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO ESTABLE EQUIPARABLE AL MATRIMONIO.

Las crisis de parejas no son monopolio de los matrimonios, y las mismas causas que motivan que dos conyugues dejen de serlo afectan por igual a las uniones de hecho.

Según el nuevo Código de la Familia, las formas de disolver la unión de hecho estable[59] en Nicaragua son cuatro, a saber:

La primera de ellas es por mutuo consentimiento de los convivientes, en este caso el mismo artículo citado establece que podrán acudir para disolver la unión de hecho ante notaria o notario público que hayan cumplido al menos diez años de haberse incorporado a la Corte Suprema de Justicia, esto bajo el requisito de que no existan hijos e hijas que sean niños, o mayores discapacitados ni bienes en común. Sin embargo, aún en el caso que hubiera bienes en común, si entre los convivientes existiera mutuo acuerdo sobre la forma de uso o distribución de los mismos, la notaria o notario público podrá disolver la unión, debiendo consignar dicho acuerdo en la escritura pública respectiva.

La segunda se trata de la disolución por voluntad de uno de los convivientes. También se puede disolver la unión de hecho estable por una tercera forma que es la nulidad declarada por autoridad judicial, y por último la cuarta que puede ser por muerte de uno de los convivientes.

[59] Ley 870, ob. Cit. Arto. 92.

En los artículos comprendidos en el título IV del Código de Familia, podemos observar que las formas antes mencionadas de disolver la unión de hecho estable también corresponden a las maneras de disolver el matrimonio. Específicamente en el artículo 148 de este título se expresa que lo dispuesto en ese título también es aplicable a la disolución de la unión de hecho estable. De igual manera en el artículo 184 del mismo título se vuelve a referir a que todo lo relativo a la disolución del matrimonio según cada una de las formas de disolución es aplicable también a la unión de hecho estable, que en los capítulos anteriores de nuestro trabajo referente a la disolución del matrimonio ya hemos abordado.

CAPITULO IV: ANÁLISIS DE SENTENCIAS.

4.1. Divorcio por abandono o ausencia, Código Civil de 1904:

A través de nuestra investigación, pudimos observar, específicamente mediante la jurisprudencia en el boletín judicial del año de 1913, en la sentencia de fecha de dieciséis de junio de ese mismo año, que se encuentra en las páginas 318 y 319, que anteriormente en la legislación nicaragüense en el código civil 1904, en el artículo 160 se regulaba la causas que disuelven el matrimonio siendo estas la muerte natural de uno de los cónyuges, el divorcio, la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad, y también por mutuo consentimiento.

Cabe señalar que en el caso de divorcio, de que trata esta sentencia para solicitar dicha pretensión tenía que demostrase o cumplirse con las causas de divorcio que se establecían en el artículo 161C, fallando la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

“ Por lo cual, y conformándose a los artículos 561 C., 436, 446 y 2.050 Pr., los infrascritos Magistrados dijeron: Ha lugar al divorcio reclamado por la señora JOSEFINA PÉREZ contra su cónyuge don EVERARDO TIPTON, y en consecuencia téngase por disuelto el matrimonio que contrajeron a las cinco de la mañana del veintiséis de diciembre de mil novecientos uno, y que autorizó el Juez Local de Posoltega, debiendo inscribirse esta sentencia en los respectivos Registros de Estado Civil, y quedando así confirmada la sentencia consultada. Cópiese, notifíquese, y con testimonio concertado devuélvanse los

autos al Juzgado de su origen – J. C. Gutiérrez – José S. Avilés – Salv. Guerrero M. – Aris. Buitrago.- Srio. Es conforme. León, treinta de julio de mil novecientos trece – A. Jiménez Obregón.- Srio."[60]

Tratándose este caso específico del numeral 6 del artículo 161C que hacía referencia al abandono o ausencia de uno de los cónyuges por más de cinco años sin comunicación con el otro, que es lo que alega la parte actora; podemos señalar que ahora trasladándonos a la legislación actual con el nuevo código de Familia, la figura del divorcio puede solicitarse por voluntad de una de las partes, por el cónyuge que intente disolver su matrimonio sin justificar las causas que lo motivan conforme el articulo 171CF, y en el caso que no se conozca el domicilio del cónyuge el articulo 176CF nos dice que una vez presentada la solicitud de divorcio la autoridad judicial competente lo citara mediante edictos por tres días consecutivos, y trascurrido el plazo la autoridad le nombrara un representante para el proceso, quien será un defensor público.

Consideramos que el divorcio por voluntad de una de las partes es una gran ventaja en nuestra legislación, basta con la voluntad de que una de las partes no desee continuar en matrimonio para que pueda solicitar este tipo de divorcio, ya que la finalidad por la que fue creada esta figura es que se respete la voluntad de la persona, siempre tomando en cuenta el bienestar de los hijos, aclarándose que la responsabilidad parental no se pierde por este acto en caso de que una de las partes no esté de acuerdo con el divorcio. A través de nuestra investigación pudimos observar que el divorcio por voluntad de una de las partes trajo ventajas a las personas que se encontraban sometidas a un matrimonio al cual ya no querían pertenecer y que no podían disolverlo

[60] Ver anexo número 4.

porque su cónyuge no estaba de acuerdo, sin necesidad que la parte que solicita el divorcio tenga que dar razón alguna para para ello.

4.2. Divorcio por atentado de uno de los conyugues contra el otro.

En el boletín judicial del año de 1916, en la sentencia de fecha de veinticuatro de octubre del año en mención, en las páginas 1358 y 1359, se puede observar otra de las causales que se establecían en el artículo 161 C que se tenían que demostrar si se pretendía interponer solicitud de divorcio por el conyugue inocente, siendo la causal 2° que se refiere a cuando hubiere atentado de uno de los conyugues contra la vida del otro. Fallando la corte de la siguiente manera:

"Por tanto:

Y de acuerdo con los artículos 169 y 172 C., los infrascritos Magistrados, dijeron: 1º - Se casa la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, Sala de lo Civil, de Granada, a las diez y media de la mañana del cinco de enero de mil novecientos quince – 2º - Ha lugar a la disolución del matrimonio contraído por los señores ALFONDO MOREIRA y MARIA TERESA MUÑOZ en esta ciudad, a las dos de la tarde del veinticinco de noviembre de mil novecientos tres, ante el señor Juez 2º de lo Civil de este Distrito, debiendo hacerse las anotaciones correspondientes, 3º - Las hijas mujeres de cualquiera edad y los varones menores de siete años, quedarán bajo la patria potestad de la madre; y una vez que estos últimos cumplan la edad de siete años, volverán a la patria potestad de su padre, debiendo ambos cónyuges contribuir a la educación y alimentos de la descendencia común, en

proporción a sus facultades. Líbrese la ejecutoria de ley, y con el respectivo testimonio vuelvan los autos al tribunal de su procedencia. Esta sentencia fue dictada con el voto de los señores Magistrados Flores L., Pasquier, Vega y Machado; habiendo disentido el Magistrado doctor Siero. Cópiese, notifíquese y publíquese – Santos Flores L. – J. M. Siero – Gregº Pasquier – Andrés Vega – Francisco Machado – Proveído - Ramón Molina R. Es conforme – Managua, veintiséis de octubre de mil novecientos dieciséis – Ramón Molina R."[61]

En el código de familia no se contempla en ningún artículo el caso del atentado de un cónyuge hacia el otro, nosotras consideramos que actualmente la figura más conveniente en un caso como este es el divorcio por voluntad de una de las partes ya que lo que se toma en cuenta es la voluntad de la persona como mencionamos anteriormente y trae consigo una facilidad para las partes que quieren disolver el vínculo matrimonial, sin tener que expresar o justificar las causas que motivan la solicitud según el artículo 171CF, ya que anteriormente se debía expresar claramente la razón por la que se quería disolver el matrimonio; para nosotras el código de Familia trae celeridad y facilidad en el proceso tanto para las partes que intervienen como para las autoridades judiciales, es un gran avance para nuestra legislación nicaragüense. Y debemos tomar en cuenta que en caso de un atentado de un cónyuge al otro acarrea consigo una responsabilidad penal, la cual deberá resolverse ante la autoridad competente.

[61] Ver anexo número 5.

4.3. Divorcio por mutuo consentimiento (desistimiento): (Código Civil 1904).

En el boletín judicial del año de 1913, en la sentencia de fecha de siete de noviembre de ese año, que se encuentra en las paginas 312, 313 y 314 de dicho boletín judicial; Nos presenta un caso de disolución del vínculo matrimonial de común acuerdo, pero en el trascurso del procedimiento la señora desistió del consentimiento dado para el divorcio, ya que alega que cuando solicito el divorcio obro por sugestiones de su esposo; conforme el articulo 178C, si las partes insisten en su solicitud el juez otorgara escritura pública y de común acuerdo se designará quien es el que debe quedar con la guarda de los hijos y la división de los bienes sociales si los hubiera; dado este paso la ley no exige concurso de las dos voluntades para obtener la respectiva sentencia conforme el articulo 180C.

Según el artículo 583Pr que se refiere a que las cuestiones sobre disensos, separación de cuerpos, divorcios, nulidad del matrimonio, deberes y obligaciones entre los cónyuges y otras semejantes, pertenecen a la jurisdicción contenciosa, por esta razón se examina el desistimiento referido, se concluye que como las partes hacen de común acuerdo su solicitud o demanda, que es un allanamiento anticipado, el desistimiento de la acción no prospera, sino cuando ha sido unánime; por lo cual el desistimiento de la señora en la instancia no tiene ningún valor, por no haber sido aceptado por su esposo; por tanto la Corte de Apelaciones de Bluefields fallo de la siguiente manera:

“Y de conformidad con los artículos citados y con los 181 C., y 2.016 y 2.084 Pr., los infrascritos Magistrados dijeron: Se casa la sentencia recurrida, dictada

por la Honorable Corte de Apelaciones de Bluefields, a las once de la mañana del cuatro de abril de mil novecientos once. En consecuencia se declara: que ha lugar al divorcio solicitado por mutuo consentimiento por los cónyuges JOSÉ MATAMOROS JEREZ y EVANGELINA MESA, quedando disuelto el vínculo contraído por matrimonio civil el 31 de octubre de 1907. Inscríbase esta sentencia en el competente Registro del Estado Civil respectivo, poniéndose nota de ella al margen de la partida de matrimonio de dichos cónyuges y publíquese en la GACETA OFICIAL. Vuelvan los autos al Tribunal correspondiente, con testimonio de lo resuelto; y líbrese la ejecutoria de ley. Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia fue dictada con el voto de los señores Magistrados Doctores Pasos, Castillo, Flores L. y Vega, habiendo disentido los Magistrados Pasquier y Siero – Manuel Pasos – Telémaco Castillo – Santos Flores L. – J. M. Siero – Grego. Pasquier – Andrés Vega – Proveído, Lorenzo Espinosa. Es conforme. Managua, diez y siete de noviembre de mil novecientos trece – Lorenzo Espinosa."[62]

Respecto a este caso podemos plantear que en nuestra legislación actual conforme el código de Familia también opera la figura del divorcio por mutuo consentimiento y se contempla en el artículo 142CF, que "en los casos de desistimiento o reconciliación de los cónyuges, el solicitante no podrá intentar nuevamente disolver el vínculo matrimonial, sino después de trascurrido un año contado a partir de la fecha del desistimiento o reconciliación."

Nos parece relevante la incorporación del divorcio por voluntad de una de las partes a nuestra legislación, en un inicio a través de la Ley N° 38 de 1988 que hace mención a esta figura y que seguidamente hoy se contempla en el

[62] Ver anexo número 6.

artículo 171 del Código de Familia al unificar los temas referentes a la familia y por ende a la figura del divorcio, ya que a través del análisis de esta sentencia podemos ver como se miraban ambos conyugues en la obligación de recurrir en esta solicitud aunque muchas veces uno de ellos no estuviera de acuerdo para llevar a cabo dicha acción, teniendo que hacerlo mediante la coerción de uno de los conyugues sobre el otro, viéndose restringida la voluntad de las personas de no querer seguir unido en matrimonio. Hoy cada individuo, goza de libertad tanto para unirse a través de un matrimonio o de una unión de hecho estable así como también la libertad de poder disolver dichas uniones cuando lo estime conveniente.

4.4. Divorcio por Separación de cuerpos:

Siguiendo con el análisis de sentencias, encontramos en el boletín judicial del año de 1915, en la sentencia de fecha de nueve de julio de ese año, que encontramos en las páginas 1021 y 1022, que anteriormente en el Código Civil figuraba el caso de divorcio por la situación de la separación de cuerpos de los conyugues, que es la causa que expresa la parte actora de este caso, fallando la corte de la siguiente manera:

"Por tanto:

De conformidad con los artículos 163 C. reformado por la ley de 23 de enero de 1908, 169, 181 y 260 C.; ley de 1º de enero de 1913 y 436, 446, 2016, 3.962 inciso 9, los infrascritos Magistrados, dijeron: Se declara disuelto el vínculo matrimonial existente entre los señores don ALBERTO FONSECA TIJERINO y doña PAULA PADILLA, debiendo quedar en poder de esta

última el hijo de ese matrimonio llamado ALBERTO por ser menor de siete años, quedando así revisada la sentencia de que se ha hecho mención. Cópiese, notifíquese, con testimonio concertado vuelvan los autos al Juzgado de su origen, debiendo inscribirse esta sentencia en los Registros respectivos, y líbrese la certificación correspondiente. Esta resolución fue dictada con el voto de los señores Magistrados Avilés y Gutiérrez por haber disentido el Magistrado Arana, con quien se integró este Tribunal por ausencia del Magistrado Guerrero M. – Publíquese – J. C. Gutiérrez – José D. Avilés – Heliodoro Arana – Máx. Jerez, Srio. Es conforme – León, quince de julio de mil novecientos quince – Máx. Jerez, Srio."[63]

Cabe mencionar que el articulo 163 C en su texto original citaba de la siguiente manera: "también se decretara el divorcio cuando lo pida uno de los conyugues, habiendo estado dos años separados judicialmente de cuerpos, siempre que durante ese término no haya mediado reunión o reconciliación entre ellos". Luego de la reforma por la ley del 23 de enero de 1908, el articulo decía: "también se decretara el divorcio cuando lo pida uno de los conyugues por haber estado dos años separados de cuerpos con autorización judicial, o cinco años sin ella, siempre que durante esos términos no haya mediado reconciliación, reunión o correspondencia reciproca que suponga propósito de hacer vida marital".

Estos artículos fueron derogados por la ley n°38 de 1988, y actualmente en el Código de Familia, que es el cuerpo normativo que regula las relaciones de familia, como la disolución del vínculo matrimonial, tampoco se contempla esta figura de divorcio por separación de cuerpos.

[63] Ver anexo número 7.

Consideramos que esta figura del divorcio por separación de cuerpos al igual que otras causales de divorcio que se contemplaban en las normativas anteriores que se excluyen en la legislación actual ha venido a actualizar las normativas referentes a este tema, ya que hoy los individuos gozan de la libertad de poder tramitar la disolución del vínculo matrimonial bastando para esto la voluntad de los conyugues sea por mutuo consentimiento o por voluntad de solo uno de ellos, sin necesidad de verse en la obligación de cumplir con alguna de las causales bajo las cuales se podía solicitar el divorcio tiempos atrás.

CONCLUSION.

Luego de haber realizado la presente investigación hemos llegado a la conclusión de que es muy complejo poder señalar un concepto de familia que sea válido para todas las épocas y en todos los lugares, porque la familia, si bien es un fenómeno natural y universal, no es una entidad inmutable. En este sentido, ha venido transformándose a través de los siglos, de las civilizaciones y de las costumbres de los pueblos. Y es a partir de esto que surge la necesidad de crear una rama del derecho que se encargue de contener las normas que organicen la institución familiar, llamándose esta rama Derecho de Familia, que es el área de la ley que se ocupa de uno de los aspectos más centrales y personales de la sociedad, la familia, siendo demás aquel que determina cuando se crea o se disuelve una familia, como asimismo se encarga de definir las relaciones existentes desde el punto de vista patrimonial. Cabe señalarse que el derecho familiar tiene como rasgo distintivo el hecho de que las sentencias que se dan en su órbita son revisables a futuro.

Basados en la realidad de las relaciones humanas nicaragüenses, es como hoy el Código de Familia regula las uniones que distintas al matrimonio albergan bajo sus alas a las familias, como son las uniones de hecho estable, además de otras formas de constitución de la familia en Nicaragua que no precisamente son en relación a la unión entre un hombre y una mujer sino, que por distintas circunstancias constituyen un núcleo familiar como son la familias monoparentales que carecen de la presencia de uno de los progenitores, también las familias encabezadas por los abuelos, abuelas, u otros miembros

de la familia que ejerzan la autoridad parental; siendo de gran importancia recalcar que al hablarse de unión de hecho no debe confundirse con una promiscuidad sexual ya que se le atribuye a través de la legislación el carácter de estable y exclusiva entre un hombre y una mujer; entendiéndose que bien sea a través del matrimonio o la unión de hecho estable la finalidad principal es la protección a los niños y adolescentes; y en honor a muchas personas que por no llenar requisitos formales del matrimonio o por simplemente no querer someterse a esta figura eran excluidas de muchos beneficios sociales, legales y económicos, es así como finalmente mediante la constitución y el nuevo Código de Familia se asemejan, en lo que sea posible , los efectos del matrimonio a las uniones de hecho estables; observándose que en el mencionado Código se reconoce que los mismos deberes y derechos que nacen del matrimonio corresponden a la Unión de Hecho Estable.

También en cuanto a la disolución del matrimonio y la unión de hecho estable se refiere, las formas de disolver para ambas figuras son las mismas, tratándose del divorcio o disolución tanto por mutuo acuerdo como por voluntad de una de las partes; así como también la disolución por nulidad en los casos de incurrir en algunos de los impedimentos que de igual manera son aplicables a ambas figuras; así mismo la disolución por fallecimiento de uno de los conyugues o convivientes.

Respecto a la figura de la unión de hecho estable resulta novedoso y de gran importancia que si bien es cierto los convivientes pueden acudir ante notario público para que se declare esta unión, de igual manera ante la situación de que uno de los convivientes no quiera reconocer dicha unión el otro interesado puede acudir ante el juzgado de familia competente para que se declare el

reconocimiento judicial de esta figura, cumpliendo siempre con los requisitos que se exigen de estabilidad, singularidad, notoriedad y aptitud legal para contraer de conformidad lo establecido en el Código de Familia.

También de nuestra investigación podemos concluir que es de suma importancia y relevancia la des judicialización de la figura del divorcio o disolución tanto del matrimonio como de la unión de hecho estable cuando es de mutuo acuerdo, atribuyéndole la competencia para conocer de este al Notario Público, acción que consideramos de manera acertada ya que si el Notario Público tenía la competencia para celebrar matrimonio, por qué no podría disolver este, cuando ambos cónyuges insisten en disolver el vínculo matrimonial de manera amistosa, por qué habría de someterlos a un proceso tedioso como en el caso de la vía judicial en la que se supone que se asiste en caso de existir una Litis, existiendo la ventaja y la comodidad para las partes en una notaría de tramitar y resolver esta situación de manera intima, rápida, y armoniosa; con la des judicialización del divorcio se contribuye en gran modo, a descongestionar los juzgados, disminuyendo las labores que pesan sobre ellos, para beneficio de los juzgados mismos y de los que allí acuden.

Cabe mencionar que se debe cumplir con ciertos requisitos para realizar la disolución del vínculo matrimonial por vía notarial, como es que prime la voluntad de ambos cónyuges para disolverlo y que no tuvieren bienes ni hijos, existiendo la excepción en el caso que haya un acuerdo por parte de los cónyuges sobre la distribución de los bienes y si existieren hijos mayores de edad no presenta ningún inconveniente para llevar a cabo la disolución en dicha instancia.

Consideramos que lo más ideal e importante para poder efectuar un divorcio de manera amistosa, sin Litis, y por ende en sede notarial, es que cuando la pareja o uno de los miembros decida divorciarse, esta no sea una decisión tomada a la ligera que entiendan el punto de vista del otro de forma clara, consiente y se percaten de que ha conllevado a tomar esa decisión, lo cual propicia entender que la relación amorosa ha fracasado.

A través de esta investigación consideramos que la aprobación del Código de Familia viene a ubicar a las personas, familias y comunidades como centro del desarrollo en armonía con el ordenamiento constitucional que reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, como origen y fin último de la administración pública. Con este Código la familia se convierte en sujeto de Derecho, y, por tanto, en una entidad con personalidad propia que debe ser protegida por el Estado y la Sociedad, esto significa que no solo las personas son sujetas de derechos, sino, además, el espacio de socialización donde estas nacen, crecen y se desarrollan; podría decirse que esta es la esencia, fundamento y razón de ser del Código de Familia, un conjunto de disposiciones jurídicas, organizadas de forma coherente, armónica y sistémica, que permite tutelar los derechos de familia, que haciendo mención de los que nos atañen respecto a nuestra investigación están: el derecho a constituir una familia, la protección especial de la niñez y la plena vigencia de todos sus derechos, la protección del matrimonio y la unión de hecho estable como dos figuras del mismo estatus jurídico, la garantía de relaciones familiares que descansan en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y de responsabilidades entre el hombre y la mujer.

Luego de haber realizado el análisis de las sentencias que nos propusimos al iniciar nuestro trabajo investigativo, podemos señalar que a medida que van surgiendo cambios en la sociedad igualmente se ve la necesidad que el derecho mismo evolucione y se adapte a las realidades de esta; es así que las disposiciones contenidas en el Código civil de 1904 que se observan en dichas sentencias, se tuvieron que modificar a través de una serie de leyes dispersas que regulaban estos temas, pero ahora en la actualidad se vio la necesidad de unificar todas estas leyes y formar un digesto jurídico resultando así nuestro primer Código de Familia.

Para finalizar estimamos conveniente señalar que al llevar a cabo nuestra investigación pudimos cumplir con cada uno de los objetivos planteados al inicio de esta; detallando que a través de la misma enriquecimos nuestros conocimientos referentes a los conceptos básicos y generales que son de gran importancia conocer en cuanto al tema de Familia, así como también identificamos y puntualizamos las formas de constitución y disolución de la familia contemplados en nuestra legislación de familia vigente que constituye el tema central de nuestra investigación.

BIBLIOGRAFIA.

Fuentes Primarias:

- Diario Oficial, LA GACETA, 8 de Octubre del 2014, n. 190, Managua, *"Ley N° 870: Código de Familia"*.

- *"Código Civil de la Republica de Nicaragua"*. 3era ed. Ed. Casa Editorial Carlos Reuberger y Co. 1931. Managua, Nicaragua.

- *"Constitución Política de la Republica de Nicaragua"*. 9 de Enero de 1987. Managua, Nicaragua.

Fuentes Secundarias:

- BARBERO, Omar U. *"Daños y Perjuicios derivados del Divorcio"*. ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1977. pp. 287.

- BARTOLOMÉ GÓMEZ, Silvia. *Tesis: "Las Uniones de Hecho a efectos de obtener otros beneficios"*. Universidad de Cantabria. Curso 2013-2014. pp. 50.

- BELLUSCIO, Augusto Cesar. "*Manual de Derecho de Familia*", tomo I. 7ma ed., 1° reimpresión. ASTREA. Buenos Aires, Argentina. 2004. pp. 566. ISBN 950-508-580-X.

- CASTILLO RUGELES, Jorge Antonio. "*Derecho de Familia*". 2da ed. Leyer Ed. Bogotá, Colombia. 2004. pp. 407. ISBN 958-690-651-5.

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "*Diccionario Jurídico Elemental*". 19ª ed. Heliasta. Buenos Aires, 2008. pp. 400. ISBN 978-950-885-083-6.

- DEL PICÓ RUBIO, Jorge. "*Evolución y Actualidad de la Concepción de Familia: una apreciación de la incidencia positiva de las tendencias dominantes a partir de la reforma del Derecho Matrimonial chileno*". Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca. Año17, n°1, Chile, 2011. Artículos de Doctrina-Derecho Civil. pp. 31-56. ISSN 0717 – 2877.

- ENRÍQUEZ ROSERO, María Mercedes. *Tesis: "La Unión de Hecho en el Sistema Jurídico en la nueva perspectiva Constitucional Ecuatoriana"*. Universidad Central del Ecuador. Quito, Agosto 2014. pp. 122.

- GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. "*Introducción al Derecho de Familia*". Ediciones Librería del Profesional. Universidad de Texas. 1981. pp. 426.

- GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. *"Derecho de Familia"*. Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992. pp. 501. ISBN 84-8272-539-4.

- LACRUZ BERDEJO, José Luis. "*Elementos de Derecho Civil IV. Derecho de Familia"*. 4ta. ed. José María Bosch Editor S.A. Barcelona, 1977. pp. 476. ISBN 978-84-9849-968-1.

- LAGOMARSINO, Carlos A. R., y SALERNO, Marcelo U. *"Enciclopedia de Derecho de Familia"*. Tomo I. ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1991. pp. 928. ISBN 950679085X, 978-9506790851.

- LIRA, Luis Felipe. "*Introducción al estudio de la Familia y los hogares en América Latina"*. Centro Latinoamericano de Demografía (CELADE): la familia como unidad de análisis demográfico. Santiago de Chile, 1975. pp. 41.

- LÓPEZ GARCÍA, José Francisco. "*Matrimonio y Uniones de Hecho"*. Universidad Autónoma de Madrid. pp. 149.

- QUINTANA VILLAR, María Soledad. "*Derecho de Familia*". 2da. Ed. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Salesianos S.A. Chile, 2013. pp. 508. ISBN 978-956-17-0570-8.

- RODRÍGUEZ RUIZ, Napoleón p. *"Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas"*. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. 1era ed. Salvador, 2006. pp. 596.

- UNICEF-UDELAR. *"Nuevas Formas de Familia: Perspectivas Nacionales e internacionales"*. Montevideo, Uruguay, 2003. pp. 322. ISBN 92-806-3793-6.

- ZANNONI, Eduardo A. *"Derecho de Familia"*, Tomo II. ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1978. pp. 899.

Fuentes Terciarias:

- HERNÁNDEZ PÉREZ. Misalys. *"El derecho de familia en su perspectiva social: visión desde Cuba, en Contribuciones a las Ciencias Sociales"*, diciembre. 2009. Disponible en: www.eumed.net/rev/ cccss.

- MACHICADO, Jorge, *"¿Que es el Matrimonio?"*, Apuntes Jurídicos™, 2012. Consulta: Lunes, 7 Septiembre de 2015. Disponible en: http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/el-matrimonio.htm.

- *"Matrimonio vs uniones estables de hecho"*. (Análisis de la sentencia de la sala constitucional del TSJ. Venezuela. Fecha 15/07/2005. Expediente 04-331 Caso Carmela Manpieri. Recurso de interpretación.

Ponente Dr. Jesús Cabrera). Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos10.

- PNUD. *"Informe Nacional Sobre Desarrollo Humano 2011: Las juventudes Construyendo Nicaragua"*. 1ª ed. Managua, Nicaragua. pp. 306. ISBN 978-99964-0-034-6. Disponible en: www. indhjuventudes.org.ni|www.pnud.org.ni.

- *"Siempre Historia"*. Disponible en: http://www.siemprehistoria.com.ar/2009/11/lewis-h-morgan-edward-b-tylor-y-el-evolucionismo-cultural/

- *"Mis Respuestas"*. Disponible en: http://m.misrespuestas.com/?url=http%3A%2F%tuspreguntas.misrespuestas.com%2Fpreg.php%3FidPregunta%3D4498&utm_referrer=#2652.

- *"Diccionario Español"*. Disponible en: http:/español-diccionario.com/definitions/?word=flamen.

- *"El Matrimonio"*. Disponible en: http://lema.rae.es/drae/?val=Matrimonio+.

ANEXOS.

ANEXO NUMERO 1.

PODER ESPECIALISIMO PARA TRAMITE DE DISOLUCION DEL VÍNCULO MATRIMONIAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO, VIA JUDICIAL.

TESTIMONIO.

ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO QUINCE (15) PODER ESPECIALISIMO. En la ciudad de León, a las diez y treinta minutos de la mañana del día diez de Septiembre del año dos mil quince.

Ante Mí: (***Generales de Ley del Notario Público*****)** con CREDENCIAL PROFESIONAL NÚMERO **(*********), autorizado para ejercer el Notariado** por la excelentísima **Corte Suprema de Justicia** de la República de Nicaragua mediante **ACUERDO NÚMERO 16** (dieciséis) del veintiocho (28) de Abril del año dos mil quince (2015) durante el quinquenio que inició el día veintiocho de Abril del año dos mil quince y finaliza el día veintisiete de Abril del año dos mil veinte, **comparecen, conjuntamente, NOEL ANTONIO CUADRA FONSECA**, portador de cédula de identidad doscientos ochenta y uno, guión, veintisiete doce setenta y cinco, guión, triple cero letra mayúscula "V" (281-271275-0004V), Farmacéutico , y la señora **SENELIA JACKELINE VARGAS CHAVARRIA,** portadora de cédula de identidad doscientos ochenta y uno, guión, cero uno cero uno setenta y cuatro, guión, triple cero cinco letra mayúscula "Y" (281-010174-0005Y), ama de casa y comerciante. Ambos comparecientes mayores de edad, casados, cónyuges, y de este domicilio. Doy fe de que a mi juicio ambos comparecientes y otorgantes, conforme a documentos que presentan a la vista del infrascrito Notario Público, tienen la capacidad civil legal necesaria para otorgar el presente acto. Eexpresan ambos comparecientes **PRIMERO: VINCULO MATRIMONIAL:** que contrajeron matrimonio el día veintiuno de diciembre

del año dos mil tres, en la ciudad de León, departamento del mismo nombre, según consta en CERTIFICADO DE MATRIMONIO Nº CATORCE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE (14389), inscrito en el Tomo 0088, folio 449, bajo partida número 449, del Libro de Matrimonios que llevara el Registro del Estado Civil de las Personas del Departamento y municipio de León en el año dos mil tres, misma que presentan a la vista del infrascrito Notario Público. Continúan manifestando conjuntamente ambos comparecientes y dicen **SEGUNDO: VINCULO PATERNO Y MATERNO:** que durante su vida matrimonial procrearon a dos hijas de nombre: **a) Gabriela Vanessa Cuadra Vargas,** quien nació el día treinta y uno (31) de Octubre (10) del año dos mil seis (2006), conforme **certificado de Nacimiento del Registro Central del Estado Civil de las personas, Serie A nº 0728496**, y que se encuentra inscrita bajo Partida de Nacimiento Número: cero cuatrocientos ochenta y seis (0486), Tomo: mil doscientos setenta y nueve (1279), Folio: cero cuatrocientos ochenta y seis(0486), del libro de Nacimientos que llevó el Registro Civil de las Personas del departamento de Managua en el año dos mil seis (2006); **b) Ana Senelia Cuadra Vargas,** quien nació el día tres (03) de Agosto (08) del año dos mil nueve (2009), conforme **certificado de Nacimiento del Registro Central del Estado Civil de las personas, Serie A nº 0728494**, y que se encuentra inscrita bajo Partida de Nacimiento Número: cero doscientos noventa y tres (0293), Tomo: mil cuatrocientos diecisiete (1417), Folio: cero doscientos noventa y tres (0293), del libro de Nacimientos que llevó el Registro Civil de las Personas del departamento de Managua en el año dos mil nueve (2009). Agregan ambos comparecientes **TERCERO: VOLUNTAD DE DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO Y OTORGAMIENTO DE PODER ESPECIALÍSIMO:** Que por medio del presente instrumento público manifiestan libremente su voluntad conjunta de disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento, en consecuencia por medio del presente instrumento público otorgan de manera conjunta **PODER ESPECIALÍSIMO a la Lic. (*****Generales de Ley del Notario Publico*****)** , para que en Nombre y representación DE AMBOS COMPARECIENTES Y DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 137 INC. b), 159, 163 y 165

DEL CÓDIGO DE LA FAMILIA VIGENTE, LEY 870, **PROMUEVA JUICIO DE DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO, ante el JUZGADO DE DISTRITO DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE LEÓN, DESDE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA, COMPARESCENCIA EN AUDIENCIAS DE LEY, HASTA LA CONCLUSION DEL MISMO,** para lo cual la Licenciada **(*******)**, acompañará a su escrito de interposición ***ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO CATORCE (14) ACUERDO DE PRESTACIÓN ALIMENTICIA,*** suscrita en fecha ocho de Septiembre del corriente año en la ciudad de león ante los oficios notariales del INFRASCRITO NOTARIO PÚBLICO, en cumplimiento del artículo 163 inc. c), 321 y 326 del mismo código, el cual ***EN SU PARTE CONDUCENTE CONTIENE LOS TÉRMINOS DE ACUERDO A QUE HAN LLEGADO LOS COMPARECIENTES Y SOBRE LOS CUALES LA MANDATARIA, LIC. EVELING CABALLERO, FUNDARÁ LOS LINEMAINETOS DE LA SOLICITUD DE DIVIRCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO***: **"====1) CUIDO Y CRIANZA DE SUS HIJOS:** que en cumplimiento del artículo 163 inc. a), Acuerdan que el cuido y crianza de sus menores hijos **Gabriela Vanessa y Ana Senelia ambas de apellido Cuadra Vargas,** le sea concedida a la madre de las menores señora **SENELIA JACKELINE VARGAS CHAVARRIA,** por ser ésta quien materialmente convive con ellos desde hace UN AÑO Y MEDIO; ====**2) AUTORIDAD PARENTAL Y RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y VISITAS:** Que en atención al artículo 267 del mismo código, ambos comparecientes acuerdan que las decisiones sobre las menores hijas serán tomadas siempre de manera conjunta en atención al interés superior de las mismas. Asimismo por medio del presente acuerdo establecen con forme artículos 163 inc. b), 281, 282 y 283, el Régimen de Visita y comunicación en relación al derecho que poseen la menores de relacionarse con su padre señor **NOEL ANTONIO CUADRA FONSECA,** y de éste con sus hijas, para lo cual han decidido establecer que el padre de las menores pueda visitarlas los días sábado y domingo de cada semana, durante periodo de vacaciones escolares, navidad y fin de año, cumpleaños, sin perjuicio que por acuerdo entre ambos progenitores las menores puedan relacionarse en días distintos a los establecidos

previamente.==== **3) PRESTACIÓN DE LOS ALIMENTOS:** Que conforme artículos 316 inc. a) y 324 inc. b), han convenido establecer una pensión alimenticia legal del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) DE LOS ***INGRESOS NETOS DEL PADRE*** DE LAS MENORES EN FAVOR DE SUS HIJAS **Gabriela Vanessa y Ana Senelia ambas de apellido Cuadra Vargas,** DECLARANDO en este acto que es trabajador independiente, y sus ingresos netos mensuales ascienden a la suma de DIECIOCHO MIL CÓRDOBAS NETOS (C$ 18,000.00), **POR TANTO EL MONTO RESULTANTE DE LA PENSIÓN ACORDADA Y A QUE TIENEN DERECHO SUS MENORES HIJAS SE ESTABLECE EN LA CANTIDAD DE *SEIS MIL TRESCIENTOS CÓRDOBAS NETOS (C$ 6,300.00).* === 4) PENSIÓN COMPENSATORIA:** QUE NO ESTABLECEN PENSIÓN COMPENSATORIA PARA NINGUNO DE LOS COMPARECIENTES POR CONSIDERAR AMBOS QUE NO EXISTE DERECHO POR PARTE DE ALGUNO DE ELLOS A RECIBIRLA, siendo que ambos laboran actualmente y no se ha generado una desigualdad económica desde su separación material. **====== 5) NO HAY BIENES COMUNES QUE NECESITEN DE DISTRIBUCIÓN, RAZÓN POR LA CUAL NO REALIZAN LA MISMA.". Además le otorgan las facultades especiales siguientes:** Confesar en escrito, pedir y absolver posiciones en sentido asertivo, comprometer en arbitrios o arbitradores, transigir, **mediar**, **CONCILIAR EN AUDIENCIA,** desistir y **aceptar allanamientos,** en cualquier instancia o recurso, aún en casación y finalmente sustituir este Poder, revocar sustituciones, nombrar nuevos sustitutos y volver a asumir el poder cuando lo creyere conveniente. Solicitando desde ya a las autoridades judiciales de León que se le tenga como apoderada y representante especialísima para este proceso especial de familia a la Licenciada **(********),** concediéndole el trato como si de los poderdantes se tratare, para efectos de la representación procesal. Así se expresaron los señores comparecientes y otorgantes, a quienes instruí debidamente acerca del objeto, alcance y transcendencias legales de este acto, de las cláusulas generales que aseguran su validez, el de las especiales que contiene y de las que envuelven renuncias y estipulaciones implícitas y explicitas y de la necesidad de librar el testimonio de la presente Escritura Pública.

Leí íntegramente el presente instrumento público a los señores comparecientes y otorgantes, quienes lo encuentran conforme, lo aceptan, ratifican sin hacerle ninguna modificación, y firman Ante Mi el Notario Público que doy fe de todo cuanto se ha relacionado y también firmo. NOEL A. CUADRA F.(F), SENELIA VARGAS Ch.(F),**(******)**., ABOGADO Y NOTARIO PÚBLICO. CREDENCIAL PROFESIONAL **(******). ===PASÓ ANTE MÍ**, al anverso y reverso del folio número veinte, al anverso del folio número veintiuno, de mi Protocolo Número Uno que llevo en el presente año, y a solicitud de los señores NOEL ANTONIO CUADRA FONSECA y SENELIA JACKELINE VARGAS CHAVARRIA libro a su favor esta primera copia compuesta de dos folios útiles en papel sellado de ley Serie "N"7369155 y 7369156, que firmo, rubrico y sello en la ciudad de león, República de Nicaragua, once de la mañana del día diez de Septiembre del dos mil quince.==========

==========

Lic. (**********).

Abogado y Notario Público.

Registro Profesional C.S.J. N°(******).

ANEXO NUMERO 2.

ACTA DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, SEDE NOTARIAL.

ACTA DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO, NÚMERO UNO (1). En la ciudad de León, a las cuatro de la tarde del día trece de agosto del año dos mil quince, **ANTE MÍ, (********)**, abogado y notario de la República de Nicaragua, autorizado para cartular para un quinquenio que finalizará el veintitrés de junio del año dos mil veinte y con libro de divorcio número uno, certifica el presente acto. **PRIMERA: ACREDITACIÓN:** En el presente acto comparecen el Señor RICHARD FRANCISCO MONTERO URROZ, mayor de edad, casado, de oficio comerciante, con residencia en la ciudad de León, identificado con cédula de identidad nicaragüense número dos ocho uno guion cero ocho uno dos siete seis guion cero cero uno cuatro K (281-081276-0014K) y la Sra. VIELKA MARÍA MARTÍNEZ TREMINIO, mayor de edad, casada, estudiante universitaria, identificada con cédula de identidad nicaragüense número uno dos cuatro guion cero ocho uno cero nueve cero guion cero cero cero uno B (124-081090-0001B) y del mismo domicilio. Los comparecientes en este acto, presentan certificado de matrimonio entre ellos, emitido por el Registro del Estado Civil de las Personas de la Alcaldía Municipal de León, número 6117 donde se certifica que el catorce de julio del año dos mil doce contrajeron matrimonio en la ciudad de León inscrito bajo la partida número 304, Tomo 0112, Folio 304 del libro de matrimonios del año dos mil doce. Presentan también Certificación de Negativa de Hijos extendida por la Licenciada Cándida Rosa Hernández Ojeda, abogada y registradora del Registro del Estado Civil de las Personas del municipio de León, extendida el diecisiete de abril

del año dos mil quince, en donde se certifica que no procrearon hijos en común durante el matrimonio. Presentan a la vez Certificación de Negativa de Bienes extendida por la Licenciada SONIA MARIA MACIAS CARRION Registradora Pública Auxiliar de la Propiedad Inmueble y Mercantil extendida el diez de agosto del año dos mil quince en donde se certifica que no adquirieron bienes en común durante el matrimonio. **SEGUNDA: PETICIÓN:** Los comparecientes Sr. RICHARD FRANCISCO MONTERO URROZ y Sra. VIELKA MARÍA MARTÍNEZ TREMINIO, solicitan por mutuo consentimiento ante esta notaría la DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL que los une de conformidad a los artículos 159, 160 y 161 del Código de la Familia de la República de Nicaragua, Ley 870. **TERCERA: DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO:** El suscrito notario, habiendo tenido a la vista la documentación requerida para la realización de Disolución del vínculo matrimonial y habiendo hecho a los comparecientes las advertencias que este acto producirá, declara: **DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL** entre el Sr. RICHARD FRANCISCO MONTERO URROZ y la Sra. VIELKA MARÍA MARTÍNEZ TREMINIO, por haberlo solicitado de común acuerdo ante mis oficios notariales. Advertí a los comparecientes la necesidad de inscribir el testimonio de la presente escritura pública de disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento en el Registro del Estado Civil de las personas correspondiente.

ANEXO NUMERO 3.

ACUERDO DE PRESTACION ALIMENTICIA QUE DEBE PRESENTARSE EN CASO DE DISOLUCION DEL VÍNCULO MATRIMONIAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO HABIENDO HIJOS MENORES EN VIA JUDICIAL.

TESTIMONIO.

ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO CATORCE (14) ACUERDO DE PRESTACIÓN ALIMENTICIA. En la ciudad de León, a las nueve y treinta minutos de la mañana del día ocho de Septiembre del año dos mil quince. **Ante Mí: (*****Generales de Ley del Notario Público*****)**, con oficina y domicilio en ésta ciudad, con CREDENCIAL PROFESIONAL NÚMERO**(******)**, **autorizado para ejercer el Notariado** por la excelentísima **Corte Suprema de Justicia** de la República de Nicaragua mediante **ACUERDO NÚMERO 16** (dieciséis) del veintiocho (28) de Abril del año dos mil quince (2015) durante el quinquenio que inició el día veintiocho de Abril del año dos mil quince y finaliza el día veintisiete de Abril del año dos mil veinte, **comparecen, conjuntamente,** los señores **NOEL ANTONIO CUADRA FONSECA**, portador de cédula de identidad doscientos ochenta y uno, guión, veintisiete doce setenta y cinco, guión, triple cero letra mayúscula "V" (281-271275-0004V), Farmacéutico , y la señora **SENELIA JACKELINE VARGAS CHAVARRIA,** portadora de cédula de identidad doscientos ochenta y uno, guión, cero uno cero uno setenta y cuatro, guión, triple cero cinco letra mayúscula "Y" (281-010174-0005Y), ama de casa y comerciante. Ambos comparecientes mayores de edad, casados, cónyuges, y de este domicilio. Doy fe de que a mi juicio ambos comparecientes y otorgantes, conforme a documentos que presentan a la vista del infrascrito Notario Público, tienen la capacidad civil legal necesaria para otorgar el presente acto. Expresan

ambos comparecientes **PRIMERO: VINCULO MATRIMONIAL:** que contrajeron matrimonio el día veintiuno de diciembre del año dos mil tres, en la ciudad de León, departamento del mismo nombre, según consta en CERTIFICADO DE MATRIMONIO Nº CATORCE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE (14389), inscrito en el Tomo 0088, folio 449, bajo partida número 449, del Libro de Matrimonios que llevara el Registro del Estado Civil de las Personas del Departamento y municipio de León en el año dos mil tres, misma que presentan a la vista del infrascrito Notario Público. Continúan manifestando conjuntamente ambos comparecientes y dicen **SEGUNDO: VINCULO PATERNO Y MATERNO:** que durante su vida matrimonial procrearon a dos hijas de nombre: **a) Gabriela Vanessa Cuadra Vargas,** quien nació el día treinta y uno (31) de Octubre (10) del año dos mil seis (2006), conforme **certificado de Nacimiento del Registro Central del Estado Civil de las personas, Serie A nº 0728496**, y que se encuentra inscrita bajo Partida de Nacimiento Número: cero cuatrocientos ochenta y seis (0486), Tomo: mil doscientos setenta y nueve (1279), Folio: cero cuatrocientos ochenta y seis(0486), del libro de Nacimientos que llevó el Registro Civil de las Personas del departamento de Managua en el año dos mil seis (2006); **b) Ana Senelia Cuadra Vargas,** quien nació el día tres (03) de Agosto (08) del año dos mil nueve (2009), conforme **certificado de Nacimiento del Registro Central del Estado Civil de las personas, Serie A nº 0728494**, y que se encuentra inscrita bajo Partida de Nacimiento Número: cero doscientos noventa y tres (0293), Tomo: mil cuatrocientos diecisiete (1417), Folio: cero doscientos noventa y tres (0293), del libro de Nacimientos que llevó el Registro Civil de las Personas del departamento de Managua en el año dos mil nueve (2009). Agregan ambos comparecientes **TERCERO: VOLUNTAD DE DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO y ACUERDO DE PRESTACIÓN ALIMENTICIA:** Que por medio del presente instrumento público manifiestan libremente su voluntad conjunta de disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento, y en

cumplimiento de lo ordenado por el artículo 163 inc. c), 321 y 326 del Código de Familia Vigente han decidido celebrar el siguiente ***ACUERDO DE PRESTACIÓN ALIMENTICIA*** en los siguientes términos: ====**1) CUIDO Y CRIANZA DE SUS HIJOS:** que en cumplimiento del artículo 163 inc. a), Acuerdan que el cuido y crianza de sus menores hijos **Gabriela Vanessa y Ana Senelia ambas de apellido Cuadra Vargas,** le sea concedida a la madre de las menores señora **SENELIA JACKELINE VARGAS CHAVARRIA,** por ser ésta quien materialmente convive con ellos desde hace UN AÑO Y MEDIO; ====**2) AUTORIDAD PARENTAL Y RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y VISITAS:** Que en atención al artículo 267 del mismo código, ambos comparecientes acuerdan que las decisiones sobre las menores hijas serán tomadas siempre de manera conjunta en atención al interés superior de las mismas. Asimismo por medio del presente acuerdo establecen con forme artículos 163 inc. b), 281, 282 y 283, el Régimen de Visita y comunicación en relación al derecho que poseen la menores de relacionarse con su padre señor **NOEL ANTONIO CUADRA FONSECA,** y de éste con sus hijas, para lo cual han decidido establecer que el padre de las menores pueda visitarlas los días sábado y domingo de cada semana, durante periodo de vacaciones escolares, navidad y fin de año, cumpleaños, sin perjuicio que por acuerdo entre ambos progenitores las menores puedan relacionarse en días distintos a los establecidos previamente.==== **3) PRESTACIÓN DE LOS ALIMENTOS:** Que conforme artículos 316 inc. a) y 324 inc. b), han convenido establecer una pensión alimenticia legal del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) DE LOS ***INGRESOS NETOS DEL PADRE*** DE LAS MENORES EN FAVOR DE SUS HIJAS **Gabriela Vanessa y Ana Senelia ambas de apellido Cuadra Vargas,** DECLARANDO en este acto que es trabajador independiente y sus ingresos promedios mensuales ascienden a la suma de DIECIOHCO MIL CÓRDOBAS NETOS (C$ 18,000.00), **POR TANTO EL MONTO RESULTANTE DE LA PENSIÓN ACORDADA Y A QUE TIENEN DERECHO SUS MENORES HIJAS SE ESTABLECE EN LA**

CANTIDAD DE *SEIS MIL TRESCIENTOS CÓRDOBAS NETOS (C$ 6,300.00).* === 4) PENSIÓN COMPENSATORIA: QUE NO ESTABLECEN PENSIÓN COMPENSATORIA PARA NINGUNO DE LOS COMPARECIENTES POR CONSIDERAR AMBOS QUE NO EXISTE DERECHO POR PARTE DE ALGUNO DE ELLOS A RECIBIRLA, siendo que ambos laboran actualmente y no se ha generado una desigualdad económica desde su separación material. **====== 5) NO HAY BIENES COMUNES QUE NECESITEN DE DISTRIBUCIÓN, RAZÓN POR LA CUAL NO REALIZAN LA MISMA.** Así se expresaron los señores comparecientes y otorgantes, a quienes instruí debidamente acerca del objeto, alcance y transcendencias legales de este acto, de las cláusulas generales que aseguran su validez, el de las especiales que contiene y de las que envuelven renuncias y estipulaciones implícitas y explicitas y de la necesidad de librar el testimonio de la presente Escritura Pública. Leí íntegramente el presente instrumento público a los señores comparecientes y otorgantes, quienes lo encuentran conforme, lo aceptan, ratifican sin hacerle ninguna modificación, y firman Ante Mi el Notario Público que doy fe de todo cuanto se ha relacionado y también firmo===== NOEL A. CUADRA F. (F), SENELIA VARGAS Ch.(F),(********)., ABOGADO Y NOTARIO PÚBLICO. CREDENCIAL PROFESIONAL(*******). **= = = PASÓ ANTE MÍ**, del anverso y reverso del folio número diecinueve, al anverso del folio número veinte, de mi Protocolo Número Uno que llevo en el presente año, y a solicitud de los señores NOEL ANTONIO CUADRA FONSECA y SENELIA JACKELINE VARGAS CHAVARRIA libro a su favor esta primera copia compuesta de dos folios útiles en papel sellado de ley Serie "N" Nº7369157 y 7369158, que firmo, rubrico y sello en la ciudad de león, República de Nicaragua, once de la mañana del día ocho de Septiembre del dos mil quince.==========

Lic. (**********).

Abogado y Notario Público.

Registro Profesional C.S.J. N°(******).

ANEXO NUMERO 4.

CORTE DE APELACIONES – *Sala de lo Civil. León, a las nueve de la mañana del día dieciséis de junio de mil novecientos trece.*

Vistos, en consulta de la sentencia dictada por el Juez 2º de lo Civil de este distrito a las diez de la mañana del veintidós de mayo último, declarando la disolución del matrimonio celebrado entre los señores ABELARDO o EVERARDO TIPTON y JOSEFINA PÉREZ,

RESULTA:

I

Fundándose en que el señor TIPTON, dentista, mayor y que había sido de este domicilio, se había ausentado desde hacía más de cinco años, dejándola abandonada y sin comunicación con ella, se presentó la señora PÉREZ, de oficios domésticos, mayor y de este domicilio, en quince de enero último, demandándolo para que se declarara el divorcio, y pidiendo que previamente, y por su ausencia sin dejar procurador constituido, se le nombrase representante legal para el juicio. Se tramitó el incidente previo con audiencia del Representante del Ministerio Público don ERNESTO BUITRAGO, y después de recibirse declaración a dos testigos que el Juez estimó suficientes, dictó la providencia nombrando guardador ***ad litem*** o representante de TIPTON, al doctor JUAN DE DIOS VANEGAS, a quien una vez discernido el cargo, se corrió el traslado para la contestación de la demanda. Este último manifestando no tener datos sobre el paradero del señor TIPTON, pidió se atuviese el Juzgado a la prueba que se rindiese, y habiéndose declarado rebelde al Representante del Ministerio Público por no haber contestado, se abrió a pruebas el juicio por el término ordinario de veinte días.

II

Personado por la demandante el doctor JERÓNIMO AGUILAR, presentó éste el acta de las cinco de la mañana del veintiséis de diciembre de mil novecientos uno, debidamente certificada, en la cual consta el matrimonio de los señores TIPTON y PÉREZ celebrado en el día indicado, y cuatro testigos que declararon que desde hacía más de diez años, el demandado había abandonado a su cónyuge,

la demandante, sin saberse su paradero, y sin comunicarse, con ella, ni con ninguna otra persona. Se evacuaron enseguida, los traslados de conclusión y dictada la sentencia definitiva de que se ha hecho mención, han venido los autos en consulta a este Tribunal, que después de haber oído al Representante del Ministerio Público, ordenó para mejor proveer que los Registradores del Estado Civil de León y Posoltega lugares de la celebración y del domicilio, certificasen la partida del matrimonio, y evacuadas esta diligencias,

CONSIDERA:

I

Aunque la prueba rendida en el incidente previo fue ineficaz, para el nombramiento de guardador ***ad litem*** del demandado, desde luego que uno de los dos testigos, que declararon sobre la ausencia, tenía apenas diecinueve años de edad, y no podía por tanto declarar sobre hechos que según la prueba de los autos pasaron antes de que tuviese doce años de edad (artículo 1.312 Pr.), tal defecto quedó subsanado con la prueba rendida en el término ordinario de pruebas, que corroboró lo dicho por los testigos del incidente prejudicial.

II

Los documentos traídos para mejor proveer y la certificación del acta del matrimonio comprueban que los litigantes contrajeron su matrimonio civil ante el Juez Local de Posoltega, a las cinco de la mañana del veinte y seis de diciembre de mil novecientos uno; y con suficiente número de testigos se demostró que el demandado había abandonado a su cónyuge desde hacía más de diez años, sin comunicarse con ella, ni con ninguna otra persona, por lo cual se está en el caso de decretar el divorcio, de conformidad con los dispuesto en los artículos 161 y 181 C.

Por lo cual, y conformándose a los artículos 561 C., 436, 446 y 2.050 Pr., los infrascritos Magistrados dijeron: Ha lugar al divorcio reclamado por la señora JOSEFINA PÉREZ contra su cónyuge don EVERARDO TIPTON, y en consecuencia téngase por disuelto el matrimonio que contrajeron a las cinco de la mañana del veintiséis de diciembre de mil novecientos uno, y que autorizó el Juez Local de Posoltega, debiendo inscribirse esta sentencia en los respectivos Registros de Estado Civil, y quedando así confirmada la sentencia consultada. Cópiese, notifíquese, y con testimonio concertado devuélvanse los autos al Juzgado de su origen – J. C. Gutiérrez – José S. Avilés – Salv. Guerrero M. –

Aris. Buitrago.- Srio. Es conforme. León, treinta de julio de mil novecientos trece – A. Jiménez Obregón.- Srio.

B. J. 318
B. J. 319

DIVORCIO

ANEXO NUMERO 5.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – *Managua, veinticuatro de octubre de mil novecientos dieciséis – Las doce meridianas.*

VISTOS,

RESULTA:

I

El señor ALFONSO MOREIRA, de treinta y seis años de edad, de este vecindario y agricultor, en escrito de veinte de diciembre de mil novecientos once, demandó ante el señor Juez 1º Civil de este Distrito a su esposa doña TERESA MUÑOZ, de veintiocho años de edad, de oficios domésticos y también de este vecindario, para que se declare disuelto el matrimonio que contrajeron en esta capital el veintiséis de noviembre de mil novecientos tres, por haber atentado gravemente contra la existencia del mismo, lo que le obligó a que liquidaran totalmente la sociedad de bienes, en escritura otorgada ante el Notario don TELEMACO CASTILLO, el dieciséis de diciembre expresado. Agrega el señor MOREIRA, haber procreado con su señora esposa a MARIA EUGENIA, GRACIELA AMANDA y ALFONSO MOREIRA MUÑOZ, menores de edad. La demandada, al evacuar el traslado que se le confirió, opuso las excepciones dilatorias de petición de modo indebido y de oscuridad de la demanda, que fueron desechadas en resolución de ocho de abril de mil novecientos doce, dictada por la Corte de Apelaciones, Sala de lo Civil, de Granada, confirmatoria de la de primer grado. Corrido nuevo traslado de esa demanda, contestó la señora MUÑOZ negando los fundamentos de la misma; el Representante del Ministerio Público manifestó que emitiría su opinión con vista de las pruebas que se presentaran; y el Juzgado recibió el juicio a prueba por el término de ley, habiéndose apersonado con anterioridad, por el actor, el doctor don JOSE CONCEPCION BARAHONA, y por la parte reo el doctor MODESTO VALLE. En esa estación, a solicitud del actor, declararon los señores DOMINGO ALMENDARES, MARIA ABURTO y EMILIO SOLIS, haber presenciado que la señora MUÑOZ con pistola en mano ha atentado gravemente, varias veces, contra la vida del señor MOREIRA; por lo que éste ha tenido que huir del domicilio conyugal; y los señores JOSE DOLORES RODRIGUEZ, JOSE DOLORES MAYORGA y RAFAEL CABRERA declararon que el señor

MOREIRA ha sido honrado. Evacuados los demás trámites legales, el Juez en sentencia definitiva de las ocho de la mañana del seis de febrero de mil novecientos trece, resolvió: "que ha lugar a la demanda; que los hijos menores referidos continúen bajo la guarda del señor MOREIRA, debiendo ambos cónyuges contribuir a su educación y alimentos, conforme a sus facultades". Admitido el recurso de apelación que interpuso el doctor VALLE, fue sustanciado conforme a derecho por la Corte de Apelaciones, Sala de lo Civil, de Granada, Tribunal que dictó la sentencia de las diez y media de la mañana del cinco de enero de mil novecientos quince, la que en su parte resolutiva dice así: "Se absuelve a la señora TERESA MUÑOZ de la demanda de divorcio intentada contra ella por su marido señor ALFONSO MOREIRA y a que se refieren estos autos. Queda así revocada la sentencia recurrida, sin especial condenación de costas, por haber tenido el demandante motivos racionales para litigar". Se funda la Honorable Sala en que para que haya atentado, debe haberse cometido o fraguado por uno de los cónyuges un hecho delictuoso que tenga por objeto ***ultimar*** al otro; y la prueba aducida solo comprueba una simple amenaza.

II

El doctor BARAHONA interpuso el recurso de casación en el fondo, fundado en las causales, 2ª, 7ª y 10ª del artículo 2.057 Pr., por creer que se ha violado el artículo 161 C. En esa virtud han llegado los autos al conocimiento de este Supremo Tribunal y ha sido sustanciado con audiencia de las partes y del Representante del Ministerio Público, quienes fueron citados para la vista y sentencia; y,

CONSIDERANDO:

I

Que habiéndose probado con el testimonio de los señores ALMENDARES, ABURTO y SOLIS que la señora MUÑOZ ha atentado, pistola en mano, contra la vida del señor MOREIRA, por lo que éste se ha visto en la necesidad de abandonar el domicilio conyugal, se está en el caso del número, 2º artículo 161 C., que autoriza la disolución del matrimonio por esa causa, porque indudablemente con actos de esa naturaleza se rompe de hecho el vínculo que debe haber entre los cónyuges, para que se puedan obtener los altos fines del matrimonio; y no puede sostenerse que tales actos constituyen una simple amenaza, porque la repetición de ellos y la manera en que se han ejercido, revelan el ánimo deliberado de la señora MUÑOZ de atentar contra la vida del

señor MOREIRA. Que en esa virtud, no puede decirse que la Sala sentenciadora haya hecho correcta aplicación del artículo precitado, y este Tribunal debe casar la sentencia y pronunciar la conveniente.

POR TANTO:

Y de acuerdo con los artículos 169 y 172 C., los infrascritos Magistrados, dijeron: 1º - Se casa la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, Sala de lo Civil, de Granada, a las diez y media de la mañana del cinco de enero de mil novecientos quince – 2º - Ha lugar a la disolución del matrimonio contraído por los señores ALFONDO MOREIRA y MARIA TERESA MUÑOZ en esta ciudad, a las dos de la tarde del veinticinco de noviembre de mil novecientos tres, ante el señor Juez 2º de lo Civil de este Distrito, debiendo hacerse las anotaciones correspondientes, 3º - Las hijas mujeres de cualquiera edad y los varones menores de siete años, quedarán bajo la patria potestad de la madre; y una vez que estos últimos cumplan la edad de siete años, volverán a la patria potestad de su padre, debiendo ambos cónyuges contribuir a la educación y alimentos de la descendencia común, en proporción a sus facultades. Líbrese la ejecutoria de ley, y con el respectivo testimonio vuelvan los autos al tribunal de su procedencia. Esta sentencia fue dictada con el voto de los señores Magistrados Flores L., Pasquier, Vega y Machado; habiendo disentido el Magistrado doctor Siero. Cópiese, notifíquese y publíquese – Santos Flores L. – J. M. Siero – Gregº Pasquier – Andrés Vega – Francisco Machado – Proveído - Ramón Molina R. Es conforme – Managua, veintiséis de octubre de mil novecientos dieciséis – Ramón Molina R.

B. **J.1358**
B. J. 1359

DIVORCIO

ANEXO NUMERO 6.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- *Managua, siete de noviembre de mil novecientos trece – Las diez de la mañana.*

VISTOS LOS PRESENTES AUTOS,

RESULTA:

I

El 28 de febrero de 1911, se presentaron ante el Juez de lo Civil del Distrito de Bluefields, el señor JOSÉ MATAMOROS JEREZ, de veintinueve años de edad y tenedor de libros y la señora EVANGELINA MESA, de veintidós años de edad y de oficios domésticos y ambos del vecindario de dicha población, pidiendo de común acuerdo, que llenados los requisitos legales, se pronunciara la sentencia de disolución del vínculo matrimonial que los unía desde el 31 de octubre de 1907; manifestaron que no hicieron aportación de bienes a la sociedad conyugal ni adquirieron ningunos durante ella; que procrearon dos hijos legítimos llamados JOSÉ ASUNCIÓN y ERNESTO JUSTINIANO, de dos año y medio de edad, el primero, y de cuatro meses y medio el otro: y que respecto del modo en que deben quedar los dichos menores, se consignaría lo convenido en la escritura pública correspondiente, durante el término que indican los artículos 1520 Pr. y 178 C. Acompañaron a su solicitud los documentos exigidos por la ley.

II

El Juez de conformidad con el artículo 177 C., levantó el acta de las once y cuarto de la mañana del mismo día 28 de febrero, en donde consta que hizo a los cónyuges las reflexiones que consideró oportunas, poniéndoles de manifiesto las consecuencias del paso que intentaban. A todo lo cual, aparece que contestaron ***"....insistiendo en su solicitud de que se declare disuelto el vínculo matrimonial que los une".***

III

En escrito de 2 de marzo siguiente, los mismos interesados, de ***común acuerdo***, manifestaron que insistían en su solicitud de divorcio, pidiendo que se proveyera

de conformidad con el artículo 178 C. Notificadas las partes de lo ordenado por el Juez respecto del otorgamiento de la escritura pública a que se refiere la disposición citada, esto es, a la división de los bienes y guarda de los hijos, el señor MATAMOROS JEREZ acompañó la escritura en referencia otorgada por ***ambos interesados*** el día nueve del mes expresado ante el Notario doctor don MANUEL REYES MAYORGA. Después, la señora MESA, en escrito de 10 del mismo mes de marzo, manifestó al Juez: que ***desistía*** del consentimiento dado para el divorcio, porque cuando así lo pidió obró por sugestiones de su esposo y que se sujetaba en consecuencia a las resultas del juicio ordinario que éste pudiera promoverle.

IV

El señor MATAMOROS JEREZ, evacuado el traslado que se le concedió sobre el expresado desistimiento, se opuso a él en términos absolutos; y oído el Representante del Ministerio Público respecto del particular, el Juez dictó la sentencia de 29 de marzo del año referido, 1911, resolviendo en su parte final: "Suspender las diligencias en que solicitan el divorcio por mutuo consentimiento los cónyuges JOSÉ MATAMOROS JEREZ y EVANGELINA MESA, en virtud de no haber lugar a que se declare la disolución del vínculo, por el desistimiento de uno de ellos, y por no haberse llenado todos los requisitos de ley. No hay costas".

V

Llegaron los autos a la Honorable Corte de Apelaciones de Bluefields, por haberse admitido el recurso interpuesto; y dicho Tribunal, después de tramitar las diligencias de acuerdo con la ley, pronunció también la sentencia de las once de la mañana del 24 de abril de 1911, en la que se dijo: "Se declara que no ha lugar a la disolución del matrimonio de los señores JOSÉ MATAMOROS J. y EVANGELINA MESA, por el mutuo consentimiento, porque éste no ha existido desde el momento que se retractó de él, la señora MESA durante el curso del juicio. No hay costas.... etc." El perdidoso interpuesto contra dicha sentencia el recurso de casación en el fondo, según las causales 2ª y 10ª del artículo 2.057 Pr., por haberse violado en su sentir los artículos 560 Pr. y 179 C. e interpretado erróneamente los artículos 569 y 1.617 Pr.

VI

Admitido el recurso en ambos efectos, llegaron los autos a esta Corte Suprema de Justicia, en donde expresó agravios el recurrente, y se oyó al Representante del Ministerio Público. Después de haberse hecho la citación para sentencia, y señalados día y hora para la vista, a la que no concurrieron los interesados, la señora MESA se presentó al Tribunal por medio de su apoderado el doctor don MODESTO VALLE en escrito de 11 del mes próximo pasado, manifestando: que daba por retirado el desistimiento que había propuesto en los autos de la instancia; oponiéndose al consentimiento voluntario que primeramente había expresado para su divorcio con el señor MATAMOROS JEREZ; y que en consecuencia, ratificaba y confirmaba su solicitud de divorcio por mutuo consentimiento y pedía que se dictase por este Supremo Tribunal la sentencia de disolución. Tramitada esta solicitud; y

CONSIDERANDO:

I

Que la solicitud en referencia de la señora MESA, no tiene valor legal en el presente caso, porque tal como está concebida, ni puede estimarse como desistimiento de la acción de que habla el artículo 391 Pr., desde luego que lo pedido ahora es en resumen lo que pidió cuando solicitó el divorcio, ni menos puede considerarse como desistimiento del recurso, porque el recurrente es la parte contraria, artículo 2.068 Pr. Que aun mirando la expresada solicitud, como un allanamiento a las pretensiones de la parte contraria, no es del caso admitirla tampoco, porque este Supremo Tribunal, de conformidad con el espíritu de la casación, se ve en el caso de examinar el mérito y fundamento legal en que descansa el recurso interpuesto, reparando las violaciones o infracciones cometidas, con el fin de mantener la ley y la jurisprudencia en sus justos límites, haciendo prescindencia de las transacciones respecto de las cuales pretendan los interesados que formen parte de la sentencia definitiva de casación.

II

En virtud de lo expuesto, cabe examinar los fundamentos del recurso, con el objeto de ver si en la sentencia de 2º grado hubo las infracciones o errónea interpretación de la ley, de que se hace mérito el recurrente. Para ello se hace preciso observar que las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, tienen señalada en el Código una tramitación especialísima, que debe atenderse, según

lo dispuesto en el artículo 6º Pr. que dice: "Se aplicará el procedimiento ***ordinario*** en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidas a una ***regla especial diversa***, cualquiera que sea su naturaleza".

III

Examinando las disposiciones relativas al expresado divorcio, se viene en conocimiento, que después de presentada al Juez respectivo la solicitud por ambos interesados, éstos debe ***insistir*** en su propósito caminando de común acuerdo hasta obtener el otorgamiento de la escritura pública, que debe contraerse a la guarda de los hijos comunes y a la división de los bienes sociales o de los que existan en común. Dado ese paso, la ley no exige ya ***concurso de las dos voluntades*** para obtener la respectiva sentencia, como se desprende del artículo 180 C., que dice así: "Si los cónyuges no se hubieren avenido respecto de la guarda de los hijos, el Juez ante todo hará la designación de guardador, conforme a las reglas generales. ***En seguida dictará el correspondiente fallo***, el cual será sólo apelable en cuanto a la designación de guardador. Si la desavenencia fuere respecto de los bienes, el Juez no dejará por esto de ***dictar la resolución***, dejando a las partes sus derechos a salvo para que lo diluciden después. De manera que conforme a la disposición transcrita, el legislador tomó en cuenta que el consentimiento unánime manifestado por los cónyuges hasta que se otorgó la escritura pública de que se ha hecho mérito, era el ***suficiente*** y ***necesario*** para la sentencia de disolución, lo cual está conforme también con el espíritu del artículo 179 C., que no exige a los interesados el común acuerdo para la presentación al Juez de la predicha escritura.

IV

El espíritu que informa las disposiciones citadas en el anterior considerando, es el mismo que preside en todo el Código Civil para favorecer la disolución del vínculo matrimonial, espíritu de libertad irrestricta de la C. S., juzga innecesario calificar. Por ser contrarias a este espíritu precisamente, y a la letra de la ley positiva, no tienen aplicación las doctrinas que la Hon. Sala de apelaciones citó en la sentencia recurrida, tomadas las legislaciones más o menos cuidadosas en mantener la estabilidad del vínculo matrimonial y de las cuales en esta materia se apartó el C. Civil actual. Confirma este modo de ver el procedimiento ordenado en el dicho Código Civil, que en el caso de dictarse la disolución prescribe (artículo 181 C) que la sentencia se envíe en consulta a la Sala de lo Civil respectiva, quien la reverá sin ulterior recurso. De allí por supuesto que es confirmatoria, porque preceptúa la inscripción de la misma al margen de la

partida de matrimonio. En el caso adverso, caso excepcional como es el que está ***sub judice***, por no haberse decretado la disolución ha podido llegar a la Corte Suprema para su examen.

V

Para resolver el valor jurídico del desistimiento de uno de los cónyuges en la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, que es el punto principal de la cuestión actual, conviene ante todo establecer la clase de jurisdicción y de juicio a que pertenece la expresada solicitud. Al efecto se observa, que si bien participa de la jurisdicción voluntaria, por ejemplo: por la necesaria intervención que tiene el Ministro Público; por la facultad del Juez de variar o modificar ciertas providencias que dictare, relativas al término de la comparecencia para el trámite de que se habla el artículo 177 C, y de otras que no adquieren el carácter de cosa juzgada, se observa asimismo que participa también, con más amplitud, de la jurisdicción contenciosa, por cuanto las sentencias definitivas de disolución o no disolución del vínculo toman el carácter de cosa juzgada, en lo referente a los puntos discutidos. Por eso sin duda el artículo 583 Pr. dice así: "Las cuestiones sobre disensos, separación de cuerpos, ***divorcios***, nulidad de matrimonio, deberes y obligaciones entre los cónyuges y otras semejantes ***pertenecen a la jurisdicción contenciosa***". Por esta circunstancia se hace necesario examinar el desistimiento referido, como hecho en el juicio de la supradicha ***jurisdicción***. En tal virtud ese desistimiento debe seguirse por las reglas establecidas en el Título XIV del Procedimiento, que trata del punto en cuestión; y de allí se concluye que después del cuasi-contrato que se establece, bien por la contestación de la demanda, aunque el demandado se allane a ella (artículo 3º Pr.), bien porque las partes hacen de común acuerdo su solicitud o demanda, que es un allanamiento anticipado, el desistimiento de la acción no prospera, sino cuando ha sido ***unánime***. De lo cual se sigue que el desistimiento de la señora MESA, en la instancia no tiene ningún valor, por no haber sido aceptado por el señor MATAMOROS JEREZ.

VI

Por lo que respecta al hecho de que la señora MESA manifestó al desistir que la solicitud de divorcio por causas de las sugestiones de su marido, tal circunstancia no puede tomarse en consideración, porque no se promovió sobre dicho punto incidente especial que diera lugar a la apertura a prueba.

VII

De lo expuesto se desprende que la Honorable Corte de Apelaciones de Bluefields no hizo correcta aplicación de las disposiciones relativas al presente caso: y por ello se hace preciso casar la sentencia.

POR TANTO:

Y de conformidad con los artículos citados y con los 181 C., y 2.016 y 2.084 Pr., los infrascritos Magistrados dijeron: Se casa la sentencia recurrida, dictada por la Honorable Corte de Apelaciones de Bluefields, a las once de la mañana del cuatro de abril de mil novecientos once. En consecuencia se declara: que ha lugar al divorcio solicitado por mutuo consentimiento por los cónyuges JOSÉ MATAMOROS JEREZ y EVANGELINA MESA, quedando disuelto el vínculo contraído por matrimonio civil el 31 de octubre de 1907. Inscríbase esta sentencia en el competente Registro del Estado Civil respectivo, poniéndose nota de ella al margen de la partida de matrimonio de dichos cónyuges y publíquese en la GACETA OFICIAL. Vuelvan los autos al Tribunal correspondiente, con testimonio de lo resuelto; y líbrese la ejecutoria de ley. Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia fue dictada con el voto de los señores Magistrados Doctores Pasos, Castillo, Flores L. y Vega, habiendo disentido los Magistrados Pasquier y Siero – Manuel Pasos – Telémaco Castillo – Santos Flores L. – J. M. Siero – Grego. Pasquier – Andrés Vega – Proveído, Lorenzo Espinosa. Es conforme. Managua, diez y siete de noviembre de mil novecientos trece – Lorenzo Espinosa.

B. J. 312
B. J. 313
B. J. 314

DIVORCIO

ANEXO NUMERO 7.

…CORTE DE APELACIONES DE LEON – *Sala de lo Civil – León, nueve de julio de mil novecientos quince – Las diez de la mañana.*

VISTAS EN REVISION LAS PRESENTES DILIGENCIAS,

RESULTA:

I

En veinticinco de abril del año corriente, se presentó ante el Juez de lo Civil de este Distrito el señor don ALBERTO FONSECA TIJERINO, mayor de edad, casado, pasante de Derecho y de este domicilio, exponiendo: Que a las cuatro de la tarde del cuatro de enero de mil novecientos diez había contraído matrimonio con la señorita PAULA PADILLA, mayor de edad, casada, de oficios domésticos y de este vecindario; que nunca había hecho vida marital con ella y que teniendo más de cinco años de vinculado, pedía, apoyado en la ley de 23 de enero de 1908, que se decretase el divorcio entre la señorita PADILLA y el exponente; manifestó también que de ese matrimonio existía un hijo llamado ALBERTO, el cual estaba en poder de su cónyuge y era menor de siete años, acompañando las partidas siguientes: de nacimiento, del Registro del Estado Civil de las Personas, referente al niño ALBERTO; y la en que consta la celebración del matrimonio cuya disolución se pide.

II

Corrido el traslado a la cónyuge PADILLA y al Representante del Ministerio Público Específico, lo evacuó solo éste, por lo que, a petición de parte se declaró rebelde a la cónyuge PADILLA y se recibió el juicio a prueba.

III

En esa estación el demandante rindió la prueba testifical de los doctores MODESTO SALMERON y JOSE W. MAYORGA, y de don FRANCISCO RAMIREZ S., a fin de dejar por sentado: que tenían más de cinco años de separación absoluta, que no habían hecho vida marital, que no había mediado reconciliación ni pretensiones de ella en ningún sentido, que no habían aportado bienes al matrimonio y que durante él no habían adquirido nada.

IV

Evacuados los traslados de conclusión, el Representante del Ministerio Público Específico pidió que se decretase el divorcio solicitado, y el demandante sostuvo lo mismo, por lo que el Juez en sentencia de las diez de la mañana del siete de junio de mil novecientos quince, resolvió declarando disuelto el matrimonio civil existente entre don ALBERTO FONSECA TIJERINO y doña PAULA PADILLA, y quedando a cargo de la última el hijo de ese matrimonio llamado ALBERTO, por razón de su edad.

V

Llegados los autos al conocimiento de esta Sala, se mandó correr traslado por tres días al Representante del Ministerio Público Específico, doctor MILCIADES AGUILAR, para que alegara lo conveniente, y habiendo manifestado que está en un todo de acuerdo en que se disuelva al matrimonio FONSECA-TIJERINO-PADILLA.

CONSIDERANDO:

Que no habiéndose opuesto la demandada, quien notificada personalmente de la sentencia, no la observó ni interpuso recurso alguno, por lo cual debe tenerse por aceptada de su parte; y que habiendo el demandante comprobado con las declaraciones rendidas la separación que por más de seis años ha existido entre él

y su cónyuge PADILLA sin que haya mediado entre ambos unión ni reconciliación de ninguna especie, cree el Tribunal que está en el caso de confirmar la sentencia consultada.

POR TANTO:

De conformidad con los artículos 163 C. reformado por la ley de 23 de enero de 1908, 169, 181 y 260 C.; ley de 1º de enero de 1913 y 436, 446, 2016, 3.962 inciso 9, los infrascritos Magistrados, dijeron: Se declara disuelto el vínculo matrimonial existente entre los señores don ALBERTO FONSECA TIJERINO y doña PAULA PADILLA, debiendo quedar en poder de esta última el hijo de ese matrimonio llamado ALBERTO por ser menor de siete años, quedando así revisada la sentencia de que se ha hecho mención. Cópiese, notifíquese, con testimonio concertado vuelvan los autos al Juzgado de su origen, debiendo inscribirse esta sentencia en los Registros respectivos, y líbrese la certificación correspondiente. Esta resolución fue dictada con el voto de los señores Magistrados Avilés y Gutiérrez por haber disentido el Magistrado Arana, con quien se integró este Tribunal por ausencia del Magistrado Guerrero M. – Publíquese – J. C. Gutiérrez – José D. Avilés – Heliodoro Arana – Máx. Jerez, Srio. Es conforme – León, quince de julio de mil novecientos quince – Máx. Jerez, Srio.

B. J. 1021
B. J. 1022

DIVORCIO CONTENCIOSO