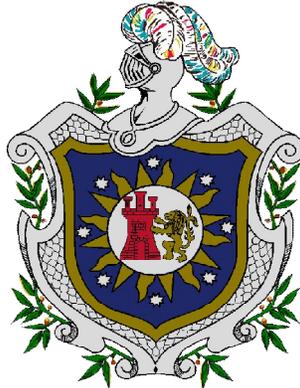


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA
RECINTO UNIVERSITARIO RUBEN DARIO
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS JURIDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO**



**SEMINARIO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

Tema

**ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA DISTRIBUCION
DE LOS BIENES COMUNES A CAUSA DEL DIVORCIO EN
NICARAGUA**

Autoras:

Bra. Jhossy Corina Velásquez Rodríguez

Bra. Ana Cristina López Romero

Docente:

MSc. Karla Rivera Dubón

Managua, Noviembre del 2013

Dedicatoria

Dedico el presente trabajo de seminario de graduación, especialmente a Dios, por brindarme sabiduría, paciencia, vida y entendimiento para poder culminar la carrera de licenciatura en derecho, que llena de entusiasmo comenzara años atrás en esta Alma Mater.

Seguidamente a mis padres, quienes desde mi infancia, han estado pendientes de mis esfuerzos, triunfos, luchas y fracasos, quienes siempre me han ayudado en mi formación profesional, así como hacer posible la culminación de mi carrera profesional y a toda mi familia que ha estado siempre dándome el apoyo necesario en especial a mi abuelita coco que siempre me recuerda la importancia de la paciencia y los estudios.

JHOSSY CORINA VELASQUEZ RODRIGUEZ

AGRADECIMIENTO

Primeramente a Dios por haberme dado las fuerzas necesarias y en especial por darme sabiduría y entender el devenir de las cosas. A mis padres porque siempre me han brindado su ejemplo de lucha, valor, paciencia y comprensión, mis hermanos y a toda mi familia.

Mi más grato agradecimiento a todos los profesores que me brindaron experiencias que ellos obtuvieron, con la finalidad de ser una profesional de criterio capaz en los estudios de cada uno de los asuntos por conocer, en especial a Mcs. Karla Rivera Dubón quien supo guiarnos durante el proceso de este trabajo y así concluir el presente trabajo de seminario de graduación, a mi amiga Ana Cristina por apoyarme en la realización de este trabajo sin importar los inconvenientes y dificultades que se presentaron y por su paciencia hacia mi persona.

JHOSSY CORINA VELASQUEZ RODRIGUEZ

DEDICATORIA

Primeramente dedico este trabajo de Graduación al DIOS Supremo que me ha dado Sabiduría, valor, Fuerza y entendimiento durante todo este tiempo de inicio y culminación de mis estudios, por ser el causante de las alegrías de mi vida y de las facultades que me han permitido seguir adelante aun en los momentos duros.

A mi madre Miriam Irlanda Romero por ser la fuente de mi inspiración, la luz de mi vida, por ser mi apoyo incondicional y por haberme dado la oportunidad de hacer realidad esta meta de muchas más, porque a pesar de las dificultades jamás trunco el deseo de superación.

A mi abuela María Mercado por llenarme de su inmenso amor y aconsejarme cada día para luchar en la vida y a todos aquellos que apoyaron durante el transcurso de mi carrera.

ANA CRISTINA LOPEZ ROMERO

AGRADECIMIENTO

A la MSc. Karla Rivera Dubón tutora de mi seminario de graduación a quien agradezco su invaluable colaboración en la selección y desarrollo de esta investigación y del tiempo que dedico en la revisión y corrección del material a través de todos estos meses.

A mi amiga Jhossy Velásquez Rodríguez quien ha sabido luchar y enfrentarse a todos los retos sin miedo al fracaso y por darle el valor a nuestra amistad durante el tiempo que compartimos juntas.

A quien Hizo posible el alfa de mi existencia y la omega de mis estudios para culminar mi carrera universitaria, el que me llena de vida cada día, para vivirla con alegría y paz junto a mis seres amados, quien siempre está cuidándonos y dándonos la sabiduría y el entendimiento que nos falta.

ANA CRISTINA LOPEZ ROMERO

Índice.....	6
Resumen.....	7
I-Introducción.....	8
II-Justificación.....	10
III-Objetivos.....	11
IV-Hipótesis.....	12
Capítulo I: Generalidades sobre la disolución del vínculo Matrimonial	
1.1. Antecedentes Históricos del divorcio en Nicaragua.....	13
1.2. Definiciones de Divorcio.....	15
1.3 Naturaleza jurídica del divorcio.....	15
1.4. Clasificación del divorcio en Nicaragua.....	18
Capítulo II: Regímenes Económicos.....	20
2.1 Clasificación de los regímenes matrimoniales.....	22
2.2 Distribución de los regímenes económicos en el derecho comparado.....	29
Capítulo III: Legislación que regula la distribución de los bienes en Nicaragua	
3.1 Constitución Política de Nicaragua.....	37
3.2 Ley del Patrimonio Familiar.....	38
3.3 Ley 38” ley de disolución del vínculo matrimonial por voluntad de una de las partes”.....	40
3.4 Código civil Nicaragüense.....	41
3.5 Código de procedimiento civil Nicaragüense.....	42
3.6 Disposiciones establecidas en el proyecto de ley del código de familia.....	43
IV-Diseño Metodológico.....	49
V-Análisis e interpretación de los resultados.....	58
Conclusiones.....	65
Recomendaciones.....	67
Anexos.....	69
Bibliografía.....	72

RESUMEN

El divorcio es un tema muy polémico puesto que tras intentar disolver el vínculo matrimonial existente entre los cónyuges, acarrea consigo efectos jurídicos que afectan a terceros, por lo cual es importante realizar un estudio minucioso y exhaustivo de los efectos que surge a raíz de este.

Esta investigación tiene como finalidad realizar un análisis sobre los tipos de regímenes matrimoniales en la disolución del vínculo matrimonial, por lo que se utilizó el método cualitativo, análisis, recolección de datos teóricos y prácticos a través de textos, sitios web, trabajos monográficos, expedientes logrando desarrollar tres capítulos que tratan respectivamente sobre generalidades de la disolución del vínculo matrimonial, regímenes matrimoniales y legislación que regula esta materia.

Siendo necesario analizar el tipo de régimen económico que los cónyuges deciden constituir, y poder encontrar de esta forma cual sería el beneficio que se obtendría de cada régimen para los esposos que decidan poner fin a su relación conyugal y por consiguiente darnos cuenta si ambos adquieren igualdad de derechos como resultado de la disolución del vínculo matrimonial.

En conclusión se considera que Nicaragua debe recoger en un sola norma todo lo relacionado a los regímenes económicos matrimoniales enfocada a garantizar una efectiva y justa liquidación del régimen que los cónyuges hayan estipulado al celebrar capitulaciones matrimoniales antes o durante su matrimonio con la finalidad de que exista una igualdad de derechos ante la ley una vez que se decida romper con su lazo conyugal.

INTRODUCCIÓN

El derecho de la propiedad de bienes y su manera de tutelarlos en el divorcio es un tema de mucha importancia tanto para el hombre como para la mujer. En algunos países se considera el divorcio como un acto contrario a las buenas costumbres, pues destruye la estabilidad del núcleo familiar y del régimen económico familiar. En Nicaragua ha evolucionado la concepción que se tenía sobre matrimonio, primero por la Constitución Política de Nicaragua y luego por la Ley No. 38 “*Ley de disolución del vínculo matrimonial por voluntad de una de las partes*” ya que esta última permite la disolución del matrimonio por voluntad unilateral y la creación del proyecto de ley del código de familia que aspira a definir el régimen jurídico de la familia y regular las relaciones jurídicas intrafamiliares.

Por la importancia del tema se ha decidido realizar el presente seminario de graduación que lleva por nombre “**Análisis de la Legislación que regula la distribución de los bienes comunes a causa del Divorcio en Nicaragua**”, por lo que se abordará la distribución de los bienes en la Ley No. 38 “*Ley de disolución del vínculo matrimonial por voluntad de una de las partes*”.

Estimuladas por diferentes criterios en las distintas legislaciones se decidió trabajar en el presente seminario de graduación para que sirva en el futuro a estudiantes que les interese el mismo, siendo este tema de muchísima importancia sobre todo para los que están atravesando trámites de divorcio, así como para los que se inician en el matrimonio, para que tengan conocimientos jurídicos de lo que puede pasar con sus bienes una vez que decidan divorciarse.

Esta investigación tiene como finalidad realizar un análisis sobre los tipos de regímenes matrimoniales en la disolución del vínculo matrimonial tanto por mutuo consentimiento como por voluntad de una de las partes, por lo que se utilizó el método cualitativo, análisis y recolección de datos teóricos y prácticos a través de textos, sitios web, trabajos monográficos, revisión de expedientes, etc. logrando

desarrollar tres capítulos que tratan respectivamente: en el capítulo uno, se abordan las generalidades de la disolución del vínculo matrimonial, antecedentes históricos del divorcio en Nicaragua, definiciones, naturaleza jurídica, etc.

En segundo capítulo se hace referencia a los regímenes matrimoniales, su clasificación y la distribución de los regímenes económicos en el derecho comparado y el tercer capítulo trata de la legislación que regula la distribución de los bienes comunes en Nicaragua por lo cual fue necesario hacer un análisis sobre lo que establece la Constitución Política de Nicaragua, la Ley del Patrimonio familiar, Ley 38 “Ley de disolución del vínculo matrimonial por voluntad de una de las partes”, Código Civil nicaragüense, Código de procedimiento Civil, y disposiciones que establece el proyecto de ley del código de familia.

JUSTIFICACIÓN

El divorcio es un tema muy complicado, puesto que no solo implica el hecho de que dos personas den por terminada su etapa de casados, sino que trasciende mas allá surgiendo nuevos derechos y obligaciones como la guarda y tutela de los hijos si los hubiera y por consiguiente la distribución del patrimonio de los cónyuges, es por ello que la presente investigación busca mediante la recolección de conceptos básicos y análisis sobre el alto índice de divorcio, encontrar posibles soluciones a la problemática que actualmente en la legislación nicaragüense, se está viviendo con respecto a una inadecuada distribución de los bienes comunes en un proceso de divorcio.

Durante varios años esta situación no se ha regulado como tal, existiendo como consecuencia la afectación económica de uno de los cónyuges, una vez que se rompe el lazo conyugal y es por ello que se cree conveniente profundizar sobre esta materia, además de que podrá ser de utilidad a futuros investigadores que deseen abordar con mayor profundidad esta problemática que día con día se ve en la sociedad nicaragüense y en todo el mundo.

Por otro lado, se considera de vital importancia la presente investigación por la poca bibliografía existente en la materia.

OBJETIVOS

a. OBJETIVO GENERAL

Analizar el régimen de la distribución de los bienes comunes en la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento y por voluntad de una de las partes en el periodo comprendido de enero a diciembre del año 2012 en la ciudad de Managua.

b. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1-Comprender las generalidades del divorcio respecto a los regímenes económicos del matrimonio según la doctrina y el derecho comparado.

2-Identificar las disposiciones vigentes que regulan los regímenes económicos del matrimonio en la legislación nicaragüense.

3-Valorar la efectividad de la legislación sobre la distribución de los bienes a causa del divorcio a través del estudio de casos.

HIPÓTESIS

La distribución de los bienes en común a causa de la disolución del matrimonio no produce una equitativa distribución de bienes en la disolución del vínculo matrimonial por lo que deja en desventaja a uno de los cónyuges o a los hijos.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES SOBRE LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

1.1 Antecedentes Históricos del Divorcio en Nicaragua

Antes de entrar a la historia, definiciones, naturaleza jurídica y tipos de divorcio, es necesario considerar la preexistencia de una relación vinculante de carácter legal denominado Matrimonio, el cual es considerado como la institución social más importante en la que se establece la integración de una familia, derivada de la ley biológica que exige la perpetuidad de una especie, en este caso la humana. El Matrimonio según Planiol (2000, p.243) se podría definir como "contrato civil (porque tiene la presencia del Estado) y solemne (porque necesita requisitos para que tenga validez), celebrado entre dos personas de sexo diferente (hombre y mujer), con el objetivo de perpetuar la especie".

En el aspecto civil, es considerado como un contrato el cual sólo será válido si se ciñe a las normas establecidas por nuestra ley, como contrato este reviste una serie de formas solemnes sancionadas por una autoridad civil en tal carácter contractual podemos asumir que este reviste un carácter de disolubilidad, y es en tal caso que se puede recurrir ante la autoridad para solicitar tal disolución del vínculo no sin que la autoridad procure garantizar los intereses de los hijos, y de ambos cónyuges, por lo que es de vital importancia el conocimiento de sus derechos con respecto de su persona, bienes e hijos.

En nuestro medio, el divorcio, en tanto institución jurídica y en lo que concierne al alcance de sus efectos, ha variado con el transcurso del tiempo. Por ejemplo, en el siglo XIX nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias. A principios del siglo XX se adoptó el concepto

divorcio vincular, que actualmente se maneja como disolución absoluta del vínculo matrimonial. Tal disolución deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar un nuevo matrimonio. El divorcio ha existido durante toda la historia de la humanidad, al inicio era un derecho o prerrogativa del hombre que podía repudiar fácilmente a la mujer, con el paso del tiempo el derecho de repudio también pasó a ser de la mujer (Ortiz, 2001, p.272).

El artículo 103 del código civil nicaragüense de 1867 definía al matrimonio como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, y auxiliarse mutuamente. Analizando las disposiciones del Código civil nicaragüense de 1867 encontramos que el matrimonio debía ser celebrado ante la autoridad eclesiástica, creándose ipso jure una sociedad de bienes bajo la administración del marido. La potestad del marido sobre la persona y bienes de la esposa implicaba que este podía obligarla a vivir con él, y a seguirlo donde fuere y que ella no podía rehusarse, ni disponía libremente de sus bienes ni estaba facultada para contratar por su propia cuenta.

En conclusión vemos que en Nicaragua, el matrimonio y sus instituciones han estado regulados por los distintos Códigos Civiles. El código de 1867, sólo reconocía el matrimonio por la iglesia y en consecuencia no aceptaba el divorcio, siendo derogado por el código que nos rige en la actualidad el cual data desde 1904, el cual fue fruto de la revolución liberal (1893-1909), el que institucionalizó el matrimonio civil., eliminando la indisolubilidad del vínculo y la sociedad de bienes y contratar.

Antiguamente las legislaciones otorgaban facultades al marido para repudiar a la mujer. En cuanto al divorcio Nicaragua es el país que derogó las causales de divorcio, y la disolución del matrimonio es posible mediante el mutuo consentimiento y por la voluntad de uno de los cónyuges (Meza, 1990, p.12).

1.2 Definición De Divorcio

El término divorcio se deriva de la palabra latina *divortium* y del verbo *divertere*, que significa irse cada uno por su lado. En un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal (Goodwin, Mosher, Chandra, 2010, p.15).

En su diccionario jurídico elemental Cabanellas (1996, p.512) conceptualiza el divorcio como separarse, irse cada uno por su lado, como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables.

De igual manera Baqueiro & Buenrostro (1999, p.125) definen el divorcio como: disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad judicial competente por demanda de uno de ellos en los casos verdaderamente graves señalados por la Ley.

1.3 Naturaleza Jurídica del Divorcio

Baqueiro (1999, p.99) establece la naturaleza jurídica del divorcio en el matrimonio exponiendo que el matrimonio implica la revisión de diversos conceptos a él vinculados, como la voluntad de los contrayentes y los diversos momentos y hechos históricos que van determinándolo en el tiempo y conforman la explicación sobre su naturaleza jurídica.

Baqueiro (ob.cit:114) explica que en los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el Oficial del Registro Civil. Esta circunstancia ha llevado a

concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto, constituye un contrato, del cual nos hace referencia, diciendo lo siguiente:

“El acuerdo de voluntades es indispensable para que se realice el matrimonio, tanto los autores, como la autoridad eclesiástica han reconocido el carácter voluntario y libre de la unión matrimonial. Considerado también como un sacramento las autoridades políticas, tanto de la Revolución Francesa como los legisladores de nuestras Leyes de Reforma, concibieron al matrimonio como un contrato de naturaleza civil.”

De conformidad a los artículos 94 y 95 del Código Civil Nicaragüense vigente establece que la naturaleza jurídica del matrimonio es contractual e implica la voluntad de las dos partes.

El matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista: Como institución, como acto jurídico condición, como acto jurídico mixto, como contrato ordinario, como contrato de adhesión, como estado jurídico, y, como acto de poder estatal, los que se explicarán a continuación:

1.3.1 Matrimonio como institución

En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

Con base a lo anterior Inhering (1954, p. 223) explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo. Para el citado autor, el enlace entre las normas es de carácter teológico, es decir, en razón de sus finalidades.

1.3.2 Matrimonio como acto jurídico

Pérez y Torres (1998, p.90) lo definen como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

1.3.3 Matrimonio como un acto jurídico mixto

Hernández, Fernández y Baptista (1998, p.155) distinguen en los derechos los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil.

1.3.4 Matrimonio como acto ordinario

Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes, así lo explica Hernández et al. (1998, p.159).

1.3.5 Matrimonio como contrato de adhesión

Como una modalidad de la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad solo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto a sujetos determinados (Caballero, &Domingo, 1846, p.354).

1.3.6 Matrimonio como estado jurídico

Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

1.4 Clasificación del Divorcio en Nicaragua

El divorcio es el procedimiento por el cual se disuelve el matrimonio y se extinguen los derechos y obligaciones legales nacidos con él. En la legislación nicaragüense se contemplan dos tipos de divorcio que son las admitidas en el derecho positivo para deshacer la unión matrimonial:

1.4.1 Divorcio por Mutuo Consentimiento

El Divorcio por Mutuo Consentimiento es un procedimiento en el que los esposos están de acuerdo en proceder con el mismo, bajo las condiciones que regirán su divorcio. En la legislación Nicaragüense está regulado el divorcio por mutuo consentimiento en el Código Civil vigente de 1904 de los artículos 147 al 184, que quedaron vigentes, en lo que respecta a divorcio por mutuo consentimiento que trata, cuyas normas de procedimiento quedaron en el Código de Procedimiento Civil de 1906.

1.4.2 Divorcio por voluntad de una de las partes

En este caso la disolución del vínculo matrimonial se adquiere a partir de una sentencia judicial que finaliza un procedimiento que ha sido iniciado por la demanda o petición de una de las partes, sin el consentimiento del esposo o esposa, ante el juez para la terminación del vínculo. Esta clase de divorcio resulta mucho más corto que el primero (divorcio por mutuo consentimiento). La Ley No. 38 “Ley de disolución del vínculo matrimonial por voluntad de una de las partes”, ordena aspectos sustantivos y procesales referentes a este tipo de divorcio.

Estas dos maneras planteadas de poner fin al vínculo matrimonial, ya sea por mutuo consentimiento o unilateral, se tramita y resuelve por vía judicial, aunque existen dentro del procedimiento, normas diseñadas para la intervención notarial, éstas regulan una intervención meramente formal y procedimental, porque se requiere que se extienda la escritura pública donde conste el acuerdo sobre la distribución de los bienes, la guarda y cuidado de los hijos comunes. El divorcio en sede notarial no se admite.

CAPÍTULO II

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL O RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

2.1 Aspectos Generales

Somarriba (1946, p.320) establece que el régimen patrimonial es el estatuto que rige las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí, con respecto a terceros y a los derechos que han de corresponderles al disolverse la sociedad conyugal. Sustancialmente se reducen a dos, atendiendo a sus efectos: El de la comunidad y el de la separación de bienes, todos los demás regímenes pueden encasillarse en dos grupos y son matices uno del otro.

Por otra parte Montero (1984, p. 225) plantea que el régimen económico matrimonial, no es más que las relaciones de los cónyuges establecidas por el sistema económico matrimonial y que rige el matrimonio. Y son los cónyuges o en su defecto la ley quienes establecen el régimen económico matrimonial a que se encuentra cada matrimonio en concreto.

En general, existen regímenes económicos matrimoniales de comunidad, y como sociedades gananciales, de separación, o híbridos o mixtos, como el de participación, a continuación se explicará cada uno de estos regímenes.

2.2 Régimen Económico Matrimonial

Dellas (1992, p.223) establece que la comunidad de vida que genera la convivencia en la pareja casada tiene fuerza de las cosas, evidencia en el aspecto material o económico y además en el campo de las relaciones personales.

Con relación a lo económico es necesario regular fundamentalmente lo relativo a:

1-La contribución de las cargas que el propio matrimonio genera para cada uno de los cónyuges.

2-El equilibrio entre el patrimonio de los cónyuges, como consecuencia de los gastos e ingresos que se han realizado con cargo al patrimonio privativo de uno de ellos y que debe ser compensado a costa del patrimonio privativo del otro, o de una hipotética masa común de los esposos.

3-La responsabilidad de los cónyuges frente a terceros, lo que implica indicar que patrimonio y que actuaciones están afectados por su actividad.

Con base a lo planteado Clemente Soto explica (1999, p.100) que en el régimen económico el ordenamiento jurídico puede articular diversas fórmulas que van desde la imposición de un determinado régimen para el matrimonio sin posible intervención de la voluntad de las partes, hasta la total libertad del pacto por parte de los cónyuges, con las solas limitaciones del principio de la autonomía de la voluntad.

El Código Civil Nicaragüense en su artículo 153 da la libertad a los cónyuges de establecer el régimen económico matrimonial que prefieran, sin establecer más limitaciones que la ley, la moral y el orden público, existiendo otras limitaciones que protejan el interés general de la familia de tal manera que puedan los esposos convenir capitulaciones que contraríen dicho interés, privando el interés propio. En caso de no existir tales capitulaciones se establece un régimen supletorio.

2.3 Clasificación de los regímenes económicos matrimoniales

2.3.1 Régimen Económico Matrimonial Primario

La doctrina llama así a una serie de normas contenidas en las disposiciones generales sobre el régimen económico matrimonial, cuyo denominador común es su aplicación a todos los regímenes económicos, normalmente estas regulaciones están referidas a los siguientes elementos:

1-Levantamientos de las cargas del matrimonio, es decir todo aquello que contribuya al sostenimiento de la familia y sus bienes, así como las obligaciones contraídas por ambos, principio de todo régimen económico matrimonial, los cónyuges con sus bienes deben levantar las cargas del matrimonio, en otras palabras enfrentarlas.

2-Litis expensas, el significado de este término hace referencia a los gastos que se derivan de un procedimiento judicial matrimonial. Según el Diccionario Jurídico Español (2000, p.447) es la obligación que se impone a uno de los cónyuges cuando el otro carezca de bienes propios suficientes, para atender los gastos necesarios en litigios que sostenga contra el otro cónyuge, esta obligación es el Juez quien la decreta.

3-La disposiciones sobre los derechos de la vivienda actual y los muebles de uso ordinario (el derecho de dominio sobre el bien en cuestión).

2.3.2 Régimen de Separación de Bienes

En el régimen de separación de bienes nace la necesidad de seguridad que buscan muchas parejas al contraer matrimonio en razón de su patrimonio. Cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes y adquiere para sí, goza, y administra sus bienes y responde exclusivamente por sus deudas; sin embargo,

existen normas especiales variables según cada derecho positivo. Estas normas se refieren a la propiedad de determinados bienes, las cargas del hogar, el empleo y la contribución de la mujer cuando se le impone, la capacidad de ella, la responsabilidad del marido por los contratos celebrados por la esposa o por sus casos ilícitos y la administración legal o convencional de los bienes de la mujer por el marido.

Este régimen se caracteriza por la inexistencia de un patrimonio común de los cónyuges, reconoce a cada cónyuge la propiedad, goce, administración y disposición de sus bienes, éste, al igual que los otros regímenes, trata de organizar los aspectos patrimoniales de la vida familiar y conyugal.

La doctrina establece algunos principios importantes en lo que respecta a la separación de bienes:

2.3.2.1 De la separación de titularidades y de responsabilidad

Donde cada cónyuge tiene la facultad de administrar, gozar, y disponer libremente de sus propios bienes, pero sujetándose a las normas comunes. Cada cónyuge debe responder por las obligaciones contraídas las que serán de su exclusiva responsabilidad.

2.3.2.2 La Gestión Separada

En esta, cada cónyuge tiene derecho de gestión sobre sus propios bienes, pero ello no significa que tal autonomía no conozca límites por imperativo legal, por decisión judicial o por acuerdo negocial de ambos cónyuges (Collado, 1980, p. 129).

2.3.2.3 El Mecanismo de Adquisición y Subrogación Real

En este mecanismo Mazeud (1959, p.328) plantea que basta la prueba de la adquisición para que se considere al adquirente como propietario del bien sin ulterior indagación sobre la procedencia de los fondos empleados en tal adquisición. Siendo que las aportaciones que cada uno de los cónyuges hubiera hecho a las adquisiciones del otro se regirán por las reglas generales de los reembolsos y reintegros entre patrimonios distintos.

En este régimen no hay bienes comunes a menos que la adquisición fuera conjunta, en cuyo caso estaríamos ante un supuesto de comunidad ordinaria. Finalmente se deja claro que al momento de la disolución matrimonial cada cónyuge conserva los bienes que a su título tenga.

Según nuestra legislación en el artículo 153 del Código Civil Nicaragüense establece que los cónyuges por medio de capitulaciones matrimoniales podrán arreglar todo lo que se refiera a sus bienes, dándose la libertad a los cónyuges de acogerse al régimen económico matrimonial que prefieran, pero en caso de no existir tales capitulaciones surge un régimen supletorio, el de separación de bienes, al señalar el código Civil de Nicaragua “si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de sus bienes que tenía al contraer el matrimonio y de los que adquiere durante él por cualquier título”.

A nuestro parecer con este tipo de régimen matrimonial, la familia queda desprotegida al momento de disolverse el vínculo matrimonial, ya que el cónyuge titular o dueño de la vivienda familiar y no siendo éste el que conserva la guarda de los hijos e hijas puede demandar la entrega del inmueble una vez que éstos alcancen la mayoría de edad, tampoco se reconoce el trabajo que hace la mujer en el hogar. Si al contraer matrimonio uno de los cónyuges no tenía ningún bien y éste se dedica exclusivamente al cuidado del hogar y de los hijos e hijas, está de

alguna forma contribuyendo a que el otro cónyuge pueda adquirir bienes, no obstante, al disolverse el vínculo matrimonial no gozará de ellos.

2.4. Régimen de Sociedades de Gananciales

Lasarte (2003, p.147) plantea que mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de ellos, después de contraer matrimonio. Cuando la sociedad de gananciales se disuelva, se atribuirá a cada uno de los cónyuges la mitad de los bienes que forman parte de la sociedad de gananciales, denominados normalmente bienes gananciales.

En otras palabras, son los bienes que se acumulan en el matrimonio en el curso de su convivencia en aquellas sociedades que no se rigen por la separación de bienes. Dicho régimen supone, que con la celebración del matrimonio, se crea una especie de sociedad entre los cónyuges, similar a una sociedad mercantil anónima limitada, pero con solo dos socios y, naturalmente otras muchas diferencias. De esta manera los cónyuges aportan a la sociedad de gananciales todo su patrimonio de soltero pero lo que ganen durante el matrimonio, incluso los rendimientos del patrimonio que aportaron al casarse ya no será de cada uno de ellos, sino de la sociedad de gananciales.

A su vez ambos cónyuges operan como representantes y administradores de la sociedad de gananciales existiendo también la posibilidad que existan relaciones económicas entre las sociedades gananciales y cada uno de los cónyuges en particular.

Con base a lo anterior podemos decir que con la sentencia firme de separación o el divorcio se disuelve la sociedad de gananciales.

2.5 Régimen de Comunidad de Bienes

El proyecto de código de familia en su artículo 114 numeral 1 establece que todos los bienes de los cónyuges o convivientes resultan comunes y las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges o convivientes le son atribuidos en partes iguales, salvo que se pacte de otro modo.

Por otro lado el ordenamiento jurídico español en el artículo 392 del Código Civil, recoge el concepto de régimen de comunidad de bienes "...cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas".

Su elemento típico es la formación de una masa de bienes que pertenecen a dos esposos y que han de repartirse entre ellos o entre el sobreviviente y los herederos del cónyuge difunto al disolverse la comunidad. Es un régimen que cuando se da la disolución de la unión cada cónyuge o sus derechos habientes obtienen cierta parte fraccionada de un conjunto de bienes formados por valores poseídos o ganados por uno u otro esposo. Su elemento esencial es la partición de una masa de bienes, patrimonio común que comprende bienes presentes y futuros determinados no en valor sino en especie.

Este régimen de comunidad de bienes se observa en la Ley número 38 "Ley de la disolución del vínculo matrimonial por voluntad de una de las partes" la que establece ciertas modalidades al disolverse el vínculo matrimonial en lo relativo al régimen económico del matrimonio como lo es lo siguiente:

a) La distribución de los bienes comunes en el caso de parejas con hijos para atender las necesidades de los menores, evitando que se consideren propiedad exclusiva de los cónyuges.

b) La casa de habitación para uso familiar, independientemente de quien sea el dueño, la misma será destinada para uso y habitación de los hijos menores hasta

su mayoría de edad, también se garantiza que mientras ellos la ocupen, siendo menores no puede ser vendida, enajenada o arrendada a otros y una vez alcanzada ésta, ellos tendrán opción de preferencia de compra sobre el inmueble (artículo número 22 de la ley No. 38).

En el Código Civil español la comunidad de bienes no existe como régimen económico matrimonial sino como una forma de ejercer la propiedad de uno o varios bienes cuando ésta se le atribuye a más de un titular.

Los bienes comunes no se determinarán numéricamente ni se limitan hasta cierto valor dentro de una categoría, tampoco es esencial la partición por mitades. Se dice que el único distintivo es la partición indicada, de modo que si ésta no se produce la comunidad no existe; e inversamente, la hay cada vez que se presenta en cualquier medida o momento.

Lama (1998, p.422) establece que en la comunidad de bienes matrimoniales se distinguen dos tipos según la extensión de la masa común:

2.5.1 La Comunidad Universal

En este tipo de comunidad al celebrarse el matrimonio todos los bienes presentes y futuros de los esposos, se hacen comunes y a la disolución se dividen entre ellos, sin atender su origen. La masa partible comprende todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges tanto muebles como inmuebles adquiridos a título oneroso o gratuito. Difícilmente se puede hallar esta comunidad de forma totalmente pura, porque generalmente se admite la existencia de algunos bienes reservados aunque de extensión muy reducida que sigue siendo personal de los esposos.

Opinamos que este régimen da lugar a injusticias, en especial cuando los matrimonios son de corta duración y los aportes de los esposos son de valores

muy distintos y se deciden por el divorcio, porque se produce una transferencia del matrimonio del más rico al más pobre aún cuando éste sea el causante de la desarticulación del hogar.

2.5.2 Comunidad Restringida

En la comunidad restringida la masa común se forma con una parte de los bienes de los cónyuges en tanto que otros continúan formando parte de su propiedad personal. Se forman así tres masas de bienes comunes:

- 1-Los propios del marido
- 2-Los propios de la mujer
- 3- Y los comunes o gananciales

Podemos resumir de todo lo anterior respecto a la comunidad de bienes que mediante este régimen como queda indicado por su nombre se establece un patrimonio común integrado por:

- a) Los sueldos y todos los ingresos de los cónyuges que obtengan durante el matrimonio.
- b) Los bienes y derechos adquiridos a título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad o para uno de los cónyuges.
- c) Los frutos, rentas e intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los propios de cada cónyuge.

Como se puede observar, este patrimonio común responderá por todas las deudas y cargas a las que el matrimonio se enfrente como:

- a) Sostenimiento de la familia.

- b) Educación y mantenimiento de los hijos y cónyuges.
- c) Deudas contraídas por cualquiera de los consortes y los intereses que éstas devengan, salvo que la deuda se haya contraído sin el consentimiento del otro cónyuge, habiendo sido este necesario enfrentará también los gastos de conservación y reparación de los bienes comunes.

En cuanto a la administración se puede deducir que será una administración conjunta por los cónyuges y ninguno de ellos podrá realizar actos de dominio en relación con los bienes de la comunidad, si no es con el previo consentimiento del otro. Este régimen de comunidad de bienes se disuelve cuando se da la disolución del vínculo matrimonial y al disolverse se procederá a la liquidación de ésta, la cual podrá ser extrajudicial si los cónyuges se pusieren de acuerdo sobre la distribución del patrimonio común, o judicial en caso contrario.

Según la doctrina este régimen matrimonial parece ser el más justo. Pues en ningún momento se deja desprotegida a la familia, sobre todo por el hecho de que los bienes adquiridos durante el matrimonio se consideran comunes, sin importar si la adquisición fue hecha a nombre de uno de los esposos, lo que equilibra más la situación porque el trabajo del hogar que no es remunerado contribuye a esa adquisición, pero esa contribución no la reconoce ningún otro régimen.

2.2 Distribución de los regímenes económicos en el derecho comparado

En este acápite se abordará el sistema legal para los regímenes económicos matrimoniales en tres países: El Salvador, Costa Rica y España.

2.2.1 El Divorcio y Régimen económico matrimonial en El Salvador

Según el Código de Familia promulgado en el año de 1995, en su artículo 105, el divorcio es “La disolución del vínculo matrimonial decretada por el juez”, provee tres causales a saber:

1-El mutuo consentimiento.

2-Por separación de los cónyuges durante uno a más años consecutivos.

3-Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, siendo potestad de solicitarlo en este último caso, solo el cónyuge que no haya participado en los actos o hechos que originen el mismo.

Existe el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio contencioso. En el primer caso los cónyuges deben de suscribir un convenio y en el segundo, un acuerdo donde deban estipularse los efectos del divorcio, respecto al cuidado de los hijos, la pensión alimenticia y los bienes.

Pero si el convenio o acuerdo lesionara los intereses de los hijos el juez será el que decida en la sentencia como quedará la situación legal de los efectos del divorcio. En cuanto a los bienes el código de la familia de El Salvador establece entre otros, el régimen de comunidad diferida, que está conformada por los bienes propios y los bienes comunes siendo su característica las señaladas en el artículo 62 del mismo, el cual establece lo siguiente:

“En la comunidad diferida los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas, e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del régimen pertenecen a ambos y se distribuirán por mitad al disolverse el mismo. La comunidad es diferida por conformarse al momento de su disolución, pero se entenderá que los cónyuges la han tenido desde la celebración del matrimonio o desde la constitución del régimen”.

En cuanto a los bienes en comunidad éstos se establecen en el artículo 64 del código en mención así:

- 1) Los salarios, sueldos, honorarios, pensiones, premios, recompensas y demás emolumentos provenientes del trabajo de cada uno de los cónyuges;
- 2) Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes propios como los comunes, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales;
- 3) Los adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges;
- 4) Los adquiridos a consecuencia de contratos aleatorios, como lotería, juego, apuesta;
- 5) El aumento de valor, por la causa que fuere, de los bienes propios de cualquiera de los cónyuges;
- 6) Las construcciones y plantaciones en bienes propios realizados con fondos provenientes del haber común; y,
- 7) Las empresas o establecimientos constituidos por uno de los cónyuges, con bienes de la comunidad.

El artículo 65 establece la presunción de comunidad de bienes en poder de cualquiera de los cónyuges mientras no se pruebe que son bienes propios, además como todo régimen contempla las cargas y obligaciones de la comunidad.

Respecto a la administración y disposición de los bienes en comunidad durante el matrimonio, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes propios y comunes. No obstante, cabe la liquidación y la disolución de esta comunidad diferida mediante resolución judicial. Disuelta ésta se procederá a su liquidación previo inventario del activo y del pasivo y si no hubiere acuerdo ésta se practicará judicialmente.

En síntesis, se puede afirmar que la legislación salvadoreña ha tenido como objetivo que una vez disuelto el vínculo matrimonial, ambos cónyuges logren tener una equitativa distribución de los bienes que se hayan obtenido durante el

matrimonio y hace referencia a un régimen único y especial como lo es la comunidad diferida, el cual no se encuentra regulado en la legislación nicaragüense.

2.2.2. El Divorcio y Régimen económico matrimonial en Costa Rica

En 1974, surge el Código de Familia, con el propósito de desarrollar el principio de igualdad entre sexos: El Código de 1974 representó importantes avances en la regulación familiar, especialmente en cuanto a la igualdad de derechos de los cónyuges.

En Costa Rica se encuentra el régimen que se supone reúne las dos ventajas de los regímenes anteriores para así mejorar las desventajas: el Régimen Mixto. En él, existirá una separación de bienes durante el matrimonio, a lo que llamamos **régimen de separación de bienes**, pero a la hora de su fin se procederá de acuerdo con un sistema de comunidad en cuanto a las ganancias.

En el año 1888 fue establecido en Costa Rica siendo el primero en el mundo en establecerlo, a manera de un régimen supletorio, como así lo establece el autor Jiménez Mata: “Siempre se ha distinguido Costa Rica por haber sido el primer país que legisló un sistema diferido de participación en ganancias dentro de su sistema patrimonial del matrimonio”.

A nivel latinoamericano, Colombia fue el segundo país en consagrar este régimen; en 1932 estableció el régimen de participación en las adquisiciones, con el cual, al igual que nuestro país, en la disolución del vínculo se forma una masa común y durante la vigencia del vínculo se rige la separación.

A diferencia de la legislación nicaragüense, Costa Rica ha sido el primer país en Centroamérica, con el ordenamiento jurídico más desarrollado en cuanto al derecho de familia, y también en el caso que nos ocupa logramos encontrar que

este país ofrece una amplia regulación en cuanto a la distribución de los bienes comunes del matrimonio al establecer un régimen mixto.

Según, Celis Rodríguez R (1999, P.520) El régimen mixto consiste en un régimen intermedio entre el régimen de sociedad de gananciales y el régimen de separación de bienes, caracterizado por el hecho de que durante la vigencia del matrimonio funciona como si se tratase de un régimen de separación, mientras que si se disuelve o cesa el vínculo matrimonial funciona como un régimen de comunidad. Mientras está vigente el matrimonio a cada uno de los cónyuges les corresponde la administración y disposición de los bienes que integran su patrimonio, sin embargo, llegado el momento de la disolución cada cónyuge participa de las ganancias obtenidas en el patrimonio del otro.

Este régimen tiene su origen en el matrimonio civil húngaro del año 1894 establecido para los campesinos, obreros, comerciantes e industriales derivado de las costumbres de estos pueblos.

Dentro de sus ventajas se encuentran la de la total separación de bienes entre los cónyuges durante la vigencia del matrimonio, abriéndose la posibilidad de compartir los incrementos patrimoniales obtenidos en tal periodo, al momento de la extinción. Otra ventaja es que mientras dura el matrimonio y está vigente, los cónyuges conservan su plena autoridad patrimonial y su total iniciativa económica, mientras que en el momento de la extinción funciona la solidaridad entre los esposos produciéndose un reparto equitativo de las ganancias.

2.2.3 El Divorcio y Régimen económico matrimonial en España

En lo que respecta a la distribución de los bienes comunes los artículo número 95 y 96 del código civil español establece que la sentencia firme que dicte el judicial dará fin no solo a la disolución del vínculo matrimonial sino también a la disolución del régimen económico.

Con relación a los bienes inmuebles como lo es la vivienda familiar el artículo 96 del código civil español establece:

“En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el juez, el uso de la vivienda familiar y los objetos de uso ordinario en ella, corresponden a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden los hijos. Cuando alguno de los hijos quede en compañía de uno y los restantes en la del otro, el juez resolverá lo procedente. No habiendo hijos podrá acordarse de que el uso de tales bienes por el tiempo que prudencialmente se fije corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable, y su interés fuera el más necesitado de protección. Para esto se necesitará consentimiento de ambas partes o autorización Judicial.”

Consideramos que esta disposición es bastante adecuada, para las parejas que contrajeron matrimonio y que no procrearon hijos en común y estando a las puertas de un divorcio gozan de la protección legal respecto al uso de la vivienda, aunque el cónyuge necesitado no sea el titular de esa propiedad. Además se establece la protección directa de los hijos y del cónyuge en cuya compañía queden.

No se puede dejar de mencionar la norma que beneficia a los cónyuges disolventes del matrimonio por lo que en muchas legislaciones siendo la nuestra un ejemplo se olvidan siempre del derecho que puede tener un cónyuge al divorciarse, el artículo 97 del código civil español establece que cuando el divorcio produzca al cónyuge un desequilibrio en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio, tiene derecho a una pensión económica, la que se fija en la resolución judicial tomándose en cuenta cualquiera de las ocho circunstancias previstas en el artículo 97 del código civil español.

En cualquier momento se puede convenir la sustitución de la pensión fijada por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes, la entrega de un capital en bienes o en dinero. Cabe mencionar que la pensión se puede modificar por alteraciones sustanciales en la fortuna de cada cónyuge, esto no quiere decir que la pensión no se extinga, ya que basta que cese la causa que la produjo para su extinción.

En el artículo número 103 del código civil español se deja establecido que una vez que el juez admite la demanda de divorcio y constata que no hay acuerdo aprobado judicialmente entre las partes, adoptará con audiencia de los cónyuges las medidas establecidas en el presente artículo y en particular la medida número cuatro que se refiere a señalar “atendida las circunstancias, los bienes gananciales o comunes, que previo inventario se hayan de entregar al otro cónyuge y las reglas que deba observar en la administración y disposición, así como en la obligatoria rendición de cuentas sobre bienes comunes o parte de ellos que reciban o adquieran en lo sucesivo”.

Lo anterior expuesto quiere decir que cuando los cónyuges no se ponen de acuerdo en la distribución de sus bienes ya sea bajo el régimen de bienes gananciales o comunes el juez tiene la facultad de arreglar la situación respecto a esos bienes después del divorcio.

Se tomó de referencia la legislación española vigente en este caso el código civil español porque existe a nuestra opinión una verdadera tutela de derechos concedidos a los cónyuges, pues al momento del divorcio no quedan en desventaja, ya que si existe desigualdad económico entre ellos la ley trata de favorecer al que este en la situación desfavorable, y tampoco deja en desprotección a los hijos.

El sistema por defecto en España es el de la sociedad de gananciales. En las zonas de aplicación del derecho común, es decir, aquellos territorios en los que no

hay implantado ningún derecho foral o tradicional especial en la materia. En opinión de Diez Picazo (1998 p.119) el régimen de partición únicamente es apto para aquellos que funcionan con independencia en la vida económica y que obtienen rentas e ingresos separados, mientras que en las parejas tradicionales en la que la fuente de los ingresos es el marido y la mujer la encargada del hogar resulta más ventajoso para ellas el régimen de sociedad de gananciales pues protege mejor el status quo de los cónyuges en cada momento por la vía de comunidad de bienes que encarga la ganancia.

En términos muy generales, sólo la compilación para Cataluña, Baleares, Comunidad Valenciana regula un régimen por defecto diferente del de gananciales, de modo que los matrimonios contraídos en estas comunidades tienen por defecto la aplicación del sistema de separación de bienes. Régimen matrimonial.(2013).En <http://es.wikipedia.org/wiki/Regimenmatrimonialespañlex>.

Capítulo III

Legislación que regula la distribución de los bienes comunes en Nicaragua

3.1 Constitución Política de Nicaragua

La ley fundamental de la Nación, nuestra Carta Magna, fue promulgada en 1987, vigente hasta la fecha con algunas reformas. La Constitución Política señala entre sus enunciados la plena igualdad ante la ley, por lo tanto el hombre y la mujer en un proceso de divorcio se encuentran en un mismo plano de igualdad para demandar sus derechos sin ningún tipo de discriminación y obtener una resolución justa por parte del judicial pues la constitución política señala este principio en su artículo 27 al establecer que *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social.”*

En materia de derecho de familia, la Constitución también estipula en sus artículos 70 y 71 que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Estado. Es derecho de los nicaragüenses constituir una familia. Se garantiza el patrimonio familiar, que es inembargable y exento de toda carga pública¹. La ley regula y protege dichos derechos.

Otro precepto constitucional que es esencial hacer mención es el artículo 72 en el que contempla que *“El matrimonio y la unión de hecho estable, están protegidos por el Estado; descansando en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer*

¹ La ley del patrimonio familiar en su artículo 15 establece que el patrimonio familiar es inalienable, indivisible e inembargable y estará exento de toda carga pública. La inembargabilidad, sin embargo, no regirá para aquellas obligaciones contraídas en favor de los organismos del Estado, por quienes adquieren los bienes que integran dicho patrimonio y por cauda directa de tal adquisición, mientras la obligación exista.

quienes podrán disolver por mutuo consentimiento o por voluntad de una de la partes”.

Con la disposición anterior se refleja que el Estado protege los derechos de los cónyuges una vez que han decidido disolver su vínculo matrimonial, es por ello que la disolución del mismo puede darse por las dos vías: el mutuo consentimiento así como la voluntad de una de las partes para dar por terminado el vínculo.

3.2 Ley Orgánica del “Patrimonio Familiar”

El patrimonio familiar según la doctrina establece que es “El Régimen legal que tiene por finalidad asegurar la morada o el sustento de la familia, mediante la afectación del inmueble urbano o rural sobre el que se ha constituido la casa-habitación de ella o en el que se desarrollan actividades agrícolas, artesanales, industriales o de comercio, respectivamente. Con tal propósito, se precisa que el patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia”.

Es por ello que se crea, la ley orgánica del “patrimonio familiar”, del 21 de Abril de 1959, DECRETO No.415 aprobada el 12 de marzo de 1959 y publicado en La Gaceta No. 86 del 21 de Abril de 1959, la cual consta de un total de 59 artículos y cuya objetivo principal es tutelar el patrimonio de la familia nicaragüense garantizando una mayor estabilidad y eximiendo su propiedad de algunos impuestos.

Esta es una ley que si en la actualidad estuviera vigente tutelaría muchos derechos de las familias nicaragüenses que ahora se encuentran desprotegidas debido a una efectiva regulación sobre esta materia. La ley establece que patrimonio familiar son aquellos bienes que dejan de ser propiedad particular de uno de los miembros de la familia, para ser propiedad de todos, de esa manera se puede comparecer al registro público de la propiedad con un escrito de un

abogado diciendo «vengo a constituir como patrimonio familiar mi casa de habitación, mi carro u otros bienes».

Es necesario señalar que en Nicaragua la mayoría de los varones son los propietarios de los bienes, con muy pocas excepciones, y cuando se presentan conflictos familiares, como rupturas o mala administración del patrimonio afecta a la familia, y debido a este tipo de circunstancias es de suma importancia que dicha ley estuviera vigente logrando de esta forma proteger un derecho del hogar.

En 1995 se hizo una reforma constitucional que ordenaba hacer la ley de patrimonio familiar y los diputados no han cumplido con la orden pese a que existe una iniciativa legal y una orden de la Constitución, que los parlamentarios juraron respetar.

El Proyecto de Código de Familia nicaragüense, regula lo relativo al patrimonio familiar pero no define lo que es patrimonio familiar remitiéndonos por lo tanto a la ley orgánica del Patrimonio Familiar la que tiene por objetivo principal la conservación del patrimonio de la familia, es decir que nadie podrá disponer de él para el pago de deudas y que dicho bien gozará de un tratamiento preferencial respecto al pago de impuestos. Sin embargo, no existe ninguna otra alusión al sistema tributario para contribuir con el bienestar de la familia, de tal manera que se puede presuponer que las familias más pobres que también suelen ser numerosas, deberán buscar sus “propias” soluciones sin apoyo del Estado.

Respecto al Patrimonio Familiar, el Código resulta positivo cuando establece la obligación del Estado de garantizar su preservación. Esto se aplica tanto a los matrimonios como a las uniones de hecho, lo cual es importante, porque existiría mayor seguridad jurídica de la familia en caso de una ruptura del lazo conyugal.

3.3 Ley No. 38 “Ley de Disolución del Vínculo Matrimonial por Voluntad de una de las Partes”

La ley que regula la disolución del matrimonio por voluntad de una de las partes entró en vigencia el día 29 de abril del año 1988, derogándose así la figura del divorcio por sanción o causales, quedando establecido que basta con la voluntad de cualquiera de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial.

Esta ley contempla un procedimiento especial conocido como jurisdicción voluntaria y su trámite es muy sencillo destinado a lograr el cese de la relación matrimonial.

Cabe destacar que la ley contiene una reforma denominada “Ley de adiciones a los artículos 3 y 18 de la ley numero 38 (Ley No. 485) se adiciona el artículo 3 que se lee “Los jueces locales de lo civil o jueces locales únicos, si fueren profesionales del derecho debidamente incorporados a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, son competentes para conocer, a prevención de los jueces de distrito de lo civil, de la disolución del matrimonio por voluntad de una de las partes” El cónyuge que intente disolver su matrimonio presentará personalmente o por medio de apoderado especialísimo la correspondiente solicitud por escrito con las copias correspondiente ante el juez competente del domicilio conyugal, del otro cónyuge o del solicitante.

En cuanto a las capitulaciones deben hacerse a través de escritura pública y estar debidamente inscritas (artículo 153 C). Con respecto a la distribución de los bienes comunes y en lo que los cónyuges no se pusieran de acuerdo en cuanto a su distribución el juez decidirá, basándose en los fundamentos que establecen los artículos 11 y 22 de la ley No. 38.

Si existen hijos comunes menores incapacitados y discapacitados el juez resolverá a quien le corresponde la guarda y custodia de los menores; el aporte y el

esfuerzo de cada uno de los cónyuges para la adquisición de los bienes comunes, tomando en cuenta además el salario, el trabajo doméstico, si existe un solo inmueble que sea utilizado como vivienda de la familia.

3.4 Código Civil de la República de Nicaragua

El código Civil de 1897 fue el primer código de Nicaragua aprobado por el presidente Tomas Martínez, el 25 de Enero de 1867, basándose en la leyes coloniales de la antigua monarquía española, las cuales a su vez eran resultado de las leyes romanas del derecho Bárbaro, el Derecho Canónico y de la costumbre, leyes que institucionalizaban los valores ideológicos de una sociedad que pretendía una denominación completa de la mujer.

Según este código el matrimonio era considerado como un contrato por el solo hecho de su celebración, acto que se verificaba ante la autoridad eclesiástica, se daba ipso jure que era la sociedad de bienes entre los cónyuges, tomando el marido la administración de los bienes de la mujer, formándose lo que se denomina sociedad conyugal en un todo de tal enlace el conyugue solo adquiría la potestad definida en dicho código en el arto 133 como “Conjunto de derechos que las leyes concedían al marido sobre la persona y bienes de la mujer en base al cual también se le daba al marido el derecho de obligar a la esposa a vivir”.

El Código de 1904 No habla de indisolubilidad lo que sienta las bases para la creación de la figura del divorcio, igualmente vemos que se elimina la sociedad de bienes, salvo que se den las capitulaciones correspondientes, pudiendo la mujer disponer de su persona e igual poder celebrar toda clase de contrato, no obstante esto último el código referido expresa que es el marido quien actúa como el representante del núcleo familiar.

El Código Civil de Nicaragua establece en su artículo 153 que los cónyuges por medio de capitulaciones matrimoniales, podrán resolver todo lo relacionado con

sus bienes, teniendo la libertad de acogerse al régimen económico matrimonial que ellos consideren les convenga más. Si no existen capitulaciones en su defecto surte el régimen de separación de bienes. Al respecto el artículo 153 en su párrafo segundo ordena *“Si no hubiere capitulaciones matrimoniales cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio y de los que adquiere durante el, por cualquier título”*.

A nuestro juicio es un régimen el que la familia queda desprotegida al momento de disolverse el vínculo matrimonial. El cónyuge que no conservare la guarda y cuidado de los menores, siendo titular de los bienes, puede demandar la devolución del inmueble una vez que los menores alcancen su mayoría de edad. En este régimen tampoco se reconoce el trabajo doméstico del otro cónyuge. Si al contraer matrimonio uno de los cónyuges no tenía ningún bien, pero si éste era el que se dedicaba al trabajo doméstico así como la guarda y cuidado de los hijos, contribuyó directamente a que el otro cónyuge pudiera adquirir más bienes, pero al disolverse el vínculo matrimonial no podrá gozar de ellos por no ser el titular del mismo.

3.5 Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua

El código procesal civil fue promulgado por un decreto del Presidente de la República el cual en uso de sus facultades y de acuerdo con los decretos legislativos del 3 de noviembre de 1988 y 13 de octubre de 1903 decretó que se promulgara el nuevo código de procedimiento civil de Nicaragua y sus anexos los cuales empezaron a regir a partir del primero de enero de año 1906.

En este código, en su título XVII del artículo 1604 al 1616 Pr, recoge las disposiciones relativas al modo de proceder en los asuntos relativos a la sociedad conyugal

El artículo 1604 establece lo siguiente: “En el caso de la fracción 1ª del Arto. 153 C, en que los cónyuges hayan celebrado capitulaciones matrimoniales para

establecer sociedad conyugal, será representante legal de ésta el designado en las mismas capitulaciones, y a falta de tal designación, lo será el marido, en su ausencia o en su defecto, la mujer”. En el caso de la fracción 2ª del citado artículo, cada cónyuge tiene la representación de los bienes y derechos que les corresponde es por ello que la ley del notariado en su artículo 70 deja bien claro que si los esposos deciden elegir la sociedad de bienes deberán designar lo que cada uno de ellos aportará a dicha sociedad expresando el valor y una razón circunstanciada de las deudas que cada uno tenga antes de contraer matrimonio la cual tendrá vigencia hasta la duración de este tipo de régimen.

Las capitulaciones matrimoniales vienen hacer de suma importancia ya que a través de ellas se logra formalizar legalmente la voluntad de los cónyuges determinan el régimen patrimonial al cual someterán sus relaciones económicas cuando hayan contraído matrimonio y cuál de los dos será el representante del régimen que hayan decidido elegir, asimismo pueden celebrar capitulaciones matrimoniales los cónyuges con el objeto de modificar o sustituir el régimen que habían adoptado, dejando a salvo el derecho de los cónyuges.

3.6 Proyecto de Ley del Código de Familia de Nicaragua

El 14 de Diciembre del 1994, los diputados integrantes de la comisión permanente mujer, niñez, juventud y familia, de la Asamblea Nacional sometió la iniciativa de la ley del proyecto del código de Familia de la República de Nicaragua ante los integrantes de ese poder del Estado.

El Código de Familia que se plantea para nuestro ordenamiento jurídico y nuestras familias nicaragüenses vendría a poner fin a que los temas de familia sean solucionados desde una perspectiva civilista pues todo lo relacionado a la familia se encuentra disperso en nuestro sistema jurídico, ya sea en el código civil, en nuestra constitución política, en la ley orgánica del patrimonio familiar, ley de adopción y sus reformas, ley para la disolución del matrimonio por voluntad de una de las partes y sus reformas, ley reguladora de las relaciones madre, padre, hijos

e hijas, ley de alimentos y sus reformas, ley de responsabilidad paterna y materna y su reglamento.

El proyecto del código de familia en nuestra opinión debe ser considerado un instrumento jurídico de mucho beneficio para las familias Nicaragüenses, al desarrollar un sin número de instituciones familiares de forma amplia, equitativa y flexible.

Con la aprobación este código de familia, se haría un aporte importante en la estructura jurídica del derecho en Nicaragua, ya que la rama del derecho de familia que desde el año de 1904 ha sido estudiada, vista y aplicada desde la rama del derecho civil, constituye una debilidad en el ordenamiento jurídico Nacional, al no tener funcionarios (a) especializados (as) en temas de derecho de familia, que con una vocación particular y humanista, resuelvan estos asuntos.

Este proyecto se elaboró con el fin de dar respuesta a las demandas planteadas por la sociedad Nicaragüense, de acuerdo a las transformaciones económicas, sociales y políticas del país y contribuir de esta manera al fortalecimiento del marco jurídico nacional en esta materia.

En lo que respecta al estudio que nos ocupa de (Regulación de la legislación que regula la distribución de los bienes comunes a causa del divorcio en Nicaragua), hemos visto como la doctrina desglosa los diferentes tipos de regímenes económicos establecidos para la repartición de bienes, siendo necesario primeramente identificar como el proyecto conceptualiza el patrimonio familiar estableciendo en su artículo 88 que patrimonio familiar es: *“Todos aquellos bienes muebles e inmuebles que se separan del patrimonio particular de cada cónyuge o convivientes y se vincula de manera directa a una familia, que les permitirá asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas”*.

El artículo 89 del mismo proyecto hace énfasis en lo que respecta a la disposición de la vivienda familiar, la cual con independencia de cuál sea el régimen económico que elijan los cónyuges no deben estar sujeta a ningún tipo de gravamen y mucho menos puede ser objeto de una enajenación mientras no haya una extinción del patrimonio familiar, por eso el artículo 90 establece que debe existir una protección sobre la vivienda familiar garantizando que ésta no sea embargada y que se encuentre exenta de tributo o de cualquier carga pública hasta el máximo señalado por las disposiciones de este código.

La iniciativa del código de familia en Nicaragua contempla en su Capítulo IX, X, XI y XII todo lo relacionado con los regímenes económicos, incluyendo su disolución y liquidación judicial, en donde estos regímenes no solo serán aplicables al matrimonio sino también a la unión de hecho estable, los cuales podrán ser:

3.5.1 Régimen de Separación de Bienes (Artos. 102-104 Proyecto del Código de Familia)

Este régimen es el que establece que cada cónyuge es dueño exclusivo de los bienes que adquiera por cualquier título legal (adquiridos mediante herencia, donación, permuta, compraventa) sin verse afectado por la otra parte cuando se dé por finalizado el matrimonio o la unión de hecho estable, ya sea que fueren bienes adquiridos por cada uno de ellos antes o durante el matrimonio o la unión de hecho estable y los de uso estrictamente personal y profesional. Siempre y cuando los cónyuges no hayan optado por el régimen de sociedad de gananciales ni de comunidad de bienes o cuando se decreta judicialmente la disolución del régimen de participación en las ganancias de comunidad de bienes o de cualquier otro régimen.

3.5.2 Régimen de Partición de Ganancias O Sociedad De Gananciales (Artos. 106-113 iniciativa de ley del Código de Familia)

El régimen de partición de ganancias o sociedad de gananciales establece que cada uno de los cónyuges o conviviente adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su cónyuge o conviviente, mientras dure la vigencia de este régimen, debiendo convenirse en capitulaciones matrimoniales, en donde al concluir este régimen se compensara el valor de los gananciales obtenidos por los cónyuges o convivientes los cuales tienen derecho a participar por mitades del excedente, y si únicamente un patrimonio se ha incrementado el titular del otro también tendrá derecho a la mitad de ese incremento.

En este régimen se puede observar que es todo lo contrario al régimen de separación de bienes pues en este caso el patrimonio de ambos cónyuge o convivientes está a plena **de** disposición de cada uno de los mismos en este régimen se entiende como patrimonio originario o inicial el que cada cónyuge o conviviente tenía al momento de dar inicio al presente régimen y como patrimonio final el que existe al finalizar el régimen, con base a esto el patrimonio ganancial se deduce en la diferencia del valor neto entre el patrimonio inicial y el patrimonio final de cada cónyuge.

Todos los bienes que los cónyuges o convivientes tenían antes de iniciar el régimen de sociedad de gananciales serán agregados al mismo, así como los bienes litigiosos cuya posesión pacífica haya adquirido cualquiera de los cónyuges durante la vigencia del régimen, el derecho de usufructo que se haya consolidado en nuda propiedad que pertenece al mismo cónyuge o conviviente, así también las adquisiciones a título gratuito y oneroso efectuado durante la vigencia del régimen.

El régimen de sociedad de gananciales únicamente puede ser extinguido por:

- ✓ La disolución o declaración de nulidad del matrimonio o la unión de hecho estable,
- ✓ por la rescisión de mutuo acuerdo de las capitulaciones matrimoniales o de unión de hecho estable,
- ✓ y por muerte de uno de los cónyuges o convivientes.

Además se puede extinguir de manera judicial o por la separación de uno de los cónyuges sin haber intentado la disolución de manera legal o convivientes por más de un año.

3.5.3 Régimen de Comunidad de Bienes (Artos. 114-128 iniciativas de ley del Código de Familia)

El presente régimen de comunidad de bienes establece que todos los bienes de los cónyuges o convivientes resultan comunes y las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges o convivientes le son atribuidos en partes iguales, salvo que se pacte de otro modo.

Al momento de pactar este régimen se debe hacer un inventario de los bienes que integran el patrimonio de ambos cónyuges o convivientes ya sea bienes adquiridos a título oneroso, frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los mismos excepto los que hayan sido adquiridos por donación, herencia o legado al momento de constituirse el régimen, indemnizaciones por daños morales o materiales, los de uso estrictamente personal, los instrumentos, equipos, documentos y libros necesarios para el ejercicio de su profesión u oficio, siempre que no formen parte de una empresa o establecimiento común, condecoraciones u objetos de carácter personal.

En este régimen se consideran bienes en comunidad los salarios, sueldos, honorarios, todo lo que sea proveniente del trabajo o servicios profesionales de cada uno de los cónyuges o convivientes así como los frutos o intereses que produzcan los bienes propios de los comunes, los adquiridos a título oneroso. Además ambos cónyuges responderán en conjunto a las obligaciones contraídas con el consentimiento de ambos cónyuges o convivientes.

Este régimen se extinguirá:

- ✓ por la disolución o nulidad del matrimonio o unión de hecho estable,
- ✓ la recisión de mutuo consentimiento del régimen adoptado
- ✓ por muerte de uno de los cónyuges.

Además se puede extinguir de manera judicial o por la separación de uno de los cónyuges sin haber intentado la disolución de manera legal O convivientes por más de un año.

Todos los regímenes contemplados en la iniciativa de ley del código de familia expuestos en el presente trabajo deberán de constar en escritura pública y ser inscritos en el registro público de la propiedad para su validez y efecto.

En conclusión se puede decir que cada régimen tiene sus ventajas y desventajas, pero para no obtener pérdidas o perjuicios por la aplicación de cualquiera de ellos los futuros matrimonios o unión de hecho estable deberán aplicarlos ya sea según el nivel económico que se posea, o a su criterio personal.

IV-DISEÑO METODOLÓGICO

4.1 Enfoque de la investigación

La investigación es un proceso constante que parte de la necesidad de descubrir, averiguar, dar explicaciones del el porqué de las cosas. Como criterio formal la investigación atiende a un método y a un proceso sistémico que genera conocimientos constantes que se van enriqueciendo con posteriores investigaciones. En el área educativa la investigación es un elemento esencial para la generación y transmisión de conocimientos (proceso enseñanza-aprendizaje). La investigación jurídica tiene un papel protagónico para el progreso humano, y debe ser fomentada, es indispensable pues nos ayuda a manejar, prepararnos y disfrutar del medio que nos rodea, donde se encuentran los problemas actuales de la sociedad impulsando a la modernización de las normas legales; ajustándose para satisfacer las necesidades jurídico sociales que tiene cada País .

En relación con los conceptos de investigación Hernández Sampieri, R., Fernández-Collado, C. y Baptista, P. (2007, P.39) nos dicen: "La investigación científica se concibe como un conjunto de procesos sistemáticos y empíricos que se aplica al estudio de un fenómeno; es dinámica, cambiante y evolutiva. Se puede manifestar de tres formas: cuantitativa, cualitativa y mixta... Cada una es importante, valiosa y respetable por igual."

Por otra parte Kerlinger (1993, p.11) cita que "La investigación científica es una investigación crítica, controlada y empírica de fenómenos naturales, guiada por la teoría y la hipótesis acerca de las supuestas relaciones entre dichos fenómenos."

En el presente trabajo investigativo como paradigma del mismo se utilizará el método mixto de investigación es decir implicancias cuantitativas y cualitativas, esto permitirá incrementar la confianza en los resultados de la investigación, pues

utilizaremos las fortalezas de ambos tipos de indagación combinándolas, ya que en conjunto representan una combinación de procesos sistemáticos, empíricos y críticos de investigación; implicando análisis de casos sobre demandas de divorcio lo cual es de sumo interés porque con el mismo se pretende brindar aportes que planteen alternativas de cambio dentro de la normativa jurídica en relación a la distribución equitativa de los regímenes matrimoniales .

4.2 Tipo de Estudio

En toda investigación es importante determinar el tipo de estudio que se empleará, dependiendo de la trascendencia científica que conlleve la misma. Carlos Sabino (1996, p.106-113), los clasifica en tres: estudios exploratorios, descriptivos y explicativos.

Hernández S. y otros (1988, p.60) precisan que la investigación descriptiva es “...Desde el punto de vista científico, describir es medir”. Esta definición es importante, por cuanto implica por parte del investigador la capacidad y disposición de evaluar y exponer, en forma detallada, las características del objeto de estudio.

Hernández S. y otros (Ob. Cit.: 66), plantean que “los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o de fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos...”

Con base a los conceptos planteados anteriormente el tipo de estudio que aquí se empleará es descriptivo-explicativo. Se empleó el método descriptivo por cuanto implicó la capacidad y disposición de evaluar y exponer, en forma detallada, las características del objeto de estudio de la investigación, además nos permitió ir acumulando una considerable cantidad de conocimientos sobre el mismo tema. Por otra parte, se utilizó el método explicativo porque este tipo de estudio busca el porqué de los hechos, estableciendo relaciones de causa- efecto. Para el desarrollo de la investigación se retomaran los conocimientos previos del

investigador sobre el problema planteado, así como los trabajos realizados por otros investigadores, recopilación de información nacional e internacional, siendo esta importante pues se manifestará como otros países neutralizan el problema planteado en la investigación, pues éste se extiende no solo en el ámbito nacional sino también internacional.

4.3 Población y muestra

Una vez definido el problema a investigar, formulados los objetivos y delimitadas las variables se hace necesario determinar los elementos o individuos con quienes se va a llevar a cabo el estudio o investigación. Esta consideración nos conduce a delimitar el ámbito de la investigación definiendo una población y seleccionando la muestra.

Con base a lo anterior aquí se recopilan definiciones sobre las mismas. Según Morles (1994, p17): “La población o universo se refiere al conjunto para el cual serán válidas las conclusiones que se obtengan: a los elementos o unidades (personas, instituciones o cosas) involucradas en la investigación”.

Tamayo y Tamayo, M. (1988, p.114): “La población se define como la totalidad del fenómeno a estudiar donde las unidades de población posee una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación”.

Coincidiendo con lo anterior planteado, la población es el conjunto de todos los individuos (objetos, personas, eventos, etc.) en los que se desea estudiar el fenómeno. Habitualmente, el investigador no trabaja con todos los elementos de la población que estudia sino sólo con una parte o fracción de ella; a veces, porque es muy grande y no es fácil abarcarla en su totalidad. Por ello, se elige una muestra representativa y los datos obtenidos en ella se utilizan para realizar pronósticos en poblaciones futuras de las mismas características.

En esta línea Sierra Bravo, (1988, p.175) plantea “una muestra puede ofrecer resultados más precisos que una encuesta total, aunque esté afectada del error que resulta de limitar el todo a una parte”.

Latorre, Rincón y Arnal, (2003, p.78) ponen especial énfasis en la metodología del muestreo: “Conjunto de casos extraídos de una población, seleccionados por algún método de muestreo”.

En vista de lo anteriormente planteado la población objeto de la presente investigación estuvo constituida por los habitantes de un determinado territorio del país en este caso el Municipio de Managua, tomando como población neta para la investigación 1791 expedientes de demandas de divorcio interpuestas en los juzgados primero al sexto de distrito de lo civil circunscripción Managua 2012, de las cuales se tomaron 30 expedientes escogidos al azar.

Para efectos de la recolección de la información se tomó una muestra de personas que cumplan los requisitos antes mencionados. El tamaño de la muestra se estimó con base a la accesibilidad de los individuos mediante el sistema del muestreo aleatorio simple.

Esto significa que se necesitó una muestra de 30 expedientes para obtener información confiable.

4.4 Métodos

El método investigativo se define como la serie de pasos que conducen a la búsqueda de conocimientos mediante la aplicación de métodos y técnicas. Mario Bunge (1969) escribe: "El método científico es la estrategia de la investigación para buscar leyes..."

De Canales, F., De Alvarado, L. y Pineda, E. (1994, p.160) establecen que: “Se denomina método al medio o camino a través del cual se establece la relación

entre el investigador y el consultado para la recolección de datos y el logro de los objetivos; se citan la casos, la observación y el cuestionario”.

En lineamiento con lo anterior expuesto los métodos que se utilizarán en este estudio serán métodos de investigación empírica pues con lleva toda una serie de procedimientos prácticos con el objeto y los medios de investigación que permiten revelar las características fundamentales y relaciones esenciales del objeto de estudio es decir el problema de la investigación; asimismo se utilizara el método teórico es decir hipótesis y problema (combinados) de la investigación planteada ya que el trabajo científico siempre implica el compromiso entre teoría y experiencia, pues ningún acto empírico del investigador está libre de ideas preconcebidas, aunque toda idea científica debe ser comprobada y demostrada. Todo esto con la finalidad de lograr concluir con aportes a mejorar la normativa legal que regula la distribución de los bienes comunes del matrimonio.

4.4.1 Métodos Teóricos

Los métodos teóricos son aquellos que reflejan las relaciones esenciales existentes entre las propiedades, objetos y fenómenos son los que en el proceso de investigación permiten procesar y ordenar la información de manera lógica y coherente. Según " Tamayo, (1994, p.45) “La investigación es un proceso que, mediante la aplicación del método científico, procura obtener información relevante y fidedigna, para entender, verificar, corregir y aplicar el conocimiento”.

Por otra parte Gutiérrez, (1993, p.93) plantea que el método teórico “es el estudio sistemático y objetivo de un tema claramente delimitado, basado en fuentes apropiadas y tendiente a la estructuración de un todo unificado”. En la presente investigación se emplearán los procedimientos de síntesis, descripción y análisis para el estudio del problema planteado.

4.4.2 Análisis

Es la acción de dividir una cosa o problema en tantas partes como sea posible, para reconocer la naturaleza de las partes, las relaciones entre estas y obtener conclusiones objetivas del todo, Mayntz (1980, p.198) define el análisis de contenido como “una técnica de investigación que identifica y describe de una manera objetiva y sistemática las propiedades lingüísticas de un texto con la finalidad de obtener conclusiones sobre las propiedades no-lingüísticas de las personas y los agregados sociales”.

Por otra parte Robert Mayer y Francine y Quelle (1991), destinada a profesionales de las ciencias sociales y humanas que trabajan directamente en el terreno valiéndose de metodologías participativas o de intervención, considera que “el análisis de contenido es un método que apunta a descubrir la significación de un mensaje, ya sea este un discurso, una historia de vida, un artículo de revista, un memorando, etc. Específicamente, se trata de un método que consiste en clasificar y/o codificar los diversos elementos de un mensaje en categorías con el fin de hacer aparecer de manera adecuada su sentido”

En esta investigación se realizará el análisis del problema planteado, a través de las diferentes perspectivas que abarca. Identificando los diversos elementos que lo constituyen como son antecedentes, naturaleza jurídica, clasificación, marco jurídico legal e tópico de la presente investigación. Revisando información documental para recopilar datos analizando de manera sintetizada (sitios web, por medio de análisis de casos, investigaciones realizadas con anterioridad etc.) el estado de la problemática, para dar soluciones al problema planteado.

4.4.3 Síntesis

El concepto de síntesis es un concepto que puede definirse de varias maneras, lo que depende de la disciplina desde la cual se esté observando. Lo anterior, debido a que en estricto rigor, una síntesis es la composición de algo a partir del análisis de todos sus elementos por separado. Una síntesis resulta ser una buena y

efectiva forma de facilitar los procesos de aprendizaje. Es una herramienta que le permite a quien lo redacta comprender e interiorizarse en mayor medida en determinado contenido de su interés.

Para Jurado Rojas Y, (2002, p.45). La síntesis "...es también otra forma de resumen, pero aún más Abreviada y con una diferencia sustantiva con este, en ella se puede parafrasear con palabras propias".

También De la Vega Lezama, (1998, p.101) señala que la síntesis "consiste en resumir diversos textos que tratan un mismo tema o temas relacionados. Por medio de esta técnica se reúnen los elementos esenciales de más de un texto para obtener un resumen coherente".

En la investigación que nos ocupa, se relacionará cada uno de los elementos contenidos en la misma como son los antecedentes de una inadecuada distribución de los regímenes económicos del matrimonio, naturaleza jurídica, tipos de matrimonio y leyes especiales que regulan los matrimonios, siempre siguiendo la línea del objeto de estudio (Análisis de la legislación que regula la distribución de los bienes comunes a causa del divorcio en Nicaragua).

Por otro lado se realizará síntesis, para establecer una composición propia de ideas, a partir de los elementos separados que integran el problema en un previo proceso de análisis.

4.4.4 Métodos Empíricos

Estos métodos posibilitan revelar las relaciones esenciales y las características fundamentales del objeto de estudio, accesibles a la detección de la percepción, a través de procedimientos prácticos con el objeto y diversos medios de estudio.

Por su parte Hernández et al. (ob. Cit, p. 581) dicen: “Los principales métodos para recabar datos cualitativos son la observación, la entrevista, los grupos de enfoque, la recolección de documentos y materiales, y las historias de vida”.

Refiriéndose a lo mismo Canales, Francisca H, (1997) establece que “Es el conjunto de métodos que permiten el contacto con el fenómeno de estudio y posibilitar el acceso a la información que demanda la investigación para el logro de los objetivos”. Como se mencionó, anteriormente en la investigación que nos ocupa se hará uso de los métodos empírico para el desarrollo de la investigación.

4.5 Instrumentos Para La Recolección De Los Datos

Canales, M. (2006, p160) sostiene que: “El instrumento es el mecanismo que utiliza el investigador para recolectar y registrar la información; entre estos se encuentran los formularios, las pruebas psicológicas, las escalas de opinión y de actitudes, las listas u hojas de control y otros”.

Para la elaboración del marco teórico se recurrió a las fuentes bibliográficas disponibles en bibliotecas nacionales o extranjeras, además de haber elaborado una matriz de descriptores en donde se plasman los datos de los expediente que fueron tomados para el estudio de la investigación con respecto a los regímenes económicos del matrimonio y por consiguiente se analizo todas las normas posibles que regulación estos tipos de regímenes.

4.5.1 Triangulación De Métodos De Recolección De Datos

En toda investigación es indispensable utilizar la triangulación de métodos de recolección de datos. Ruíz, R. (2008, p. 121) establece que: “La triangulación alude a tener varias perspectivas o puntos de vistas con el fin de obtener una variedad de información y posibilitar el contraste... nos obliga una y otra vez a la revisión”.

Con base a esta definición en esta investigación se utilizarán métodos cualitativos y cuantitativos para plantear y analizar la problemática presentada para contrastar y corroborar el fenómeno de estudio desde diferentes perspectivas, pues cuanto mayor sea la variedad de las metodologías, datos e investigaciones empleadas en el análisis del problema específico, mayor será la fiabilidad de los resultados finales. En conclusión se utilizará la triangulación de datos que se obtengan de las diversas fuentes y distintos métodos que se han venido señalando.

4.5.2 Análisis y Validación De Datos

El análisis de datos de una investigación cualitativa según Pérez, Serrano G. (1994: 121) no es más que: “La triangulación alude a tener varias perspectivas o puntos de vistas con el fin de obtener una variedad de información y posibilitar el contraste... nos obliga una y otra vez a la revisión”.

Existe una gran variedad de técnicas para el análisis y la validación de datos. El análisis de la presente investigación se hará con el transcurso de la recolección de datos, a medida que éstos se obtengan (mediante la observación, análisis de casos, y recopilación de documentos) haciéndose un análisis exploratorio a través de los registros como son el diario de campo o bitácora. Por último se organizara los datos y la información obtenida, obteniendo así los resultados los cuales darán como resultado posibles soluciones y recomendaciones.

V-Análisis e interpretación de los resultados

Se procedió a analizar una serie de expedientes de divorcio unilateral y divorcio por mutuo consentimiento, interpuestos en los distintos juzgados Civil de Distrito de Managua durante el periodo de enero a diciembre del año dos mil doce, de los cuales se harán observaciones y conclusiones al respecto.

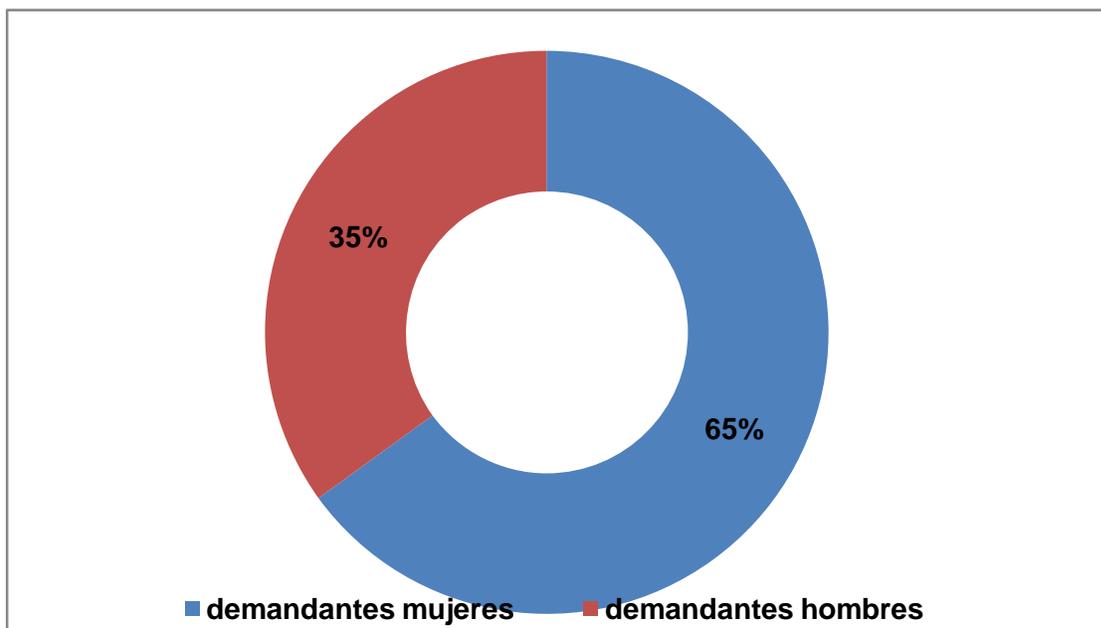
U: Esta letra se refiere a las demandas interpuestas de forma unilateral.

MC: Estas letras se refieren a demandas interpuestas por mutuo consentimiento.

5.1 Observaciones

- En el periodo de enero a diciembre del 2012 existieron 30 demandas de divorcio interpuesta de los juzgados primero al sexto de Distrito de lo Civil circunscripción Managua, únicamente se tramitaron siete demandas de divorcio por mutuo consentimiento, dando un porcentaje del 1.07%.
- El Juzgado que recibió y tramitó el índice más bajo de divorcio en el periodo de enero a diciembre del año dos mil doce fue el juzgado sexto civil de Distrito circunscripción Managua.

5.2 Demandantes



Tomado de: Fuente Propia.

En este acápite se ve que en el transcurso de enero a diciembre del año dos mil doce el porcentaje de demandantes mujeres es mayor que el de los varones.

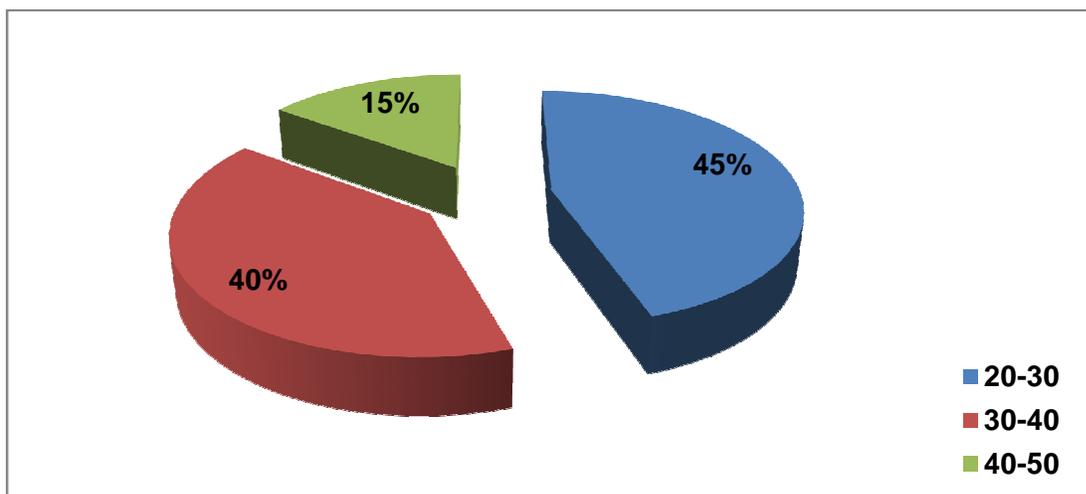
Con base a la gráfica anterior se puede deducir que aunque la Ley No. 38 fue concebida y promulgada el 28 de abril de 1988, para ayudar a salir a las mujeres de un mal matrimonio lo más rápido posible, y sin tener que someterse al trámite de advenimiento o pagarle un cónyuge al otro grandes cantidades de dinero, como se acostumbraba antes de los años 80, la misma está siendo muy bien usada por los hombres.

A como se ve en el análisis anterior sobre las 30 demandas de divorcio tomadas como muestra, interpuestas en los juzgados civiles desde el periodo de enero a diciembre del año dos mil doce, reveló que las que más están haciendo uso de la Ley No. 38 son las mujeres.

Del total de demandas que fueron objeto de análisis, el 65% fueron promovidas por mujeres, y el restante 35% por los varones.

Un factor importante que hay que tomar en cuenta es que la mujer contemporánea se ha desarrollado en el ámbito laboral, dejando a un lado el interés único del bienestar emocional de su matrimonio, buscando una colaboración por parte del hombre en los roles estereotipados como femeninos, y tal vez ésta sea una de las razones por las cuales el mayor índice de demandantes sea la mujer. Podríamos decir que la infidelidad donde comúnmente es el cónyuge varón el que falla o bien el maltrato familiar ya sea hacia la mujer o los hijos, en fin hay un sin número de razones que podrían dar respuesta al resultado de este análisis.

5.3 Edad promedio de Demandantes Mujeres

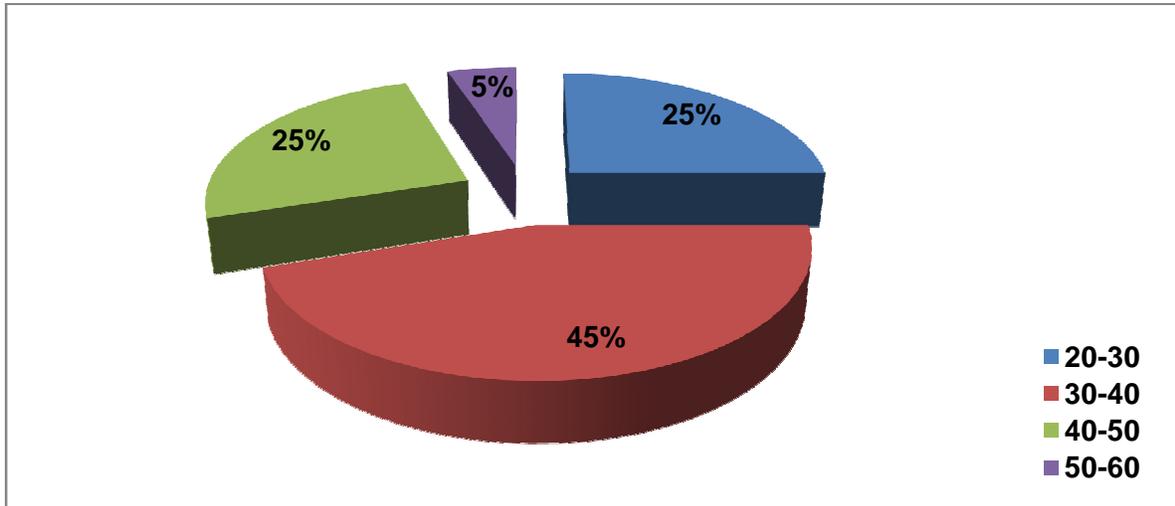


Tomado de: Fuente Propia.

En la gráfica se puede observar que la mayoría de las demandas provienen de las edades promedio de 20 a 30 años seguido por el grupo de 30 a 40, siendo estos dos intervalos de edades en las que se da mayor petición de demandas de divorcio en mujeres.

Tanto en esta grafica como en la siguiente en lo que respecta a la edad promedio de los demandantes se observa que predominan los divorcios en la edad promedio de veinte a treinta años.

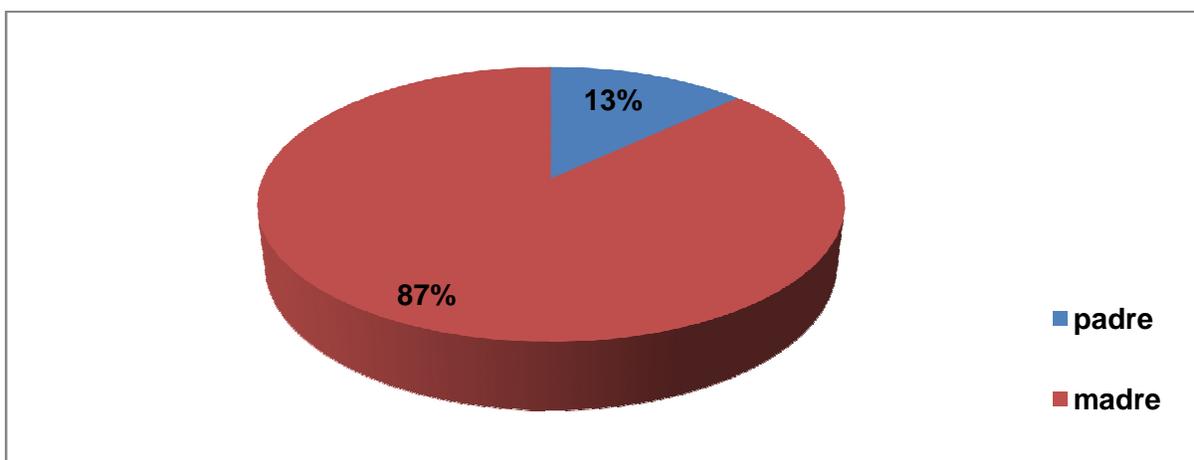
5.4 Edad promedio de Demandantes Varones



Tomado de: Fuente Propia.

En los demandantes observamos que el intervalo de edades en la que se da mayor cantidad de solicitud es en la que oscila entre los 30 a 40 años de edad con un 45 % de los casos.

5.5 A quien corresponde la guarda de los hijos



Tomado de: Fuente propia

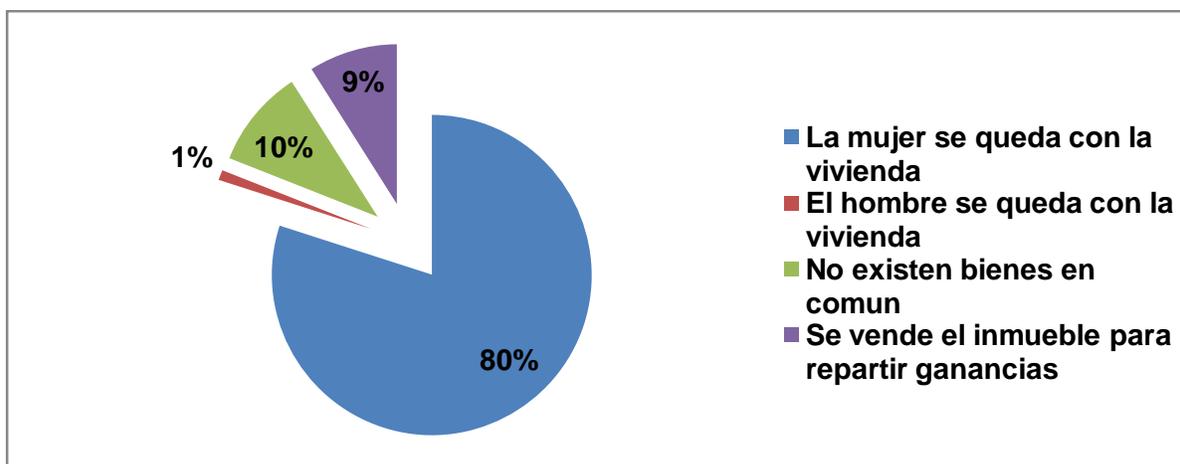
Se puede apreciar en la gráfica que en la mayoría de los casos, la guarda le es concedida a la madre, aun cuando éstas no lo solicitaren, siendo la guarda concedida a la madre en un 87% de los casos y solamente el 13% de los casos al padre, y esto cuando la madre no es apta para el cuidado de los hijos o por alguna otra razón especial.

Al momento de disolverse el vínculo matrimonial es necesario tutelar los derechos y las obligaciones que nacen como resultado de éste, principalmente de los hijos.

En la sociedad nicaragüense, muy pocas veces el padre solicita la guarda y tutela de sus hijos y con base a los treinta casos estudiados en este capítulo hay una razón central por la que él papá no consiguen la crianza de los hijos y es que: muchos no la piden. Ellos mismos prefieren acordar con su ex pareja que sea ella quien se quede con la responsabilidad de los menores.

La costumbre y la falta de iniciativa de los padres terminan por inclinar la balanza. Puesto que existe mucho machismo delegando directamente a la mujer el cuidado de los menores, mientras el padre sale a trabajar para el mantenimiento y sustento del hogar. No hay dudas de que existe una desigualdad de derechos pues tanto padre como madre pueden trabajar para el mantenimiento del hogar, en nuestra opinión si los dos demuestran ser idóneos, lo ideal sería la guarda y tutela compartida.

5.6 DISTRIBUCION DE BIENES



Tomado de: Fuente Propia.

Se puede observar que en la mayoría de los casos la distribución de bienes es inclinada hacia la mujer, una de las razones es porque la madre como se afirmó con la gráfica anterior casi siempre se queda con la guarda y tutela de los hijos, esto porque se cree que la crianza materna es la mejor para los hijos sobre todo cuando éstos son menores, en este caso la mujer queda como guardadora de los hijos menores habidos durante el matrimonio hasta que estos cumplan la mayoría de edad y puedan disponer personalmente del bien inmueble.

En la presente grafica se observa que del 100% de los casos analizados de divorcio por mutuo consentimiento y por voluntad unilateral solo el 1% de los casos es el hombre quien se queda con la vivienda, resultado de esto puede ser que la mujer pida que la guarda y tutela de los hijos quede a cargo del hombre o que ésta no esté capacitada para hacerse cargo de los hijos.

En el 10% de los casos se observó que no existían bienes en común entre ambos cónyuges, donde las circunstancias pueden ser muchas como por ejemplo la economía de los cónyuges, y en el 9% de los casos los cónyuges acuerdan

vender la propiedad en común y se reparten su precio entre ambos, haya o no hijos en común siempre obligándose el varón a cumplir con sus obligaciones de manutención para con sus hijos. Si fuera este el caso los hijos se verían desprotegidos por no tener un patrimonio propio puesto que entre las ventajas de tener una vivienda están:

- ✓ El de mantener el espacio en el que creció y se desarrolló la familia.
- ✓ Por otro lado vender la casa puede ser sinónimo de pérdidas económicas.

En conclusión se puede observar que siempre prevalece un porcentaje considerable a favor de la mujer en el proceso de divorcio desde la interposición de la demanda donde el índice de demandantes mujeres es mayor que el de los hombres hasta la repartición de bienes en común, y la guarda y tutela de los hijos.

Conclusiones

Una vez analizada la legislación que regula el divorcio y sus consecuencias como son la distribución de los bienes nos permite establecer las siguientes conclusiones:

1. Durante el mandato de Daniel Ortega, se derogó todo lo relativo al divorcio causal mediante la Ley No. 38 “Ley para la Disolución del Matrimonio por voluntad de una de las partes”, la cual en la actualidad es la más utilizada para entablar una demanda de divorcio, siendo Nicaragua uno de los primeros países más avanzados al tener una ley de esta índole, lo que favorece a que cualquiera de los cónyuges pueda poner fin a su relación matrimonial con su sola voluntad.

2. La legislación nicaragüense deja establecido la manera como los cónyuges pueden arreglar todo lo relacionado a sus bienes antes o después de celebrado el matrimonio a través de las denominadas capitulaciones matrimoniales, pero no establece los tipos de regímenes por el cual deban decidirse, prevaleciendo por lo tanto la sociedad conyugal y que en la práctica casi no se hace uso de ella, mientras en otras legislaciones como España, Costa Rica y El Salvador establece claramente un tipo de régimen que beneficie a los cónyuges.

3. El régimen que presenta las mayores ventajas para la protección del patrimonio familiar es el de Costa Rica en donde existe un régimen mixto que establece la existencia de una separación de bienes pero que al disolverse el vínculo matrimonial se procede de acuerdo con un sistema de comunidad en cuanto a las ganancias salvaguardando el derecho de ambos cónyuges y el de los hijos de éstos.

4. Con la aprobación del Proyecto del Código de Familia se haría un aporte fundamental al ordenamiento jurídico en Nicaragua, ya que dentro de este cuerpo normativo contempla un capítulo donde se hace énfasis a los regímenes

económicos del matrimonio garantizando a los cónyuges la libertad de escoger el que mejor les convenga y por ende garantizar la protección de sus derechos una vez que se decida poner fin a la relación conyugal. En caso de que los cónyuges no establezcan un régimen económico determinado estos se registrarán automáticamente por el régimen de separación de bienes.

5. Nuestro ordenamiento jurídico en lo que respecta a la regulación y distribución de los bienes comunes habidos en el matrimonio no establece claramente el procedimiento que se debe seguir para la repartición de los mismos, de lo contrario se evitaría un proceso de divorcio prolongado y una resolución que pudiera ser objeto de apelación, los Artos. 180 C. párrafo 2 del divorcio por mutuo consentimiento y los Artos. 11 y 22 de la ley No. 38, en muchos procesos de divorcio no se efectúa una verdadera distribución equitativa ya que no son muy precisas para darle solución a cada caso sin dejar en desventaja económica a cada cónyuge.

6. En cuanto a la distribución de los bienes comunes, nuestro cuerpo normativo nicaragüense que regula la materia, debería garantizar igualdad de derechos a los cónyuges que desean disolver su vínculo matrimonial, puesto que en la actualidad existe un desequilibrio, ya que uno de los cónyuges queda siempre en desventaja, por lo que tomamos como ejemplo la legislación española que en nuestra opinión es un modelo claro de lo justo al garantizar igualdad de condiciones a los cónyuges mediante el régimen de sociedades gananciales.

Recomendaciones

Una vez realizadas nuestras conclusiones procedemos a establecer algunas recomendaciones que ante un futuro próximo puedan servir para una serie de reformas y modernizaciones en el derecho de familia, dicho esto planteamos las recomendaciones siguientes:

1. Desde el momento en que se interpone la solicitud de disolución del matrimonio, el juez debe garantizar el aseguramiento de los bienes muebles e inmuebles que conforman el patrimonio familiar.
2. A los legisladores, que aprueben en lo particular el Código de Familia, ya que actualmente solo está aprobado en lo general. Este Código de Familia vendría a otorgar mayor seguridad jurídica a las familias a través de la protección de los bienes una vez que la pareja decida disolver su vínculo matrimonial.
3. En cuanto a la Ley No. 38 “Ley para la Disolución del Matrimonio por voluntad de una de las partes”, es necesario reformar lo relacionado a la distribución de los bienes habidos en el matrimonio y todos aquellos considerados como comunes porque las disposiciones no son muy claras y siempre el juez tiene que recurrir a la sana crítica para la resolución.
4. En el artículo 22 De la ley No. 38 debería considerarse como bienes comunes, además de los establecidos, los siguientes: a) El bien inmueble sea propiedad o no de los cónyuges o los derechos sobre el mismo y es el que habita la familia, y si existiere otros más, además de este dar al cónyuge que no posee la titularidad de ningún bien, la posibilidad de serlo posterior al divorcio habiéndose considerado para este numeral los diferentes criterios del Arto. 11 de la ley No. 38.
5. En las leyes de divorcio es necesario establecer disposiciones que ayuden o protejan al cónyuge más necesitado siempre y cuando el caso lo amerite, por lo

que sucede en la práctica cuando se van a distribuir los bienes inmueble, estos se encuentran en la mayoría de los casos a nombre del cónyuge varón y solamente cuando hay hijos, le queda a la mujer el uso y habitación del inmueble e igual ésta se ve desprotegida puesto que al momento ella queda como guarda de los bienes de los menores hasta que estos alcancen su mayoría de edad por lo que no existe una efectiva protección que garantice a la mujer parte del patrimonio que ella pudo haber adquirido durante su vida matrimonial.

Legislación española en este aspecto protege al cónyuge necesitado, y es un ejemplo que deberíamos tomar en cuenta.

Como recomendación principal las leyes de divorcio Nicaragüenses deben de ser orientadas a la necesidad de la sociedad Nicaragüense siempre y cuando se respeten la moral y los derechos de la familia tanto de los cónyuges como de los hijos.

En el caso que quede la madre como guardadora de los bienes pertenecientes a sus hijos menores debería analizarse que ésta, al momento que los hijos alcancen la mayoría de edad queda en absoluto desamparo, por lo cual es necesario garantizarle una estabilidad económica como fruto de lo que por ley le corresponde al disolverse su vínculo matrimonial, puesto que durante la guarda y tutela de los menores se ve imposibilitada de poder trabajar para construir su propio patrimonio.

6. Se recomienda de manera general que los docentes especialistas en el ámbito de familia de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua profundicen sobre la cátedra de Civil I enfocándose en los regímenes económicos del matrimonio y demás instituciones siempre en el ámbito de familia, con el propósito de enriquecer los conocimientos de los estudiantes de esta alma mater para que en un futuro como profesionales brinden una mejor asesoría a sus clientes.

ANEXOS

MATRIZ DE DESCRIPTORES

Juzgado De:	Familia
Expediente Numero	
Causa Numero	
Fecha de ingreso	
Demandante	
Demandado (a)	
Hijos	
Bienes	
Resolución Numero	
Acuerdo	
Apelación	

<u>MESES</u>	<u>JUZGADO</u>		<u>JUZGADO 2º</u>		<u>JUZGADO 3º</u>		<u>JUZGADO 4º</u>		<u>JUZGADO 5º</u>		<u>JUZGADO 6º</u>		<u>TOTAL DE DEMANDAS</u>
	<u>1º</u>		U	MC									
	U	MC											
Enero	1	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	1	
Febrero	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Marzo	0	0	2	0	4	0	0	0	1	0	0		
Abril	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Mayo	0	0	0	0		0	0	0	0	0	1	0	
Junio	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	
Julio	0	0		0	0	0	3	0	0	0	0	0	
Agosto	0	1	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	
Septiembre	2	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	
Octubre	0	0	5	0	0	0	0	0	0	0	0		
Noviembre	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0		0	
Diciembre	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Sub total:	3	2	7	2	4	0	5	2	3	0	1	1	30

BIBLIOGRAFIA

Libros

- Baqueiro, E. y Buenrostro Báez, R. (1990). Derecho de Familia y Sucesiones. México: Harla.
- Cabanellas de Torres, G. (2008). Diccionario Jurídico Elemental, 19ª ed. Buenos Aires:
- Celis Rodríguez, R.(1999).Regímenes Patrimoniales. 1era ed. Colon.
- Diccionario Jurídico Español. (2000). España: Latina Salamanca
- Lasarte. (2000). Curso de Derecho Civil Patrimonial.
- Meza Barrios, R. (1995). Manual de Derecho de Familia Tomo I y II. Chile: Jurídica.
- Meza Gutiérrez, M. (1999). Personas y Familia, 2da ed. Managua: Hispamer.

Leyes

- Código Civil de la República de Nicaragua tomo I, Editorial jurídica S.A (2008, p).
- Código de procedimiento civil de la república de Nicaragua ,3era ed Managua, Grupo Editorial Acento (2008).
- Código de familia del Salvador, 1era edición San Salvador, editorial jurídica Salvadoreña (1995).
- Código Civil Español, Bosh Casa (1984).
- Constitución política de la República de Nicaragua. Con sus reformas vigentes, “La universal.
- Ley No 38”Ley para la disolución del Matrimonio por voluntad de una de las partes del 28 de abril de 1988 publicada en la gaceta diario oficial No 80 del 29 de abril de 1988”
- Ley Orgánica del Patrimonio Familiar
- Proyecto de ley del Código de Familia de Nicaragua.

Medios Electrónicos:

- www.asamblea.gob.ni
- www.conexiones.com
- www.gacetaoficial.com/htm/familia/htm/
- www.poderjudicial.gob.cr/ escuela judicial
- Noticias jurídicas.com
- sidoc.puntos.org.ni/i
- Régimen Matrimonial en España (2013)
[:http://es.wikipedia.org/wiki/Regimenmatrimonialespañlex.](http://es.wikipedia.org/wiki/Regimenmatrimonialespañlex)