

**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**UCA**  
Universidad  
Centroamericana

El matrimonio y la unión de hecho estable en el ordenamiento jurídico nicaragüense ¿existe diferencia?

Presentado por:  
IVÁN ERNESTO BENDAÑA CHAVARRÍA  
SILVIA ELENA BENDAÑA CHAVARRÍA

Tutor:  
DR. EDUARDO CALDERÓN

MANAGUA, NICARAGUA 2019




### APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN O MONOGRAFÍA

El suscrito Prof. Eduardo Calderón Marengo, Tutor de los estudiantes **Iván Ernesto Bendaña Chavarría** y **Silvia Elena Bendaña Chavarría**, hace constar que la investigación titulada "**El matrimonio y la unión de hecho estable en el ordenamiento jurídico nicaragüense ¿existe diferencia?**" realizada en el primer semestre del año 2019, tiene la aptitud, pertinencia y calidad científica requerida como forma de culminación de estudios.

Por lo anterior y de conformidad con la Normativa Sobre las Formas de Culminación de Estudios de la Licenciatura en Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, autorizo a que la referida investigación sea defendida ante un tribunal evaluador.

En la ciudad de Managua, a los 20 días de mes de mayo del año dos mil 2019.



**Msc. Eduardo Calderón Marengo**  
Tutor

## Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>7</b>
<b>Objetivos .....</b>	<b>10</b>
<b>Capítulo primero: Generalidades sobre la familia, el matrimonio y la unión de hecho estable .....</b>	<b>11</b>
<b>1. LA FAMILIA .....</b>	<b>11</b>
1.1.    La organización familiar primitiva.....	12
1.2.    La familia desde otras perspectivas.....	13
<b>2. ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.....</b>	<b>14</b>
2.1.    Matrimonio en la antigua Roma .....	16
2.2.    Antecedentes jurídicos del matrimonio en Nicaragua .....	18
<b>3. MATRIMONIO .....</b>	<b>19</b>
3.1.    Diversas acepciones sobre el matrimonio .....	20
3.2.    Naturaleza jurídica del matrimonio .....	23
3.3.    Elementos esenciales y de validez del matrimonio.....	25
<b>4. ANTECEDENTES DE LA UNIÓN DE HECHO ESTABLE.....</b>	<b>25</b>
4.1.    Unión de hecho estable en diversas culturas .....	26
4.2.    Antecedentes jurídicos de la unión de hecho estable en Nicaragua..	28
<b>5. UNIÓN DE HECHO ESTABLE .....</b>	<b>30</b>
5.1.    Diversas acepciones sobre la unión de hecho estable .....	32
5.2.    Diversidad de tratamientos jurídicos respecto a la unión de hecho estable.....	33
5.3.    La unión de hecho estable en la legislación comparada .....	35
5.4.    La tendencia de otorgar mayores derechos a la unión de hecho estable.....	36
5.5.    Elementos esenciales.....	36
5.6.    Características primordiales .....	37
5.7.    Requisitos subjetivos y objetivos .....	38
5.8.    Diversos efectos de la unión de hecho estable .....	38
5.9.    Formas de extinción de la unión de hecho estable.....	38

<b>Capítulo segundo: Matrimonio y unión de hecho estable conforme al ordenamiento jurídico nicaragüense.....</b>	<b>41</b>
<b>1. MATRIMONIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NICARAGÜENSE ...</b>	<b>41</b>
1.1. Constitución del matrimonio .....	42
1.2. Impedimentos matrimoniales.....	43
1.3. Derechos y deberes que nacen del Matrimonio.....	45
<b>2. UNIÓN DE HECHO ESTABLE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NICARAGÜENSE .....</b>	<b>47</b>
<b>3. RÉGIMENES ECONÓMICOS DEL MATRIMONIO Y DE LA UNIÓN DE HECHO ESTABLE .....</b>	<b>50</b>
3.1. Régimen de separación de bienes .....	51
3.2. Régimen de participación de las ganancias o sociedad de ganancias.....	52
3.3. Régimen de comunidad de bienes .....	54
3.4. Disolución y liquidación judicial de los regímenes económicos del matrimonio y la unión de hecho estable .....	56
<b>4. SOBRE LA DISOLUCIÓN Y NULIDAD DEL MATRIMONIO Y UNIÓN DE HECHO ESTABLE .....</b>	<b>56</b>
4.1. Disolución del matrimonio y unión de hecho estable .....	56
4.2. Nulidad del matrimonio y unión de hecho estable .....	57
4.3. Divorcio por mutuo consentimiento.....	59
4.4. Disolución del matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges	60
<b>Capítulo tercero: ¿Se ha desnaturalizado el matrimonio con una regulación igualitaria de la unión de hecho estable, conforme al nuevo Código de la Familia de la República de Nicaragua? .....</b>	<b>62</b>
<b>1. CONTRASTES OBSERVADOS ENTRE EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN DE HECHO ESTABLE EN EL CÓDIGO DE FAMILIA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA .....</b>	<b>65</b>
1.1. Similitudes entre el matrimonio y la unión de hecho estable en el Derecho nicaragüense .....	66
1.2. Diferencias entre el matrimonio y la unión de hecho estable en el Derecho nicaragüense .....	70
<b>Conclusiones.....</b>	<b>74</b>
<b>Recomendaciones.....</b>	<b>79</b>

<b>Referencia bibliográfica.....</b>	<b>81</b>
<b>Legislación Nacional.....</b>	<b>86</b>

## Introducción

La presente investigación se enfoca en estudiar diversos conceptos y elementos que contemplan tanto al matrimonio como a la unión de hecho estable, con el fin de comprender y delimitar mejor sus diferencias dentro del Derecho nicaragüense.

En el ordenamiento jurídico nicaragüense, los deberes y derechos contraídos dentro del matrimonio no parecen guardar contraste alguno en relación con la unión de hecho estable notarialmente reconocida, por lo tanto, se plantea la siguiente incógnita, ¿Al momento de oficializar la unión de hecho estable por medio de escritura pública, otorgándole a las partes los mismos derechos y deberes del matrimonio, existe una divergencia legal entre estas figuras, además de los nombres?.

De forma subjetiva se puede catalogar a la unión de hecho estable como una práctica social bastante común, un aspecto fundamental de la misma es evitar la figura del matrimonio, desde una perspectiva ajena al Derecho, se puede decir que existe una relación de convivencia entre dos personas, aunque las mismas llegasen a considerar formal, no optan por la institución del matrimonio para obtener la reafirmación jurídico social, ya sea porque no le ven sentido alguno, por aspectos emocionales, menos gastos económicos etc., eso no es algo que realmente compete al mundo jurídico, pero al facilitar la unión de hecho estable dentro del ordenamiento jurídico y otorgar aparentemente los mismos derechos y deberes en concomitancia a lo que expone el art. 90 de la *Ley N°870, Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), es pertinente deliberar al respecto, ya que a simple vista la unión de hecho estable, está cumpliendo, el mismo rol de la institución del matrimonio, razón por la cual por medio de la presente trabajo se busca inquirir más sobre lo planteado.

Los juristas a través de la doctrina brindan distintos enfoques para la institución del matrimonio y la figura de la unión de hecho estable, lo que sirve para crear un contraste claro para poder demarcar el oriundo y el objeto que éstos ostentan en el orbe jurídico.

Como se explicó previamente, el presente examen gira entorno el matrimonio y la unión de hecho estable; ambas generan derechos y obligaciones, la dos tienen una finalidad social similar y efectos jurídicos, también similares, la temática en construcción se enfoca en la aparente emulación que estas instituciones han adquirido con el tratamiento legal actual, a través del nuevo Código de Familia nicaragüense, la exploración entonces se enfila a tratar de definir diferencias y similitudes, para lograr mayor entendimiento, acentuando, una orientación

considerable a la faceta de la unión de hecho estable en antagonismo con el matrimonio.

Dada la importancia del matrimonio en el orbe social y jurídico a nivel mundial, ya sea como institución o como acto jurídico, de igual forma regulado por el Derecho Civil, aunque actualmente bifurcado en el Derecho de Familia, en coherencia con el ordenamiento jurídico nicaragüense, el lacónico estudio propuesto, estriba sobre la fuerte correlación positiva que guarda este acto con la práctica del concubinato, es decir, la unión de hecho estable, la misma que ha adquirido importancia en el mundo del Derecho, dejando, atrás su acto que solamente reverberaba un punto figurativo en la vida social, empero sin trascender al espectro jurídico, no obstante, la misma *Constitución Política de la República de Nicaragua* (1987), preceptúa en su art. 72 que “El matrimonio y la unión de hecho estable están protegidos por el Estado; descansan en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer y podrán disolverse por el mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes.”; lo que implica una tutela por parte del Estado, otorgándole, un manto público, a dichos actos, aunque por misma esencia de estos, es una cualidad sustancial la decisión personalísima de cada individuo que desee ejecutar una u otra de las acciones analizadas, por tanto, también es menester señalar que la esfera del Derecho privado, es de vital importancia, ya que bajo el principio de la autonomía de la voluntad, es que hombres y mujeres por igual, disponen cómo, cuándo y con quién; lo que viene a mermar la frontera entre lo público y lo privado, generando, un derecho social, el cual desempeña un rol conductor entre ambas esferas del mundo jurídico.

En deliberación al señalamiento previo, con este preámbulo, se indica que además de lo aducido, el art. 72 de la *Constitución Política de la República de Nicaragua* (1987), en su dictar, aparentemente, proporciona un manifiesto estado de igualdad, entre la unión de hecho estable y el matrimonio, además de indicar que “la ley regulará esta materia” lo que obedece al principio de reserva de ley constitucional, lo que ha germinado, en la Ley N° 870 Código de Familia de la República de Nicaragua, siendo, esta misma ley la médula del cometido examen, y la más reciente en la materia de familia, lo que produce un constante debate en la comunidad jurídica, principalmente en el ámbito civil, marcando, un hito en Nicaragua, regulando, aspectos que determinan puntos sustantivos y adjetivos de esta disciplina.

Se plantean los antecedentes tanto del matrimonio como la unión de hecho estable en un nivel histórico, se retoman diversas culturas que han servido como hitos o referencias universales para el mundo del Derecho y a su vez se retoman los aspectos de carácter nacional y diversas leyes que en la actualidad su mayoría han sido derogadas, todo esto para tener una mayor referencia y entendimiento de cómo ha sido el desarrollo a lo largo del tiempo de las instituciones estudiadas. A su vez



para brindar una explicación más completa, se optó por describir aspectos generales de la familia, está como fuente y eje central que en su concepto actual en el Derecho nicaragüense ampara tanto al matrimonio como la unión de hecho estable.

De igual forma la investigación se centra el ordenamiento jurídico de Nicaragua, donde se estudia todo lo relacionado la constitución del matrimonio, sus impedimentos, los derechos y deberes que nacen del mismo, esto igualmente aplicado para la unión de hecho estable, se describen los diversos regímenes económicos aplicables y por último se observa la forma de disolución del vínculo, ya sea conyugal o entre convivientes.

En última instancia se brinda un análisis inductivo del Código de Familia en relación al matrimonio y la unión de hecho, y se plantea la pregunta de si existe algún tipo de desnaturalización del matrimonio en el momento en que el legislador exporta del orbe social a la unión de hecho y lo regula de forma expresa.

La investigación tiene como fuentes principales diversas leyes nacionales y a su vez diferentes tratadistas que abordan lo relacionado al matrimonio y la unión de hecho estable, tanto en un ámbito nacional como a nivel internacional, respondiendo, a una naturaleza histórica lógica, en donde se desarrolla la problemática desde sus antecedentes históricos de forma universal y de forma más determinada en la realidad nicaragüense.

El trabajo obedece a una metodología cualitativa, aspecto bastante común en las ciencias sociales, realzando, las ideas de diversos autores y por medio de la inducción se busca alcanzar los objetivos planteados.

## Objetivos

Objetivo general:

Contrastar la figura del matrimonio con la unión de hecho estable en concordancia con lo que dispone el Código de Familia de la República de Nicaragua y la doctrina jurídica.

Objetivos específicos:

- Definir las figuras jurídicas del matrimonio y unión de hecho estable, desde sus antecedentes hasta la regulación positiva nicaragüense.
- Establecer las características, similitudes, diferencias entre el matrimonio y la unión de hecho estable de conformidad al Código de Familia de la República de Nicaragua.
- Evidenciar si se ha desnaturalizado la institución del matrimonio a través de la unión de hecho estable con la regulación vigente, en el Estado nicaragüense.

## **Capítulo primero: Generalidades sobre la familia, el matrimonio y la unión de hecho estable**

El presente capítulo estriba sobre la definición y otros aspectos generales del matrimonio y la unión de hecho estable, dichas figuras posteriormente descritas de manera lacónica en los antecedentes, conllevan un alto riesgo al momento de ser conceptualizadas, ya que es complejo delimitar dos instituciones con un gran acervo histórico, lo que implica una simplificación, una síntesis que en consecuencia puede causar una interpretación incompleta de las instituciones trabajadas, por tanto, se presentan una variedad de conceptos de diversos autores, para tener un entendimiento más profundo. *A priori*, es acertado plasmar un análisis somero sobre la familia, institución social intrínsecamente enlazada con el matrimonio y la unión de hecho estable.

### **1. LA FAMILIA**

La Familia está definida en el art. 70 de la *Constitución Política de la República de Nicaragua* (1987), que forma expresa señala que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Estado. La persona, la familia y la comunidad son elementos protagónicos del plan de desarrollo de la nación”.

Es menester hacer alusión a la familia, aunque sea de forma superficial, es sustancial ya que permite comprender la historia de las figuras del matrimonio y la unión de hecho estable, así como sus conceptos siempre guardan una relación intrínseca con la familia, por consecuente se entiende, que la familia es el grupo humano básico, natural e independiente, que se forma por la unión entre hombres y mujeres. Los principales factores biológicos que crea una familia, son la unión sexual y la procreación. No toda unión sexual deviene en una familia, encuentros sexuales esporádicos y pasajeros, no crean una familia, aunque en el caso de que surja la procreación, se origina una relación filial, para que la pareja humana pueda considerarse una familia, es menester la permanencia más o menos prolongada, la cohabitación y la unión sexual, aún cuando no exista procreación, la mujer y el hombre que cohabitan de forma permanente configuran una familia (Montero Duhalt, 1984).

La Familia es una institución *a priori* del Derecho, conlleva aspectos interdisciplinarios que trasciende el vínculo físico del matrimonio, se puede presentar en el vínculo de sangre, por medio de afecto, generando, una base de convivencia, por lo que la Familia se comprende desde su perspectiva histórica maleable en relación a los cambios sociales (Vela Sánchez, 2007).

Un factor que juega un rol preponderante, es la tendencia de los dependientes que intentan unirse de una forma más o menos estable y permanente, ya sea por vínculo matrimonial o concubinato, logrando, crear estructuras familiares seguras con los hijos, considerado como el comportamiento más adecuado para la estabilidad y desarrollo de la sociedad, adoptado por muchos casi como impulso natural, sin embargo, los sistemas político-jurídicos han consagrado disposiciones que rigen tales relaciones con el fin de salvaguardar la integración de familias e impulsar una sana natalidad y crianza, con normas claras para su conformación y sustento. En relación a la alineación institucional de la familia, en la sociedad vetusta, además de conformar el núcleo organizado encaminado a consumir la continuidad de la especie, a su vez era la principal célula de producción económica y de sostenimiento de una porción significativa de la población; sirvió como un sistema de transmisión de conocimiento y cultura, lo que se relaciona fácilmente con parámetros religiosos, donde los miembros existían ligados a sus deidades. A su vez, no cualquier unión entre un hombre y una mujer tenía la tolerancia de los dioses y por lo que no se admitía una familia en estricto sentido, era necesario la comisión de rituales prescritos, con lo que las partes y los componentes que conformaban una familia eran sometidos a los designios de las divinidades; la palabra *domus* (hogar), revela un sentido religioso diáfano para el hombre antiguo, no era permitido integrarse a los recintos o ser miembro de los grupos familiares sin aprobación evidente de su jefe (Medina, 2014).

### 1.1. La organización familiar primitiva

En este aspecto Montero (1984), describe tres etapas históricas:

1. Primeramente, la promiscuidad original, etapa que no cuenta con una posición clara entre historiadores e investigadores, ya que no existen pruebas indubitables de cómo se desarrolló la familia en sus orígenes, sin embargo, se ha llegado a considerar un primer estallido en la vida humana en la que reinó una absoluta promiscuidad sexual.

Dicha teoría de la promiscuidad sexual, tiene por base los instintos primitivos, que se reflejaron de manera espontánea en la condición humana previos a toda civilización formal, analógicamente, como un primate guiado por sus impulsos sexuales, por tanto, no había una consideración racional, ni de ética o algún tipo de limitación social, era una convivencia meramente gregaria, similar a los demás componentes del reino animal. Se desconocía con certeza el rol del macho en la procreación, solo existía un vínculo materno-filial.

2. Segundamente, los matrimonios por grupos, la familia formada por grupos se rige bajo una primera restricción a relaciones completamente libres, en relación

a las limitantes, se han denominado en algunos casos familias consanguíneas, en la que los sujetos relacionados intersexualmente, eran parte de una misma generación, prohibiendo, la unión de ascendientes con descendientes.

En otras culturas en la época de la barbarie, estaba proscrito la cohabitación entre hermanos y hermanas uterinos, ulteriormente entre hermanos de cualquier origen, medios hermanos e incluso entre primos. Esto dio lugar a que se formaran familias que tenían un matrimonio entre un grupo de hermanas que compartían maridos comunes, o un grupo de hermanos que comparten mujeres, denominadas como familia punalúa.

La poligamia, se subdivide en poliandria y la poligenia, la primera consiste en que una mujer cohabita con varios hombres, la segunda en que varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre.

3. Terceramente, la monogamia, se forma una familia por medio de una unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer, es la práctica más común para la creación de una familia en los pueblos, surge con la civilización misma y conlleva una mayor igualdad de derechos entre los miembros de la pareja. Los diversos ordenamientos jurídicos actuales, estatuyen la monogamia como único método legal y moral para la constitución de una familia.

## 1.2. La familia desde otras perspectivas

Desde el paradigma político, Medina (2014), define la familia como un grupo de seres humanos compuestos por una serie de sujetos interrelacionados por el afecto y la sangre, a su vez bajo la tutela de los progenitores. En la perspectiva económica, la familia se considera una estructura estable de producción y consumo, de oriundo espontáneo y natural. La sociedad se convierte en el rector que delimita los tipos de familias a los que se aspira dentro de una población o comunidad en particular, en bosquejo respaldado por la sociedad, causando, que ciertos modelos sean considerados ilegítimos o se aprecian como menos convenientes, en concomitancia a las costumbres, que puede servir como defensa o contradicción de las tendencias personales, sin ser de gran ayuda el aspecto jurídico. Las adaptaciones biológicas forman parte la función de perpetuar la especie en todo un sistema de comunidad de vida entre los individuos de diferente sexo, con predisposición real a la unión indisoluble y excluyente, por lo general, con carácter único.

Ulpiano citado por Medina (2014), sobre la familia expresa lo siguiente “de aquí proviene la conjunción del macho y de la hembra que llamamos matrimonio; de aquí la procreación y la educación de los hijos, porque vemos que los demás animales, hasta las fieras, se rigen por el conocimiento de este derecho” (p. 35).

Es importante delimitar una definición clara sobre la familia, al respecto Melogno (2008), señala que es un conjunto de personas acopladas por atadura de parentesco, ya sea consanguíneo, por matrimonio o adopción, que viven juntos por un período indeterminado de tiempo, forma la unidad básica de la sociedad y es el origen de toda comunidad humana.

Como expone Medina (2014), el Derecho se ha encargado de regular los detalles menores que conforman la familia modelo y el actuar de sus partes, su integración y transmisión del patrimonio común, hasta formar un régimen especializado, denominado Derecho de Familia, una bifurcación del Derecho bastante contemporánea.

Por tanto la familia y el matrimonio son instituciones que se entrelazan, siendo, una figura esencial en el Derecho Familiar, ya que genera una serie de relaciones que conllevan derechos, potestades y deberes, para las partes. Lo antes descrito es pertinente para obtener una comprensión más clara sobre el matrimonio (Arellano, 2013).

## **2. ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO**

La institución del matrimonio se vislumbra a lo largo de la historia, en muchas civilizaciones primitivas detentaba un rasgo privado y formalista; los romanos lo focalizaron como un simple hecho jurídico, originario de la *Affectio Maritalis* (Voluntad de los cónyuges de unirse en matrimonio), convenido por la simple coexistencia de la pareja. En tiempos más modernos el aspecto consensual adquirió más relevancia, el cual se exteriorizaba por medio de formas civiles o religiosas. En el siglo X la iglesia empieza una regulación en relación al matrimonio y los Tribunales Eclesiásticos tienen la competencia sobre dicha institución; en el año 1563 se celebró el Concilio de Trento, exigiendo, la formalidad de la celebración a través del intercambio del consentimiento entre los esposos como ministros del sacramento, en presencia de un párroco. En Holanda el matrimonio civil, con efectos civiles ante el Estado, en el año 1580, en Inglaterra, se estatuye como obligatorio a mediados del siglo XVII. Uno de los primeros intentos de separar el matrimonio de la iglesia, se gestionó, en el siglo XVIII, bajo la corriente laicista, que argumentaba el predominio de soberanía del Estado, sin embargo, la iglesia refutó con la tesis de que entre bautizados todo contrato matrimonial es inseparable del sacramento (Hoyos Botero, 1998).

“El Código de Napoleón considera el matrimonio como un contrato meramente civil como lo reconoce la Constitución Francesa de 1789 con posterioridad a la Revolución” (Hoyos Botero, 1998, p. 26).

La evolución histórica del matrimonio descrita por Meza (1999), consiste en las etapas subsiguientes:

- Promiscuidad primitiva: no se podía establecer de forma clara la paternidad, por lo que entorpecía la organización de uniones familiares estables y dio lugar a regular la filiación por la línea materna.
- Matrimonio por grupo: persiste cierto nivel de promiscuidad, los hombres no tienen relaciones estables con las mujeres de su misma *gens*, la filiación es de línea matriarcal.
- Matrimonio por raptó: Las mujeres podían formar parte de un botín de guerra para los victoriosos.
- Monogamia: La familia se formaba cuando un hombre decide tomar como mujer y compañera de vida a una sola, la mujer es una propiedad más del hombre, la filiación se comienza a determinar por línea paterna.
- Matrimonio consensual: La pareja en unión, tiene libertad de expresar su voluntad de permanecer juntos y constituir un estado perenne de vida.

Otros tipos de matrimonio descritos por Rojina Villegas (1995), son:

- El matrimonio por compra: la mujer pasa a formar parte del patrimonio del marido, sometida al poder del mismo, la organización familiar gira en potestad del esposo y padre a la vez, la filiación sigue la línea paterna bajo el poder ilimitado del *paterfamilias*.
- El matrimonio canónico: El matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento solemne donde los ministros son los mismos cónyuges, representa la unión de Cristo con la Iglesia y su naturaleza inquebrantable, a ser auspiciado por la Iglesia, es instituido por Dios, quien igualmente sanciona la unión de forma indisoluble y solo puede extinguirse con la muerte.

Reina (1974) señala cuatro grandes hitos del matrimonio cronológicamente:

1. Período Patrístico: durante el mismo se asientan las bases morales y doctrinales del matrimonio;
2. Período Escolástico: se ponen los fundamentos teológicos del matrimonio como sacramento;
3. Canonística Medieval (decretistas y decretalistas): estudian la esencia y el valor jurídico del matrimonio;
4. Período Tridentino: se determinan una serie de temas que afectan a la forma de celebración del matrimonio y a la jurisdicción eclesiástica sobre el mismo (p. 16).

## 2.1. Matrimonio en la antigua Roma

Otrora en Roma el matrimonio se conceptualizó como una convivencia conyugal basada en el *affectio maritales*, siendo los dos elementos objetivos y subjetivos que concretizan la figura del matrimonio. Es un vínculo basado en la monogamia que tiene como componente objetivo la convivencia de la pareja, resguardado en la consideración y respeto mutuo. El *affectio maritales*, es el cuerpo subjetivo, estriba sobre la relación que exteriorizan como cónyuges, ya que compartían el mismo rango social debe existir consideración en su comportamiento en público. Esto se vuelve una gran diferencia con el matrimonio moderno, ya que en el Derecho Romano, este no se extingue con el consentimiento inicial sino que demanda que sea continuamente confirmado, lo que se expresa por medio de la *affectio maritales*, sin la cual el matrimonio cesa. Tiene como finalidad resguardar las tradiciones, la cultura, la religión principalmente y de igual forma la procreación para la perduración de la casta (Armas Araiza, 2014).

Las civilizaciones arcaicas requerían solemnidad, parsimonia acompañado de publicidad, usualmente ante un altar de una deidad y casi nunca con naturaleza exclusiva o monogámica; el hombre podía ostentar varios matrimonios de manera consecutiva o sucesivos a lo largo de su vida y no había obstáculo alguno dentro del hogar para que otras mujeres que no ocupaban el rango de esposa tuvieran relaciones sexuales, ya sean concubinas o esclavas. Se consideraba el matrimonio como el oriundo de la familia con tónica patriarcal, siendo, el hombre el cabecilla y el encargado de manejar las relaciones de pareja, a su vez determinaban la relación con los hijos y demás personas integradas dentro del círculo familiar, una prerrogativa específica del jefe de familia, dejando la estabilidad del vínculo en manos del varón, quien podía terminar con la relación, a través del repudio a su mujer, ya fuere por voluntad propia o exhortando causales del divorcio estatuidas en los regímenes que rechazaban el repudio unilateral (Medina, 2014).

También existieron los matrimonios convenidos por anticipado, esto era por beneficio o por simple afecto entre familias, exclusivamente para imposibilitar la admisión de sangre extraña al grupo social. los padres imponían su soberanía, sin llegar a importar la pretensión de los hijos, o del varón al momento de seleccionar su compañera. El varón *sui iuris* al contraer *justas nupcias* pasaba a ser un *pater familias* y en ese estado subsistía hasta su muerte, ostentando, potestad sobre hijos concedidos por su mujer y los aceptados en el hogar, es decir, su desposada y esclavos y todos los hijos de ellos, de igual forma detentaba el dominio o *manus*, sobre los demás elementos del hogar. El matrimonio civil romano, en un comienzo considerado poligámico como en la mayoría de las culturas, se transformó en monogámico, empero no tenía la vocación de permanencia y exclusividad que hoy conllevan o pretenden los matrimonios, por lo que el sistema de concubinas y



esclavas fue algo taxativo en el Imperio, práctica considerada adversa a la institución matrimonial (Medina, 2014).

La familia estaba regida por la *patría potestas*, no fue una forma de guarda o tutela de sus miembros, su única forma de extinción es por medio de la *emancipatio*. La *patría potestas*, se considera como un conjunto de poderes y prerrogativas, entre las más importantes son la aceptación o rechazo al hijo recién nacido, vender a los hijos y a las mujeres, otorgarles en matrimonio, disolver el matrimonio de sus hijos, el *pater familias*, era la única persona *sui iuris*, de la antigua familia romana y se reflejaba sobre los *aliene iuris*, que carecían de una capacidad plena. El *pater familias*, era el único que ostentaba derechos privados, actuando, de forma autónoma en el gobierno de la familia (Álvarez, 2002).

Las doctrinas cristianas y las ideologías morales y sociales más refinadas, llevaron a perfilar al matrimonio como único y singular, ideado como definitivo y permanente, con la excepción de la muerte, el matrimonio regulado por la religión cristiana excluye cualquier tipo de relación sexual que no sea precisamente con el consorte. En la alta Edad Media y la Edad Moderna, explica que el matrimonio se identifica por una impronta de carácter religioso, por tanto, la unión legítima es normalizada por la Iglesia en la mayoría de los pueblos de Europa. Con la predisposición al matrimonio laico, engrandecido, por filósofos de la ilustración desde comienzos del Siglo XVIII, brota con la Revolución Francesa, la actual tendencia occidental, sin proscribir los matrimonios religiosos, con validez en la mayoría de los Estados, ya que cumplen con los presupuestos de solemnidad y publicidad de la unión matrimonial, que sirven de prueba y determina sus efectos (Medina, 2014).

Para que se concretara un matrimonio válido o *iustae nuptiae*, como expone Armas Araiza (2014), era menester que concurrieran los requerimientos siguientes:

1. Capacidad natural, entendida como la edad mínima requerida para contraer matrimonio, en esa época eran doce años para la mujer y catorce para el varón, edades determinadas bajo la idea de facilitar la procreación, considerada una de las finalidades más importantes del matrimonio.
2. Capacidad jurídica, era un atributo de las personas libres y ciudadanos el poder contraer *iustae nuptiae*, quienes gozaban del *ius conubium*, entendido como la capacidad para contraer un matrimonio válido. Las normas eran bien estrictas en cuanto a la regulación de esta figura, no se tenía como válido el matrimonio celebrado entre un ciudadano y un extranjero, con raras excepciones; también previo a la promulgación de la *Lex Canuleia*, en el año 445 a.c. no era permitido el matrimonio entre patricios y plebeyos. Derivado del *ius conubium*,

nacen los impedimentos ya sean de tipo absoluto o de carácter relativo, siendo, los del primer tipo de naturaleza insubsanable.

3. Consentimiento de los esposos, era necesaria la manifestación externa del consentimiento, caso antagónico con los locos o incapaces, tampoco era válido el matrimonio donde mediaba la violencia para su gesta.
4. Consentimiento del *pater familias*, es en correlación a las personas *alieni iuris*, ya que forman parte de la *patria potestad* del *pater familias*, aspecto relacionado con la sucesión legítima.

## 2.2. Antecedentes jurídicos del matrimonio en Nicaragua

Escrutar las condiciones históricas del matrimonio y la unión de hecho, no es una cuestión simple, en primer lugar en correlación a la unión de hecho, ya que orbita sobre una situación de carácter fáctico, que posteriormente implica consecuencias legales, sin embargo implica una temática social observada desde las costumbres y la moral de las diversas culturas, teniendo, el termino de concubinato como un concepto peyorativo en algunas ocasiones, en otros casos se toma una postura progresista que cataloga y equipara esta figura con el matrimonio. Estos cambios graduales que se han gestado por la legislación nicaragüense, tienen su oriundo jurídico en el *Código Civil de la República de Nicaragua (1867)*, el cual alberga tendencias colonialistas españolas, que eran un amalgama entre Derecho Romano y Germánico, vislumbrando, una tendencia desigual entre el hombre y la mujer. El concepto estatuido en el art. 94 de dicho Código, que exponía el matrimonio como un contrato solemne por medio del cual un varón y una mujer se unen de forma permanente, con el objeto de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, no es muy disímil de la actual definición, obviando el tratamiento único de contrato otorgado durante esa época. El favoritismo hacia el hombre se refleja en varios aspectos de esta ley sustantiva, verbigracia, el matrimonio debía ser concertado ante autoridad eclesiástica, creándose *ipso jure*, una sociedad de bienes bajo la gestión del esposo, la prerrogativa del hombre sobre la mujer al igual que sus bienes implicaba que este podía coaccionarle para que lo siguiere donde fuere sin poder rehusarse, inclusive no podía manejar sus propias cuentas (Ocón González, Morales Martínez, & Valle García, 2015).

En la dictadura liberal de José Santos Zelaya, en el año 1898, se publicó una ley por la cual se dejó sin efecto el matrimonio religioso, otorgando, validez al efectuado por autoridades civiles, un año previo en 1897, se estableció el matrimonio por apoderado, siempre y cuando este fuere del mismo sexo que el mandante (Ocón González et al., 2015).

El *Código Civil de la República de Nicaragua (1904)*, aportó una visión más progresista, haciendo, una separación taxativa entre el Derecho y la Iglesia, en

correlación con el matrimonio, lo que se observa en su art. 95, el que señalaba lo siguiente:

La ley no considera el matrimonio sino como contrato. En general, el matrimonio debe celebrarse ante funcionarios del orden civil que señala la ley. Sin embargo, los que profesan la religión de la mayoría de los nicaragüenses, que es la Católica, Apostólica y Romana podrán celebrar su matrimonio ante el párraco o autoridad eclesiástica competente, con arreglo a los cánones de la Iglesia Católica.

Posteriormente el mismo art. 95 del *Código de la República de Nicaragua* (1904) en su párrafo segundo, describe que para la validación del matrimonio celebrado ante autoridad eclesiástica, es de ineludible cumplimiento que las partidas libradas por el párraco sean inscritas en el Registro del Estado Civil de las Personas.

### **3. MATRIMONIO**

El matrimonio no es una creación técnica del Derecho, es una institución natural que el Derecho positivo ha logrado adherirse, dándole un valor especial, regulando en relación a los diversos y trascendentes aspectos jurídicos, que se proclaman en derechos y deberes, algunos dudosamente coercibles (Acedo, 2013).

La evocación religiosa y formal en relación al matrimonio, es un aspecto que se puede catalogar de perenne, ya que está presente en la época actual, siendo, una de las primeras instituciones integradas al Derecho, base toral y esencial para la comprensión, evolución y desarrollo del mismo sistema jurídico, punto que se reverbera en la relación voluntaria entre seres humanos de sexos opuestos, que conviven y procrean, tema extensamente discutido por diferentes posturas, ya sea desde el orbe filosófico, sociológico, étnico, jurídico, etc. La idiosincrasia de permanencia y exclusividad, conforman parte del comportamiento humano y sus deseos de unión con el esfuerzo de estabilidad y singularidad conyugal, el matrimonio va más allá de formalismos, la parsimonia implica más que un reconocimiento entre las partes, una voluntad adscrita a una serie de condicionamientos y efectos que trascienden motivos naturales. Esto involucra una institución jurídica con influencias de diversas culturas, lo que implica actos a favor de la monogamia, poligamia, engendrado, por la voluntad de los contrayentes, aplicando, posturas políticas o religiosas, naturaleza frecuentemente disoluble, puede ser sacramental o laico, tener un fin de procreación o no tenerlo, ser contraído por personas con capacidad plena o incapaces, y a su vez dar origen a relaciones económicas entre cónyuges (Medina, 2014).

Las relaciones entre matrimonio y Derecho se presentan cultivadas en una especie de peculiaridad, el matrimonio es la institución de mayor densidad jurídica y de diversos efectos jurídicos, sin embargo, el matrimonio no extingue sus virtudes y

efectos en el Derecho, ya que se articulan datos variados en los que median la filosofía, la teología, la etnología o la sociología. Una perspectiva más antigua del matrimonio lo calificó jurídicamente desde su causa, teniendo, como oriundo el pacto conyugal que le da vida, esta acepción lo conoce como un contrato, especialmente por reducir las categorías medievales de las fuentes del Derecho a la *lex* y al *contractus*, se vislumbró, que el matrimonio acarreaba su oriundo no de la ley misma, sino del intercambio de dos voluntades privadas que concordaban en su establecimiento, por lo cual era entendido como un contrato (López & Navarro, 1989).

En el Derecho y en fácilmente todas las culturas actuales el matrimonio es una institución que tiene su principio en un convenio de voluntades libre entre hombre y una mujer púberes, manifestado de manera formal y pública, que han optado por una unión única, permanente (aunque no obligatoriamente indisoluble), precisa en materia de relaciones sexuales, que persigue la procreación, si bien no hace de ello su propósito fundamental, es el comienzo de la familia reconocida por la estructura estatal. El matrimonio de las sociedades vigentes tiene una concepción y regulación civil y laica, pero se respeta la conciencia de cada cual, consintiendo las ceremonias religiosas y muchas veces otorgándoles plena eficacia jurídica (Medina, 2014).

### 3.1. Diversas acepciones sobre el matrimonio

La visión limitada del matrimonio fue ulteriormente edificada desde distintos ángulos, por una parte, los tratadistas perdieron cierto interés desde la perspectiva genética del matrimonio desde su fuente constitucional, para generar una evolución conceptual centrada en el plano dogmático jurídico de las categorías sistematizadas de los actos en base la autonomía privada. Esto facilitó que posteriormente se generara el supuesto sobre que el matrimonio no era una relación contractual, sino más una institución, ya que existe un esquema, sistema de vínculos preestablecidos que los consortes se limitan a asumir sin posibilidad de cambiar sus elementos cardinales; diversos autores conquistaron una visión más amplia del Derecho, tomando, al matrimonio como un todo institucional, el cual estaba normado por un ordenamiento preliminarmente establecido en disposiciones inderogables, a las que las partes se adhieren, de modo que los efectos matrimoniales nacen no precisamente de la autonomía privada sino de su configuración institucional (López & Navarro, 1989).

Etimológicamente, matrimonio representa oficio de madre, elemento que se manifiesta en ordenamiento jurídico; al ser la madre quien sobrelleva las cargas y los trabajos que significan el parto y la crianza de los hijos, ha de llamarse matrimonio y no patrimonio (Rosel, 1992).

Otro concepto etimológico, explica que la raíz latina *matris* y *munium*, significan carga, gravamen o cuidado de la madre, guarda relación directa con la palabra *patrimonio*, derivada de *patris* y *munium*, que representa la carga del padre. Como consecuencia se presenta un amalgama entre el papel del padre y la madre que han jugado a lo largo de la historia, siendo, el primero encargado consuetudinariamente de brindar el sustento y protección de la familia, la madre carga con la tarea de conservar el orden del hogar y el cuidado y la educación de los hijos (Triveño, Pizarro, & Claudina, 2017).

En la antigua Roma, se implantó esta figura de forma clara como “*Matrimonium est conjunctio maris et oeminae, consortium omnis vitae, humani et divini iuris communicatio*” (El matrimonio es la unión del varón y la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el dercho divino y humano) (López & Navarro, 1989, p. 22).

El autor Acedo Penco (2007) lo cataloga como acto voluntario entre personas de sexos opuestos, el cual puede gestionarse siempre que las partes sean aptas legalmente, permitiendose formar una vida en común.

El matrimonio definido por el jurista romano Modestino, citado por Souto (2007), lo reduce a la comunidad plena de vida que va más allá del Derecho del hombre y por medio de la unión entre hombre y mujer se logra subir a un rango superior.

No se debe comprender como una institución esencial del Derecho de Familia, sino como la más importante, esto en cuanto que es el origen y la base de la familia legítima. Con el matrimonio se instituye la familia legítima, y del matrimonio surgen el estado de cónyuge y los de padre e hijo legítmo, las relaciones entre los cónyuges y entre padres e hijos, las relaciones de parentesco legítimo y las de afinidad (Gangi, 1960).

La naturaleza del matrimonio es pública y de carácter perenne que resulta en un vínculo de comunidad conyugal (Chávez, 1988).

Desde el prisma canónico, consiste en un sacramento conformado para los laicos por el cual hombre y mujer se sujetan perpetuamente con arreglo a las disposiciones de la iglesia, desde el punto de vista civil, es una unión duradera entre un hombre y una mujer conforme al ordenamiento jurídico (Meza, 2004).

Los sistemas civiles tienen su base y su raíz en el sistema matrimonial canónico, aunque en el traspaso, este haya sido desprovisto de sus más importantes características. Los sistemas matrimoniales occidentales han nacido como una división del Derecho matrimonial canónico, del que toman sus elementos y bastimentos técnicos, en un proceso de secularización del matrimonio canónico,

que se inicia en el siglo XVI y finaliza con Constitución francesa de 1791 y en sucesivo con Código Napoleón de 1804 (Fornés, 2000).

Para Baquero & Buenrostro (1990), el matrimonio es un acto jurídico complejo de carácter estatal que tiene como fin la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer. Desde el prisma de Corral (1994), es la base fundamental de la familia, se define como la unión estable entre dos personas, de distintos sexos, tiene como fin dirigir y ordenar el establecimiento de una plena comunidad de vida. Igualmente los autores Bossert & Zanoni (2008) lo conceptualizan como la unión entre el hombre y la mujer legalmente sancionada, lo cual implica que se consagra por medio de la celebración del acto jurídico revestido de las solemnidades que la ley impone a los contrayentes.

Un concepto doctrinal es el expresado por Rafael de Pina citado por Triveño et al., (2017), quien “considera al matrimonio un acto bilateral solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación aceptada de manera voluntaria por los contrayentes” (p. 54).

Sara Montero Duhalt citada por Triveño et al., (2017), afirma que es la ruta para formar una familia, la que nace del vínculo legal entre personas de distinto sexo, quienes bajo una comunidad de vida, atienden un número de derechos y obligaciones bilaterales estatuidas por la ley. El matrimonio modifica el estado civil de las personas, por un vínculo que se presume permanente, institución resguardada por el orden público en busca del bien común, que deviene de un acto jurídico bilateral y solemne.

Es imperativo resaltar que como parte de las idiosincrasias más importante en la mayoría de las culturas contemporáneas es la monogamia; la fidelidad conyugal es uno de los pilares que le brinda solidez y la dignidad que amerita la institución del matrimonio (Giammattei & Guerrero, 1996).

Históricamente nace como una formalización jurídica de la unión natural entre un hombre y una mujer, históricamente la perpetuidad ha sido la tarea principal, sin embargo, necesita de estabilidad para procrear como elemento fundamental, lo que permite y facilita un marco de educación y desarrollo para los hijos, la publicidad de la unión ante terceros genera un nuevo vínculo con elementos personales y patrimoniales integrados, el matrimonio no ha cambiado en la historia como la unión que comprende un vínculo entre personas de diferentes sexos, lo más discutido ha sido en base a perdurabilidad en el tiempo, sin embargo, en la actualidad se han presentado posturas que buscan otras unidades sociales diferentes del matrimonio o por medio de la misma figura obtener el reconocimiento jurídico para personas

con diversas orientaciones sexuales (Zarraluqui Sánchez, Galicia Aizpurua, Utrera Gutiérrez, & Elósegui Sotos, 2005).

### 3.2. Naturaleza jurídica del matrimonio

El matrimonio ha sido considerado desde diversos puntos de vista, en esta perspectiva Arellano (2013), expone lo consecuente:

#### I. Matrimonio como una institución:

Se refiere en este aspecto al conjunto de normas que rige el matrimonio, conforma una verdadera institución, por las diferentes disposiciones que regula, tanto desde el acto de su celebración al conllevar presupuestos básicos y de validez, verbigracia, al momento en que se fijan los derechos y obligaciones de los consortes, buscando, un estado perenne de vida, que será el oriundo de una variedad de relaciones jurídicas.

#### II. Matrimonio como acto jurídico condición:

Como acto jurídico tiene como fin precisar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un conjunto de individuos, concibiendo, situaciones jurídicas específicas que detallan un verdadero estado, escenarios que no se extinguen al ser consumados, permanecen en una renovación continua, se emplea un estatuto que servirá para regir la vida de los cónyuges.

#### III. Matrimonio como acto jurídico mixto:

Este tipo de actos tienen como distintivo la concurrencia de particulares y a su vez de funcionarios públicos en el mismo acto, concibiendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

#### IV. Matrimonio como estado jurídico

Los estados jurídicos crean situaciones jurídicas de carácter permanente, lo que facilita la aplicación de un estatuto legal a situaciones concretas, las que conservan una constante renovación de una forma bastante predefinida, por tanto, el matrimonio en concomitancia con el estatuto legal estipulado, genera consecuencias jurídicas constantes a todas y cada una de las situaciones que se presenten durante la vida matrimonial.

#### V. Matrimonio como acto de poder estatal:

El matrimonio no tiene una connotación contractual, se considera un acto de poder estatal, ya que hay una intervención directa de autoridades facultadas por el Estado y el Derecho.

Dentro la naturaleza jurídica del matrimonio, el tratadista Rojina Villegas (1995), presenta los siguientes puntos de vista:

- I. El matrimonio como contrato ordinario: Tanto en la doctrina como en el derecho positivo se ha tomado esta figura como un contrato en el cual existen todos los componentes esenciales y de validez de dicho acto.
- II. El matrimonio como contrato de adhesión: Es una postura nacida del matrimonio como un contrato, sin embargo, acorde a ciertas corrientes doctrinarias, esta institución cumple con los requisitos generales de los contratos de adhesión, ya que los cónyuges tienen que acatar lo que la ley establece previamente para la figura del matrimonio.

La naturaleza del matrimonio como bien explican Triveño et al., (2017) no se suprime con la celebración del mismo, se consuma y perfecciona con la vida en común de la cónyuges, a través del cumplimiento de los deberes matrimoniales, la realización de los fines jurídicos y morales del mismo, la creación de una familia y el cuidado de los hijos, que tienen gran dependencia por el estado matrimonial, lo cual sólo se da por medio de la vida en común. Lo primordial en el matrimonio desde el prisma jurídico se basa en que por medio de la familia, como grupo social, encuentra la seguridad y certeza que le otorga el Derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales y éticas dentro de una comunidad. Por lo que se debe entender como tarea fundamental el brindar seguridad jurídica al núcleo familiar. A su vez hace una relación con las uniones ajenas al matrimonio, donde convergen ciertos elementos comunes, verbigracia, tener hijos, coadyuvarse mutuamente y hacer vida en común, aunque, este tipo de relaciones presenten una alta convicción entre los convivientes, en muchas es notable un alto nivel de irresponsabilidad, violencia y abandono familiar, creando un alto grado de desintegración, lo que hace del matrimonio civil algo necesario, ya que otorga un mayor nivel de estabilidad y certidumbre a la familia.

Es pertinente concluir que el matrimonio es una institución de derecho familiar generada por un acto jurídico bilateral y solmne de un ostensible interés público, por lo cual se proyecta un estado jurídico permanente entre los contrayentes, cuyos derechos y obligaciones se encuentran reguladas en un ordenamiento jurídico. Para terminar de comprender el matrimonio es de carácter significativo, señalar que esté no implica una situación de hecho, en la que un hombre y una mujer viven maritalmente, cuando, no existe una unión conyugal que este revestida por medio de un acto jurídico, a está figura que conforma parte total del presente documento, se le conoce como concubinato o unión de hecho estable, la cual será descrita subsiguientemente (Triveño et al., 2017).



### 3.3. Elementos esenciales y de validez del matrimonio

El matrimonio como acto jurídico, comprende, una serie de elementos esenciales y de validez, Rojina Villegas (1995) explica que los primeros están conformados por la manera en que los cónyuges expresan su voluntad para contraer matrimonio, oficializado con el Registro Civil pertinente, y por la naturaleza de la institución, que de conforme el Derecho positivo, tiene por finalidad generar derechos y obligaciones entre los consortes, como la vida en común, coadyuarse, el socorro mutuo, fidelidad, respeto, etc. En conexión a los elementos de validez, se necesita al igual que para todos los actos jurídicos, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, formalismos legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto.

Con esto se sustrae que son elementos esenciales aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, y en cambio los elementos de validez no son necesarios para la existencia del acto, no obstante su inobservancia puede significar la nulidad absoluta o relativa, según lo determine la ley. Otro componente principal es el consentimiento, el cual es otorgado a través de tres manifestaciones de voluntad, la del hombre, la de la mujer y la de la autoridad pública del Registro Civil, siendo los dos primeros requisitos necesarios para la última, donde, el Estado los declara legalmente unidos en matrimonio. Por último todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible, una imposibilidad ya sea física o jurídica significaría la inexistencia del acto mismo (Rojina Villegas, 1995).

## 4. ANTECEDENTES DE LA UNIÓN DE HECHO ESTABLE

En la antigüedad, desde la aparición misma del hombre en el planeta, la unión libre de un hombre y una mujer ha sido un hecho social, es un instinto natural, por la necesidad anímica y afectiva, por el sentimiento humano y biológico en busca de la permanencia en el tiempo a través de la descendencia, la moral como una perspectiva de orden superior en relación a esta figura, presenta una base religiosa y a su vez trasciende al mundo del Derecho, como una disposición de respeto y convivencia, *a posteriori* al concubinato como hecho socialmente reconocido (López del Carril, 1984).

Para hablar de concubinato como situación fáctica con una perspectiva jurídica, López del Carril (1984), revela que es menester que el hombre haya ideado la noción de matrimonio y de familia legítima. Formalizados por la existencia de conceptos religiosos, morales y jurídicos.

El Código Hammurabi, de forma indirecta hace alusión al concubinato, al prescribir en el art. 128 que “Si uno tomó a una mujer y no fijó sus obligaciones, esta mujer no

es su esposa”, interpretándose que era preciso la existencia de contrato escrito para que hubiera matrimonio (Zabalza & Schiro, 2010).

La pareja en concubinato, conservaba una unión singular, no existían limitantes entre sí para contraer nupcias, en tal aspecto, no habían deberes y derechos expresos, solamente guiados por su razón; los hijos eran naturales y no eran considerados herederos forzosos de sus progenitores, empero podían ser beneficiarios de herencias y legados, siempre que se respetaran los derechos de los hijos legítimos. Con el desarrollo de la civilización, resultó en la normatización de la situación de los hijos, para otorgarles derechos, sin embargo, en relación a la pareja, la doctrina sufrió grandes contratiempos para conceder efectos patrimoniales a estas uniones. En el ordenamiento del posmedievo, no se oprimió a las relaciones entre personas no casadas, aunque las uniones fuera del matrimonio tenían proscrito ventajas patrimoniales e imposibilitaba el derecho de los hijos, quitándoles el cuidado paterno y derechos sucesorios, permitiendo su reconocimiento ulteriormente, cuando la pareja se formalizaba bajo el matrimonio (Medina, 2014).

#### 4.1. Unión de hecho estable en diversas culturas

La unión de hecho o unión libre, conocida previamente como concubinato, formaba parte de los pueblos asiáticos y occidentales, en algunos existía tratamiento determinado, en otros era sancionado, en otros se practicaba la poligamia, se consentía al varón que podía tener mujeres en un nivel inferior al de la esposa legítima, como mujeres de segundo grado, cabe destacar que otras culturas se regían bajo la práctica de la monogamia, creando, una separación entre parejas casadas y concubinos con respecto a su calidad jurídica; esto se refleja históricamente cuando por razones de clases sociales, no todos cumplían con los presupuestos para el matrimonio, influían aspectos como la ciudadanía o legitimidad, volviendo, al concubinato como un acto paralelo que cumplía con los elementos principales del matrimonio (Rosario, 2000).

A su vez Rosario (2000), señala diversas gentes que regularon la unión de hecho estable, tomando, como principal los siguientes cinco:

1. Egipto: Los hijos no tenían vínculo alguno con el padre, únicamente gozaban de filiación por medio de la madre.
2. Hebrea: Bajo la denominación de *pliéges*, la concubina detentaba un cierto grado de libertad, aunque era equiparado con las siervas o esclavas, mientras la relación era únicamente de índole sexual; era potestad de la esposa legítima conceder al varón la aceptación de las concubinas, inclusive esta podía someterla a esclavitud, siendo, una práctica común.

3. Grecia: El pueblo helénico reconocía abiertamente el concubinato, no era considerado un acto de ignominia o nocivo, era usual adoptar esta figura como una manifestación entre hombre y una mujer esclava o cuando se daba una unión ilegítima, siempre que la concubina no habitara bajo el mismo techo de la mujer legítima, los hijos tenían plena relación filial con el padre e incluso heredaban plenamente.
4. India: Regido bajo el Código de Manú (200 a. C.) permitiendo que los reyes tengan relaciones relativamente estables con otras mujeres además de su esposa legítima.
5. China: Las concubinas eran tomadas como mujeres en segundo término o mujeres pequeñas, para crear una separación con las mujeres legítimas.

En la cultura romana, la figura del concubinato era considerada una unión prohibida, entendida como un comercio ilícito entre un hombre y una mujer sin que existiere matrimonio entre ellos, fue una práctica bastante común entre los ciudadanos romanos, empero esta no producía efectos civiles, en relación a los hijos, estos seguían la suerte de la madre, no formaban parte de la potestad del padre, eran *sui juris*, privados de los derechos que generaba ser parte de la familia, se les denominaba como hijos naturales, contrario con los hijos legítimos que eran producto de las *justas nupcias*, siendo, estos partes de la familia del padre. En cuanto fueren hijos sin padre conocido, se les denominaba espurios (*spurri* o *vulgo conceptii*), estos nacían de una unión pasajera llamada *stuprum* (Ignacio Morales, 1992).

Nace como una necesidad de sancionar legalmente las uniones de hecho que no podían concretarse como matrimonio valido, en razón de los impedimentos legales que surgían de las diferentes clases sociales. En un inicio no fue un término peyorativo, aspecto que cambio con el Emperador Constantino y el cristianismo, se configuró en su momento como un matrimonio de rango inferior, sancionado en la época del Emperador Augusto (27 a.C.- 14 d.C.) por medio de las leyes *Lex Julia adulteriis* y *Papia Poppeae* (Parra Martín, 2005).

Como apunta la autora Parra Martín (2005) para que se concretara el concubinato era necesario revisar al menos seis aspectos:

1. Estaba proscrito para quienes habían contraído matrimonio valido previamente con terceros.
2. No era factible por razones de parentesco y afinidad.
3. Consentimiento mutuo de las partes.
4. Sólo era permitido entre personas púberes.
5. Sólo se permitía una concubina.
6. No era tolerado la unión con la que fue concubina de su padre.

A pesar de la alta similitud con el matrimonio válido o *justae nuptiae*, en Roma antigua, como señala Rosario (2000), el primer punto de inflexión era la *affectio maritalis*, el concubinato solicitaba cierto grado de fidelidad y permanencia, empero carecía del *honor matrimonii*. En cuanto a otros criterios no menos importantes, el mismo autor enfatiza los seis siguientes:

1. No existía dote.
2. No había donación *propter nuptiae*.
3. No le era permitido a la mujer llevar el título de *uxor*, ni se consideraba al mismo nivel social que la pareja.
4. No se podía nombrar a la mujer como *materfamilias*.
5. La mujer no se consideraba casada por adolecer del *honor matrimonii*.
6. Los hijos tenían una relación consanguínea con la madre, conocidos como *liberi naturales, spurri o vulgo conceptio*, en dependencia si había un padre conocido o no.

#### 4.2. Antecedentes jurídicos de la unión de hecho estable en Nicaragua

Como primer antecedente jurídico es necesario hacer alusión al *Código Civil de la República de Nicaragua (1867)*, donde se observan leves regulaciones de manera indirecta, a manera de ejemplo lo que disponen el art. 28, al estipular el parentesco legítimo de consanguinidad, y en consecuencia el art. 29 versaba sobre la consanguinidad ilegítima; lo que demuestra al menos desde la perspectiva del legislador en ese período que el matrimonio era la base fundamental, el camino idóneo para constituir una familia.

La clasificación de hijos mermaba los derechos de los nacidos fuera del matrimonio, sin embargo, los hijos ilegítimos podían obtener el reconocimiento de sus padres, como dispone el art. 283 del *Código Civil de la República de Nicaragua (1867)* siempre y cuando fuese en relación a demandar alimentos. Un ejemplo claro es con el art. 988, el que dispone que los hijos legítimos excluyen a dos demás herederos en relación a una sucesión intestada, esto sin perjuicio de la porción conyugal del viudo o la viuda, e implica que los hijos ilegítimos solamente podrán optar a la herencia si no existiere ningún descendiente legítimo relacionado al difunto.

En cuanto al *Código Civil de la República de Nicaragua (1904)*, código que conserva su vigencia, no obstante, lo relacionado a Derecho de Familia fue derogado por el actual Código de Familia nicaragüense, creó variaciones en correspondencia a los alimentos, previamente subdivididos en dos clases, donde unos recibían lo necesario para vivir y otros lo mínimo para sobrevivir, sin embargo, es el caso contrario a lo dispuesto en este Código en su art. 231, que obliga a los padres a

mantener, aleccionar, instruir y encaminar a los hijos a una profesión o arte, cuando es un hijo ilegítimo reconocido.

El art. 288 del *Código civil de la República de Nicaragua* (1904), dispone una lista con un orden de prelación, donde en relación al Código anterior los hijos ilegítimos han subido un escalafón en cuanto al derecho de alimentos se refiere, siguiendo, el presente orden:

1. Al cónyuge.
2. Descendientes legítimos.
3. Hijo ilegítimo reconocido.
4. Los ascendientes legítimos.
5. A los padres ilegítimos que han reconocido al hijo.
6. Los abuelos ilegítimos.
7. Los nietos ilegítimos.

Este orden nace cuando el obligado a prestar alimentos, no tiene la capacidad para cubrir a todos los interesados, a como dispone el art. 292 del *Código Civil de la República de Nicaragua* (1904), reivindicando en cierto nivel los derechos de los hijos ilegítimos reconocidos.

Otra referencia jurídica es el *Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, Decreto N° 975, Gaceta N° 49* (1982), el que en su art. 1.- inciso "ñ", describe a la compañera de vida del asegurado, que se entiende como la mujer soltera que cohabita con el asegurado no casado, estableciendo, como requisito cinco años de relación continua o si hubieren hijos; si se crea un conflicto al momento de reclamar alguna prestación por más de una compañera en iguales condiciones, se toma como parámetro principal la cantidad de hijos, favoreciendo, a la que tenga mayor número de hijos menores. Cuando el asegurado o su conviviente sean casados, también podrán reclamar este beneficio y la compañera se tendrá como su beneficiaria actual, siempre que exista una separación de cuerpo de sus respectivos consortes por un período mínimo de cinco años.

Lo previamente resaltado del *Reglamento General de la Ley de Seguridad Social*, implica una contradicción contra el principio de igualdad, como bien lo describe el tratadista Cabanellas de Torres (1998), quien señala que las partes deben tener idéntica posición y las mismas facultades para hacer valer sus derechos, esto lo convierte en un privilegio especial para la mujer, aunque por la naturaleza de la norma, no debería excluirse en razón de sexo.

En materia penal conforme al art. 155 del *Código Penal de la República de Nicaragua* (1996) el que estriba sobre la violencia doméstica o intrafamiliar,

describiendo el tipo penal que no solamente resguarda al cónyuge, también el conviviente esta tutelado bajo esta tipificación.

Otro aspecto notable es un reconocimiento que se les brinda a los convivientes como miembros de familia, esto a raíz de reformas y adiciones a la ley en el año 2007, por lo que no importa la vía ya sea por el matrimonio o por la unión de hecho estable, punto regulado en el art. 237 del *Código Penal de la República de Nicaragua* (1996), en donde describe lo siguiente:

Para efectos de este Capítulo se entiende por familia, el cónyuge o compañera en unión de hecho estable con sus hijos e hijas, la mujer u hombre en su papel de padre o madre sola con sus hijos e hijas convivientes y los colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.

La *Ley de Alimentos* (1992), actualmente derogada, en su momento reflejó en su art.1 que la obligación de recibir y dar alimentos reside en la familia, lo que de manera suplementaria incluye la unión de hecho estable, siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos legales. Sin embargo lo hace considerar como una situación especial que se describe como algo secundario, aspecto negativo en correlación a los derechos que se buscan tutelar. Lo que se termina aclarando por medio del art 10, el que señala que cuando el alimentante no tenga los recursos para satisfacer a todos sus acreedores alimentistas, debe atender en orden de prelación, primeramente a los hijos, segundo al cónyuge y por último al conviviente de la unión de hecho estable, orden estatuido en el art. 6 de la misma ley.

Por último el art. 72 de *La Constitución Política de la República de Nicaragua* (1987), ya antes citado, que implica las instituciones estudiadas por igual el cual de manera textual mandata que “el matrimonio y la unión de hecho estable están protegidos por el Estado y descansan en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer y podrá disolverse por mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes, la ley regulará esta materia”. Bajo el principio de reserva de ley dicha materia está prevista por el Código de Familia como parte toral de este trabajo.

## **5. UNIÓN DE HECHO ESTABLE**

El Derecho al regular un aspecto determinado de la vida social pretende que todos actúen en concomitancia a esas disposiciones, sin embargo, es natural que se presenten casos donde individuos obren fuera del régimen, una actuación extrajurídica, lo que contiene dos connotaciones bien diversas, en primer lugar se considera el antagonismo que se genera de forma directa o indirecta contra la norma, lo que le adhiere una naturaleza ilegítima, lo que en esencia conlleva algún tipo de sanción que no tiene como fin último el castigo, sino, el reformar el comportamiento social, para anular este tipo de actuar y evitar cualquier tipo de

perjuicio al bien común. En segundo lugar no existe un enfrentamiento delimitado por las leyes y el régimen jurídico, el acto se puede categorizar de inapropiado, pero el Derecho toma una postura permisiva, dejando, pasar la situación y la estima como de hecho, sin merecer aprobación, más sin ser repudiada por medio de algún tipo de sanción legal (Medina, 2014).

La convivencia entre personas fuera del vínculo matrimonial no es algo inédito en el mundo del Derecho. La historia jurídica muestra abundantes ejemplos, sin embargo, se ha convertido en una realidad que el ordenamiento jurídico lo intenta regular de forma extensible (Lledó Yagüe, Monje Balmaseda, Herrán Ortiz, Ainhoa Gutiérrez, & Urrutia Badiola, 2012).

Al igual que en la antigüedad en la época contemporánea, es frecuente la existencia de parejas que se integran fuera del margen legal o las regulaciones del Estado, por tal razón, no deben ser ignoradas por el Derecho, aunque históricamente los sistemas jurídicos no han consolidado un reconocimiento claro a dicho fenómeno, negando, muchas veces cualquier efecto de este tipo de relaciones (Medina, 2014).

Las parejas entre personas no unidas por un nexo matrimonial no es algo extraño en el orbe del Derecho, existen abundantes hitos que muestran como el ordenamiento jurídico intenta regular de forma extensiva esta temática, de tal forma, se ha generado un tránsito de situaciones de hecho, causando, que las uniones de hecho al obtener un estatuto jurídico determinado, se transformen en uniones de derecho (Lledó, Monje, Herrán, Gutiérrez, & Urrutia, 2012).

Desde el prisma legal, se discute si la regulación obedece a una decisión autónoma de los miembros de la pareja o unión de hecho, o sí el ordenamiento jurídico les ha de destinar automáticamente un determinado estatuto y en su caso, que tipo de estatuto, ya sea para equiparle al matrimonio o uno de carácter especial con elementos particulares (Lledó et al., 2012).

La convivencia libre, se observa en diversos ordenamientos jurídicos, verbigracia la Constitución española faculta a las personas a contraer matrimonio o no hacerlo, otorgando, a las personas que quieran amparar jurídicamente su convivencia, un estatuto jurídico matrimonial ordenador de sus relaciones personales, o al contrario elegir convivir *more uxorio* al margen de la ley (Díaz, 2010).

No importa si el Derecho busca crear una estructura, un sistema familiar basado en disposiciones articuladas por las autoridades, es imposible soslayar que muchas personas integren sus familias siguiendo los cánones de la naturaleza, sin reconocer los preceptos legales (Medina, 2014).

### 5.1. Diversas acepciones sobre la unión de hecho estable

Una acepción bastante simple es la descrita por el doctrinario Pittí (1998), quien se limita a la diferencia de sexo y la falta de impedimentos matrimoniales de cualquier índole, como requisitos *sine qua non*.

Desde el prisma sociológico, estriba sobre la relación entre un hombre y una mujer que imitan la vida de los cónyuges sin estar casados, sin estar limitados por la convivencia y relaciones sexuales, sino que incluye una realización constante y de larga duración sin estar regida por los preceptos del matrimonio (Salazar & Edmundo, 1994).

El autor Cabanellas de Torres (1998) para referirse a la unión de hecho estable, lo hace con la denominación barragana, describiéndole, como una relación fundada en la permanencia y fidelidad que establecía en un contrato de amistad y compañía, obteniendo, ciertos derechos.

Los autores Triveño et al., (2017) lo nominan como un matrimonio de hecho, por tanto es la unión voluntaria de un hombre y una mujer que son ajenos al vínculo matrimonial, sin formalidades cumplen los designios sociales del matrimonio. Lo que implica una articulación sexual entre un solo hombre y una sola mujer, sin restricciones jurídicas para casarse, emulan la vida de los esposos de forma continua y permanente por el tiempo que la ley especifique. No requiere celebración ante autoridad pública, aunque el Derecho le otorga efectos jurídicos sin importar la voluntad de los convivientes. En resultado se explica como un acto jurídico bilateral del Derecho de Familia, donde se crea una vida paralela al matrimonio sin recurrir a este por simple afán de las partes, igualmente, edificando una familia.

En cuanto a una definición simple, Vela Sánchez (2007), define las uniones de hecho como aquellas asociaciones estables que aparentan la existencia de un matrimonio empero sin sus formalismos. También considera que las uniones de hecho no están resguardadas por el Derecho, pero a su vez no están prohibidas, es una figura ajurídica, aunque no antijurídica, no gozan de una normativa estatal precisa, sin embargo pueden llegar a generar una serie de efectos con trascendencia jurídica, razón por la cual son de gran connotación para el Derecho.

Referirse a relación de hecho estable, se entiende doctrinalmente como “una familia de hecho que precisa una vida paraconyugal de la pareja, y como tal se conduce y se presenta” (Acedo 2013, p.63).

Puede ser definida como la unión duradera y estable de dos personas de distinto o igual sexo con capacidad suficiente, que sin estar unidas por vínculo matrimonial ni



formar parte de otra unión de hecho, desarrollan en el marco de un hogar común una comunidad de vida, a nivel espiritual y físico, se manifiesta de manera pública, espontánea y voluntaria, conlleva deberes y solidaridad recíprocas, y siendo ello susceptible de producir efectos jurídicos (Espinosa, 2006).

Pedro Lafon Pianetta citado por Hoyos (1998) habla de sistemas igualitarios y discriminatorios. Los primeros acogen la unión marital de hecho al matrimonio, para otorgarles un tratamiento jurídico igualitario. Los segundos, además de diferenciar la prevalencia del matrimonio, considerándolo como principal, bien con la relevancia de sus efectos. Verbigracia el actual régimen colombiano, en parte los asemeja y en parte los distingue.

Al existir prolongada cohabitación, demanda atención del Derecho por crearse una serie de intereses dignos de tutela y finalmente se sostiene entre otros tantos argumentos en favor del derecho para esta forma de convivencia, es necesario resguardar los intereses personales y patrimoniales de los convivientes tanto durante la convivencia como al momento de su rotura (Trejos & Echandi , 2007).

Usualmente la palabra concubinato se considera igual a decir unión libre, o unión de hecho estable, sin embargo, López del Carril (2003), hace una distinción de estos términos, respecto al concubinato, explica que es la unión irregular de un hombre y una mujer, una de las partes o ambas, detentan impedimentos legales para contraer matrimonio entre sí. La unión libre se adapta mejor a la nueva realidad legislativa, siendo, una relación entre individuos sin impedimento alguno para contraer matrimonio.

Sin importar el criterio jurídico y ético expuesto, incluso en los diccionarios jurídicos y la gran mayoría de tratadistas razonan al concubinato como la unión de personas libres, es decir, no poseen impedimento alguno para contraer matrimonio, sin embargo, existe otra tendencia sobre la denominación de concubinato impropio, para referirse a la convivencia de impedidos matrimoniales (López del Carril, 2003).

El catedrático español Martinel citado por López del Carril (2003), expone que “unión de hecho es la unidad convivencial alternativa al matrimonio”. (p. 43). Lo que aclara que contiene dos elementos básicos, la ausencia de impedimentos y la coexistencia.

## 5.2. Diversidad de tratamientos jurídicos respecto a la unión de hecho estable

Es un problema que impera en el mundo del Derecho, una figura que emula de forma informal la institución del matrimonio y crea un problema político jurídico en el Derecho de Familia, por lo que se pretende describir una serie posturas en relación a esta problemática, Rojina Villegas (1995), expone cinco planteamientos:

- a. La unión de hecho estable como estado ajurídico: Ignorar en absoluto las relaciones que devienen del concubinato, de tal forma que permanezca al margen de la ley, sin regular las consecuencias jurídicas por virtud del mismo, sin sanciones penales o civiles en relación a este tipo de uniones, se estima como un simple hecho ajurídico, visto como una amistad o cualquier tipo de convencionalismo social.
- b. La unión de hecho estable como estado jurídico en relación con los hijos: En esta postura los legisladores dan un reconocimiento parcial, empero solo en relación a efectos jurídicos con respecto a los hijos, esto es por un criterio moral, de igual forma se otorgan ciertos derechos a la conviviente, verbigracia alimentos y en el tema de sucesiones.
- c. Prohibición del concubinato: Una posición radical, muy pocas veces aplicada, donde la ley tipifica este tipo de comportamientos, lo sanciona ya sea en el orden civil o en el orden penal.
- d. La unión de hecho estable como unión de grado inferior al matrimonio: Reconoce esta figura en un nivel inferior en contraste con el matrimonio, brinda efectos legales de manera parcial, lo que genera ciertos derechos y obligaciones a las partes, siempre en relación a temas como alimentos y sucesiones, a su vez entran en juego ciertos elementos para darle un sentido real a estas prácticas, donde se necesita una posición de estado que refleje la cohabitación entre la pareja, una condición de temporalidad que trata sobre la constancia con respecto a las relaciones sexuales, una condición de publicidad, fidelidad, singularidad, no deben existir impedimentos legales y conlleva un elemento moral.
- e. Equiparación del matrimonio con la unión de hecho estable: Se basa en la equidad, una equiparación absoluta entre las figuras estudiadas, siempre que no existan impedimentos legales para contraer matrimonio y exista una unión estable y singular, consagrando entre las partes los mismos derechos y obligaciones que se confieren a los cónyuges.

Profundizando en cuanto a la postura de silencio legislativo antes descrita como estado ajurídico, tiene como origen la práctica jurídica francesa, la que se rige bajo la idea de soslayar los mandatos de la ley en relación al matrimonio, una postura en donde el Derecho ignora ciertos comportamientos, estos no infringen ninguna ley, pero a su vez no están regulados, son ajenos al mundo jurídico, prácticas de hecho, que en última instancia solo podrían llegar a violentar costumbres, normas morales o religiosas. Esta posición de hacer caso omiso por parte del legislador se basa en el respeto a la libertad de las personas, quienes escogen vivir bajo un estilo informal, comportamiento ligado a decisiones personales, culturales, entre otros factores; se escoge respetar esa postura para no quebrantar la libertad individual, sin embargo una postura extremista puede llegar a significar la transgresión de ciertos derechos

e impiden un buen desarrollo social dentro de las familias que no fueron conformadas por medio del matrimonio (Rivera Madriz, 2010).

### 5.3. La unión de hecho estable en la legislación comparada

En Canadá los autores Alvin Toffler y Francois Eleine, citados por Aguilar Llanos (2015), al estudiar la unión de hecho señalan que deben comprenderse como una nueva manera de vida, desacralizada, sin culpas y que genera efectos en relación a ellos y terceras personas. En la mayor parte de las regiones canadienses, esta realidad al igual que el matrimonio es origen de obligaciones alimenticias. En el caso de Francia, esta figura es utilizada no solamente para describir la relación entre un hombre y una mujer solteros, sino también que tiene efectos jurídicos, en donde puede llegar a incurrir en adulterio, a su vez también se plantea problemas en lo que es relaciones homosexuales.

En el caso argentino diversos tratadistas han abordado este tema desde la perspectiva social, entendiéndole, como un hecho del que nacen consecuencias jurídicas, por ejemplo, los alimentos no son obligatorios entre los convivientes, si han sido suministrados no son repetibles, hay paternidad presumible si la época de concepción coincide con la relación. En Cuba la terminología que establece su Código de Familia, es matrimonio no formalizado, donde el art. 18 de dicho código, otorga todos los efectos propios del matrimonio a este tipo de relación, siempre y cuando las partes tengan la aptitud legal para contraer vínculo matrimonial y lo formalicen a través del mismo (Aguilar Llanos, 2015).

En el caso salvadoreño, su ordenamiento jurídico a través de un Código de Familia, denomina esta clase de fenómenos como la unión no matrimonial, la cual se conforma por un hombre y una mujer, quienes no tienen impedimentos legales para contraer nupcias, que tienen una vida en común de forma libre y singular, también reúnen los elementos de continuidad, estabilidad y notoriedad, exigiendo que sea por un tiempo no menor de tres años. A este tipo de uniones se les confiere derechos similares a los del matrimonio, verbigracia, el art. 21 del Código de Familia de El Salvador, indica que cada uno de los convivientes tiene derecho en materia de sucesiones cuando sea sin testamento, siguiendo el mismo orden que los cónyuges. En Panamá su Código de Familia, denomina esta relación como matrimonio de hecho, el art. 53 otorga una idea general sobre el tratamiento jurídico que se le otorga a este tipo de realidades, el cual dispone que “la unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, manteniendo durante cinco años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad surtirá todos los efectos del matrimonio civil” (Aguilar Llanos, 2015).

#### 5.4. La tendencia de otorgar mayores derechos a la unión de hecho estable

La postura de los legisladores actualmente se vislumbra por medio de leyes de connotación social, usando, como puente la normativa civil logra concebir un mayor grado de derechos subjetivos a los concubinos, homologando, el mal nombrado matrimonio de hecho con el matrimonio civil. Dicho progresismo genera ciertas confusiones, creando un conflicto jurídico al regular dos figuras similares bajo los mismos preceptos jurídicos. La convivencia por vía de hecho es una práctica consuetudinaria que se reverbera en la juventud actual, formando, familias sin casarse, procreando y cumpliendo con los mismo roles sociales de una vida en matrimonio; esto también se refleja en parejas mayores a pesar de no percibir impedimento alguno para efectuar una vida como esposos, consecuencias de malas experiencias, eligen convivir en concubinato, otros lo hacen con la idea soslayar aspectos patrimoniales que se vuelven más complicados con el matrimonio. Todo esto disminuye la aprobación social del matrimonio, para contrarrestar este declive, es necesario hacer leyes más flexibles, dar una aplicación más del principio de autonomía de la voluntad al momento de concretar los regímenes económicos que deseen, reducir la burocracia al momento de tramitar un divorcio, adecuar las leyes a la coyuntura actual y evitar que el Estado cree más presión trasladándole disposiciones del matrimonio al concubinato, cuando, la informalidad de este último es lo que se desea (López del Carril, 2003).

#### 5.5. Elementos esenciales

El presupuesto principal de la pareja no casada pero definida como pareja de hecho es la convivencia *more uxorio*, una comunidad de vida que presume una vida sentimental estable y duradera, donde los convivientes actúan conforme como si fuese un matrimonio verdadero, lo que su pone una paradoja legal y un paralelismo con la unión de hecho estable (Lledó et al., 2012).

Los autores Lledó et al., (2012), en cuanto a los elementos principales sobre la unión de hecho estable, indican lo subsiguiente:

- a. La estabilidad. Concede una imagen de permanencia y duración en el tiempo, no como una simple convivencia casual, convivencia que se refleja por medio de un tiempo de vida común o del hecho de tener hijos comunes.
- b. La continuidad. Ostenta una renovación constante de un compromiso de vida en común y de sostenimiento del vínculo afectivo que se entiende a nivel legislativo como la exigencia de un periodo mínimo de convivencia, esto no implica de forma taxativa que quienes no cumplan este requerimiento caigan fuera de la regulación de la convivencia *more uxorio*.

- c. La exclusividad. Es un componente fundamental para la existencia de este tipo de convivencia, por lo que no es compatible con la existencia de una relación matrimonial vigente o de una relación que practique la poligamia.
- d. Publicidad y notoriedad. La relación afectiva debe ser evidente para las personas que conforman el círculo afectivo y, o social de los convivientes.
- e. Comunidad de vida. Es menester que se presente de forma voluntaria y espontánea ciertos deberes adscritos al matrimonio mismo, por lo que, se requiere que exista respeto, ayuda mutua, actuar en el mejor interés de la familia, existe una obligación de cohabitación, fidelidad, socorro mutuo, y a su vez compartir las responsabilidades domésticas, el cuidado, atención de ascendientes, descendientes y terceros a su cargo.

Otro elemento no categorizado previamente pero de gran importancia, es el carácter patrimonial entre sus miembros, el cual deviene de la necesidad de aportar recursos para la sostenibilidad de la vida en común (Lledó et al., 2012).

Con lo antes descrito, la principal diferencia entre la unión de hecho con la institución del matrimonio, se refleja en la naturaleza formal de esta última, irradiado en el vínculo jurídico entre los cónyuges, elemento ausente en la convivencia *more uxorio*, principalmente al momento de la disolución de la misma (Lledó et al., 2012).

## 5.6. Características primordiales

No es fácil formular un concepto del concubinato y precisar los componentes que ha de reunir la unión fuera de matrimonio, no obstante, sus principales idiosincrasias son una comunidad de vida, la presencia de relaciones sexuales, la continuidad y permanencia de tales relaciones, junto con la ausencia de los formalismos del matrimonio. Se trata de *cum cubare*, o comunidad de lecho, por lo que comprende una relación más allá de algo accidental o pasajero, sin adentrarse en campo del Derecho Penal (Meza Barros, 1989).

El tratadista Lafont Pieanneta, citado por Hoyos (1998), le asigna las siguientes:

1. Relación Personalísima. Que surge en desarrollo de la personalidad de cada uno de los compañeros y de los derechos que los vinculan de disponibilidad y entrega mutua.
2. Relación Familiar. Como expresión del carácter natural de la vinculación de la pareja que hace de la unión marital una fuente de formación familiar.
3. Relación Extramatrimonial. En tanto no está mediatizada por el matrimonio sino por la comunidad de vida permanente y singular formada por una pareja heterosexual.

4. Relación Extrapatrimonial. Porque no es apreciable económicamente como fuente de contraprestación. La sociedad patrimonial sólo se constituye sobre la base de la unión marital y sólo beneficia a las partes una vez disuelta (p. 39).

#### 5.7. Requisitos subjetivos y objetivos

Subjetivos. Una relación monógama entre dos personas mayores de edad o emancipadas, con la edad para contraer matrimonio, que no sean parientes, que no tengan un vínculo matrimonial o extramatrimonial previo y cuya unión detente un carácter sexual (Lledó et al., 2012).

Objetivos. Es el carácter público de la relación, la ausencia de formalización, la estabilidad y el cumplimiento de los menesteres subjetivos (Lledó et al., 2012).

El derecho no escuda uniones clandestinas, en que el sesgo de la ilicitud tiñe una relación que posiblemente se resguarde en la sombra para ocultar su verdadero carácter. Justamente es su representación pública el aspecto que la convierte en un hecho de interés jurídico, y su permanencia otorga la seguridad que permite cimentar relaciones jurídicas de interés (López C., 2005).

#### 5.8. Diversos efectos de la unión de hecho estable

Dentro de los posibles efectos de las uniones de hecho, Vela Sánchez (2007), expone los ulteriores:

- a. Personales: La unión de hecho no genera entre los convivientes un estatus propiamente dicho, ni deberes recíprocos, puede disolverse de forma unilateral por cualquiera de los convivientes.
- b. Económicos: No es posible la aplicación del régimen económico matrimonial por analogía, ya que no existe aquí una estabilidad y publicidad clara, además que las partes pueda que no quieran formar parte de un régimen, aunque una práctica común es la aplicación supletoria de un régimen de gananciales, aunque se presentan ciertas contradicciones, por cuanto las partes no han pactado formar parte del mismo.
- c. Sucesorios: Se presenta en relación a la pareja y a los hijos si los hubiere.
- d. Filiación: Prima la protección de los menores, sin importar poco si los hijos son engendrados fuera o dentro de un matrimonio, buscando, el desarrollo de la familia aunque no exista una relación conyugal.

#### 5.9. Formas de extinción de la unión de hecho estable

Según Lledó et al., (2012), la unión de hecho se puede extinguir de las siguientes maneras:

- Primero. Acuerdo mutuo entre la pareja.
- Segundo. Decisión unilateral de uno de los convivientes.
- Tercero. Por la muerte de uno de los convivientes.

En caso de una extinción por decisión conjunta o unilateral, los efectos varían conforme a la existencia o no de pactos entre ambos convivientes y el contenido de los mismos. En este aspecto la doctrina ha mantenido una discusión sobre la aplicación de régimen de gananciales, de la sociedad universal de ganancias, o una sociedad civil o mercantil de hecho o incluso una comunidad de bienes (Lledó et al., 2012).

Para finalizar el presente capítulo hay que retomar a la Familia como eje central y oriundo de las instituciones del matrimonio y la unión de hecho estable. La Familia considerada por Rossel Saavedra (1992), como un fenómeno atípico, no es una persona jurídica ni tiene calidad de organismo, sin embargo, los efectos legales derivados de la relación familiar inciden en los individuos que la componen y no sobre ella como un cuerpo independiente, siendo, un organismo de mayor conotación ética que jurídica.

A su vez es taxativo comprender que los derechos de familia son las conexiones jurídicas estatuidas por el Derecho positivo en correlación de los individuos que han optado por el matrimonio o algún otro tipo de unión vinculante o están unidos por parentesco, en donde se puede observar una obligación ética o económica u ambas, recogiendo, en sus facetas ciertas diferencias que lo alejan del derecho puramente patrimonial (Rossel Saavedra, 1992).

Se denota tanto en la figura del matrimonio como la unión de hecho estable una serie de requisitos legales, los que en esencia son compartidos por ambos fenómenos jurídicos, como son principalmente el libre consentimiento y espontaneo, la capacidad o ausencia de impedimentos dirimentes. En consecuencia se comprende que la unión de hecho estable o también conocida doctrinalmente como concubinato, es una figura jurídica atípica, ya que guarda una relación directa con el Derecho de Familia, volviéndose una reflejo casi perfecto del matrimonio, con pequeños matices que les distinguen, lo que se denota primariamente en los rituales que conserva el matrimonio desde antaño, compenetrados con una influencia religiosa, una de las diferencias más notables, no obstante, dentro de los fines sociales se pueden observar como ambos buscan una estabilidad notable entre las parejas y como ambas pueden facilitar la filiación entre otros aspectos en común, verbigracia la necesidad de cierta estabilidad, la vida en común, la fidelidad; tanto la procreación como las relaciones sexuales forman parte de estas figuras, pero no son imprescindibles, ya que no siempre se tiene como finalidad los hijos y no siempre prima lo sexual sobre los demás tipos de relaciones sociales y emocionales

que devengan de dichas instituciones. En esencia el capítulo subsecuente se comisiona el abordaje de dichas diferencias y similitudes de una forma más concreta, haciendo, énfasis en el ordenamiento jurídico nicaragüense, reverberado en el Código de Familia de la República de Nicaragua.



## **Capítulo segundo: Matrimonio y unión de hecho estable conforme al ordenamiento jurídico nicaragüense**

El ordenamiento jurídico nicaragüense recientemente llevó a cabo una codificación en relación al Derecho de Familia, el cual juega un rol principal en el presente escrito, donde refleja directamente las figuras del matrimonio y unión de hecho estable, a su vez estatuye una serie de principios básicos que son de importancia para comprender con mayor facilidad como funciona, razón por la cual se cita el artículo 2 inciso “h” del *Código de Familia de la República de Nicaragua*, el cual norma “la igualdad y protección del matrimonio y de la unión de hecho estable por parte de las Instituciones del Estado”.

Cabe recalcar este principio rector, donde el Código de Familia sigue la reserva de ley constitucional, al otorgarles un sentido jurídico a estas dos figuras, aunque ambas coadyuven a mantener un mayor orden a nivel social, a nivel histórico doctrinal, presentan discrepancias, se podría decir que una es competencia del orbe jurídico, mientras la otra obedece a orden meramente social con resguardo moral, sin embargo el legislador ha optado por un tratamiento similar, compartiendo, en esencia las mismas regulaciones (Abboud, 2016).

Del mismo modo la parte sustantiva de la ley estatuye un concepto sobre la integración familiar, delimita una relación directa con el matrimonio y unión de hecho estable, el cual de conformidad al art. 37 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), dispone lo subsecuente:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Estado. Está integrada por un grupo de personas naturales con capacidades, habilidades y destrezas diferentes, unidas por matrimonio o unión de hecho estable entre un hombre y una mujer y vínculos de parentesco.

En este aspecto se retoma lo que indica el tratadista Pabón (2009), el cual expone a la familia como el núcleo organizado que por medio de la procreación busca la prolongación de la especie, también es la primordial célula de producción a nivel económico, favorece la transmisión de conocimiento y cultura de las gentes, lo que puede conllevar aspectos religiosos, donde se produce un enlace de carácter general entre todos los miembros de una sociedad determinada, misma que vela por protección de la familia.

### **1. MATRIMONIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NICARAGÜENSE**

En el Capítulo IV de la *Constitución Política de la República de Nicaragua* (1987), versa sobre los Derecho de La Familia, en tanto el art. 72 propiamente se centra en la temática del presente trabajo, el cual estatuye una protección estatal tanto para

la figura del matrimonio como para la unión de hecho estable, siendo, ambas la unión voluntaria entre un hombre y una mujer, con la posibilidad de disolución, ya sea por mutuo acuerdo o por voluntad de una de las partes.

El matrimonio como institución jurídica que es, genera derechos en favor y obligaciones a cargo de los cónyuges, compele a los esposos a convivir juntos en el hogar conyugal, deberán por lo tanto de forma conjunta contribuir a los fines del matrimonio, lo que implica también aspectos económicos para el sostén de la familia, la alimentación y del cuidado de los hijos, todo esto de forma proporcional a sus posibilidades, por lo que ambas partes tienen las mismas obligaciones y derechos, con la libertad de realizar cualquier actividad que no contravenga la moral familiar o la leyes (Gonzáles, 1991).

### 1.1. Constitución del matrimonio

En el orbe jurídico el matrimonio es un acto que se concreta por un acuerdo solemne de voluntades, donde los contrayentes buscan establecer unión matrimonial, es un negocio jurídico, teniendo, dos sentidos principales, matrimonio como acto acreedor y como estado matrimonial, que conlleva una plena comunidad de vida y familia fundada, con connotaciones más allá del Derecho, de gran envergadura social, política y religiosa (Albaladejo, 1991).

El *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), en su art. 53 dispone de forma clara y pragmática la figura del matrimonio como una unión de carácter voluntario entre un hombre y una mujer, acto formado bajo el principio de autonomía de la voluntad de los contrayentes, quienes no tienen impedimento jurídico para concretarlo, con la tarea de hacer y compartir una vida común, edificando una familia bajo principios de solidaridad y respeto mutuo, sus efectos jurídicos nacen desde su celebración y debe ser inscrito en el Registro del Estado Civil de las Personas.

Idea que también manifiesta el tratadista Larrea (2008) al señalar que el matrimonio se constituye mediante un acto, donde, hay una manifestación expresa de dos voluntades, la cuales convienen casarse, acto realizado bajo libre consentimiento, a su vez expresa que dicha declaración va más allá de la legislación canónica.

Igualmente este concepto concuerda con lo que manifiesta Lorenzo (2014) quien conforme a este criterio señala al matrimonio como un equivalente de familia, en contraste a la defensa de que el matrimonio es solamente un acto institucional de la misma, y que en cierta medida es necesario la presencia de descendencia para la formación de una familia.

Dentro de los presupuestos jurídicos para conllevar el acto del matrimonio, es menester que existan tres condiciones, primero la diferencia de sexo de los

contrayentes, segundo, el consentimiento de las partes y tercero la solemnidad a través de la manifestación de consentimiento delante del funcionario pertinente (Larrea, 2008).

Dentro de los requisitos uno de los más notorios es en relación a lo que señala el *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), en cuanto el art. 54 establece la edad necesaria para contraer matrimonio, considerando legalmente aptos al hombre y la mujer que hayan cumplido dieciocho años, aunque es factible entre los dieciséis y dieciocho años de edad con el favor de sus representantes legales, si se presenta un conflicto en relación a la aprobación, este será resultado vía judicial.

A su vez es importante señalar que el *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), ensalza el principio de igualdad, aspecto que se refleja en a lo largo de su articulado, lo que se denota de forma expresa en el art. 55 el cual señala “el matrimonio otorga iguales derechos y obligaciones para el hombre y la mujer contrayentes”.

## 1.2. Impedimentos matrimoniales

En la doctrina se entiende por impedimentos como prohibiciones legales para contraer matrimonio, en *stricto sensu* no deben ser confundidos con las incapacidades, que son limitaciones que pueden invalidar o pueden impedir que se emita un consentimiento válido, estos pueden ser absolutos o relativos, a su vez temporales o perpetuos (Lledó Yagüe, Sánchez Sánchez, & Monje Balmaseda, 2011).

Para que el matrimonio además de válido sea lícito o plenamente lícito, indica Fayos (2018), que es necesario que no contravenga ningún tipo de prohibición y que se cumplan todas las solemnidades legales, aunque no sean esenciales para la validez, verbigracia, que los contrayentes no sean del mismo sexo, aspectos relacionados a la salud mental y física, edad núbil, parentesco, algunos delitos, cuando existe un nexo jurídico creado por la figura de adopción, entre otros. Dichos impedimentos los refleja el art. 56 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), que dispone que los impedimentos absolutos recaen en las personas en general, en cambio los relativos y prohibitivos obedecen a la posición jurídica que ocupan en relación a otra persona.

Dentro de los impedimentos absolutos, uno de los más significativos, es el relacionado con la monogamia, el cual prohíbe tener dos o más vínculos matrimoniales, es un impedimento desvinculante el que uno de los pretendientes tenga un matrimonio vigente con persona distinta de aquella con quien pretenda astringir (Sánchez Cordero, 1981).

Otro impedimento de esta naturaleza es entre parientes consanguíneos, obedece a un aspecto genético, aunque se establecen ciertos parámetros, el principal es una proscripción radical en relación a los parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado; con el fin de evitar problemas de incesto. El segundo demarcador guarda cierta tolerancia, ya que es plausible el matrimonio entre parientes consanguíneos en la línea colateral desigual (Sánchez Cordero, 1981).

La edad núbil es un requisito indispensable, la falta de la misma es un impedimento absoluto, las legislaciones contemporáneas tienden a aumentar la edad necesaria para contraer, ya que se ha observado el fracaso de la mayoría de las uniones entre jóvenes, consecuencia de la falta de conciencia del mismo acto, en relación a sus consecuencias y responsabilidades, o por aspectos económicos que usualmente existen respecto a personas muy jóvenes que no detentan la preparación necesaria para conllevar todas las cargas pertinentes (Rojina Villegas, 1995).

Es importante hacer alusión a la capacidad de las personas, en este caso la incapacidad de las mismas, siendo un impedimento para el matrimonio, persisten dos tipos de incapacidad, la natural y la legal, la primera aduce a circunstancias biológicas del sujeto, la segunda de conformidad a las disposiciones legales que generan ciertos casos de incapacidad para las personas en relación a actos jurídicos en particular, siendo, el matrimonio un ejemplo claro de lo mismo. De tal forma la ley dispone que son incapaces naturales legales, los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, aun cuando tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no puedan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y a su vez los que hacen uso excesivo de drogas enervantes. Por otra parte, un ejemplo de un incapaz por aspectos meramente legales, es un tutor que ha sido removido de una tutela por mala conducta, en perjuicio del pupilo, quedando, impedido para desempeñar otra (González, 1967).

Otro aspecto relacionado son los actos celebrados por insanos no interdictos, es decir, mientras no exista declaración judicial de interdicción el insano es una persona capaz de gestionar sus derechos y cuidar del mismo, esto deviene en una situación atípica, ya que el sujeto carece de discernimiento al momento de obrar, lo que es indispensable para que haya responsabilidad, por lo que los actos previos a la declaración de incapacidad realizados por insanos mentales no interdictos podrán ser anulados si la causa de la interdicción declarada por el juez existía públicamente al momento en que los actos fueron realizados (Antinori, 2006).

El art. 57 del 870 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), en el inciso “e”, aduce que las personas que han cometido o sido partícipe del delito de homicidio doloso en contra de uno de los cónyuges y aspire a consumar matrimonio

o unión de hecho estable, no podrán hacerlo en relación con el cónyuge sobreviviente.

Los impedimentos relativos generalmente se relacionan con el consentimiento de los contrayentes, a su vez como bien señala el inciso “c” del art. 58 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), también implica a los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años de edad que no cuenten con la autorización debida.

El consentimiento es un requisito que otorga validez al acto del matrimonio, conforme explican Lledó Yagüe et al., (2011) resaltando diversas cuestiones que pueden dar lugar a la nulidad del acto, siendo, los siguientes:

1. La ignorancia, el mínimo es que las partes no desconozcan que el matrimonio es un consorcio con naturaleza permanente entre un varón y una mujer y conlleva una serie de derechos y obligaciones particulares.
2. El error, sucede cuando una persona al contraer matrimonio lo hace pensando que está ejecutando el acto con otra persona, aunque ocurre de forma aislada y se maneja principalmente en la teoría.
3. Simulación, cuando no existe voluntad real de realizar el acto, es decir, quien o quienes contraen no quieren en realidad casarse.
4. Condición de futuro, aspecto que puede torcer la voluntad de las partes, un condicionamiento tal, que los compele a contraer matrimonio.
5. Violencia y el miedo, existe algún tipo de coacción ya sea física, material o suficiente para que el contrayente emita una aceptación simulada.

En cuanto a los impedimentos prohibitivos, la legislación del reciente *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014) en relación a estas prohibiciones señala que los tutores o cualquiera de sus descendientes en reciprocidad con el tutelado, no pueden contraer matrimonio, aspecto temporal que termina al rendir cuentas finales de la tutela canceladas apropiadamente. El art. 60 de la misma ley señala que en caso de impedimentos absolutos, la autoridad judicial está facultada para actuar de oficio, ya sea al momento o posterior a la concertación del acto, en cuanto a los impedimentos relativos o prohibitivos, solamente será anulable a petición de parte interesada. Esto último se adjunta a la validez del matrimonio celebrado bajo impedimento relativo o prohibitivo, explicado en el art. 61 del mismo Código, el cual establece que será convalidado el acto luego de un mes de tener conocimiento del vicio o que hayan cesado los hechos causantes.

### 1.3. Derechos y deberes que nacen del Matrimonio

Las razones de carácter subjetivo que impulsan a una pareja al matrimonio son muy variados, pueden ser muchos o pocos, aunque la estabilidad y la seguridad tienen

gran relevancia; en cuanto a los motivos objetivos, busca crear una comunidad de vida entre los cónyuges, a su vez persigue una realización extrapatrimonial, cambiando, a un status marital, por consecuente se crea el *ope legis*, una diversidad de derechos y deberes típicamente matrimoniales, sin embargo que los deberes conyugales sean recíprocos, no los convierte en obligaciones sinalagmáticas, obedece un carácter subjetivo, emociones, sentimientos, conciencia íntima de las partes, entre otros aspectos, razón por la cual aunque legalmente dichos deberes estén sujetos a una regulación jurídica y dotados de *ius cogens*, en la práctica no se cumplen, además de no presentar una sanción determinada, el comportamiento en concomitancia con la ley se da por la relación misma y no por mandato jurídico (Barrio Gallardo, 2016).

Los derechos principales entran en la esfera personal del compromiso entre la pareja, por lo cual se exige como calidad natural del matrimonio que exista fidelidad, asistencia tanto moral como material, alimentos, convivencia y apoyo mutuo como en caso del débito conyugal, a su vez existen derechos derivados de la relación misma (De la Torre, Gramigni, Garibotti, Muñoz, Romero, & Sabin, 2012).

En cuanto a la regulación en el orden nacional, el *Código de la Familia de la República de Nicaragua* (2014), en el art. 79 que estriba sobre los derechos y responsabilidades de los cónyuges, otorgando, ciertas libertades como decidir el número de hijos, intervalo de nacimientos, lugar de residencia de la familia, lo que a su vez genera obligaciones con respecto a los hijos, quienes deben recibir igual educación, existe corresponsabilidad en la crianza de los mismos, entre otros detalles. Un derecho ganado tanto para convivientes formalizados como para consortes, es el permiso de cinco días calendarios con goce de salario y otras prestaciones, cuando su pareja este en puerperio.

Las obligaciones principales que nacen de estos vínculos están numeradas en el art. 80 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), indicando:

1. Mutuo respeto, trato digno e igualitario.
2. Suministrar alimentos uno al otro.
3. Mostrar consideración, tolerancia, respaldo y lealtad.
4. Cohabitación con excepciones especiales.
5. Coadyuvarse para lograr satisfacer necesidades en busca de la autorrealización personal.
6. Organizar su vida hogareña sin incumplir con las obligaciones orientadas por la Ley.

De conformidad a lo prescrito en los arts. 81 y 82, del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), la pareja se debe regir bajo el principio de igualdad,

ambos tienen los mismos derechos y deberes, ambos deben aportar de manera proporcional a sus recursos para solventar los gastos de la familia; también se le da gran importancia al trabajo realizado en el hogar o todo lo relacionado con el cuidado de los hijos, lo que se vuelve un equivalente a las aportaciones económicas. En cuanto a deudas contraídas, si nace por incumplimiento de uno de los cónyuges y son para amortizar gastos de familia, se vuelve de naturaleza solidaria, por lo que se puede exigir el pago vía judicial, atendiendo a los ingresos del cónyuge.

De lo antes descrito, hay que recalcar que las obligaciones descritas guardan un sentido moral, esto se denota principalmente en el deber de fidelidad, a pesar de no producir consecuencia jurídica aparente, ostenta un gran valor axiológico, lo que podría devenir en la disolución del vínculo matrimonial, es decir, el divorcio, razón por la cual se exige una práctica monogámica, una abstención en términos sexuales de la pareja en relación a terceros, cabe destacar que la infidelidad de una de las partes, no habilita a la otra a responder con el mismo comportamiento, su repercusión jurídica se manifiesta en el divorcio, incluso al momento de solicitar reparación por daños morales. No obstante, nuevas tendencias y regulaciones sobre este proyecto de vida en común, implican que este tipo de deberes aunque estén reflejados en la norma, son de índole privado, infiriendo, que no hay consecuencias jurídicas (Torres Flor, 2018).

## **2. UNIÓN DE HECHO ESTABLE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NICARAGÜENSE**

Nuevamente es menester hacer alusión al art. 72 de la *Constitución de la República de Nicaragua* (1987), el cual brinda una protección jurídica a esta figura por parte del Estado, igualmente implica un acuerdo voluntario entre una pareja de sexo opuesto, la que tiene la potestad de terminar el vínculo jurídico por acuerdo conjunto o por voluntad de una de las partes.

La unión de hecho, como realidad social, ha estado a lo largo de los siglos adentro de la imagen más genérica del concubinato. Aunque en la actualidad dicha situación tiene un significado diferente y peculiar, ya que desde un enfoque de algo secundario, ilícito y jurídicamente desplazado, se introduce cada vez más a un estado de cierta admisión social y a ser centro de una progresiva regulación jurídica. Adquiere por tanto, según algunos, el estatuto de una opción frente al matrimonio en su papel institucional dentro del Derecho de Familia, elección que alcanza gozar de un estatuto especial protegido por la Ley. Es necesario determinar diferentes modalidades de la voluntad de no contraer matrimonio. Se puede presentar a una posición en que los convivientes no quieren la forma, esto apunta, a una actitud de rechazo a la intervención, ya sea por parte de una institución religiosa o de una autoridad civil en el establecimiento de la relación matrimonial entre las partes, las

que de igual manera aceptan todos los derechos y deberes propios de la existencia de un vínculo matrimonial, ostentan una verdadera voluntad conyugal. Otra postura ante la voluntad de no contraer matrimonio, es la de no querer el vínculo, es decir, no arrogarse como algo debido las obligaciones y derechos conyugales conservando al mismo tiempo la convivencia *more uxorio*, donde dicha convivencia no alcanza a formar un proyecto de vida, lo que implica cierta estabilidad o permanencia, lo que vuelve a la relación el fin en sí mismo como un estado temporalmente prolongable (Wójcik, 2001).

Esta figura no sólo genera derechos, también conlleva todas obligaciones inherentes a la familia, verbigracia, la obligación de proporcionar alimentos a los hijos, o al conviviente, al igual que aspectos sucesorios, independientemente de los derechos y obligaciones que prescriban otras disposiciones (Tapia, 2002).

Se entiende como la cohabitación entre un hombre y una mujer solteros que viven en común prolongada y permanente; sí se presenta una unión sexual entre personas casadas, esto configura el delito de adulterio (Soto, 1979).

Con el ordenamiento actual, los legisladores le han dado un tratamiento jurídico igualitario con respecto al matrimonio, tratándose, de una relación de hecho con consecuencia jurídicas, esto es debido a la extensión del fenómeno social y a su vez vela por los derechos de la concubina y de los hijos primordialmente, creando, requisitos en relación a sucesiones, alimentos, entre otros (Benítez Zenteno, 2002).

Conforme el art. 291 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común de México, citado por Tapia (2002), describe el concubinato como “la unión de un hombre y una mujer que cohabitan de manera constante y permanente como si fueran cónyuges, por un lapso mínimo de dos años, o bien sin que sea necesario dicho plazo, cuando hayan procreado un común hijo. La pareja, debe estar libre de matrimonio y no tener impedimento legal alguno para contraerlo, tiene obligaciones y derechos recíprocos.

La unión de hecho estable conforme el art. 83 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), el cual lo norma como un acuerdo voluntario entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio, quienes tienen vida en común de forma estable, pública y singular, exigiendo, un plazo mínimo de dos años continuos para generar efectos como tal, la convivencia se basa en la cohabitación exclusiva y constante.

Se obtiene la validez jurídica de la unión de hecho estable, cuando, esta es declarada en escritura pública, conforme el art. 84 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), también hay que enfatizar el requisito del notario que debe estar autorizado para celebrar matrimonio, otros presupuestos son la



declaración de vida en común y estable por parte de la pareja, demostrar la aptitud legal para la ejecución del acto, siendo, incorporado en el protocolo del notario.

Otra forma que ofrece el *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), es por medio de un reconocimiento judicial, conforme a lo estatuido en el art. 85, ofrece dos posibilidades, la primera por la falta de anuencia, la otra forma es postumamente, ante los juzgados de familia competentes. Obedece a un proceso especial común de familia, donde, se probara por medio de los requisitos de estabilidad, singularidad, notoriedad y aptitud legal para contraer matrimonio. La sentencia declaratoria, determinada la fecha de inicio y de fin de la unión de hecho estable.

Como una de las diferencias más importantes, como explica el autor Rojina Villegas (1995), recae en una cuestión formal entre ambas figuras, ya que el matrimonio difiere de la unión de hecho, en cuanto que la voluntad se ha manifestado ante la autoridad pública competente, el Oficial de Registro Civil y se ha hecho constatar en acta.

Con lo antes mencionado, conforme al art. 86 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), se diluye dicha separación formal, ya que la sentencia declaratoria de una unión de hecho estable, deberá ser inscrita en el Registro del Estado Civil de las Personas.

La unión de hecho estable puede ser invalidada conforme al art. 88 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), esto se generará cuando una pareja decide hacer vida en común ya sea por medio del matrimonio o unión de hecho estable, aún cuando uno o ambos se encuentren vinculados por cualquiera de estas dos instituciones con un tercero.

El art. 89 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), otorga igualdad de derechos para las personas unidas en matrimonio y en unión de hecho estable, en relación a derechos sucesorios. A su vez en el art. 90 de la misma ley, se reconocen los derechos y deberes que nacen para el matrimonio, específicamente en régimen económico, filiación y alimentos, son igualmente aplicables a este tipo de vínculos. Para hacer valer sus derechos de los hijos en relación a la seguridad social, es suficiente mostrar el certificado de nacimiento del hijo, en caso de beneficios a favor de uno de los convivientes, es requisito mostrar la escritura pública que declara la unión de hecho estable, o el certificado de Registro Civil de las Personas, donde se inscribe la sentencia declaratoria.

El art. 92 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), describe las formas de disolución de la unión de hecho estable, ya sea consentimiento mutuo, voluntad de una de las partes, nulidad declarada por autoridad judicial o muerte de

uno de los convivientes, es importante señalar que tanto el testimonio librado por el notario como la resolución de la autoridad judicial, que extinguen dicha unión, son susceptibles de ser inscritas en el Registro del Estado Civil de las Personas.

### **3. REGÍMENES ECONÓMICOS DEL MATRIMONIO Y DE LA UNIÓN DE HECHO ESTABLE**

La organización bajo los regímenes económicos deviene de distintas fuentes, se puede observar la problemática generada por una ruptura matrimonial o extramatrimonial, al hacer un cambio de régimen o por la muerte de uno de los contrayentes, el mayor conflicto se presenta al momento de definir el oriundo de los bienes para poder gestionar una liquidación de la sociedad en común (Peralta, Acedo, & Silva, 2016).

En la legislación española conforme a lo dispuesto en el art. 1318 del Código Civil español, explica que los bienes adquiridos voluntaria y conjuntamente dentro del matrimonio, o son donados a ambos cónyuges, cada uno de ellos en relación a estos bienes, tienen la obligación de atender las cargas matrimoniales, se le conoce como régimen económico matrimonial primario (Rogel Vide, 2008).

El ordenamiento nacional por medio del art. 105 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014) obedece a una serie de normas reguladoras que estriban sobre los intereses pecuniarios y aspectos económicos dentro del matrimonio y unión de hecho estable, creando, una diversidad de regímenes para organizar las relaciones de cónyuges y convivientes, a su vez con terceras personas.

La legislación nacional estatuye tres tipos de regímenes de esta naturaleza en relación al matrimonio y unión de hecho estable, disponiendo, en el art. 106 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014) como tal el régimen de separación de bienes, el régimen de participación en las ganancias o sociedades de gananciales y el régimen de comunidad de bienes, los que se determinan por medio de las capitulaciones, de no concretarse ninguna, se entiende que el régimen económico a normar la relación es del separación de bienes.

Es importante señalar que se comprende como capitulaciones matrimoniales, a el convenio que da origen al régimen matrimonial de los futuros esposos, es un pacto de familia, una convención anexa al matrimonio, surtiendo, efecto a partir de la celebración del matrimonio (Mazeaud & Mazeaud, 1965).

Este tipo de pactos entre los cónyuges guardan una relación directa con el principio de la autonomía privada, sin embargo como se explicó previamente, el ordenamiento jurídico nicaragüense solamente estatuye tres tipos de regímenes,

sin embargo en otras legislaciones como bien exponen los autores Bueno Núñez, Fernández Gonzáles, Fernández Gonzáles, & Gil Rodríguez de Clara (2012), las partes pueden actuar bajo sus intereses por medio de documentos privados siempre que la ley no exija escritura pública para validez del acto, siendo, desde la teoría de los contratos uno de naturaleza atípica, mientras cuente con el consentimiento, objeto y causa, siempre que no contravengan las leyes, la moral ni el orden público.

### 3.1. Régimen de separación de bienes

Toda discusión sobre la libertad de los consortes para determinar un régimen matrimonial, resulta poco importante en la mayoría de los casos, ya que no es usual que la futura pareja de casados, discuta como un requisito de su boda, las cláusulas de gobierno conyugal; esto no significa que deba perdurar anarquía o libertinaje en la relación, es menester un orden, razón por la cual las leyes estatuyen un régimen determinado para aplicarse cuando no haya un pacto en contrario (Celaya Ibarra, 1998).

*El Código de Familia de la República de Nicaragua (2014)* conceptualiza este régimen en razón del dominio, es decir, cada cónyuge o conviviente ostenta derecho absoluto sobre los bienes adquiridos bajo cualquier título legal sin la intervención del otro en la toma de decisiones sobre tales bienes.

Respecto a este régimen es bastante simple en teoría, ya que cada una de las partes conserva la propiedad, el goce, la administración y la disposición de todos sus bienes; en la práctica al mezclarse los bienes durante la relación, no se presentan garantías para las partes, principalmente para la mujer al no tener interés en la administración de sus bienes, importando, poco o nada una mala administración por parte de su pareja (Mazeaud & Mazeaud, 1959).

Prevalece la propiedad y la administración de bienes de manera individual para los contrayentes, por lo que las partes pueden disponer de sus bienes propios, no es requerida la aprobación del otro, salvo restricciones definidas en las capitulaciones matrimoniales (Galindo, 1981).

El art. 108 del *Código de Familia de la República de Nicaragua (2014)*, establece una lista de los bienes que se consideran propios de cada uno de los cónyuges o convivientes:

- Aquellos que fueron adquiridos por cada uno de ellos antes del matrimonio o declarada la unión de hecho estable.
- Los adquiridos durante el matrimonio o unión de hecho estable, por cada uno de los cónyuges o convivientes mediante herencia, donación, permuta, compra venta o cualquier otro título legal, salvo el régimen de comunidad de bienes.

- Los de uso estrictamente personal y profesional.

El art. 109 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), explica que este tipo de separación procede cuando no existen capitulaciones previas donde se establezca el régimen patrimonial a regir en la relación y por medio de decreto judicial que disuelva cualquier otro tipo de régimen antes contemplado.

El patrimonio de cada cónyuge se mantiene incólume en cuanto al matrimonio, cada uno de ellos administra por separado y sin interferencia alguna en sus bienes, aunque se puede considerar como un régimen altamente negativo, es antiético y basado en principios contrapuestos al matrimonio, desde el prisma doctrinal, esta posición legislativa carece de cierto sentido, ya que ofrece a los contrayentes opciones diametralmente opuestas con un carácter antagónico (Coordinación Enrique Barros Bourie, 1991).

### 3.2. Régimen de participación de las ganancias o sociedad de gananciales

Tiene como idea central crear una comunidad de ganancias, es un sistema de comunidad parcial, ya que se conservan los bienes propios, es decir, ajenos a este régimen, empero hay una masa común entre los cónyuges, compuesta por las ganancias que los casados obtengan después de su unión y por los rendimientos (rentas, frutos, dividendos, etc.) que generen los bienes en comunales y a su vez los propios de cada quien. Los bienes gananciales pertenecen de manera global a los consortes en común, se crea una comunidad usualmente conocida como mano común o propiedad colectiva, no permite la división a voluntad durante la vigencia del régimen ganancial, únicamente al momento de su extinción, aplicado a los bienes que cubren las necesidades de cualquiera de los condueños y de los demás miembros de la familia, siendo la mitad del total el tope, repartiendo por la mitad el patrimonio restante al terminar el matrimonio (Albaladejo, 1991).

En este aspecto cada uno de los cónyuges gana el derecho a formar parte de las ganancias obtenidas por su pareja durante la vigencia del régimen, doctrinalmente se considera una metamorfosis jurídica, ya que cuando está activo funciona como un régimen de separación, conservando cada parte su autonomía patrimonial, al momento de su extinción se comporta como uno de comunidad, generando entre los contrayentes una comunicación de ganancias, al momento de su disolución, se computan las pérdidas y se genera un resultado ya sea positivo o negativo, el cual resulta en un balance patrimonial de cada parte, esto con el fin de fijar cuál será acreedor del otro, teniendo, como criterio principal el que obtuviere menos beneficios (Espinosa, 2006).

El *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), en su art. 111 explica que cada uno de los consortes o convivientes, tiene derecho a ser parte de las

ganancias del otro, esto mientras el régimen tenga vigor; a su vez el art. 112 explica que para la aplicación de este régimen es necesario establecerlo por medio capitulaciones y establece como norma supletoria a lo estatuido para el régimen de separación de bienes.

En esta sociedad de gananciales, se puede extraer lo que se detalla en el art. 1344 del Código Civil español, el cual expresa que en esta comunidad de ganancias es necesario esperar el resultado económico final, la masa común está constituida no por el exceso o pérdida del capital actual versus el inicial de la pareja, sino en relación a las adquisiciones hechas con fondos cuyo origen primario no pueden comprobarse, por los frutos se entienda como bienes del matrimonio, formando la masa consorcial en vez de pertenecer de modo exclusivo al adquirente. No es necesario que para la adquisición se hayan visto involucrado ambos cónyuges, inclusive puede haber desconocimiento de dicha adquisición, sin embargo, la distribución es posible solamente al momento de la disolución (Lacruz Berdejo, Sancho Rebullida, Luna Serrano, Delgado Echeverría, Rivero Hernández, & Rams Albesa 2010).

Con respecto a la disolución patrimonial, el art. 114 *del Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), explica que el patrimonio de los convivientes o cónyuges conservan en todo momento sus facultades en relación a la gestión y uso de los mismos, aunque posterior a su liquidación se da un plazo máximo de noventa días para saldar las cuentas, se entenderán bienes comunes los bienes muebles obtenidos durante la vigencia del régimen con excepción los de uso personal y profesional de cualquiera de las partes.

Esto en concomitancia con el art. 115 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), “Se entiende por patrimonios gananciales la diferencia del valor neto entre el patrimonio originario o inicial y el patrimonio final de cada cónyuge o conviviente.” Por lo cual quedan fuera de este tipo de patrimonio, los que los cónyuges aportan al matrimonio, los adquiridos bajo donación o herencia. La fórmula derivada de este artículo es la resta del patrimonio final menos el inicial, menos el total de las obligaciones contraídas hasta el momento.

Para una comprensión clara de los bienes que llegan a formar parte del patrimonio original al momento de consumar el acto del matrimonio, se retoma de forma textual el art. 116 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), el cual reza:

- a) Los que uno de los cónyuges o convivientes, poseían antes del régimen aun cuando éstos los hubieren adquirido mediante prescripción o transacción.
- b) Los que vuelvan a cada uno de ellos por la nulidad o resolución de un contrato o por haberse revocado una donación.

- c) Los litigiosos cuya posesión pacífica haya adquirido cualquiera de los cónyuges o convivientes durante la vigencia del régimen.
- d) El derecho de usufructo que se haya consolidado con la nuda propiedad que pertenece al mismo cónyuge o al conviviente.

El *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), en su art. 118 dispone lo ulterior:

Un régimen de esta naturaleza se puede extinguir por disolución del vínculo matrimonial bajo la declaración de la autoridad pública correspondiente, por muerte de una de las partes o por la rescisión mutua, siendo, esto aplicable de igual forma a la unión de hecho estable.

### 3.3. Régimen de comunidad de bienes

Es aquel en que todos los bienes que los cónyuges contribuyen al matrimonio o durante el mismo adquieren, pasan a conformar una masa o fondo común, donde, ambos cónyuges son dueños y se divide entre ellos una vez disuelta la comunidad (Somarriva, 1946).

Esto mismo lo explica el art. 119 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), al indicar que los bienes de los cónyuges o convivientes pasan a ser comunes y a su vez las ganancias o beneficios obtenidos, sin importar quien hace el aporte, les son asignados por partes iguales, salvo pacto en contrario. Debe estar conformado en las capitulaciones matrimoniales y de unión de hecho estable. Para la gestión del patrimonio bajo este régimen es requisito consentimiento previo de su pareja.

La excepción a esta regla, la brinda el art. 122 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), el cual señala las situaciones en la que se permite que los bienes puedan ser conservados de forma individual por los cónyuges o convivientes, señalando:

- 1) Los adquiridos previo a la constitución de este régimen, los adquiridos bajo las figuras de donación, herencia o legado.
- 2) Los que se obtengan sin cargo alguno.
- 3) No forman parte de este régimen las indemnizaciones que versan sobre daños morales o materiales realizados a su persona o bienes particulares.
- 4) Los de uso rigurosamente personal.
- 5) Los que estén correlacionados al ejercicio de su profesión, siempre que no sean parte de una empresa o negocio común.
- 6) Condecoraciones y demás objetos personales.

En el art. 123 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), se enlistan los bienes que se consideran comunes bajo este régimen:

- 1) Los salarios, sueldos, honorarios, recompensas y demás emolumentos resultantes del trabajo o servicios profesionales.
- 2) Los frutos, rentas o intereses nacidos tanto de los bienes propios como de los comunes, menos gastos necesarios para su gestión, se excluyen las sociedades mercantiles que tienen establecido el porcentaje de participación social de sus conformantes.
- 3) Los bienes adquiridos que fueren gravados.
- 4) El acrecentamiento de valor de los bienes propios, sin importar la causa.
- 5) Construcciones y plantaciones en bienes propios, a su vez las empresas o negocios conformados por uno o ambas partes con fondos o bienes de la masa en común.

Igualmente ese régimen establece las cargas comunes, las que implican todo lo relacionado a la vida común, al sustento de la familia y por ende los hijos como punto focal, lo que implica gastos de colegiatura, manutención, recreación, alimentos, entre otros, dispuesto conforme el art. 124 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014). Otro punto relevante es la posibilidad de ser compensado cuando uno de los convivientes o cónyuges actúa de forma unilateral haciendo uso del patrimonio en común para solventar gastos o deudas personales, por lo que se deberá restituir la suma utilizada a la comunidad, esto en concomitancia con el art. 126 del mismo Código.

Como bien describe el art. 128 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), las capitulaciones matrimoniales y de unión de hecho estable, son acuerdo entre las partes que sirven principalmente para regir la naturaleza patrimonial de dichas instituciones, son susceptibles de modificación o sustitución por consentimiento bilateral, a su vez pueden pactarse previo o posterior a la consolidación de la unión de hecho estable o el matrimonio, para su validez plena, deben ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad, por medio de escritura apercibible de oposición por tercero interesado.

La extinción del régimen ahora estudiado, obedece una lógica sencilla plasmada en el art. 133 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), bajo las siguientes circunstancias, la muerte de una de las partes, la disolución o declaración de nulidad de estas instituciones, la supresión por mutuo acuerdo. También es factible ante autoridad judicial competente a solicitud de uno de los contrayentes, cuando existe una separación por un período superior a un año sin haber tratado la disolución vía legal, por un incumplimiento grave o repetitivo del deber de informar adecuadamente a su pareja.

### 3.4. Disolución y liquidación judicial de los regímenes económicos del matrimonio y la unión de hecho estable

La disolución podrá ser vía judicial como establece el art. 134 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), para este fin es necesario un inventario pertinente conforme al régimen utilizado y los documentos que le avalen, en concomitancia con el art. 135, de la misma ley, a su vez el art. 136 presenta de forma textual las reglas para la disolución y liquidación del régimen patrimonial, siendo, las siguientes:

- a) Cuando sin mediar causa justificada, alguno de los cónyuges o convivientes no comparezca en el día señalado para la formación del inventario solicitado, se tendrá por conforme con la propuesta que efectúe el que haya comparecido. En este caso, así como cuando habiendo comparecido ambos cónyuges o convivientes lleguen a un acuerdo, se consignará en el acta y se dará por concluido el acto.
- b) La sentencia resolverá sobre todas las cuestiones suscitadas, aprobando el inventario y dispondrá lo que sea procedente sobre la administración y disposición de los bienes.

## 4. SOBRE LA DISOLUCIÓN Y NULIDAD DEL MATRIMONIO Y UNIÓN DE HECHO ESTABLE

En la legislación española, se observa lo que dispone el Capítulo VIII del Libro I del Código Civil, en su artículo 85, el cual señala que “el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración del fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio” (Sánchez, 1997).

### 4.1. Disolución del matrimonio y unión de hecho estable

El Art. 137 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), establece cuatro formas para la disolución del matrimonio y la unión de hecho estable, siendo, por sentencia firme declarando tal nulidad, por consentimiento correspondiente entre las partes, por la voluntad de uno de los convivientes o cónyuges y por la muerte de uno de ellos.

Con respecto al divorcio, la doctrina reconoce dos sistemas, el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular, en el primero el vínculo queda intacto, lo que implica que los derechos y obligaciones del matrimonio aún son aplicables, verbigracia la fidelidad, alimentos, etc., sin embargo existe una separación material de la pareja, desaparece la vida un común como una elemento de la unión, al no haber cohabitación tampoco están obligados a hacer vida marital. En el segundo caso, conocido como divorcio vincular, incluye la disolución del vínculo jurídico, lo que faculta a los cónyuges de contraer nuevas nupcias, no obstante, hay que



resaltar que este sistema presenta una bifurcación en divorcio necesario y divorcio voluntario. El primero obedece a causales preestablecidas por la ley, que pueden incluir ciertos tipos de delitos, incumplimiento de obligaciones, hechos morales, entre otras. Respecto al divorcio voluntario es el que se gestiona por mutuo consentimiento, siempre que se cumplan ciertas formalidades de ley (Rojina Villegas, 1995).

El divorcio como vía extintiva del matrimonio, desde la perspectiva social y familiar, es un mal necesario, ya que no siempre la vida matrimonial se produce en el camino esperado, no siempre hay respeto, decoro, comprensión mutua entre otras cosas, que impiden un desarrollo pleno de la institución reflejado en la vida de la pareja, en ocasiones este desbalance interno puede ocasionar una ruptura familiar, tener repercusiones en los hijos si los hubiere, y hasta en la integridad misma de los consortes, por eso con la noción de impedir un mal mayor, se opta por dar fin al vínculo, haciendo, uso del divorcio como una solución alterna a un matrimonio irreparable (González, 1991).

Uno de los puntos más significativos del ordenamiento jurídico nicaragüense se detalla en el art 138 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), ya que establece que en relación a ciertos temas de Derecho de Familia como son alimentos, cuidado y crianza de los hijos, personas declaradas incapaces judicialmente, pensiones compensatorias, no causan estado, es decir no se consideran como cosas juzgadas y son susceptibles de ser modificadas de ser necesario en correlación a las condiciones y circunstancias particulares de cada caso.

Dentro de las características de la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial, se tiene lo que disponen los arts. 139 y 140, del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), en tanto el vínculo se extingue en primera instancia y no admite recurso alguno, sin embargo los demás puntos son susceptibles de apelación, está sentencia emula un título ejecutivo para hacer valer las obligaciones en ella descritas.

#### 4.2. Nulidad del matrimonio y unión de hecho estable

La nulidad nace de la imperfección del acto de matrimonio deviene de un vicio de forma o de la violación de la regla de la inmutabilidad, puede afectar a una cláusula determinada del mismo o al acto entero, por lo que puede existir nulidad parcial y nulidad absoluta o total, el primero se genera cuando se contraviene una disposición prohibitiva de la ley, sin embargo, el acto no es afectado en su conjunto por un vicio parcial. En el segundo caso se presenta por el carácter jurídico de la sanción en

adhesión con la falta de solemnidad o la inobservancia de las reglas de orden público, concibiendo, la nulidad absoluta (Colin & Capitant, 2002).

El matrimonio es nulo o anulable por diversas causales, en diversas corrientes doctrinales, se extrae la nulidad en los actos y contratos para ser aplicable a la institución del matrimonio, aseverando por ejemplo, que existe nulidad relativa cuando hay un vicio en el consentimiento de los contrayentes, ya sea dado por un error o fuerza, con el fin de resguardar el interés personal de los cónyuges (Somarriva, 1946).

Para ejercer la acción que declare nulidad de un matrimonio auspiciado bajo un impedimento absoluto, puede ser instada por cualquier interesado, a su vez por la autoridad judicial competente y por la Procuraduría Nacional de la Familia, acción que no prescribe, todo esto conforme a lo estatuido en el art. 150 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014).

Las consecuencias del matrimonio realizado bajo un impedimento absoluto, se presentan por los rasgos descritos por Colin y Capitant (2002), quienes señalan:

1. Toda persona interesada, las personas que han sido parte en el acto de matrimonio y todos los que contrataron posteriormente con los esposos, pueden invocar en justicia la nulidad del contrato matrimonial.
2. Al haber una disolución del matrimonio, cada uno de los esposos, puede hacer liquidación conforme a las estipulaciones del contrato nulo, es necesario una nueva convención, la que solamente tendría validez entre las relaciones personales de los esposos, esto no afectaría a los terceros del derecho de prevalerse de la nulidad absoluta.
3. La acción de nulidad del acto no prescribe, por lo que aun cuando el matrimonio hubiera persistido por muchos años, los interesados podrían todavía invocar la nulidad el día de su disolución, por tanto la acción solo podrá desaparecer a partir de la disolución, no hay ningún plazo aplicable, ni siquiera treinta años para su prescripción, sin embargo se consolidaría un estado de hecho.

El art. 151 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), versa sobre la anulabilidad del acto por impedimento relativo, en contraste con nulidad absoluta, en este caso el juez no puede actuar de oficio y solamente pueden ejercer la acción los cónyuges víctimas de violencia o situaciones análogas, los contrayentes o cualquiera de sus padres, al no tener pleno ejercicio de sus facultades al momento de consumación del acto.

Dentro de los efectos jurídicos, es que no tendrá valor legal alguno el matrimonio declarado nulo, empero si hay hijos de por medio se actúa conforme el art. 153 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), el cual resguarda el

derecho de los niños nacidos dentro de los trescientos días posteriores a la declaración de nulidad, es decir, se tendrá por entendiendo que los contrayentes son los padres. Por lo que no quedan absueltos de sus derechos, deberes y obligaciones para con los hijos de conformidad al art. 155 del mismo Código.

#### 4.3. Divorcio por mutuo consentimiento

La acción del divorcio tiene un carácter personalísimo, ya que debe intentarse exclusivamente por la persona facultada por la ley, en contraste de acciones que no ostentan esta naturaleza y pueden ser intentadas por terceros interesados, como por ejemplo los herederos, acreedores en algunos casos, etc. (Rojina Villegas, 1995).

De forma análoga se equipara la figura del matrimonio con un contrato, donde se admite la recesión por mutuo consentimiento, siempre y cuando se cumpla con los procesos legales necesarios, sin importar la causa o causas del divorcio (Meza M., 2004).

Solo por medio del divorcio se pone fin de forma plena y definitiva al vínculo matrimonial, ambos cónyuges podrán contraer nuevas nupcias, procede mediante declaración judicial, aunque algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una resolución administrativa simple (Cabello, 1999).

El divorcio llevado a cabo por mutuo acuerdo entre las partes, implica una gestión por escrito personalmente o por apoderado especialísimo ante la autoridad competente, adjunto con diversos documentos, certificado de matrimonio, de nacimiento de hijos en caso de haber, negativa de bienes, régimen económico utilizado, inventario del patrimonio de ambos cónyuges, acuerdos sobre la distribución de los bienes, acuerdo sobre el cuidado y crianza de los hijos, el uso y habitación del inmueble en pro de los hijos adolescentes y personas con discapacidad, pensiones alimenticias y pensión compensatoria. Es factible realizarlo ante notario público si se cumplen ciertas condiciones, esto de conformidad al art. 159 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014).

El vínculo puede ser disuelto ante notario público a solicitud mutua, sin embargo el notario tendrá proscrito a proseguir cuando hubiere hijos en común que sean niños o adolescentes, personas a su cargo con discapacidad o hubiere Litis pendiente respecto al patrimonio, por los que serán remitidos a vía judicial, esto lo dispone el art. 160 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014).

Es menester que en el divorcio por mutuo consentimiento, se gestione vía judicial, la demanda además de sus elementos generales, debe constatar con los puntos señalados en el art. 163 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), se deberán incluir los acuerdos alcanzados en los siguientes criterios:

- a) Cuido y crianza de los hijos que sean niños y adolescentes, personas a su cargo que estén declarados legamente incapaces y personas con discapacidades que no sean autosostenibles.
- b) El régimen en correlación a los demás integrantes directos de la familia.
- c) Todo lo relativo a alimentos y la contribución proporcional, acatando, el mínimo legal establecido.
- d) Pensión compensatoria si la situación lo amerita.
- e) Repartición del patrimonio en concomitancia con el régimen que reino durante la vida en común.

#### 4.4. Disolución del matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges

La declaración de presunción de muerte como una causal de extinción del matrimonio, es necesaria para demostrar que aún en casos que la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, es razón suficiente para el divorcio, ya que se ha desvirtuado la naturaleza del matrimonio, ya no se cumplen sus fines y se presenta una situación anómala. En razón de muerte, dicho vínculo queda roto al momento del fallecimiento de una de las partes (Rojina Villegas, 1995).

La disolución del vínculo por muerte, se explica por su carácter natural, sigue un orden lógico, ya que la muerte pone fin a la personalidad, a su vez queda claro que cualquier circunstancia inherente a la persona termina con este hecho (González, 1991).

En casos de reparación del ausente, del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), esto no afectara la validez de un nuevo matrimonio contraído o una unión de hecho estable debidamente declarada, pero era necesario que la sentencia de presunción de muerte este inscrita en el registro pertinente.

Como un final adecuado para el presente capítulo, es significativo resaltar el cambio que se reverbera a un nivel histórico, algo que no es ajeno a la historia de Nicaragua, en cuanto la separación de las personas vinculadas por medio de la institución del matrimonio, en esto Meza Gutiérrez (2004), en su texto *Derecho de Familia*, donde explica cómo se le otorgaban potestades especiales al marido para repudiar a la mujer, teniendo, como fuentes diversas el Derecho hebreo, persa e islámico, igualmente en el Derecho Romano, donde se dio el divorcio *mitren*, que posteriormente pudo ser ejercido por la mujer contra su marido; por lo que no es de extrañar que sea una figura conocida desde la antigüedad y con el tiempo ha tomado distintas denominaciones, tales como divorcio repudio, divorcio por mutuo consentimiento, divorcio remedio, divorcio sanción y en la actualidad divorcio unilateral.

Todo lo antes descrito se puede acoplar a la actual legislación, ya que el reciente *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), es sus diversos artículos, algunos previamente citados y otros que serán de estudio en el capítulo posterior, han generado la posibilidad de una disolución del vínculo, aplicable tanto para el matrimonio como para la unión de hecho estable y a su vez en concomitancia con el art. 72 de la *Constitución Política de la República de Nicaragua* (2014), se retoma la posibilidad que la desvinculación se genere de forma mutua o vía unilateral por cualquiera de las partes.

### **Capítulo tercero: ¿Se ha desnaturalizado el matrimonio con una regulación igualitaria de la unión de hecho estable, conforme al nuevo Código de la Familia de la República de Nicaragua?**

El punto de vista legal de razonar la unión de hecho como institución propia del Derecho de Familia actualmente es una tendencia inevitable, ya no es propicio una regulación incompleta, el criterio jurisprudencial no es suficiente, no por soluciones inapropiadas o deficientes, sino porque en el trasfondo se ignora un aspecto de la convivencia extramatrimonial que se impone hoy en día y que radica en la constitución de una familia. La comunidad de vida que deviene de esta relación de hecho, es decir, esta convivencia estable, con intereses, actuaciones y objetivos comunes nace precisamente desvinculada del Derecho empero esto no impide a que durante su vigencia, se presenten fines y funciones protegidos en la Ley (Turner Saelzer, 2016).

Existe una similitud fáctica entre el matrimonio y la unión de hecho estable, realidad innegable, que se denota en la convivencia afectiva con rasgos de exclusividad y estabilidad, por lo que el Derecho reacciona con una respuesta similar para ambas realidades, sin embargo, hay que plantear de forma concreta cuánto de relación legal, estable, formal y organizada del matrimonio es practicable en correlación a la unión de hecho estable. La predisposición actual por parte de las legislaciones, tiene como base el principio de igualdad, por lo que se aboga por un estatuto legal similar al matrimonial o una aplicación extensiva de todos o ciertos efectos del matrimonio a las uniones de hecho. Es significativo al momento de denominar los efectos personales del matrimonio y aplicarlos en la unión de hecho estable (Turner Saelzer, 2016).

En el matrimonio se determina un conjunto de derechos y deberes concernientes a la vida común de los contrayentes, esto refiere, a los que tienen por objeto a los propios cónyuges, esto por medio de enunciados genéricos que disponen limitaciones específicas significativas que permiten la existencia y la exteriorización de la comunidad, esto sin menoscabo de Derechos Humanos consagrados con amplitud indefinida ni bajo la exclusión de derechos y deberes no enumerados de manera expresa. A manera de ejemplo el sistema matrimonial comprende fidelidad, socorro, asistencia, respeto, cohabitación, protección, etc., bajo el principio de igualdad, estos efectos no solo regularían la vida en matrimonio, sino también la unión de hecho estable. Esto en razón que tanto una como la otra presume una comunidad existencial una comunidad de hecho, de lecho y de mesa. Por lo que surge el planteamiento sobre una regulación donde se omitan los efectos personales derivados de la unión de hecho estable, o en contrario, dichos efectos deben ser tutelados por un estatuto legal (Turner Saelzer, 2016).

En relación a la última postura, Turner Saelzer (2016), señala como inconcebible un estatuto jurídico pleno para las uniones de hecho que adolezca de una normativa sobre la esfera personal de los cónyuges, implicando, una fragmentación arbitraria en relación al matrimonio, ya que al momento de regular la unión de hecho estable, el legislador está condicionado por la figura del matrimonio, siendo esta el criterio que sirve como indicador para medir la igualdad entre ambas figuras. Debido al roce que persiste causado por la unión de hecho estable contra el matrimonio, es difícil que el Derecho de Familia pueda regular o concretar un régimen personal entre los convivientes que sea diverso de los cónyuges. Es una situación ardua, ya que se presentan materias significativas que incumben a la vida e integridad de los convivientes que podrían regularse, verbigracia, la representación al momento de tomar decisiones en caso de enfermedad o trasplante cuando uno de ellos no tenga capacidad para decidir por sí mismo. No obstante, en una legislación racional, es de esperar una ley especial de la materia, la cual contemplara dicha situación para los cónyuges y convivientes.

Esto crearía una réplica del estatuto matrimonial a las uniones de hecho estable, el legislador optaría por una postura proteccionista con una política uniforme para ambas instituciones. La tesis adversa discute que es factible crear un estatuto legal para la unión de hecho estable sin que este conlleve aspectos personales de la relación de pareja y a su vez no ser un estatuto incompleto. Ciertas corrientes doctrinarias apuntan que el reconocimiento legal de la unión de hecho en sí mismo implicaría definir las relaciones personales desde una concepción y convicción subjetiva para plasmarlo como su desarrollo emocional y material. La decisión de los convivientes de rehuir del matrimonio forzaría un retroceso jurídico, ya que solo se afrontaría la regulación de ciertos aspectos principales, ignorando, la esfera de las relaciones personales (Turner Saelzer, 2016).

La esfera personal de la relación de los convivientes debería ser ajena a una regulación legal por cuanto se trata de un campo perfectamente resguardado por el ordenamiento jurídico por medio de la aplicación directa de los derechos fundamentales que delimitan un marco estricto para la autonomía de los miembros de la unión de hecho, el régimen legal tendría una función secundaria que debería ser ocupada por los derechos constitucionales, en este sentido un régimen personal para la unión de hecho podría considerarse redundante. En el espacio de derechos y deberes recíprocos entre cónyuges, estos bajo el régimen matrimonial renuncian en cierta medida a su autonomía bajo el ordenamiento matrimonial que suple su fin natural por medio de la formulación de derechos y deberes que no tienen la estructura de derecho subjetivo, por la falta o difícil exigibilidad de los mismos; razón por la cual detenta consecuencias en materia de divorcio, separación de bienes, separación judicial, etc., empero no conlleva una sanción directa. Por lo que se

entiende que el matrimonio desde el orbe jurídico configura una serie de principios fundamentales que le dan sentido a la institución, un modelo matrimonial que versa sobre un vínculo ideal entre los cónyuges, demarcado por una serie de elementos como el respeto, fidelidad, ayuda y auxilio mutuo, cohabitación y convivencia sexual (Turner Saelzer, 2016).

En contraste la unión de hecho se ajusta más con la finalidad y propósitos de los convivientes, esto nace de una indefinición jurídica en cuanto a las particularidades de la relación afectiva de las partes. Bajo el marco general de los derechos fundamentales esta vaguedad no reconocería basar la relación en un sometimiento por la fuerza, siendo, más afín con la inspiración de la unión de hecho, a su vez en esta situación resultaría muy complejo justificar que la pareja no asienta al estatuto matrimonial (Turner Saelzer, 2016).

De igual forma hay que comprender que la unión de hecho estable es entendida como la unión del hombre y la mujer, sin impedimentos para contraer matrimonio, con cierta permanencia y con un alto grado de apariencia matrimonial, lo que podría inducir a un error en cuanto a diferenciarle del matrimonio, sin embargo, esto se vislumbra casi de manera diáfana, en la voluntad y exteriorización de los contrayentes, la cual se determina por la manifestación libre y expresa de la voluntad de las partes, los futuros esposos quieren ser marido y mujer y lo expresan de forma extrínseca, contrariamente en la unión de hecho estable no hay una manifestación ni externa ni intrínseca de que las partes desean unirse en matrimonio, ellos solo quieren unirse para llevar una vida en común (López del Carril, 1984).

Es inverosímil para esta investigación el ignorar la opinión de Enrique Díaz de Guijarro citado por López del Carril (1984), el cual en relación a la unión de hecho estable señala que en diversas constituciones tutelan esta figura, esto como una respuesta a la coyuntura y la gran problemática social que enfrentan esos países al no contar con la suficiente educación para su población, donde prima la apatía generalizada por variables climáticas, carencia o insuficiencia de medios de transporte para arribar a una oficina de registro civil, lo que deviene en un hecho social de gran envergadura, exportando denominaciones no jurídicas al Derecho. Lo que solo sería un paliativo, la respuesta definitiva reside en la educación, acercamiento de las instituciones jurídicas, acortamiento de distancias, para que la unión libre se transforme en matrimonio, en concordancia con los presupuestos jurídicos correspondientes.

La unión de personas libres, matrimonio aparente como lo señala López del Carril (1984), explica que hay una sociedad de hecho sin necesidad de principio alguno de prueba escrita, es una unión con consecuencias y efectos jurídicos, en tal caso,



lo que hay que probar es la existencia de la presunta unión de hecho, por medio de antecedentes. Por lo que las uniones de este tipo han de tener una regulación jurídica de sus efectos entre el hombre y la mujer, con respecto a los hijos y con respecto a terceros.

## **1. CONTRASTES OBSERVADOS ENTRE EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN DE HECHO ESTABLE EN EL CÓDIGO DE FAMILIA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA**

Con base a una comparación entre el matrimonio y la unión de hecho estable, basado en el *Código de la Familia de la República de Nicaragua* (2014), regula dichas figuras por medio de 131 arts., compartiendo, preceptos aplicables a ambas figuras, verbigracia, todo lo relacionado a los deberes y derechos que nacen del matrimonio es igualmente aplicable en la unión de hecho estable, los regímenes económicos es aplicable a ambas figuras, las maneras de disolver los vínculos legales tanto del matrimonio como la unión de hecho estable obedecen las mismas disposiciones, por lo que de forma generalizada es notable una equiparación entre ambas instituciones, ambas tutelan los mismos derechos subjetivos, entonces, cómo se podría establecer una diferencia clara no desde el prisma doctrinal, sino a los ojos del Derecho positivo nicaragüense.

En este punto se pueden retomar algunos de los principales deberes y derechos que nacen de forma sinalagmática dentro del matrimonio. El deber de fidelidad, lo que implica un concepto bastante extenso, socialmente incluye el deber de cada cónyuge, de observar una conducta inequívoca, evitar y abstenerse de cualquier relación que genere una apariencia comprometedor y lesiva para la dignidad del otro, siendo, de carácter recíproco, con una naturaleza permanente y subsiste hasta la disolución del matrimonio. Otro derecho o deber desde la perspectiva de quien ostente el derecho subjetivo, es la asistencia y alimentos, la asistencia deviene de una serie de comportamientos éticos que se resumen de forma bastante completa en solidaridad conyugal, lo que puede extenderse a una solidaridad familiar; en cuanto los alimentos más allá de una simple asistencia se ven reflejados en su valor económico, con el fin de asegurar la subsistencia material (Bossert & Zannoni, 2008).

La legislación actual ha determinado la unión de hecho estable como fenómeno jurídicamente relevante al regularle de manera expresa, al hacer un símil entre las disposiciones del art. 53 y el art. 83, del *Código de la Familia de la República de Nicaragua* (2014), se observa que tanto el matrimonio y la unión de hecho estable, descansan en la autonomía de la voluntad, solo es factible entre sexos opuestos, es menester el libre consentimiento, ambas requieren la misma aptitud legal, comparten los mismos impedimentos, no obstante el oriundo difiere, ya que el

matrimonio nace de un acto que no exige relación previa entre las partes, en cambio la unión de hecho estable para ser válida necesita un mínimo de dos años de convivencia entre las partes.

Hay que destacar que tanto la unión de hecho estable como el matrimonio contienen más elementos en común que los antes mencionados, sin embargo, no todo se observa de forma expresa en los arts., que definen dichas figuras, verbigracia, el art. 53 del *Código de la Familia de la República de Nicaragua* (2014), al definirlo, indica de manera explícita que el matrimonio, sirve para "...constituir una familia...", aspecto implícito al momento de definir la unión de hecho estable en el art. 83, sin embargo, al momento de estudiar una ley en este caso el Código de Familia, es necesario hacer una exegesis general para comprender todos los elementos que constituyen los fenómenos jurídicos trabajados, ya que de igual forma la unión de hecho estable sirve para instituir una familia, esto en concomitancia con el art. 37 de la misma ley, igualmente se puede hablar sobre la condición de estabilidad, singularidad, solidaridad, respeto mutuo, etc., elementos que no se reflejan de forma expresa en ambos conceptos empero son componentes tanto del matrimonio como la unión de hecho estable. En ambos casos de forma general el ordenamiento jurídico configura los mismos derechos, deberes y obligaciones, lo que hace necesario una lectura más precisa y es por medio de estas pequeñas diferencias que se podrá inferir si se ha desvirtuado la institución del matrimonio.

En lo antes descrito se puede hacer alusión a lo que dice Meza Gutiérrez (2004), en su texto de Derecho de Familia, en donde explica que la familia en la actualidad es vista como una agrupación social, formada por vínculos de parentesco.

#### 1.1. Similitudes entre el matrimonio y la unión de hecho estable en el Derecho nicaragüense

El primer tema donde ambas instituciones estudiadas comparten preceptos de forma clara conforme al orden predispuesto del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), es en el Capítulo II desde el art. 56 al 61 que versa sobre los impedimentos, que son absolutos, relativos y prohibitivos, los cuales son aplicables para el matrimonio al igual que para la unión de hecho estable, sin embargo, la validez de lo antes mencionado en relación a la unión de hecho, no está de forma expresa en dicho capítulo, por lo cual es necesario hacer alusión al art. 83 de la misma ley, mencionado, en acápites anteriores, el cual además de definir dicha realidad jurídica, señala que para su constitución los convivientes no deben tener impedimento legal para contraer matrimonio.

Es interesante recalcar el art. 57 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), en relación al impedimento de la edad, ya que estatuye como dieciséis años

como la edad mínima tanto para el matrimonio como para la unión de hecho estable, empero para entender de una forma más clara este impedimento absoluto, es necesario analizar el art. 54 el cual dispone la edad necesaria para contraer matrimonio, siendo, la dieciocho años de edad, pese a esto, se permite entre los dieciséis y dieciocho años bajo la autorización de los representantes legales, o en caso de Litis será resultado vía judicial, estas condiciones descritas no están referidas de forma expresa a la unión de hecho estable, pero de igual forma bajo una interpretación extensiva del inciso a) del art. 57 previamente mencionado, es igualmente necesario consumir dicha autorización o resolver el conflicto por el camino judicial.

Este fenómeno jurídico también es palpable en el art. 61 del *Código de Familia de la República de Nicaragua (2014)*, con respecto a la validez del matrimonio celebrado bajo impedimento relativo o prohibitivo, que guarda relación con el art. 83 del mismo Código de Familia en tanto estatuye que no deben existir impedimentos para contraer matrimonio.

Se trata de hechos o situaciones jurídicas previas que alteran a uno o ambos contrayentes, no obstante el impedimento no en sí mismo el hecho o la situación preexistente, sino la proscripción estatuida en la ley (Bossert & Zannoni, 2008).

El segundo punto se encuentra manifiesto en el Capítulo III en el art. 62 del *Código de Familia de la República de Nicaragua (2014)*, el cual dispone quienes son las personas autorizadas para celebrar matrimonio y declarar la unión de hecho estable, siendo, los jueces de los juzgados de familia, en su defecto los jueces de los juzgados locales de lo civil y locales únicos, a su vez están facultados los notarios públicos decanos, las autoridades territoriales y comunales de los pueblos originarios y afrodescendientes de las Regiones Autónomas de las Costa Caribe, también están acreditados en caso de ser un acto entre un nicaragüense y un extranjero, los jefes de misión diplomática permanente y cónsules avalados.

Otro fenómeno jurídico interesante, se presenta por la forma en que están redactados ciertos arts., aspecto que se vislumbra a partir de los requisitos a desempeñar previo a la celebración del matrimonio establecido en el art. 64 del *Código de Familia de la República de Nicaragua (2014)*, a manera de ejemplo se requiere el certificado de nacimiento de las personas solicitantes, en el caso de la unión de hecho estable conforme el art. 84, se solicita de los convivientes una declaración donde mencionen que han vivido de forma singular y estable, a su vez de adjuntar el documento que pruebe la aptitud legal para realizar el acto. No obstante, los documentos requeridos para el matrimonio, en esencia son los mismos que le darían cabida a una unión de hecho estable y a su vez los expresados en el art. 65 que estriba sobre requisitos especiales, dando, respuesta a lo que se debe

hacer en caso que exista un impedimento prohibitivo, situación recreable al momento de celebrar una unión de hecho estable, por consiguiente en esta circunstancia atípica no aplicaría solamente para el matrimonio, sino para ambas figuras.

En lo que concierne a los derechos y deberes que nacen del matrimonio, descritos en el Capítulo V del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), el mismo Código crea otra relación directa entre esta figura y la unión de hecho estable, el mismo art. 79 en su último párrafo otorga el mismo derecho tanto a cónyuges como convivientes en relación a la cantidad de hijos que quieren tener, a su vez, la responsabilidad compartida en la crianza de los mismos, entre otros aspectos, en el art. 80 se enumeran de forma más específica una serie de valores necesarios para la vida conyugal, como es el respetarse y protegerse, por medio de un trato digno e igualitario. Todo esto guarda una relación directa que se refleja de forma explícita en el art. 90 del mismo Código, el cual señala que las disposiciones que estriban sobre los deberes y derechos que nacen del matrimonio, el régimen económico matrimonial y lo referente a la filiación y al derecho de alimentos, son materias aplicables para la unión de hecho estable.

Lo referido en el párrafo anterior sobre el art. 90, está regulado en el *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), con el siguiente orden:

1. Título III: Del matrimonio. Capítulo V: Derechos y deberes que nacen del matrimonio (arts. 79-82).
2. Título III: Del matrimonio. Capítulo IX: De los regímenes económicos del matrimonio y de la unión de hecho estable (arts. 105-110).
3. Título III: Del matrimonio. Capítulo X: Del régimen de participación de las ganancias o sociedad de gananciales (arts. 111-118).
4. Título III: Del matrimonio. Capítulo XI: Del régimen de comunidad de bienes (arts. 119-133).
5. Título III: Del matrimonio. Capítulo XII: Disolución y liquidación judicial de los regímenes económicos del matrimonio y la unión de hecho estable (arts. 134-136).
6. Libro segundo de la filiación. Título I: Maternidad, paternidad y filiación. Capítulo I: Filiación (arts. 185-190).
7. Libro cuarto: Asistencia familiar y tutela. Título I: Los alimentos (arts. 306-333).

Es importante relacionar esto con las capitulaciones, siendo, un punto aplicable para el matrimonio y la unión de hecho estable, en esto Meza Barros (1989), lo explica como las convenciones de carácter patrimonial que competen al matrimonio, celebradas por los esposos previo a contraer matrimonio o al momento de su conmemoración, las cuales surten efectos desde la concretización del matrimonio.

Por este medio se estatuye la voluntad de las partes en relación al tipo de régimen económico que ha de imperar, en su defecto se regirá conforme lo establezca la ley de la materia.

Otra regulación que comparte la unión de hecho estable con el matrimonio nace de del art. 92 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014) el cual regula las formas de disolver la unión de hecho estable, a su vez el art. 137 de la misma ley, el cual codifica la disolución del matrimonio, en donde prácticamente coinciden en los mecanismos, el único detalle es la sentencia firme que declara la nulidad del matrimonio con la nulidad declarada por autoridad judicial en el caso de la unión de hecho estable, sin embargo, se infiere que ambos casos la autoridad expedirá una resolución judicial que valida dicha disolución, a su vez es necesario señalar que dentro del capítulo de la unión de hecho estable el art. 92 verse sobre la disolución de la misma, sin embargo al leer el art. 148 de la misma ley, indica que el Título correspondiente a la disolución del matrimonio, rige de igual forma para la disolución de la unión de hecho estable.

Hay que recalcar que lo previamente expuesto incluye todo el Título IV que estriba sobre la disolución y nulidad del matrimonio, como algo aplicable a la unión de hecho estable, a manera de ejemplo, al momento del divorcio o la disolución de la unión de hecho estable, se entiende conforme el art. 138 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), que ciertos pronunciamientos no gozan de la cualidad de cosa juzgada material, es decir en temas relativos al cuidado y crianza, pensiones alimenticias, autoridad parental, pensión compensatoria, etc., son maleables en función de cada caso en particular. Es importante comprender que por la disposición del art. 148 aludido en el párrafo anterior, también son aplicables todos los capítulos del Título IV, por consecuente a grandes rasgos incluye:

- Capítulo I: Disposiciones generales y reglas comunes al divorcio (arts. 137-148).
- Capítulo II: De la nulidad del matrimonio (arts. 149-158).
- Capítulo III: Divorcio por mutuo consentimiento (arts. 159-170).
- Capítulo IV: Divorcio por voluntad de una de las partes (arts. 171-179).
- Capítulo V: De la disolución del matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges (arts. 180-184).

En lo concerniente a la determinación y protección de la vivienda familiar, determinada en el Capítulo VII del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), es suficiente con hacer alusión al art. 93 cuando dispone que se vincula llanamente a una familia, es decir, que bajo la idea jurídica de familia que se tiene en el art. 37 de la misma ley, esto subsume tanto las que devienen del matrimonio como las que se constituyen por medio de la unión de hecho estable, a su vez el mismo art. 93 antes mencionado, en su párrafo final estatuye que “La vivienda

familiar deberá ser declarada por los cónyuges, convivientes o quien ejerza autoridad parental...”, lo cual vendría a aclarar aún más que dicha regulación también es aplicable a las uniones de hecho estable.

Es necesario entender como aspecto general que la disolución de un vínculo de esta naturaleza puede darse por diversas causas sobrevinientes a la celebración del acto, no obstante, sin importar la razón, la disolución se concreta en la extinción de la relación jurídica matrimonial y por ende de su contenido; esto quiere decir que no se produce de forma adversa contra el acto jurídico como tal, sino que supone que el acto constitutivo entre las partes operó de forma idónea en correspondencia con los requisitos legales para su existencia y validez referidos en el ordenamiento jurídico; y es por eso que la invalidez del acto que implica la nulidad del mismo, no constituye un supuesto de disolución. Es importante destacar que con esta solución también se pone fin de manera simultánea al régimen económico. Sin embargo en el caso de muerte, el sobreviviente detenta ciertos derechos derivados de la institución vinculante (Bossert & Zannoni, 2008).

## 1.2. Diferencias entre el matrimonio y la unión de hecho estable en el Derecho nicaragüense

La primera diferencia sustancial entre el matrimonio y la unión de hecho estable en concordancia del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), se denota en el art 63, al momento de celebrar un matrimonio, “el acta será asentada en un libro especial que para tal efecto llevarán las personas autorizadas, quienes extenderán la certificación del acta correspondiente para su inscripción en el Registro del Estado Civil de las Personas del municipio”, en contraste con el art. 84 que concibe la declaración de la unión de hecho estable por medio de escritura pública, la cual será por medio de notario público autorizado, sin embargo, solamente estatuye que dicha escritura deberá ser incorporada en el protocolo del notario, a diferencia del artículo antes mencionado que implica la inscripción en el Registro del Estado Civil de las Personas, a su vez relacionado con el art. 71 de la misma ley, el cual establece un plazo máximo de treinta días hábiles a partir de la celebración del acto, en caso de no cumplir, se incurre en una multa, la cual será estatuida en el Plan de Arbitrios correspondientes.

No obstante, hay que recalcar que conforme al art. 86 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), “la sentencia que reconozca la unión de hecho estable será inscrita en el Registro del Estado Civil de las Personas, para efectos de terceros”. A su vez es importante señalar la existencia de una circular de la Corte Suprema de Justicia, bajo el acuerdo 107, expedida en Managua, 29 de octubre de 2015, la que instruye en su numeral 54 sobre la unión de hecho estable, que “...por tratarse de un acto declarativo de voluntad consensual de las partes, produciendo

todos los efectos jurídicos entre ellas la declaración de su existencia y frente a terceros desde su inscripción en el Registro del estado Civil de las Personas”.

Una diferencia bastante evidente se denota a partir del art. 66 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), ya que en peligro de muerte, no es factible la declaración de la unión de hecho estable, esto solamente se permite en relación al matrimonio que podrá celebrarse bajo esta situación extrema sin cumplir los requisitos que señala la misma ley, aunque, si la persona no falleciere deben cumplirse con los presupuestos en un término de sesenta días, sino será declarado nulo en concomitancia con los impedimentos matrimoniales.

El art. 67 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), establece el señalamiento para el acto de celebración del matrimonio, donde, se considera hábiles todos los días a cualquier hora, aspecto que no se denota de forma expresa para la unión de hecho estable, sin embargo, desde una perspectiva de Derecho Civil, siendo, un acto privado, las partes, en este caso los convivientes para la ejecución del acto declarativo bien podrían disponer de cualquier momento siempre y cuando el notario acceda.

En lo que respecta a solemnidades, queda subsumido en el art 68 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), donde compele a la persona autorizada para celebrar el acto a mencionar de forma sucinta los derechos y deberes que nacen del matrimonio, a su vez le obliga a pronunciar la siguiente estrofa: “Si de su libre y espontánea voluntad, quiere unirse en matrimonio”, contestando las personas interrogadas “Si quiero”. Posterior al consentimiento se pronunciara el siguiente verso: “En nombre de la República de Nicaragua, quedan unidos solemnemente en matrimonio y están obligados a guardarse respeto, solidaridad, fidelidad y asistirse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”. Estos detalles que la dan valides y un sentido ceremonioso, son ajenos a la unión de hecho estable, creando, una diferencia en relación a la consumación del acto.

Otra diferencia se encuentra en el reconocimiento de hijos e hijas en el acto matrimonial, lo que en concordancia con el art. 70 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), en caso de existir hijos que no han sido reconocido por sus progenitores, es obligación hacerlo al momento de contraer matrimonio, a su vez el acta es documento suficiente para la inscripción registral. En el caso de la unión de hecho estable, las personas deben atenerse a lo que dispone el Capítulo IV del mismo Código, el cual aborda el reconocimiento de hijos, a su vez conforme el art. 203 se puede gestionar de forma voluntaria, ya sea por medio de una escritura pública, en testamento o ante el funcionario del Registro del Estado Civil de las Personas.

La figura de la oposición es ajena a la unión de hecho estable, al menos no de forma expresa en la ley, figura que puede aplicarse al matrimonio conforme el art. 72 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), la cual descansa en los impedimentos legales o prohibiciones para contraer matrimonio, acción que genera un proceso familiar común, sin embargo, en el caso de la unión de hecho tal vez no exista de forma directa la aplicación de la figura previamente mencionada, empero, en relación al concepto del art. 83 de la misma ley, es necesario que no existan impedimentos legales para constituir matrimonio y así alcanzar plena validez, a su vez es importante destacar lo que dispone el art. 88 del presente Código, el cual invalida la unión de hecho estable cuando con conocimiento de que una de las partes ha contraído matrimonio o reconocido su unión de hecho estable con una tercera persona, sin que el acto correspondiente hubiere sido disuelto o inscrito en caso de haberse hecho en el Registro Competente, privándoles la protección jurídica que ofrece la Ley.

El Capítulo IV del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), el cual radica sobre los matrimonios especiales, es la diferencia más clara que plasma el Derecho positivo nicaragüense, ya que es completamente ajeno a la unión de hecho estable, se establecen una serie de circunstancias o situaciones determinadas que permiten la constitución del matrimonio, verbigracia el matrimonio mediante poder especialísimo conforme el art.73, que permite la tramitación del acto constitutivo por medio de persona apoderada, mandato que será otorgado en escritura pública, el apoderado debe tener el mismo sexo que su poderdante y ser plenamente capaz, entre otros detalles. Otro ejemplo es el matrimonio contraído en sede diplomática que obedece a lo que dispone el art. 76 de la misma Ley.

La investigación tiene como parte total el Derecho de Familia nicaragüense, por tanto, es importante concluir que la legislación actual propugna, estatuye y busca dar mayor protección a las personas desde el núcleo de la sociedad, es decir, la familia, la que ya no nace simplemente del vínculo matrimonial, ideas desfasadas, y actualmente se adscribe a la *Constitución Política de la República de Nicaragua* (1987), donde, en su art. 70 estatuye a la familia como el centro fundamental de la sociedad y en el art. 72 convierte al Estado en protector de las instituciones del matrimonio y la unión de hecho estable, no obstante, el señalamiento categórico se refleja en el art. 37 del *Código de Familia de la República de Nicaragua* (2014), donde estatuye expresamente que la familia “Está integrada por un grupo de personas naturales con capacidades, habilidades y destrezas diferentes, unidas por el matrimonio o unión de hecho estable entre un hombre y una mujer y vínculos de parentesco”. Por lo que lo desarrollado en este último capítulo es un derivado tanto de lo estatuido en la Constitución Política como en el Código de Familia, para resguardar y darle un manto jurídico a estos fenómenos de gran connotación social,



compartiendo, a grandes rasgos una misma regulación, ya que en ambos casos no solo importa el vínculo generado entre las partes, posteriormente genera mayor valor a los efectos ulteriores de dicha relación, protegiendo, tanto de forma individual como conjunta los derechos que nacen de una familia.

## Conclusiones

1. La función primaria del sistema legal es dar respuestas y buscar soluciones de forma activa a las diferentes situaciones que surgen en la sociedad y otorgar a los individuos la seguridad de que sus derechos serán regulados y respaldados dentro del ordenamiento jurídico. Es un hecho que con el nuevo Código de Familia de la República de Nicaragua, promulgado el año 2014, el legislador ha superado la visión arcaica, una postura miope y sesgada, con elementos de un enfoque patriarcal, que históricamente ha significado un grado de desigualdad con la mujer y sus derechos, con la nueva actitud se crea un Derecho de Familia más flexible y adaptable a la realidad social nicaragüense, lo que ayuda a que los jueces recurran en menor medida a la analogía y los Principios Generales del Derecho para dar solución a ciertos conflictos, que antes no eran tutelados formalmente por el Derecho nicaragüense.

La familia es una de las instituciones jurídicas más importantes, la base del Derecho de Familia, y ostenta un reconocimiento como un fenómeno prejurídico que en su origen no obedece a normas legales, ya que comprende cierta libertad, una autonomía para concretar sus fines, sin embargo, es necesario que exista una declaración del Estado sobre la materia, de tal forma los Estados se obligan a proporcionar una protección especial a la familia, esto conlleva crear una distinción con otras formaciones sociales que también detentan cierto reconocimiento, lo que implica un tratamiento privilegiado o preferencial. El reciente Código de Familia pone fin al vacío legal que existía en el ordenamiento nicaragüense, ya que no existía una regulación completa sobre la unión de hecho estable, aun cuando así lo dispone la Constitución Política de Nicaragua, lo que viene a solucionar la ambigüedad con que se manejaba este tipo de fenómenos en el Derecho Civil nicaragüense.

La unión de hecho estable y el matrimonio son formas de constituir una familia y ambas gozan de protección del Estado, ambas comparten una serie de presupuestos, por ejemplo ambas uniones obedecen a una naturaleza heterosexual y siguen la monogamia, entre las diferencias más notorias son la necesidad de una previa convivencia entre la pareja, de forma permanente y constante por un mínimo de dos años consecutivos, esto en relación a la unión de hecho estable, requisito ajeno al matrimonio, en sede judicial, la voluntad pasa a manos del juez, este es quien decide declarar si existió o no una unión de hecho estable, desvirtuando, en ciertos casos y en algún grado el principio de autonomía de la voluntad, lo que implica que en dicho acto no se contaría siempre con el consentimiento de los dos convivientes.

2. En la doctrina se presentan una serie de posiciones sobre la unión de hecho estable, donde, se pueden observar como un hecho ajurídico, impropio del Derecho, también en algunas legislaciones solo existe una regulación con respecto a los hijos, en otros casos puede ser sancionable, es un acto prohibido. En el caso de Nicaragua previo al nuevo Código de Familia, en base a preceptos actualmente derogados, se puede definir que el ordenamiento jurídico le otorgaba a la unión de hecho estable un grado menor al matrimonio, ya que autorizaba a una serie de derechos en cuanto a sucesiones y alimentos, en relación a los hijos y al conviviente, sin embargo, El Código Civil al regular estos derechos establecía un orden de prelación, dando mayor importancia a todo lo derivado del matrimonio e inclusive, denominando hijos bastardos de forma un tanto peyorativa a los hijos nacidos fuera del matrimonio, entre diversos detalles que dejan entrever el valor inferior de la unión de hecho estable. Actualmente el legislador nicaragüense busca una equiparación más clara entre estos fenómenos socio-jurídicos, con la idea de proteger en ambos casos los derechos que devienen de dichas situaciones sin importar el oriundo.

Con la importancia material que ha reflejado el fenómeno de uniones extramatrimoniales en la sociedad nicaragüense, el legislador se vio en la obligación de regular este tipo de vínculos, que hasta el momento eran ignorados por el Derecho nacional, o se regulaba de forma bastante endeble, con preceptos incompletos, sin una definición clara de la figura y solo importando una pequeña parte del espectro jurídico que realmente alberga este tipo de situaciones. Por lo que el nuevo Código de Familia además de cumplir con la reserva de ley estatuida en el art. 72 de la Constitución Política de la República de Nicaragua, crea una sombrilla legal que viene a proteger una serie de derechos para las personas que forman parte de esta realidad social bastante palpable y común en el país, a su vez facilita la labor judicial, ya que se basan en un criterio estatuido propiamente por la ley y no uno personal, lo que también coadyuva a la celeridad procesal y que las sentencias sean dictadas en una misma dirección en concomitancia con el ordenamiento jurídico actual.

3. El modelo familiar consuetudinario instaurado en el matrimonio ha evolucionado, los intereses individuales ya no se subsumen a los intereses del colectivo familiar, ésta ahora se percibe como la médula de realización de la personalidad de los individuos, en el que se entrelazan afectos y se encuentra estabilidad, de relaciones gregarias y emotivas que se orientan a afianzar una gradación de intereses individuales y afectivos que se inclinan en el rigor intrínseco de personas en particular y con suficiente práctica para llamar la atención del Derecho. El individualismo en las relaciones familiares se asevera por medio del

aumento de los divorcios, reducción de la natalidad y matrimonios y el incremento de relaciones familiares diversas a la conyugal, en donde las uniones de hecho cobran lugar como una representación material de la reclamada libertad y autonomía privada de los convivientes.

4. La unión de hecho estable conforme al nuevo Código de Familia, acontece en plano judicial y notarial, siendo el primer caso una constitución estrictamente declarativa, en la cual se determina el período de tiempo que existió una unión de hecho estable, con el fin de tutelar los derechos adquiridos en virtud de la relación; en el segundo supuesto, la unión nace de una declaración voluntaria de las partes ante un notario decano, quien por medio de documento público, determinara que efectivamente existe una unión de hecho estable entre los convivientes, con la idea de ostentar beneficios sociales y de otras naturaleza establecidos en la Constitución y las leyes.

Los efectos jurídicos pueden entenderse fundamentalmente en lo que refiere a los hijos y los que relacionados con terceros y principalmente con el Estado, dentro de los cuales se pueden denotar la indemnización en caso de ruptura de la relación, la posibilidad de otorgar derechos sucesorios al conviviente sobreviviente, establecer de forma clara un régimen económico, la posibilidad de demandar alimentos, tanto para el conviviente como para los hijos si los hubiere, con la finalidad de evitar el mayor número de injusticias en este tipo de relaciones.

5. En conclusión, tanto para el matrimonio como para la unión de hecho, en atención a lo que dispone la ley y la Constitución Política de la República de Nicaragua, se numeran una serie de deberes que han de tener los convivientes y cónyuges en su caso, con respecto a su familia y ellos mismos, como son; la conducción y representación de la familia, respeto, protección, cooperación, ayuda, obligación alimentaria, fidelidad y solidaridad recíproca, convivencia en un hogar común, apoyo mutuo en la satisfacción de sus necesidades y en el desarrollo de sus propias personalidades y obligación solidaria en el pago por deudas contraídas por los gastos de familia, los que serán objeto de probanza si fuese el caso, todo esto en concordancia al principio de coparticipación.
6. Existe una problemática en tanto a la unión de hecho estable ya que el mismo Código estatuye que para su validez es suficiente con que exista en el protocolo del notario, esto es suficiente para validar el acto, se considera que existe publicidad de la misma, no obstante, esto produce un frágil control sobre esta materia, ya que se considera un estado civil, debería ser un requisito *sine qua non*, la inscripción en el Registro Civil de las Personas del municipio

correspondiente. No obstante, en la práctica y conforme a la circular 107 de la Corte Suprema de Justicia, en su numeral 54 que estriba sobre las uniones de hecho estable, indican que para validez del acto, la declaración deberá ser inscrita en el Registro Civil correspondiente, esto además de brindar un mayor orden y control, evitaría o ayudaría a que no se presenten problemas ante terceros o interesados, ya que el acceso a los protocolos notariales del país para autentificar o ratificar la existencia de este vínculo se volvería algo bastante complejo, la crítica recae en la forma que se brinda solución a este punto, aunque es funcional, desde el prisma legal, el legislador debería optar por reformar este punto en el mismo Código de Familia, respetando, la jerarquía que ostenta la ley sobre la circular antes aducida.

Es imperativo destacar que tanto la figura del matrimonio como la de unión de hecho estable en el actual contexto jurídico nicaragüense, resguardan los mismo derechos para sus partes, a pesar de existir una gran similitud a lo largo de la historia de estos fenómenos, existen pequeñas diferencias que hacen necesaria una regulación jurídica para cada cual, analógicamente, cuando, una persona priva de la vida a otra persona, en Derecho Penal, esto puede ser considerado como homicidio culposo, homicidio simple, parricidio, feminicidio, asesinato, etc., lo que en esencia varía en dependencia de pequeños elementos o condiciones para caer dentro de una u otra categoría, siendo, la acción privativa de vida una constante en todo estos tipos penales. Lo mismo acontece en relación a la unión de hecho estable y el matrimonio, son pequeños elementos diversos que facilitan la categorización de una figura sobre la otra, verbigracia, el nacimiento del acto, en el caso del matrimonio se presentan ciertas solemnidades que no se divisan en la unión de hecho, a su vez esta última requiere una relación previa, conocida, estable por un periodo no menor de dos años para poder concretarse como tal, aspecto innecesario para la unión conyugal; este tipo de contrastes generan que se presenten una serie de regulaciones bastante similares, inclusive en muchos casos aplicando las mismas normativas, no con el fin de crear una doble regulación sobre lo mismo, sino, de proteger los mismos derechos que provienen de situaciones bastante similares y a grandes rasgos constituyen a la Familia.

7. Como conclusión final en relación a si se ha desvirtuado o no la institución del matrimonio con la nueva regulación que se ha estatuido para la unión de hecho estable en el Código de Familia de la República de Nicaragua, es necesario concluir que a pesar de que existen claras similitudes entre ambas figuras, el legislador con una visión progresista, no hizo más que buscar la protección de ciertos derechos que previamente no eran tutelados o no estaban debidamente protegidos por el Derecho nicaragüense. Por lo que se entiende que al juntar y

comparar estas figuras, se encuentran a grandes rasgos componentes en común, no obstante está el elemento fáctico de cual nacen, el oriundo, por ejemplo el matrimonio no necesita de dos años de relación previa y estabilidad notoria para ser consumado, en el caso de la unión de hecho estable, no presentan solemnidades como el matrimonio, entre otros pequeños detalles antes abordados. En tanto ambas son vías para conformar una familia, pero al nacer con presupuestos en cierta medida desiguales, se consigue crear un parámetro, una línea divisoria entre las instituciones estudiadas, aun cuando el mismo espectro de derechos, deberes y obligaciones sea aplicable en ambas figuras, por lo cual se considera que no se ha desnaturalizado o desvirtuado el matrimonio con esta nueva regulación de la unión de hecho estable.

## Recomendaciones

Primero.- Para dar solución a la desigualdad que afecta a las familias nacidas matrimonialmente o por unión de hecho, pero sin desfigurar a esta ni atenuar a aquella, se aboga por la utilización de un mecanismo de la convalidación. La incertidumbre de cuando la pareja decida romper ese vínculo jurídico, se auxilie de la judicatura o ante notario decano, luego de evidenciar no existen impedimentos y se cumplieron los presupuestos preceptuados en la ley, se les extienda escritura pública de matrimonio en la que se incluirá el tiempo de convivencia; a fin y efecto de que se hagan valer los derechos constitucionales adquiridos durante este período y a su vez constituir como medio de prueba escrito.

También es importante considerar que el notario decano, debe tomar la responsabilidad de informar debidamente a los contrayentes acerca de los derechos y obligaciones que nacerían a partir de la declaración de la unión de hecho estable, a su vez los compele a actuar de conformidad a lo que establece el Código de Familia, en tanto al régimen familiar y demás derechos derivados, con el fin de evitar posteriores problemas. De igual forma es menester que los abogados informen no solamente sobre los efectos que nacen de dicha unión, sino también de las consecuencias que emanan de una posible disolución. Aunque no se ha presentado ni establecido ningún tipo de formato en relación a las escrituras públicas que declaren una unión de hecho estable, es menester que a nivel nacional exista cierto grado de homogeneidad, por lo que debería de facilitarse un consenso sobre los requisitos mínimos a completar, a manera de ejemplo se puede seguir el siguiente orden:

- Cláusula en cuanto a la comparecencia e identificación de los convivientes, sus generales de ley, comprobar que ostenten la aptitud legal para concretar el acto.
- Cláusula sobre manifestación de la voluntad de declarar la unión de hecho estable en ese acto.
- Cláusula de aceptación por parte de los convivientes.
- Cláusula en relación al régimen económico que regirá a la pareja.

Segundo.- Se recomienda se instaure de forma clara un modelo de registro sobre la unión de hecho estable ante una autoridad pública, dejando, a un lado la labor del notario como ministro de fe pública, y llevando la labor a una instancia más estatal, ya que es menester conciliar un control sobre estos actos, los cuales han captado la atención del Derecho, tanto el matrimonio como la unión de hecho en la actualidad son costumbres y prácticas aceptadas, instituciones recogidas por las leyes, para resguardar un orden y tutelar los derechos subjetivos que entran en contienda entre las partes, por lo que es de carácter primordial el precisar una

solicitud expresa y formal sobre la inscripción de la unión de hecho, aunque, se propugna una especie de homologación con el matrimonio y sus aspectos aún más formales, sin esto, se generan vicios y malas prácticas, la incertidumbre entra en vigor en concomitancia con la mala de fe o la simple atencencia de las personas en la suma de cierto desconocimiento de la ley, todo esto se puede mitigar por medio de un registro que tenga la función de inscribir a las personas que deseen bajo su propia voluntad, darle a su unión de facto un manto jurídico, para la adquisición de ciertos derechos y la tutela del Estado. Sería la situación más lógica el solicitarles a los convivientes el registro de la unión de hecho estable, es más ordenado, y de igual forma si se declara ante un juez, lo más probable es que conforme al nuevo Código de Familia, acabe en el Registro Público de las Personas.

El crear una dependencia del Registro de Uniones de Hecho Estable, a su vez modifica el estado civil de las personas y genera una impronta de mayor consistencia sobre la existencia legal de un régimen familiar de convivencia, coadyuva a proteger y otorgar seguridad jurídica a las relaciones personales y patrimoniales entre las partes y a proteger los derechos de los descendientes comunes de éstos. Por lo cual se vuelve a señalar que todo esto debería ir incorporado dentro de la misma ley de la materia, abstenerse a hacer este tipo de señalamiento por medio de circulares, y de igual forma la ley de registro debería crear de forma expresa dicha dependencia, esto a como dice el adagio “lo que abunda nunca daña”.

Por último en caso de una declaración vía judicial, existen al menos dos posturas bastante claras, la primera es que esta no debería de proceder si ambas partes están vivas, es entendible en ilación a derechos sucesorios, no obstante, si ambas partes están vivas, el juez actuaría sobre la voluntad de una de las partes, lo que es un requisito *sine qua non* para que el mismo acto tenga validez cuando es celebrado en sede notarial. Esto tal vez no llegó a presentarse de manera regular, ya que el caso de la responsabilidad parental no obedece ni al matrimonio ni a la unión hecho estable, esto puede configurarse para favorecer al conviviente que presente mayor desequilibrio económico al momento de la separación, más sin embargo, sí esta no procedió a ser declarada vía notarial, no debería obligarse posteriormente a beneficio del otro, ya que se desarrolló en contexto ajeno a lo que establece la ley, que recae en la simple declaración del acto de manera voluntaria.

La segunda, obedece a una temática un poco más moralista y no al Derecho positivo como tal, ya que se aplica la declaración judicial aunque uno de los convivientes no esté de acuerdo, un ejemplo más donde se impone el *ius Imperium* por parte del Estado, con el fin de resguardar los derechos de la parte más vulnerable de la relación, práctica que va de conformidad con el espíritu axiológico del Código de Familia nicaragüense, siendo, está la más idónea.



## Referencia bibliográfica

- Abboud, N. L. (2016). *Código de Familia de la República de Nicaragua, Incluye estudio introductorio*. Managua: Editorial Uca.
- Acedo Penco, Á. (2007). *Derecho al honor y libertad de expresión, asociaciones, familia y herencias*. Madrid: Dykinson.
- Acedo, Á. (2013). *Derecho de familia*. Madrid: Dykinson.
- Aguilar Llanos, B. (2015). Las Uniones de Hecho: Implicancias Jurídicas y Las Resoluciones del Tribunal Constitucional. *Revista Persona y Familia N°04*, pp. 11- 25. Recuperado de [http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA\\_PERSONA\\_Y\\_FAMILIA\\_2015/11\\_Las%20uniones%20del%20hecho%20implicancias%20jur%C3%ADdicas%20y%20las%20resoluciones%20del%20Tribunal%20Constitucional%20-%20Benjam%C3%ADn%20Aguilar%20LLanos.pdf](http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2015/11_Las%20uniones%20del%20hecho%20implicancias%20jur%C3%ADdicas%20y%20las%20resoluciones%20del%20Tribunal%20Constitucional%20-%20Benjam%C3%ADn%20Aguilar%20LLanos.pdf).
- Albaladejo, M. (1991). *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de Familia*. Barcelona: Bosch.
- Álvarez, R. (2002). *Panorama internacional de derecho de familia: Culturas y sistemas jurídicos comparados. tomo ii*. México: UNAM.
- Antinori, E. (2006). *Conceptos Básicos del Derecho*. Argentina: Editorial de la Universidad del Aconcagua.
- Arellano, S. (Agosto de 2013). [archivos.juridicas.unam.mx](https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/13.pdf). Recuperado el 5 de Marzo de 2019, de [archivos.juridicas.unam.mx](https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/13.pdf): <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/13.pdf>
- Armas Araiza, G. (2014). *Derecho Romano*. México: UNID.
- Baquiero, E., & Buenrostro, R. (1990). *Derecho De Familia y Sucesiones*. México: Harla.
- Barrio Gallardo, A. (2016). *Familia y Derecho: Autonomía privada y matrimonio*. Madrid: Reus, S. A.
- Benítez Zenteno, R. (2002). *Familia, derecho y política de población en México*. Toluca: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Bossert, G., & Zannoni, E. (2008). *Manual de derecho de familia. Manueal de derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Bueno Núñez, S., Fernández Gonzáles, B., Fernández Gonzáles, Á., & Gil Rodríguez de Clara, V. E. (2012). *Práctica Jurídica Civil: Derecho de Familia*. Madrid: Reus, S. A.
- Cabanellas de Torres, G. (1998). *Diccionario Jurídico Elemental. 13.ª, edición*. Argentina: Heliasta.
- Cabello, C. (1999). *Divorcio y jurisprudencia en el Peru*. Lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Celaya Ibarra, A. (1998). *Curso de Derecho civil vasco*. Bilbao: Univseridad de Deusto Bilbao.
- Chávez, M. (1988). *Matrimonio Compromiso Jurídico de Vida Conyugal*. México: Limusa, S.A.
- Colin, A., & Capitant, H. (2002). *Derecho Civil: Regímenes matrimoniales*. México: Editorial Jurídica Universitaria .
- Coordinación Enrique Barros Bourie. (1991). *Familia y Personas*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Corral, H. (1994). *Familia y Derecho*. Chile: Mutigráfica S.A.
- De la Torre, N., Gramigni, S., Cecilia Garibotti, M., Muñoz Genestoux, R., Romero, C., & Sabin Paz, E. (2012). *Teoría y Práctica del Derecho de Familia Hoy*. Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires.
- Díaz, S. (2010). *Familia y discapacidad*. Madrid: Reus.
- Espinosa, J. (2006). *Derecho Civil de Familia*. Madrid: Dykinson.
- Fayos, A. (2018). *Derecho civil*. Madrid: Dykinson.
- Fornés, J. (2000). *Derecho Matrimonial Canónico*. Madrid: Tecnos.
- Galindo, I. (1981). *Estudios de Derecho Civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gangi, C. (1960). *Derecho Matrimonial*. Madrid: Aguilar.
- Giammattei, J., & Guerrero, M. (1996). *Fundamentos Constitucionales e internacionales del Derecho de Familia en Centroamerica*. Managua: Somarriba.

- González, J. (1967). *Elementos de derecho civil*. México D.F.: Trillas.
- Hoyos Botero, C. (1998). *Derecho de Familia Uniones y Rupturas de Pareja*. Medellín: Señal.
- Ignacio Morales, J. (1992). *Derecho Romano*. 3.<sup>a</sup> edición. México, D. F.: Trillas.
- Lacruz Berdejo, J., Sancho Rebullida, F., Luna Serrano, A., Delgado Echeverría, J., Rivero Hernández, F., & Rams Albesa, J. (2010). *Elementos de Derecho Civil: Familia*. 4.<sup>a</sup> edición. Madrid: Dykinson.
- Larrea, J. (2008). *Manual elemental de Derecho Civil 3. Volumen 2: Derecho de familia*. Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.
- Lledó, F., Monje, O., Herrán, A., Gutiérrez, A., & Urrutia, A. (2012). *Derecho de Familia. Cuaderno I El matrimonio y situaciones análogas de convivencia: crisis y efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio*. Madrid: Dykinson.
- Lledó Yagüe, F., Sánchez Sánchez, A., & Monje Balmaseda, O. (2011). *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho De Familia*. Madrid: Dykinson, S. L.
- López del Carril, L. (2003). *El Derecho de Familia y la sociedad contemporánea*. Buenos Aires: Ediciones Cathedra Jurídica.
- López del Carril, J. (1984). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- López, C. (2005). *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*. Chile: Librotecnia.
- López, M., & Navarro, R. (1989). *Curso de Derecho Matrimonial Canonico y Concordado*. Madrid: Tecnos, S.A.
- Lorenzo, I. (2014). *El Concepto de Familia en Derecho Español*. España: J.M. Bosch Editor.
- Mazeaud, H., & Mazeaud, J. (1959). *Lecciones de Derecho Civil: Parte Primera Vol. IV*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Mazeaud, H., & Mazeaud, J. (1965). *Lecciones de Derecho Civil: Parte Cuarta Vol. I*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Medina, J. (2014). *Derecho Civil: Derecho de Familia (4a.ed)*. Colombia: Universidad del Rosario.

- Melogno, C. (Mayo de 2008). *www.smu.org*. Recuperado el 4 de Marzo de 2019, de [www.smu.org: https://www.smu.org.uy/elsmu/comisiones/reencuentro/familia-y-sociedad.pdf](https://www.smu.org.uy/elsmu/comisiones/reencuentro/familia-y-sociedad.pdf)
- Meza Barros, R. (1989). *Manual De Derecho De La Familia Tomo I*. Chile: Editorial jurídica de Chile.
- Meza Gutiérrez, A. (2004). *Derecho de Familia*. Managua: UCA.
- Meza Gutiérrez, A. (2004). *Derecho de Personas y Familia Modo Autoformativo II*. Managua: UCA.
- Montero Duhalt, S. (1984). *Derecho de Familia*. México: Porrúa, S.A.
- Ocón González, J. J., Morales Martínez, A., & Valle García, E. L. (2015). *De la unión de hecho estable en el procesos sucesorio Ab intestato en la legislación nicaragüense*. León: Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua.
- Pabón, E. (2009). *Derecho Civil: Derecho de Familia*. Colombia: Universidad del Rosario.
- Parra Martín, M. D. (2005). *Mujer y Concubinato en la sociedad romana. Anales del Derecho*. Murcia: Universidad de Murcia.
- Peralta, M., Acedo, Á., & Silva, A. (2016). *Derecho de Familia: Nuevos Retos y Realidades*. Madrid: Dykinson.
- Pittí, U. (1998). *Las Uniones de Hecho*. Argentina: X Congreso Internacional de Derecho de Familia.
- Reina, V. (1974). *El Consentimiento Matrimonial sus anomalías y vicios como causas de nulidad*. México: Ariel.
- Rivera Madriz, M. L. (2010). *Análisis comparativo de la Unión de Hecho en los países centroamericanos*. Managua: UCA.
- Rogel Vide, C. (2008). *Estudios de Derecho Civil: Persona y familia*. Madrid: Reus, S. A. .
- Rojina Villegas, R. (1995). *Compendio de Derecho Civil: Introducción, Personas y Familia*. 26.<sup>a</sup> edición . México, D. F.: Porrúa, S.A.
- Rosario, U. C. (2000). *Origen y evolución de la unión de hecho*. Bogotá: Facultad de Jurisprudencia.

- Rossel Saavedra, E. (1992). *Manual de Derecho de Familia*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Salazar, P., & Edmundo, F. (1994). *Manual de Derecho de Familia*. El Salvador: Universidad de El Salvador.
- Sánchez Cordero, J. A. (1981). *Introducción al Derecho Mexicano: Derecho Civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sánchez, A. (1997). *Derecho Procesal Familiar*. Madrid: Edifoser.
- Somarriva, M. U. (1946). *Curso de Derecho Civil: Derecho de Familia*. Santiago de Chile: Nascimento.
- Soto, C. (1979). *Prontuario de introducción al estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*. México: Limusa.
- Souto, J. (2007). *Derecho matrimonial*. Madrid: Marcial Pons.
- Tapia, J. (2002). *Introducción al Derecho Civil*. México D.F.: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A.
- Torres Flor, A. (Diciembre de 2018). *www.scielo.edu*. Obtenido de *www.scielo.edu*: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rd/n18/2393-6193-rd-18-183.pdf>
- Trejos, G., & Echandi, J. F. (2007). *Derecho Notarial y Registral de la Familia*. Costa Rica: Juricentro.
- Triveño, Pizarro, & Claudina, M. (2017). *Derecho familiar*. México: Iure.
- Turner Saelzer, S. (2016). La Unión de Hecho Como Institución del Derecho de Familia y su Régimen de Efectos Personales. *Ius et Praxis v. 16*, pp. 85 - 98. Obtenido de Scielo: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000100004&script=sci\\_arttext&tlng=e](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000100004&script=sci_arttext&tlng=e).
- Vela Sánchez, A. J. (2007). *Derecho Civil para el grado IV*. Sevilla: Dykinson.
- Wójcik, A. (2001). *La Unión de Hecho y el Matrimonio. Diferencia Antropológico-Jurídica* (Tesis doctoral). Navarra: Instituto Martín Azpilcueta.
- Zabalza, G., & Schiro, M. (2010). *Situaciones fácticas en el derecho de familia (Convivencias de pareja y separación de hecho)*. Buenos Aires: Ducoprint, S.A.

Zarraluqui Sánchez, L., Galicia Aizpurua, G., Utrera Gutiérrez, J. L., & Elósegui Sotos, A. (2005). *Actualización del derecho de familia y sucesiones*. Madrid: Dykinson, S. L.

### **Legislación Nacional**

Asamblea Nacional. (2014). *Código de Familia. Ley N° 870*. Managua: BITECSA.

Asamblea Nacional. (1867). *Código Civil de la República de Nicaragua*.

Asamblea Nacional. (1904). *Código Civil de la República de Nicaragua*. Managua: Bitecsa.

Asamblea Nacional. (1867). *Código Penal de la República de Nicaragua*. Managua: Bitecsa.

Asamblea Nacional. (Enero 22 de 1992). *Ley N° 143, Ley de Alimentos. Publicada en la Gaceta, Diario Oficial N° 57*. Recuperado de [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/52CF21BC4B462F9F062570A100577C2E?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/52CF21BC4B462F9F062570A100577C2E?OpenDocument).

La Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional de la República de Nicaragua. (Febrero 11 de 1982). *Reglamento General de la Ley de Seguridad Social. Decreto N° 975, Publicado en La Gaceta Diario Oficial N° 49*. Recuperado del <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/3133c0d121ea3897062568a1005e0f89/6140e1c582c4095c062570a10057e6bb?OpenDocument>.

Asamblea Nacional Constituyente. (Enero 9 de 1987). *Constitución Política de la República de Nicaragua, Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 5*. Recuperado de <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/9e314815a08d4a6206257265005d21f9/8339762d0f427a1c062573080055fa46?OpenDocument>.