SENTENCIA No. 18

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL Y DE FAMILIA POR MINISTERIO DE LEY. Managua, cinco de julio del dos mil dieciséis. Las ocho y cuarenta minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Ante el Juzgado de Distrito de Familia de Chinandega, el uno de junio del año dos mil quince, el abogado HARVIN DARÍO CORTEZ, presentó escrito donde el señor JHALMAR ANTONIO GÓMEZ, mayor de edad, casado, licenciado en administración de aduanas y de aquel domicilio, estuvo casado con la señora FLOR DE MARÍA CRUZ MARTÍNEZ, mayor de edad, soltera, comerciante y de aquel domicilio, la cual en el año dos mil trece solicitó el divorcio unilateral, resultando de dicho juicio la sentencia dictada por la Jueza de Distrito de Familia de Chinandega, a las tres de la tarde del uno de septiembre del año dos mil catorce, en la que se declara la disolución del vínculo matrimonial, se concede la guarda del niño y niña a favor de la madre, se establece la relación padre hijo e hija, se establece la pensión alimenticia de dos mil quinientos córdobas mensuales, se estableció el derecho de uso y habitación del inmueble número 52,000, asiento 1°, folios 37 y 38, tomo 450, del Registro Público de la Propiedad de Chinandega, a favor de: JHALMAR JOSÉ y JHELMARY DEL SOCORRO ambos de apellidos GÓMEZ CRUZ, hasta que cumplan la mayoría de edad, sea emancipados o se casen; no hubo distribución de bienes comunes. Agrega el señor GÓMEZ, que dicha propiedad pertenece a su hermana THELMA DEL SOCORRO DÁVILA GÓMEZ, por lo cual solicita la modificación de la referida sentencia por lo que hace al derecho de vivienda. En auto de las nueve y cinco minutos de la mañana del cinco de junio del año dos mil quince, se dio trámite a la demanda y se le corrió traslado a la parte demandada para que conteste la demanda, además se emplazó a las instituciones que establece la ley. En escrito presentado el diez de junio del año dos mil quince, se personó la procuradora auxiliar de la Procuraduría General de la República, licenciada MARITZA LOURDES TÓRREZ BACA. La parte demandada solicitó se tuviera como su apoderado al abogado BAXTER IGNACIO MARTÍNEZ, contestó la demanda mediante escrito presentado el dieciocho de junio del año dos mil quince. El juez dictó providencia de las ocho y treinta minutos de la mañana del veintitrés de junio del año dos mil quince, en la cual se convoca a la audiencia inicial, a las dos de la tarde del tres de julio del año dos mil quince.- A las dos y veinte minutos de la tarde del tres de julio del año dos mil quince, se celebró la audiencia inicial, en donde se señaló como audiencia de vista el veintiuno de julio del año dos mil quince a las once de la mañana.- A las once y treinta minutos de la mañana del veintiuno de julio del año dos mil quince, con la presencia de las partes se celebró la audiencia de vistas, recibiéndose las pruebas propuestas por las partes, suspendiéndose dicha audiencia y

ordenándose su continuación para el veintisiete de julio del año dos mil quince a las dos de la tarde, la que fue reprogramada para el tres de agosto del año dos mil quince a las dos de la tarde. Nuevamente se reprogramó la continuación de la audiencia de vista para el diez de agosto del año dos mil quince de las dos de la tarde. A las dos y treinta minutos de la tarde del diez de agosto del año dos mil quince, se dio continuidad a la audiencia de vistas, recibiéndose las testificales propuestas por las partes, en virtud de la solicitud de la parte actora de realizar una inspección ocular, se señaló la audiencia de las nueve de la mañana del diecinueve de agosto del año dos mil quince para su realización. A las nueve y treinta y siete minutos de la mañana del diecinueve de agosto del año dos mil quince, se realizó inspección en la propiedad objeto del litigio constatándose que estaba cerrada. A las once de la mañana del veintiséis de agosto del año dos mil quince, se concluyó la audiencia de vistas, en donde las partes presentaron sus alegatos de conclusión, la judicial señaló la audiencia de las once de la mañana del uno de septiembre del año dos mil quince para lectura de sentencia, la que fue dictada a las nueve de la mañana del treinta y uno de agosto del año dos mil quince, en la que declara con lugar la demanda y en consecuencia modifica la sentencia por lo que hace al derecho de habitación, estableciéndose diversas alternativas para cubrir el derecho de habitación de la hija e hijo del extinto matrimonio, dicha sentencia fue leída a las partes en audiencia de las once y treinta minutos de la mañana del nueve de septiembre del año dos mil quince, apelando en dicha audiencia el abogado BAXTER MARTÍNEZ.

II

Remitidas las diligencias ante la Sala de Familia por Ministerio de Ley del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, se personó y amplió su recurso de apelación el abogado BAXTER IGNACIO MARTÍNEZ. Se convocó para la audiencia única de apelación el ocho de octubre del año dos mil quince. A las nueve de la mañana del ocho de octubre del año dos mil quince, ante los magistrados de la Sala Civil y de Familia por Ministerio de Ley, del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, se celebró la audiencia única, en donde solo compareció la parte apelante y la procuradora civil, en donde expusieron sus alegatos en torno a la apelación y concluyendo la audiencia se convocó para las nueve de la mañana del quince de octubre del año dos mil quince para la lectura de la sentencia. Se dictó sentencia a las ocho y veinte minutos de la mañana del catorce de octubre del año dos mil quince, en la que se confirma la sentencia de primera instancia; dicho fallo fue leído a las partes en audiencia de las nueve de la mañana del quince de octubre del año dos mil quince y en dicho acto el representante de la parte apelante recurrió de casación.

III

El treinta de octubre del año dos mil quince se recibieron los autos en esta Sala, personándose el veintitrés de octubre del año dos mil quince a las diez y cuarenta y dos minutos de la mañana el abogado BAXTER IGNACIO MARTÍNEZ, en su calidad de representante legal de la señora FLOR DE MARÍA CRUZ MARTÍNEZ, ampliando su recurso de casación, alegando que la sentencia recurrida ha desprotegido los derechos humanos de su representada y de sus hijos, al haber modificado el derecho de uso y habitación concedido en sentencia firme dictada en ocasión del divorcio entre ambas partes contendientes. De igual manera alega que se ha violado el interés superior del niño al dejarlos desprotegidos, por lo cual pide se case la sentencia de mérito. Siendo el caso de resolver como en derecho corresponde, por lo que;

SE CONSIDERA:

I

El *thema decidendum* del presente recurso radica en cuán violatorio es a los derechos humanos y al interés superior del niño y la niña, las sentencias de las instancias que preceden, que teniendo como antecedente una sentencia firme de divorcio en la cual se estableció en la distribución de los bienes el otorgamiento de los derechos de uso y habitación de la vivienda que al inicio del juicio era del cónyuge varón a favor del hijo e hija y que en las referidas sentencias se modifica dicho derecho en virtud del traspaso que hizo el señor GÓMEZ, a favor de su hermana. Para tener claro el panorama fáctico es necesario traer a colación lo expuesto en los vistos resultas de la sentencia firme que se pretende modificar. Así las cosas, encontramos que el referido inmueble fue vendido a la hermana del cónyuge siete días después de que su esposa presentara la solicitud de divorcio unilateral, circunstancia que fue valorada por la jueza y aun así estableció el derecho de uso y habitación sobre dicho inmueble a favor de los menores (el niño nacido en el año 2011 y la niña en el año 2006) hasta que cumplieran la mayoría de edad en la tantas veces mencionada sentencia firme. Cabe mencionar que la hermana del cónyuge varón, también compradora del inmueble, tuvo intervención en aquel juicio como apoderada generalísima de su hermano, juicio en el cual se ventiló el traspaso dominical acaecido durante el proceso judicial y que concluyó con el otorgamiento de los derechos reales antes mencionados a favor de los niños.

II

Teniendo claro el panorama, resulta sumamente interesante la pretensión de la parte actora al solicitar la modificación de alimentos, incluyendo en estos, el derecho de uso y habitación a favor de sus hijos, todo ello con el propósito de dotar de la mutabilidad propia del derecho de alimentos a los derechos reales mencionados. Dicha tesis

encontró aceptación en primera y segunda instancia y ahora es objeto de revisión en esta casación. En tal sentido resulta forzoso para esta Sala hacer una comparación entre el derecho de uso y habitación que se pretende modificar y el derecho de alimentos. A juicio de esta Sala, si bien es cierto tanto en la Ley 143, Ley de Alimentos, ya derogada, como en el Código de Familia, la habitación es un elemento cualitativo que sirve para determinar la pensión alimenticia, pues para determinar su cuantía deben tomarse distintos factores, tanto cuantitativos como cualitativos, todo ello con el propósito de que su cumplimiento conlleve al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, sin dejar ningún aspecto por fuera que pueda devenir en un obstáculo para la satisfacción de sus necesidades básicas. También es cierto que el derecho de uso y habitación establecido tanto en la Ley 38, Ley para la disolución del vínculo matrimonial por voluntad por una de las partes, también ya derogada, como el Código de Familia en su artículo 178 literal d), establecen bajo el epígrafe de distribución de bienes comunes, la asignación del derecho de uso y habitación del inmueble que sirve de vivienda a la familia y que es propiedad de uno de los cónyuges. Como podemos observar de la comparación de ambos ordenamientos (el derogado y el vigente) este derecho no está dentro de las disposiciones legales atinentes a los alimentos, sino en el ámbito de distribución de bienes comunes. Sumado a lo anterior encontramos claras diferencias entre ambas figuras jurídicas, a saber: los alimentos por su parte, gozan de una naturaleza mutable perpetua, es decir, que en cuanto cambien las circunstancias de los alimentantes o lo alimentarios, efectivamente la pensión cambiará, por así disponerlo la ley (artículo 328 parte infine CF); el derecho de uso y habitación otorgado en virtud de divorcio, por otro lado, tiene una vigencia específica por así determinarlo la ley, que no es sino hasta el cumplimiento de la mayoría de edad de los niños, niñas y adolescentes (artículo 144 y 178 literal d CF). Como podemos observar la naturaleza de ambos derechos (alimentos y derecho de uso y habitación) son disímiles, por cuanto los alimentos pueden cambiar tantas veces cambien las circunstancias de quien los da y quien los recibe y el derecho de uso y habitación como derecho real que es, únicamente se extingue cuando se ha cumplido la condición establecida en la misma ley que es la mayoría de edad. La inclusión de este derecho real dentro de la pensión alimenticia para poderlo dotar de la mutabilidad propia del derecho de alimentos, es sumamente inapropiada, pues diferente sería si como pensión alimenticia se hubiese acordado por los padres que uno de ellos cubra el alquiler o garantice el disfrute de un inmueble a favor de los niños, niñas o adolescentes y el otro cubra los otros gastos. No como en el caso que nos ocupa donde el otorgamiento del tantas veces referido derecho real de uso y habitación se concede de manera autónoma a la pensión alimenticia, por lo cual su naturaleza es la distribución de los bienes en común, ora por titularidad ora por disfrute y ese bien efectivamente es el que usaba el núcleo familiar de habitación, por lo cual el fallo que se pretende modificar en ese punto no admite modificación alguna, pues no es pensión alimenticia en el sentido estricto de la palabra y la única circunstancia

que puede modificar el referido derecho real, es la mayoría de edad de los beneficiarios, en tanto dicha condición no se cumpla, no puede extinguirse dicho derecho. El artículo 1546 C. establece que estos derechos se regulan por sus títulos constitutivos y en este caso dicha constitución y determinación temporal es por ministerio de ley, de manera que esta Sala de Familia coincide con la recurrente en cuanto a que se han infringido el interés superior del niño y no queda más que casar la sentencia, declarando sin lugar la demanda y ordenando a las partes dar cumplimiento a las tantas veces referida sentencia número doscientos cincuenta de las tres de la tarde del uno de septiembre del año dos mil catorce en donde se otorgó el derecho de uso y habitación a favor de la niña y el niño.

POR TANTO:

En base a lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y al artículo 541 CF., las infrascritas magistradas y magistrados de esta Sala de lo Civil y de Familia por Ministerio de Ley de la Corte Suprema de Justicia, dijeron: **I.** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el abogado BAXTER IGNACIO MARTÍNEZ, en su calidad de representante de la señora FLOR DE MARÍA CRUZ MARTÍNEZ, en contra de la sentencia de las ocho y veinte minutos de la mañana del catorce de octubre del año dos mil quince, dictada por la Sala Civil y de Familia por Ministerio de Ley del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Occidental, la que en consecuencia se revoca y en su lugar se resuelve: No ha lugar a la modificación de la sentencia número doscientos cincuenta de las tres de la tarde del uno de septiembre del año dos mil catorce, dictada por la Jueza de Distrito de Familia de Chinandega, solicitada por el señor JHALMAR ANTONIO GÓMEZ, por lo que hace al derecho de uso y habitación del bien inmueble inscrito bajo el número 52,000, asiento 1°, folios 37 y 38, tomo 450, del Registro Público de la Propiedad de Chinandega, a favor de: JHALMAR JOSÉ y JHELMARY DEL SOCORRO ambos de apellidos GÓMEZ CRUZ, derecho que solo podrá expirar hasta que el niño JHALMAR JOSÉ GÓMEZ CRUZ (por ser éste el de menor edad), cumpla la mayoría de edad. **II.** Adviértasele a las partes que contra esta sentencia no hay ulterior recurso. El honorable magistrado doctor ANTONIO ALEMÁN LACAYO, DISIENTE de la presente sentencia expresando lo siguiente: Estoy de acuerdo en que se case sentencia, para proteger los derechos humanos y al interés superior del niño y la niña, para su desarrollo a quienes se les concedió el derecho de uso y habitación en la vivienda propiedad del padre. El caso presente es una nueva demanda para que se reforme la primera solamente en relación al derecho de uso y habitación de la vivienda concedida a los menores hijos de ambos, resolución que la juez de primera instancia declara con lugar la reforma, confirmada por la Sala de Familia del Tribunal de segunda instancia. En la parte que no concuerdo es lo expresado en el Considerando II, donde se refiere "al solicitar la modificación de alimentos, con el propósito de dotar de la mutabilidad propia del derecho de alimentos". No comparto

el criterio de mencionar leyes ya derogadas como lo hace la sentencia al mencionar la Ley 143, la Ley 38 y al mismo tiempo referirse al nuevo Código de Familia. Otro punto es que, en asuntos de familia no se tiene que confundir con el Código Civil. Por último, no estoy de acuerdo en la redacción del Por Tanto, excepto en el punto I), debiendo cumplirse con lo contenido en los artículos 538 y 541 del Código de Familia. Si se casa la sentencia se tiene que dictar la sentencia al tenor de las normas citadas en concordancia con el artículo 2069 Pr., tomando en cuenta lo contenido en el artículo 672 CF. El honorable magistrado doctor JOSÉ ADÁN GUERRA PASTORA, se ADHIERE, al voto disidente del honorable magistrado doctor Antonio Alemán Lacayo. **III.** Cópiese, notifíquese, publíquese y remítanse las diligencias al lugar de origen para que ejecute lo resuelto en esta sentencia.- Esta sentencia está escrita en cuatro hojas de papel común. Firmadas, selladas y rubricadas por la secretaria interina de la Sala de lo Civil y de Familia por Ministerio de Ley de este supremo tribunal. **I.P.L., Y. CENTENO G., A. CUADRA L., ANT. ALEMÁN L., G. ARCE C., J.A. GUERRA, ANTE MÍ: ÁNGELA SOTO SILVA, SRIA.**