

SENTENCIA 116

TRIBUNAL DE APELACIONES DE LA CIRCUNSCRIPCION ORIENTAL. SALA CIVIL.

MASAYA, ONCE DE MAYO DEL DOS MIL DOCE. LAS ONCE DE LA MAÑANA,

VISTOS RESULTA: En sentencia dictada por el Juzgado Local Civil y de Familia por Ministerio de Ley de Masaya, a las diez de la mañana del día veintiséis de mayo del año dos mil once, la Judicial declaró disuelto el vínculo matrimonial por voluntad de una de las partes, que unía a los señores **Oliver Eliezer Ayerdis Padilla y Laura Patricia Cortez Ortiz**. Asimismo la guarda, cuidado y representación del menor **Oliver Ezron Ayerdis Cortez**, se le concedió al padre **Ayerdis Padilla**, y en cuanto a la Pensión Alimenticia decretó la cantidad de cuatrocientos córdobas (C\$400.00), los que deberá depositar el padre del menor señor **Ayerdis Padilla**. No estando de acuerdo con lo resuelto la señora **Laura Patricia Cortéz López** apeló de la misma, Recurso que le fue admitido en un solo efecto, se emplazó a las partes ante este Tribunal para que hicieran uso de sus derechos. La apelante se personó y expresó agravios. De los agravios expresados se le dio vista por tercero día al recurrido para que los conteste, y se le dio intervención a la Procuraduría General de la República y al Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez Delegación Departamental de Masaya, y no habiendo más trámites que realizar se citó para sentencia y llegado el caso de resolver se considera. **CONSIDERANDO: I** Que la señora Laura Patricia Cortez López, promovió recurso de apelación, contra la sentencia dictada por el señor Juez de Local Civil de Masaya por Ministerio de Ley, a las diez de la mañana del día veintiséis de mayo del año dos mil once, en el juicio de divorcio unilateral, en la causa promovida por el señor Oliver Eliezer Ayerdis Padilla contra la señora Laura Patricia Cortez López. Los agravios de la recurrente la señora Laura Patricia Cortez López pueden resumirse de la siguiente manera: **1.** Se comete error de derecho por no aplicarse el artículo 260 C., por lo el niño Oliver Ezron Ayerdis Cortez por ser menor de siete años, debe permanecer al lado de su madre la señora Laura Patricia Cortez López. **2.** Se comete error de hecho, porque el niño Oliver Ezron Ayerdis Cortez está bajo el cuidado de su madre, y que la Procuraduría General de la República no se opone a que “la guarda de mi menor hijo que no se oponía a que fuera concedida a mi persona”. **3.** No establece quien de los padres es el que queda obligado al pago de la pensión alimenticia, que se estableció en la cantidad de cuatrocientos córdobas (C\$ 400.00), sin tomar en cuenta que solicitó la cantidad de un mil cuatrocientos córdobas (C\$ 1 400.00). **II** Que la Constitución Política de la República de Nicaragua reafirma el derecho de los niños, niñas, y adolescentes de recibir alimentos y de tener una filiación, en conformidad con los artículos 24, 41, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 158, 159 y 160, Cn. **III** Que en los juicios de alimentos no es necesario demostrar la necesidad del hijo o la hija, a “*diferencia de lo que sucede en los juicios de alimentos*”

que se plantean entre otros parientes, cuando es el hijo menor de edad el que pide alimentos a sus padres, no debe demostrar que se haya necesitado de ellos ni que se encuentra imposibilitado de obtenerlos con su esfuerzo personal, pues el deber de alimentarlo está impuesto legalmente como una consecuencia de la patria potestad” (Manual de Derecho de Familia, Gustavo A. Bossert, Eduardo A. Zannoni, 4ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996. Página 530 y 531). El que pide los alimentos únicamente debe probar el vínculo de parentesco en primer grado entre el progenitor y el que será beneficiado con los alimentos; y en el que se pide la reforma de alimentos, como el vínculo ya está probado, debe demostrarse los ingresos y la necesidades. Inclusive la misma Constitución Política reafirma el derecho de los niños, niñas, y adolescentes de recibirlos, en conformidad con los artículos 24, 41, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 158, 159, 160, Cn., que establecen los siguiente derechos y deberes como son: deberes con la familia, obligación de pagar lo que se adeuda, derecho a la educación y cultura, derecho a la salud, derecho de habitar en un ambiente saludable, derecho a la seguridad social, derecho a estar protegido contra el hambre, derecho a una vivienda digna, derecho al deporte y a la educación física, derecho a la recreación y esparcimiento. **IV** Que el artículo 4 de la Ley N.º 143, Ley de Alimentos, Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N.º 57 del 24 de marzo de 1992, y sus reformas, nos dice, que: “**Los alimentos se fijarán o variarán en relación con las posibilidades y recursos económicos de quien los debe y las necesidades de quien los recibe**”. El artículo 4 es una norma que establece un criterio valorativo discrecional racional, del que debe valerse el juez, para resolver conforme a equidad; en este sentido la autoridad judicial conforme a las pruebas presentadas, valorará “*que si las posibilidades económicas lo admiten, la cuota comprenderán los gastos necesarios para una formación amplia del menor, incluyendo el conocimiento de idiomas o gastos de veraneo en tiempo de vacaciones, en tanto no se trate de proyectos que resulten irrazonables de acuerdo a la edad y el nivel económico, cultural y social de la familia*” (Manual de Derecho de Familia, Gustavo A. Bossert, Eduardo A. Zannoni, 4ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996. Página 530). **V** Que la Ley N.º. 143, Ley de Alimentos, Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N.º. 57 del 24 de marzo de 1992, y sus reformas, nos da a conocer lo que debe ser considerado como alimentos, veamos: “**Artículo 2. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades siguientes:** a) *Alimenticias propiamente dichas;* b) *De atención médica y medicamentos. Esto comprende la asistencia de rehabilitación y de educación especial, cuando se trate de personas con severas discapacidades, independientemente de su edad y según la posibilidad económica del dador de alimentos;* c) *De vestuario y habitación;* ch) *De educación e instrucción y aprendizaje de una profesión u oficio;* d) *Culturales y de recreación*”; quedando excluidos “los que se denominan

superfluos o de lujo”, tal como lo explican, Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni en su Manual de Derecho de Familia, 4ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996. Página 52, cuando dice: *“La cuota se fijará para atender a los gastos ordinarios, o sea los de carácter permanente, que necesitan el periódico aporte del alimentante; así, los gastos de subsistencia, habitación y vestido, los de educación, y los que son indispensable para una vida de relación razonable, quedando excluidos los que se denominan superfluos o de lujo.- Pero también podrá fijarse cuota especial, por reclamación autónoma para atender a gastos extraordinarios, tales los de asistencia médica, farmacia, internaciones, mudanza, funerarios por sepelio del alimentado, provisión de libros de estudios en determinada época del año, etcétera”*. Además, como ya se dijo, los autores citados, refieren que pueden fijarse otras cuotas especiales. Conforme a la Ley N.º 143, Ley de Alimentos, Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N.º 57 del 24 de marzo de 1992, y sus reformas, ambos padres tienen la obligación alimentar a su hijo el niño Oliver Ezron Ayerdis Cortez. En el escrito de contestación de demanda la señora Laura Patricia Cortez López, solicitó *“que se mande al demandado, a pagar una pensión alimenticia a favor de su hijo, por la suma de C\$ 625.00 (Quinientos córdobas mensuales), tomando en cuenta que según conocimiento sobre sus ingresos, percibe mensualmente la suma de UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA CORDOBAS MENSUALES.”* Pero vista la sentencia dictada en primera instancia, es claro que el juez a quo, estableció adeudo de pensión alimenticia con la entrega cuatrocientos córdobas (C\$ 400.00) mensuales al señor Oliver Eliezer Ayerdis Padilla a favor de su hijo el niño Oliver Ezron Ayerdis Cortez, base citar la parte resolutive en su ítem III, que literalmente dice: *“En cuanto a la Pensión Alimenticia decretese la cantidad de CUATROCIENTOS CORDOBAS (C\$ 400.00) los que deberá depositar el padre del menor señor OLIVER ELIEZER AYERDIS PADILLA”*. La cantidad que fijó el juez a quo corresponde al treinta y dos por ciento de los ingresos del señor Oliver Eliezer Ayerdis Padilla, lo que concuerda con el derecho de fijarla por parte del judicial atendiendo a lo estatuido en la ley, siendo que solamente existe un hijo y que la solicitud de la madre corresponde al cincuenta por ciento (50%) del ingreso del padre. **VI** Que la señora Laura Patricia Cortez López, invocó que por incurrirse en error de derecho no se aplicó el artículo 260 C. Esta considera, no puede ser estimada, porque el precitado artículo fue reformado tácitamente por el artículo 6 del Decreto N.º 1065, Ley Reguladora de las Relaciones entre Madre, Padre e Hijos, Publicado en La Gaceta, Diario Oficial N.º 155 de 3 de julio de 1982, y sus reformas. **VII.-** Que no puede limitarse la relación de guarda, ni al padre ni a la madre, por no haber incurrido en la causales del artículo 10 del Decreto N.º 1065, Ley Reguladora de las Relaciones entre Madre, Padre e Hijos, Publicado en La Gaceta, Diario Oficial N.º 155 de 3 de julio de 1982, y sus reformas; y en

el interés superior del niño; por lo que esta Sala, no le que más que pronunciarse al respecto, declarando la guarda compartida a favor del padre el señor Oliver Eliezer Ayerdis Padilla y de la madre la señora Laura Patricia Cortez López, de su hijo el niño Oliver Ezron Ayerdis Cortez, para que ellos sean los responsables del cuidado, crianza y educación, sin perjuicio de la Relación Padre, Madre e Hijos. Teniendo en cuenta lo expresado el Considerando anterior y en presente, y atendiendo que el padre y la madre viven en países diferentes, como son Nicaragua y Costa Rica, se ejercerá de la siguiente manera: corresponde el mayor tiempo de custodia, cuidado y vigilancia del menor a la madre la señora Laura Patricia Cortez López; padre el señor Oliver Eliezer Ayerdis Padilla, puede relacionarse con su hijo el niño Oliver Ezron Ayerdis Cortez, en el período correspondientes a las vacaciones escolares de medio año y fin de año escolar, por el plazo de quince días en las primeras y un máximo de treinta días para las segundas, siempre que no se vea afectado su actividad escolar; cuando el señor Oliver Eliezer Ayerdis Padilla, se encuentre en Nicaragua de visita o residencia, puede relacionarse con su hijo el niño Oliver Ezron Ayerdis Cortez, los días sábados semana de por medio, debiendo hacer entrega a la madre la señora Laura Patricia Cortez López los días domingo en la mañana; cuando el señor Oliver Eliezer Ayerdis Padilla, establezca su residencia en la República de Nicaragua, podrá relacionarse con su hijo el niño Oliver Ezron Ayerdis Cortez, en semanas alternas, a partir del día sábado, debiendo hacer entrega a la madre la señora Laura Patricia Cortez López los días domingo en la tarde. Sin perjuicio, que, atendiendo a las circunstancias especiales del domicilio en países diferentes; el padre y la madre pueden ejercer la representación legal hijo sin necesidad de un asentimiento conjunto, cuando esté en alguno de los países, correspondiéndoles al padre en la República de Costa Rica y la madre en la República de Nicaragua. **VIII.-** Que así mismo esta Sala recuerda que el hecho que los alimentos cubran gastos de salud y educación, esto no quiere decir que, el padre o madre que no tiene el cuidado diario, debe ser excluido de informarle y de tomar decisiones, inclusive de hacer aportes económicos extraordinarios cuando las circunstancias por su naturaleza y necesidades lo requiera; por ello el Decreto N.º 1065, Ley Reguladora de las Relaciones entre Madre, Padre e Hijos, Publicado en La Gaceta No. 155 de 3 de julio de 1982, y sus reformas, únicamente limitan la relación de guarda, aunque no de forma absoluta, cuando en su artículo 10 dice: *“No participarán en las decisiones y actividades relativas a la conducción de la persona y en la administración de los bienes del hijo, la madre o el padre que: 1. Incumpla o eluda sus obligaciones hacia el hijo en forma reiterada y maliciosa. 2. Sea declarado mentalmente incapaz. 3. Tenga hábitos o costumbres capaces de producir deformaciones o traumas en la personalidad del menor. 4. Someta al menor a maltratos físicos, síquicos o morales, capaces de lesionar su salud, su integridad física o su*

dignidad”; el padre o la madre siempre tiene el derecho de ser informado y que la misma información sea veraz, tal y como se desprende de los artículos 66 y 67 Cn., que establecen el derecho a la información y que esta será veraz. **IX** Que es criterio de estas Sala que de conformidad *la Ley N.º 38, Ley para la Disolución del Matrimonio por Voluntad de una de las Partes, y sus reformas; al artículo 6 del Decreto-Ley N.º 1065, Ley Reguladora de las Relaciones entre Madre, Padre e Hijos, y sus reformas;* se mantenga firme el extremo de la sentencia, relativo a la disolución del vínculo matrimonial, por no ser apelable. **POR TANTO:** De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas; los artículos 24, 41, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 158, 159, 160, 165 y 167 de nuestra Constitución Política; el artículo de la N.º. 143, Ley de Alimentos, Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N.º. 57 del 24 de marzo de 1992, y sus reformas; *Ley N.º 287, Código de la Niñez y la Adolescencia, Publicado en La Gaceta, Diario Oficial N.º 97 del 27 de mayo de 1998; la Ley N.º 623, Ley de Responsabilidad Paterna y Materna, Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N.º 120 del 26 de junio de 2007; la Ley N.º 38, Ley para la Disolución del Matrimonio por Voluntad de una de las Partes, Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N.º. 80 del 29 de abril de 1988, y sus reformas; el Decreto N.º 1065, Ley Reguladora de las Relaciones entre Madre, Padre e Hijos, Publicado en La Gaceta, Diario Oficial N.º 155 del 3 de julio de 1982, y sus reformas; y la Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, que entró en vigor: 2 de septiembre de 1990, y reconocida por nuestra Constitución Política por el artículo 71, que le otorga plena vigencia;* los artículos 13, 17, 18, 21, 22, 23 y 143 numerales 1 y 2, Ley Orgánica del Poder Judicial, y sus reformas; los artículos:, Pr., 413, 414, 416, 424, 426, 436, 446 y 482 Pr.; los suscritos Magistrados; **RESUELVEN: I.-** Ha lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la señora Laura Patricia Cortez López en contra de la sentencia dictada por la señora Juez Local Civil y de Familia por Ministerio de Ley de Masaya, a las diez de la mañana del día veintiséis de mayo del año dos mil once, en el juicio de divorcio unilateral, promovida por el señor Oliver Eliezer Ayerdis Padilla, en contra de la señora Laura Patricia Cortez López, de que se ha hecho mérito; en consecuencia, **II.** Se reforma el punto resolutivo II de la sentencia dictada por la señora Juez Local Civil y de Familia por Ministerio de Ley de Masaya, a las diez de la mañana del día veintiséis de junio del año dos mil once, el que deberá leerse así: “*II. Declarar la guarda compartida a favor del padre el señor Oliver Eliezer Ayerdis Padilla y de la madre la señora Laura Patricia Cortez López, de su hijo el niño Oliver Ezron Ayerdis Cortez, para que ellos sean los responsables del cuidado, crianza y educación, sin perjuicio de la Relación Padre, Madre e Hijos. Atendiendo que el padre y la madre viven en países diferentes, como son Nicaragua*

y Costa Rica, la guarda compartida se ejercerá de la siguiente manera: corresponde el mayor tiempo de custodia, cuidado y vigilancia del menor a la madre la señora Laura Patricia Cortez López; padre el señor Oliver Eliezer Ayerdis Padilla, puede relacionarse con su hijo el niño Oliver Ezron Ayerdis Cortez, en el período correspondientes a las vacaciones escolares de medio año y fin de año escolar, por el plazo de quince días en las primeras y un máximo de treinta días para las segundas, siempre que no se vea afectado su actividad escolar; cuando el señor Oliver Eliezer Ayerdis Padilla, se encuentre en Nicaragua de visita o residencia, puede relacionarse con su hijo el niño Oliver Ezron Ayerdis Cortez, los días sábados semana de por medio, debiendo hacer entrega a la madre la señora Laura Patricia Cortez López los días domingo en la mañana; cuando el señor Oliver Eliezer Ayerdis Padilla, establezca su residencia en la Republica de Nicaragua, podrá relacionarse con su hijo el niño Oliver Ezron Ayerdis Cortez, en semanas alternas, a partir del día sábado, debiendo hacer entrega a la madre la señora Laura Patricia Cortez López los días domingo en la tarde. Sin perjuicio, que, atendiendo a las circunstancias especiales del domicilio en países diferentes; el padre y la madre pueden ejercer la representación legal hijo sin necesidad de un asentimiento conjunto, cuando esté en alguno de los países, correspondiéndoles al padre en la República de Costa Rica y la madre en la República de Nicaragua. Todo lo anterior sin perjuicio que el señor Oliver Eliezer Ayerdis Padilla, en caso de incumplimiento del tiempo de régimen de visita - fijado anteriormente- de su hijo el niño Oliver Ezron Ayerdis Cortez en Costa Rica, pueda ser objeto, a petición de la madre de una medida de restitución internacional al amparo del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, del cual la Republica de Nicaragua y de Costa Rica son partes. **III.** No hay costas. Cópiese, Notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan los autos originales al Juzgado de procedencia. (F) S. VODEA R.-----DAVID JOY ROJAS RODRIGUEZ., -----IVAN M ESCOBAR A.-----E. ROCHA G.-----SRIA.-----