

HEINONLINE

Citation: 78 Rev. Jur. U.P.R. 991 2009



Content downloaded/printed from
HeinOnline (<http://heinonline.org>)
Mon Jan 25 10:39:21 2016

- Your use of this HeinOnline PDF indicates your acceptance of HeinOnline's Terms and Conditions of the license agreement available at <http://heinonline.org/HOL/License>
- The search text of this PDF is generated from uncorrected OCR text.
- To obtain permission to use this article beyond the scope of your HeinOnline license, please use:

[https://www.copyright.com/ccc/basicSearch.do?
&operation=go&searchType=0
&lastSearch=simple&all=on&titleOrStdNo=0886-2516](https://www.copyright.com/ccc/basicSearch.do?&operation=go&searchType=0&lastSearch=simple&all=on&titleOrStdNo=0886-2516)

LA NORMATIVA PROCESAL DEL DIVORCIO: SUS DEFECTOS Y VIRTUDES SEGÚN PROPUESTA EN EL LIBRO SEGUNDO DEL BORRADOR DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO

ARTÍCULO

MARIANA ISABEL HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ*

Introducción	991
I. Petición individual de divorcio	992
A. Procesos alternos para la solicitud individual de divorcio	1000
B. La sentencia.....	1004
II. Peticiones excepcionales de divorcio	1010
A. Divorcio del ausente	1010
B. Divorcio del incapaz.....	1012
III. Efectos de la sentencia de divorcio	1018
A. Pensión alimentaria del ex-cónyuge.....	1020
B. Pensión compensatoria del ex-cónyuge	1023
IV. Procedimientos posteriores a la sentencia	1029
A. Ejecución de la sentencia.....	1030
B. Impugnación de la sentencia.....	1031
C. Desistimiento de la acción de divorcio	1032
Conclusión	1032

INTRODUCCIÓN

EN FEBRERO DE 2007, LA COMISIÓN CONJUNTA PARA REFORMA Y REVISIÓN DEL *Código Civil de Puerto Rico* comenzó a celebrar vistas públicas sobre las propuestas presentadas en el *Borrador para Discusión del Libro Segundo: Las Instituciones Familiares* (en adelante el Borrador, tanto para el texto como para las notas al calce).¹ Desde que comenzaron estas vistas, la opinión pública, así como gran parte de los deponentes que han participado del proceso, han concentrado su interés en las disposiciones del borrador que proponen cambios de política pública. Ello era de esperarse.

Sin embargo, el borrador también hace propuestas innovadoras sobre aspectos técnicos de derecho, cuya adopción y consecuencias sobre las relaciones de

* J.D., Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

1 Véase <http://www.codigocivilpr.net/>

familia son, definitivamente, dignas de analizar y criticar.² Nuestro propósito con el presente escrito es precisamente escudriñar y examinar esas consecuencias.

A continuación discutiremos la normativa propuesta en el borrador del Libro Segundo sobre los aspectos procesales del divorcio, así como los aspectos técnicos de derecho involucrados en la propuesta. En particular, serán objeto de nuestro análisis los artículos que proponen la regulación sobre los procedimientos por petición individual, las peticiones excepcionales de divorcio, los efectos de la sentencia y los procedimientos posteriores a la sentencia de divorcio. El borrador atiende estos temas en las Secciones Tercera, Cuarta, Séptima y Octava del Capítulo III, Título IV del Libro dedicado a las Instituciones Familiares.

I. PETICIÓN INDIVIDUAL DE DIVORCIO

El artículo 80. D 10 del Borrador del nuevo Código Civil contempla la posibilidad de que uno de los cónyuges pueda presentar ante la consideración del Tribunal de Primera Instancia una petición individual de divorcio.³ Este tipo de petición aparece regulada más adelante en los artículos 97. D 27 al 104. D 35. El artículo 97. D 27 dispone que:

En los casos de divorcio por petición individual el cónyuge peticionario debe[rá] probar los hechos que constituyen la causa alegada, salvo que el cónyuge demandado admita las alegaciones. Si éste alega que procede el divorcio por hechos distintos, el tribunal acumulará las alegaciones contradictorias de ambos cónyuges en un mismo expediente.⁴

Según el Memorial Explicativo, el propósito de la petición individual de divorcio es ofrecer una alternativa a los cónyuges para poder obtener la disolución del vínculo matrimonial “cuando *no pueden ponerse de acuerdo para presentar una petición de divorcio de manera conjunta*”.⁵ A través de este mecanismo, “[e]l cónyuge que somete la petición de divorcio de manera individual *tiene el peso de*

2 Según las estadísticas, en el año 2004, el Tribunal General de Justicia concedió un total de 15,197 divorcios en Puerto Rico. En ese mismo año, por cada 1,000 personas mayores de quince (15) años, la tasa de matrimonios celebrados en Puerto Rico fue de siete punto ocho (7.8), mientras que la tasa de divorcios fue de cinco (5.0). Véase www.tendenciaspr.com/Poblacion/Tablas_familia/matrimonios_divorcios/Divorcios_concedidos_en_las_salas_del_tribunal_general_de_justicia_por_sala_y_causa_2004.htm; y www.tendenciaspr.com/Poblacion/Tablas_poblacion/poblacion/Resumen_Demografico.htm.

3 El artículo 80. D 10 del Borrador establece que: “El divorcio puede solicitarse mediante petición conjunta de ambos cónyuges o mediante petición individual de uno de ellos, por las causas que admite este código. Toda petición de divorcio debe suscribirse bajo juramento por ambos cónyuges si es conjunta o por la parte peticionaria si es individual”.

4 Art. 97. D 27 del Borrador.

5 Véase Borrador para Discusión, Memorial Explicativo del Libro Segundo, Las Instituciones Familiares, en la pág. 165 [en adelante Memorial Explicativo] (énfasis suplido).

la prueba para demostrar los hechos en que basa su petición, a menos que el cónyuge demandado los acepte como ciertos".⁶ Dicha petición tiene que basarse en una de las causales de divorcio contenidas en el artículo 82. D 12,⁷ ya que, según se desprende del artículo 80. D 10, el inventario de las causales para solicitar el divorcio es *numerus clausus*.⁸ Este sistema de causales *numerus clausus* está vigente actualmente en Puerto Rico, de acuerdo con los artículos 96 y 97 del Código Civil.⁹

De esta manera, se propone que la petición individual de divorcio sea una alternativa para obtener el divorcio cuando los cónyuges no pueden ponerse de acuerdo en cuanto a (1) la voluntad para divorciarse; (2) el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos menores de edad habidos durante el matrimonio y la custodia de los mismos; (3) la atención a las necesidades particulares y el sustento de los hijos menores de edad, así como de los hijos incapaces que sean mayores de edad; (4) la atención a las necesidades económicas particulares de los cónyuges y; (5) la liquidación del régimen económico, entre otros asuntos.¹⁰

Es importante señalar que las peticiones individuales de divorcio, según la regulación propuesta en el borrador del nuevo Código Civil, no son procedimientos mediante los cuales una persona pueda obtener unilateralmente el divorcio. El procedimiento de las peticiones individuales de divorcio que se pretende incorporar con la aprobación de la revisión del Código no es ni se asemeja, por ejemplo, a las peticiones unilaterales de divorcio reguladas por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de España. A diferencia de lo que se propone en el borrador del nuevo Código Civil de Puerto Rico, mediante la aprobación de esta reforma española se

6 Véase art. 97. D 27 del Borrador; véase además Memorial Explicativo, en la pág. 164.

7 El art. 82. D 12 del Borrador establece las siguientes causales de divorcio:

(a) el acuerdo voluntario e informado de ambos cónyuges para terminar su vínculo matrimonial;

(b) la ruptura irreparable de la comunidad de vida que crea el matrimonio;

(c) el incumplimiento por parte de un cónyuge de las obligaciones conyugales y familiares que asumió al contraer matrimonio;

(d) la ausencia de un cónyuge, luego de transcurrido el plazo de un año natural desde la declaración sin que se conozca su paradero.

8 Véase Memorial Explicativo, en la pág. 144.

9 Véanse 31 LPRA §§ 321, 331 (1993).

10 Véase art. 91. D 21 del Borrador; Memorial Explicativo, en la pág. 159. El mismo artículo, en los incisos (c), (d), (f) e (i), expresa otros aspectos en que los cónyuges deben ponerse de acuerdo para poder someter una petición conjunta de divorcio, y son:

(c) la atribución de la tenencia física (custodia) de los hijos menores de edad a uno o a ambos progenitores de modo compartido; (d) el ejercicio de la tutela o de la potestad prorrogada de la madre y del padre sobre los hijos mayores de edad incapaces y la tenencia física de dichos hijos; (f) el modo en que cada cónyuge ha de relacionarse con los hijos que no vivan en su compañía; (i) y otras consecuencias necesarias del divorcio para ambos cónyuges.

han concedido las herramientas para que uno de los cónyuges pueda solicitar la disolución de su matrimonio sin que el otro cónyuge pueda oponerse a la petición de divorcio, sin tener que cumplir con plazos de reflexión o separación y sin que las peticiones de divorcio tengan que estar basadas en causales justificativas.

La reforma establecida por la Ley 15/2005 al Código Civil español sobre divorcio y separación, “persigue ampliar el ámbito de la libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial”.¹¹ Tras la aprobación de la Ley 15/2005 en España, “basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, *sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales*, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales”.¹² Por otro lado,

Para la interposición de la demanda de divorcio . . . sólo se requiere que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que el interés de los hijos o del cónyuge demandante justifique la suspensión o disolución de la convivencia con antelación, y que en ella se haga solicitud y propuesta de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.¹³

Hasta donde hemos podido colegir, la excepción al requisito de que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio aplicaría, por ejemplo, en casos de violencia doméstica.

¹¹ Exposición de Motivos, Ley 15/2005, de 8 de julio, BOE 2005, 15, en la pág. 24458.

¹² *Id.* (énfasis suplido). El artículo 86 del Código Civil de España fue enmendado por la Ley 15/2005, de 8 de julio, BOE 2005, 15, y tras dicha enmienda, lee de la siguiente manera: “Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, *a petición de uno solo de los cónyuges*, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurran los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81”.

¹³ Exposición de Motivos, Ley 15/2005, de 8 de julio, BOE 2005, 15, en la pág. 24458. (énfasis suplido); véase además el inciso Dos (2) del Artículo primero (1) de la Ley 15/2005, de 8 de julio, BOE 2005, 15, que enmienda el artículo 81 del Código Civil de España. El artículo 81 del Código Civil de España dispone que:

Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1. A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.

2. A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

Bajo la propuesta del nuevo Código Civil de Puerto Rico, en la petición conjunta de divorcio los cónyuges no tendrán que expresar los hechos específicos en que se basa la causal mediante la cual solicitan el divorcio. El propósito de esta norma es proteger el derecho a la intimidad de los cónyuges de acuerdo a los parámetros establecidos por nuestro Tribunal Supremo en *Figueroa Ferrer v. ELA*.¹⁴ Según explica el Memorial Explicativo, “el consentimiento de los cónyuges para divorciarse no exige demostrar culpa ni las causas precisas que provocan la disolución matrimonial”.¹⁵

Contrario a la norma adoptada en España y a la norma propuesta para los casos en que los cónyuges opten por presentar una petición conjunta de divorcio, en la petición individual de divorcio que se propone, el cónyuge peticionario tendrá que exponer y probar ante el tribunal los hechos en los que se basa su petición de divorcio, según la causal de la que se trate.¹⁶ Lo anterior demuestra que frente a las solicitudes de divorcio mediante petición individual, el legislador no estará dispuesto a reconocer ni a proteger la intimidad de los cónyuges con el mismo ahínco que constitucional y estatutariamente se protege en los casos en que se solicita el divorcio mediante petición conjunta. El juicio valorativo que queda manifestado en la propuesta es que si los cónyuges no logran ponerse de acuerdo en cuanto a los asuntos enumerados en el artículo 91. D 21,¹⁷ no es nece-

¹⁴ *Figueroa Ferrer v. ELA*, 107 D.P.R. 250 (1978).

¹⁵ Véase Memorial Explicativo, en la pág. 144.

¹⁶ Véase art. 97. D 27 del Borrador.

¹⁷ El art. 91. D 21 del Borrador establece que:

Para que el tribunal admita la petición conjunta y se exige que se presente acompañada del convenio regulador suscrito por ambos cónyuges sobre los siguientes asuntos y consecuencias de su divorcio:

(a) la voluntad de divorciarse;

(b) el ejercicio de la autoridad parental por parte de la madre y del padre sobre los hijos menores de edad habidos en el matrimonio;

(c) la atribución de la tenencia física de los hijos menores de edad a uno o a ambos progenitores de modo compartido;

(d) el ejercicio de la tutela o de la potestad prorrogada de la madre y del padre sobre los hijos mayores de edad incapaces y la tenencia física de dichos hijos;

(e) la atención de las necesidades particulares y del sustento de los hijos menores de edad y de los hijos mayores de edad incapaces que están bajo su cuidado;

(f) el modo en que cada cónyuge ha de relacionarse con los hijos que no vivan en su compañía;

(g) la atención de las necesidades económicas particulares de los cónyuges;

(h) el modo en que han de liquidar el régimen económico del matrimonio o regular las relaciones económicas de la pareja luego del divorcio;

(i) otras consecuencias necesarias del divorcio para ambos cónyuges.

Estos acuerdos pueden servir como medidas provisionales si el divorcio tarda en concederse, a menos que el tribunal disponga otra cosa.

sario proteger a los cónyuges de la amarga experiencia de tener que divulgar al tribunal las incidencias de la vida matrimonial que provocan la petición de divorcio.¹⁸ Este discrimen procesal es la consecuencia natural de mantener un sistema de causales de divorcio cuyo propósito es que el demandante tenga que justificar al Estado su deseo de disolver el vínculo matrimonial.¹⁹

En Puerto Rico, la última ley que introdujo enmiendas sustantivas al Artículo 96 del Código Civil fue aprobada en 1976.²⁰ Dos años más tarde, en *Figueroa Ferrer v. ELA*,²¹ el Tribunal Supremo de Puerto Rico declaró inconstitucional la parte del Artículo 97 que establece que “[e]n ningún caso puede concederse el divorcio cuando la causa en que se funde sea el resultado de un convenio o confabulación entre marido y mujer”²² y, conforme al derecho a la dignidad y a la intimidad que expresamente reconoce nuestra Carta de Derechos, adoptó en nuestro ordenamiento el divorcio por consentimiento mutuo como un mecanismo a través del cual los cónyuges podrían obtener el divorcio por mutuo acuerdo sin tener que ventilar o especificar las razones que motivaban el deseo de divorciarse. Desde ese entonces, hace exactamente 30 años atrás, nuestro estado de derecho ha permanecido estático e inalterado con relación a las causas mediante las cuales una pareja casada puede obtener el divorcio. En 32 años, la Asamblea Legislativa ni tan siquiera se ha molestado en reglamentar el procedimiento para obtener el divorcio por consentimiento mutuo que, según la interpretación del Tribunal Supremo, tiene que existir por mandato constitucional.

Como era de esperarse, con el pasar del tiempo surgieron nuevas controversias que llamaron a la ampliación de las expresiones del Tribunal en *Figueroa Ferrer* en cuanto al derecho a la intimidad y a la dignidad del ser humano. A raíz del divorcio tras bastidores de la ex Gobernadora Sila María Calderón en 2001 por la causal de ruptura irreparable,²³ dicha causal se popularizó y comenzaron a

18 Véase Memorial Explicativo, en la pág. 157, (citando a *Figueroa Ferrer*, 107 DPR 250, 254).

19 Si bien la propuesta incluye la ruptura irreparable como causal de divorcio, como ya hemos señalado, bajo la normativa propuesta el cónyuge demandante tendrá que probar sus alegaciones y los elementos constitutivos de la causal. Sin embargo, esta regulación se distingue de la causal de ruptura irreparable que fue concebida y objeto de análisis por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Salvá v. Torres*, 2007 TSPR 101. Según discutiremos más adelante, el concepto de ruptura irreparable que estuvo ante la consideración del Tribunal en *Salvá v. Torres* se asemeja, en principio, a la reforma de divorcio española de 2005.

20 31 LPRA § 321 (1993).

21 *Figueroa Ferrer*, 107 DPR 250.

22 31 LPRA § 331 (1993).

23 Desconocemos si el procedimiento de divorcio instado por la ex Gobernadora bajo la causal de ruptura irreparable fue adversativo o si, por el contrario, se tramitó como una petición de consentimiento mutuo. La Regla 62.2 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. III, R. 62.2 (1993), que discutiremos más adelante, establece que las vistas y otros procedimientos en casos de divorcio se celebrarán en privado. Asimismo, esta Regla dispone que el público no tendrá acceso a los expedientes de estos casos. Sólo podrán examinar estos expedientes aquellas personas con legítimo interés o que tengan una orden judicial, y por causa justificada.

presentarse peticiones de divorcio ante las distintas Salas del Tribunal de Primera Instancia, amparadas en las expresiones del Tribunal Supremo en *Figueroa Ferrer* sobre la ruptura irreparable del vínculo matrimonial.²⁴ Fueron varias las sentencias dictadas por los distintos paneles del Tribunal de Apelaciones que reconocieron la validez de la causal de ruptura irreparable en procedimientos adversativos, mientras que otros paneles rechazaron el reconocimiento de ésta como una causal independiente a la de consentimiento mutuo.²⁵

Esta disyuntiva jurídica terminó el 1ro de junio de 2007 cuando al resolver el caso de *Salvá v. Torres*²⁶ una Mayoría de los miembros del Tribunal Supremo, todos de género masculino, rechazó la validez de la causal de ruptura irreparable como mecanismo alternativo para obtener el divorcio mediante un procedimiento adversativo. La opinión contó con sendos disensos de la Juez Fiol Matta y de la Juez Rodríguez Rodríguez, cuya opinión disidente nos parece muy acertada.

En ese caso, la demanda de divorcio por ruptura irreparable fue presentada por la Sra. Yuserdy Salvá, luego de que ésta no pudiera ponerse de acuerdo con su esposo, el Sr. Jason Torres, para hacer las estipulaciones que se requieren para lograr un divorcio por consentimiento mutuo. Antes de que la demandante pudiera emplazar a Torres, el Tribunal de Primera Instancia desestimó la demanda por entender que, conforme a lo establecido en *Figueroa Ferrer v. ELA*, al igual que las peticiones de divorcio por consentimiento mutuo, las peticiones de divorcio por ruptura irreparable “se tiene[n] que dar en el contexto de un proceso no adversativo donde medie una petición conjunta suscrita por ambos cónyuges”.²⁷ La señora Salvá apeló al Tribunal de Apelaciones, el cual confirmó la sentencia del tribunal de instancia. Presentó una solicitud de *certiorari* ante el Tribunal Supremo en la que alegó que ambos foros inferiores erraron al concluir

24 En *Figueroa Ferrer*, 107 DPR en la pág. 276 (énfasis suplido), el Tribunal Supremo expresó:

La Constitución del Estado Libre Asociado ampara el derecho de los puertorriqueños a proteger su dignidad y vida íntima en los procedimientos de divorcio mediante la expresión de la *mutua decisión de divorciarse o la consignación de ruptura irreparable de los nexos de convivencia matrimonial*. No tienen que mediar partes adversas; puede hacerse por petición conjunta de los cónyuges. No tiene que existir una parte inocente y otra culpable. La esencia del derecho estriba en la abolición de la noción de culpa. No necesitan las partes expresar las razones de su decisión si a su juicio ello conlleva la revelación indeseada de penosos detalles de su vida íntima. No puede forzarse a las partes a vivir ininterrumpidamente separados por dos años como único medio de ejercer su derecho a la intimidad y la inviolabilidad de su dignidad humana. Esta es una causal legítima para quienes deseen invocarla pero, según hemos advertido, ella representa tan solo una etapa intermedia, primitiva e incompleta de la evolución del divorcio culposo al divorcio sin culpa.

Nótese que la conjunción “o” se utiliza ya sea para “denota[r] diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas” o para “denota[r] equivalencia, significando ‘o sea, o lo que es lo mismo’”. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA 1601 (22da ed. 2001).

25 Véase *Salvá v. Torres*, 2007 TSPR 101, nota al calce 3.

26 *Salvá*, 2007 TSPR 101.

27 *Salvá*, 2007 TSPR 101, en la pág. 2.

que el divorcio por ruptura irreparable es viable sólo mediante la presentación de una petición conjunta suscrita por ambos cónyuges, y que al no reconocer la existencia de esta causal en el contexto de un procedimiento adversativo, los tribunales revisados estaban violentando su derecho constitucional a la intimidad.

En su dictamen, el Tribunal Supremo se limitó a interpretar el alcance de lo que hace 30 años resolvieron en *Figueroa Ferrer v. ELA*, congelando así en el tiempo, como correctamente apuntó la Juez Rodríguez, la doctrina sobre el derecho a la intimidad y la autonomía de la voluntad e imponiendo trabas al desarrollo doctrinal.²⁸ El lenguaje utilizado en la opinión mayoritaria sugiere que el Tribunal Supremo pasó por alto que es precisamente a ese foro al que le corresponde interpretar nuestra Constitución y el que tiene la potestad, en última instancia, de expandir el desarrollo doctrinal constitucional.

Por otro lado, el inmovilismo jurídico que arropó a la mayoría de los jueces también denota su falta de creatividad. El Tribunal resolvió que reconocer la causal de ruptura irreparable como una nueva causal contenciosa (en la que bastaría la presentación de una petición unilateral de divorcio por uno de los cónyuges para obtener un decreto de divorcio) “sería contrario a los rasgos que distinguen la institución del matrimonio y atentaría[] contra las garantías mínimas . . . [d]el debido proceso de ley”.²⁹ Según el Tribunal, la adopción de la ruptura irreparable como modalidad de divorcio unilateral atentaría contra el derecho constitucional del cónyuge demandado a ser oído.³⁰

Como es sabido, el derecho al debido proceso de ley en su vertiente procesal obliga al Estado a establecer procesos justos y equitativos siempre que interfiera con los intereses libertarios o propietarios de los individuos.³¹ Dicho eso, al analizar las expresiones del Tribunal en *Salvá* sobre la posible interferencia del divorcio unilateral con el derecho al debido proceso de ley del cónyuge demandado, tenemos que preguntarnos ¿cuál es el interés propietario o libertario que se afectaría mediante la *mera disolución* del vínculo matrimonial?³² Visto desde esa

28 Véase *Salvá*, 2007 TSPR 101 (Opinión disidente emitida por la Juez Asociada señora Rodríguez Rodríguez, en la página 2).

29 *Salvá*, 2007 TSPR 101 en la pág. 10.

30 *Salvá*, 2007 TSPR 101 en la pág. 11.

31 *McConnell v. Palau*, 161 DPR 734, 758 (2004). Esta garantía de debido proceso requiere que todo procedimiento adjudicativo cumpla con las siguientes exigencias: (1) notificación adecuada del trámite procesal; (2) que el proceso sea dilucidado por un adjudicador imparcial; (3) que las partes tengan la oportunidad de ser oídas; (4) tener el derecho a contrainterrogar testigos y a examinar evidencia presentada en su contra; (5) tener asistencia de abogado; y (6) que la decisión que se tome esté basada en el récord. *Id.* Rivera Rodríguez y Co. v. Lee Stowell, etc., 133 DPR 881, 889 (1993).

32 Nótese que, bajo la causal de ruptura irreparable que proponemos, y que a su vez propuso la Juez Rodríguez en su opinión disidente, de declararse con lugar la petición de divorcio, ese dictamen judicial sólo tendrá el efecto de disolver el vínculo matrimonial. Las partes tendrán que dilucidar en otro pleito los asuntos relacionados a la liquidación de la comunidad de bienes, la custodia y patria

perspectiva, si a alguien se le afecta el interés libertario es a aquellos cónyuges que desean dar por terminada su relación matrimonial y no pueden, ya sea porque no les aplica ninguna de las causales actualmente reconocidas en el Código Civil de Puerto Rico; porque el procedimiento judicial de divorcio se ha complicado con las alegaciones responsivas de la otra parte y parece que nunca va a recaer la sentencia de divorcio (como sucede en muchas demandas de divorcio instadas bajo la causal de trato cruel); o porque sencillamente no se pueden poner de acuerdo sobre todos los aspectos que requiere la petición por consentimiento mutuo, como precisamente, fue el caso de la señora Yuserdy Salvá.

En segundo lugar, nos parece muy poco convincente el argumento del Tribunal cuando advierte que, de admitirse la ruptura irreparable como una modalidad de divorcio unilateral, el cónyuge demandado no tendría derecho a ser oído. La realidad es que no hay razón para entender que el derecho al divorcio unilateral tenga que ser inconsistente con el derecho al debido proceso de ley en su vertiente procesal. Los requisitos del debido proceso, ciertamente, se garantizarían mediante la celebración de un vista en la cual ambos cónyuges puedan asistir representados por sus respectivos abogados, el cónyuge demandado pueda expresar su oposición a la demanda y el cónyuge demandante ripostar, si así lo desea, y el tribunal de instancia se asegure de que la petición está basada en una decisión libre y bien pensada del cónyuge demandante.³³ Satisfechos estos requisitos, y en ausencia de circunstancias apremiantes por las cuales no se deba conceder el divorcio, el tribunal debería poder decretar la disolución del vínculo matrimonial, tal y como recientemente se ha hecho en España mediante la adopción de la Ley 15/2005 que antes discutimos. Además, hay que reconocer que el escenario al que muchos podrían temerle, en el cual un tribunal decreta el divorcio a pesar de que el cónyuge demandado haya expresado su deseo de continuar en la relación matrimonial, es un escenario muy común en nuestro actual sistema de causales. Cuando un cónyuge presenta una demanda de divorcio y prueba los elementos constitutivos de cualquiera de las causales enumeradas en el Artículo 96 del Código Civil,³⁴ el tribunal debe decretar el divorcio *independientemente* de si el cónyuge demandado está o no de acuerdo con la disolución del vínculo matrimonial. La única diferencia es que, bajo la causal de ruptura irreparable, según fue concebida por ambas Juezas Asociadas en *Salvá v. Torres*, el cónyuge peticionario no tendría que presentar prueba, sino que bastaría con que su petición de divorcio esté basada en una decisión libre e informada.

El borrador del Código propone que una vez se presente la petición individual de divorcio, ésta podrá convertirse en petición conjunta por la sola voluntad de los cónyuges *sin que éstos tengan que jurar la petición nuevamente*, siempre

potestad de los hijos menores de edad. Véase *Salvá*, 2007 TPSR 101 (Opinión disidente emitida por la Juez Asociada señora Rodríguez Rodríguez).

33 Véase *Salvá*, 2007 TPSR 101 (Opinión disidente de la Jueza Asociada, señora Fiol Matta).

34 31 LPRA § 321 (1993).

que cumplan con las exigencias legales de este tipo de petición,³⁵ de manera que se puedan “aligerar los procesos y evitar los subsiguientes conflictos y dilaciones”.³⁶ No será necesario presentar el juramento cuando ocurre el cambio, ya que la petición inicial estará juramentada por el cónyuge peticionario.³⁷ Según señalan los comentarios al borrador, el cambio de petición significará que los hechos y las alegaciones incluidas en la petición individual inicial se tomarán como ciertos.³⁸ Si esto es así, es de imaginarse que, si el cónyuge que originalmente fue demandado hubiese presentado alegaciones contradictorias a las presentadas por el cónyuge peticionario, éstas se eliminarán o se tendrán por no puestas, ya que, para que se pueda convertir la petición en conjunta, el cónyuge demandado deberá suscribir las alegaciones del demandante. El borrador no especifica qué procede ante dicha situación. De igual forma, por el silencio que guarda el borrador, presumimos que si el acuerdo al que llegaron los cónyuges supone un cambio en las alegaciones presentadas inicialmente en la demanda, los cónyuges tendrán que presentar una nueva petición conjunta juramentada que cumpla con los requisitos de la Sección Segunda que regula los procedimientos de la petición conjunta.

A. Procesos alternos para la solicitud individual de divorcio

Debido a que la solicitud individual de divorcio presupone el inicio de un proceso contencioso entre los cónyuges, y ante lo difícil que puede resultar el enfrentar un proceso de divorcio para una pareja o para uno de los cónyuges, si ambos o uno de ellos no colabora para resolver las controversias de modo conciliatorio o si se presentan aspectos litigiosos muy complejos, el borrador propone dotar al tribunal con la autoridad para exigir que los cónyuges se sometan a un proceso alternativo al contencioso.³⁹ La propuesta busca poder ofrecer a las partes una alternativa de resolución de disputas que sea conciliatoria y que después de obtenido el divorcio, pueda subsistir entre los ex-cónyuges una relación cordial.⁴⁰

No obstante, a modo de excepción, el borrador establece que “[s]i el cónyuge demandado ha sido condenado por el delito de violencia doméstica contra el

35 Véase art. 104. D 35 del Borrador (énfasis suplido), el cual dispone lo siguiente: “La petición individual puede convertirse en una petición conjunta por la sola voluntad de los cónyuges, siempre que cumplan con las exigencias legales de este tipo de petición. En este caso no hay que jurar la petición nuevamente”.

36 Véase Memorial Explicativo, en la pág. 170.

37 Véase *Id.*, véase además art. 80. D 10 del Borrador.

38 Véase *Id.*

39 Véase art. 98. D 28 del Borrador. Dicho artículo establece que: “Si ambos cónyuges o uno de ellos no colabora con el tribunal para resolver las controversias de modo conciliatorio o si se presentan aspectos litigiosos muy complejos, el tribunal podrá exigir a los cónyuges que se sometan a un proceso alternativo al contencioso para resolverlas.”

40 Véase Memorial Explicativo, en la pág. 165.

cónyuge peticionario o un miembro del grupo familiar, el tribunal no deberá referir el caso al procedimiento alterno".⁴¹ Pero, si aún así el cónyuge peticionario solicita someterse al procedimiento alterno o si consiente a la petición del cónyuge demandado para someterse a este procedimiento, el tribunal hará el referido luego de adoptar las medidas cautelares adecuadas para proteger la integridad física y emocional de ambos cónyuges.⁴²

Como vemos, el lenguaje utilizado en el artículo 102. D 33 limita la aplicación de la excepción únicamente a aquellos casos en que ha habido una convicción del cónyuge demandado por delito de violencia doméstica, sin que baste para ello con que se hayan presentado alegaciones sobre agresión o emitido órdenes de protección entre tales cónyuges. Nos parece que la propuesta, en ese sentido, se queda corta y es insuficiente para cumplir con su propósito. Las estadísticas de incidentes y muertes violentas entre cónyuges en casos en que previamente la víctima había hecho denuncias ante las autoridades del país demuestran la necesidad de tomar medidas preventivas adicionales y que no se puede esperar hasta que exista una convicción para actuar al respecto. Inclusive, si la víctima demandante padece del síndrome de persona maltratada, el referir el caso de divorcio a un procedimiento de negociación o mediación (por no haber condena bajo la ley de violencia doméstica), podría aumentar las posibilidades de que ocurra una tragedia de esta índole. Somos de la opinión de que el borrador también debe prohibir que el tribunal refiera un caso de divorcio a un proceso alterno al contencioso cuando entre los cónyuges se hayan presentado denuncias de actos de violencia doméstica. En esos casos el tribunal también debería referir al cónyuge que alega ser víctima de violencia doméstica a las instituciones gubernamentales y no gubernamentales para la búsqueda de apoyo en el proceso.

Por otro lado, cuando el artículo 102. D 33 hace referencia a algún miembro del grupo familiar, debe entenderse que la convicción del cónyuge demandado será por delitos de maltrato o violencia contra miembros de la familia⁴³ y no por el delito de violencia doméstica, cuya aplicación se delimita a casos en que el agresor emplea fuerza física o violencia psicológica contra quien es o era su pareja consensual.⁴⁴ Este error léxico debe ser corregido.

Según la propuesta, las partes de una acción individual de divorcio pueden someterse al proceso alterno que mejor satisfaga sus intereses, tales como, la conciliación, la mediación, la evaluación mental o la negociación.⁴⁵ Los cónyuges deben mantener informado al tribunal sobre el desarrollo del proceso alterno y, una vez terminado el mismo, deben presentar los acuerdos logrados para la

41 Art. 102. D 33 del Borrador.

42 Véase art. 102. D 33 del Borrador.

43 Véanse arts. 142 y 144 del Código Penal de Puerto Rico, 33 LPRA §§ 4770, 4772 (1993 & Supl. 2008); véase además Ley Núm. 177 del 1ro de agosto de 2003, 8 LPRA § 450c (1993).

44 Véase Ley Núm. 54 del 15 de agosto de 1989 (según enmendada), 8 LPRA § 631 (1993).

45 Véase art. 99. D 29 del Borrador.

evaluación y aprobación judicial.⁴⁶ A través de estos métodos alternos de resolución de disputas, los cónyuges podrán discutir sus problemas y diferencias matrimoniales con un tercero neutral e imparcial, quien utilizará las técnicas de psicología, psiquiatría y trabajo social, ya sea para convencerlos de reanudar su vida marital o para reducir la hostilidad y llegar a acuerdos sobre el divorcio y sus concomitantes bajo la más estricta confidencialidad.⁴⁷ No obstante, nos parece que dar terapia para convencer a una pareja de reanudar su vida marital no es ni debe ser función del Estado. Con medidas como ésta seguimos arraigando la visión del Estado paternalista omnipresente que tiene que resolver todos los problemas de los individuos porque éstos no tienen la capacidad ni la madurez social suficiente para poder resolverlos por sí mismos. Las personas deben comenzar a asumir sus responsabilidades como individuos y ciudadanos, y cada pareja debe tener la potestad de decidir si quieren o no acudir a programas de ayuda que estimen apropiados para sus circunstancias particulares.

En caso de que el método alternativo de resolución de disputas fracase en su propósito, o en caso de que cualquiera de los cónyuges manifieste al tribunal su negativa firme e irrevocable de continuar participando en cualquiera de los procesos alternos, el tribunal podrá suspender o terminar dicho proceso y retomar su jurisdicción sobre el caso y las partes.⁴⁸ No obstante, en ausencia de causa justificada para retirarse o suspender el proceso alternativo, se propone que el cónyuge no colaborador pague las costas y los honorarios, tanto del proceso judicial como del proceso alternativo, así como cualquier otra sanción adecuada que imponga el tribunal.⁴⁹

Actualmente en Puerto Rico existe legislación y reglamentación en cuanto al uso de métodos alternos para la resolución de conflictos. El 25 de junio de 1998 el Tribunal Supremo aprobó por resolución *In re Aprobación y Vigencia Reglamento de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos*, que entró en vigor el 1 de enero de 1999.⁵⁰ No obstante, advierte el Profesor David Helfeld que previo a la Resolución del Tribunal Supremo en 1998, en Puerto Rico ya se había adoptado legislación para incorporar los mecanismos alternos de resolución de disputas a nuestro sistema adjudicativo.⁵¹ En el año 1983, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico aprobó la Ley Núm. 19⁵² que autorizó el establecimiento de progra-

46 *Id.*

47 Véase Memorial Explicativo, en las págs. 165-66.

48 Véase art. 100. D 31 del Borrador; véase además Memorial Explicativo, en la pág. 167.

49 Véase art. 101. D 32 del Borrador.

50 *In re Aprobación y Vigencia Reglamento de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos*, 98 TSPR 79 (en adelante Reglamento de Métodos Alternos); Véase David Helfeld, *La jurisprudencia creadora: factor determinante en el desarrollo del derecho de arbitraje en Puerto Rico*, 70 REV. JUR. UPR 1, 105 (2001).

51 *Id.* en la pág. 106.

52 4 LPRA § 532 (1993).

mas o centros para servir como foros informales para la solución de disputas que surjan entre litigantes o litigantes potenciales.⁵³ Según el Profesor Helfeld, la eficacia del programa de métodos alternos para la resolución de disputas, principalmente las de índole civil y de familia, se demostró con la satisfacción general de su clientela y de la Asamblea Legislativa, que autorizó en 1994 los fondos para el establecimiento de centros adicionales en Ponce, Carolina, Bayamón y Caguas.⁵⁴ A pesar de que permanece el debate sobre si los métodos alternos cumplen efectivamente con el fin de dar mayor acceso a la justicia de forma rápida y económica, los redactores del borrador del nuevo código se arriesgaron a construir una propuesta en que estos métodos alternos juegan un papel crucial.⁵⁵

El Reglamento de Métodos Alternos aprobado por el Tribunal Supremo declara como política pública de la Rama Judicial, el “fomentar la utilización de mecanismos complementarios al sistema adjudicativo tradicional con el fin de impartir justicia en una forma más eficiente, rápida y económica”.⁵⁶ Es importante destacar además que dicho Reglamento está fundamentado en unos principios que las reglas sirven para implantar.⁵⁷ A diferencia de la propuesta que hace el borrador del código en el artículo 98. D 28, un principio de peso fundamental en este Reglamento, es el “principio de la voluntariedad”.⁵⁸ Así, contrario a las intenciones del borrador, bajo el actual Reglamento de Métodos Alternos el tribunal no puede obligar a las partes a aceptar un referido para mediación o arbitraje.⁵⁹ En efecto, el referido solamente representa, en nuestro estado de derecho actual, que a juicio del juez la disputa es apta para ser resuelta por mediación o arbitraje. En todo caso, *los litigantes conservan el derecho a rechazar estas opciones*.⁶⁰

Según Helfeld, “[l]a voluntariedad, en cuanto a las disputas sometidas al proceso de mediación es enteramente entendible, ya que se trata de un proceso basado en lograr una transacción voluntaria de las partes en disputa”.⁶¹ Además, al establecer la voluntariedad del proceso, el Reglamento de Métodos Alternos es

53 Helfeld, *supra* nota 50, en la pág. 106.

54 *Id.* en las págs. 106-07.

55 Véase Helfeld, *supra* nota 50, en la pág. 105.

56 *Id.* en la pág. 108 (citando Regla 1.01, Reglamento de Métodos Alternos, 98 TSPR 79 en la pág. 2).

57 *Id.* en la pág. 109.

58 Véase *Id.* (énfasis suplido); véase además Xaimara Rodríguez Colón, *Métodos alternos para la solución de disputas: Política pública en imperante necesidad de implementación*, 44 REV. DER. PR 79, 86 (2004). El artículo 98. D 28 del Borrador establece que el tribunal podrá exigir a los cónyuges que se sometan a un proceso alternativo al contencioso para resolver las controversias.

59 Helfeld, *supra* nota 50, en la pág. 109.

60 *Id.* (énfasis suplido).

61 *Id.*

consistente con el derecho de los ciudadanos al acceso de la justicia.⁶² Hay quienes sostienen que, de cambiar el sistema de métodos alternos a un sistema obligatorio (tal y como propone el artículo 98. D 28 del borrador), se alteraría la esencia de los procesos y ello pondría en riesgo la efectiva utilización de los diferentes métodos.⁶³

Ciertamente, entendemos que las disposiciones del Código Civil deben apoyar y reflejar la política pública que fomenta que las personas acudan a los métodos alternos de solución de conflictos para así resolver más eficazmente sus conflictos. No obstante, en consideración a lo antes expuesto, entendemos que utilizar o no estos métodos alternos debe permanecer enteramente en la discreción de las partes. Después de todo, como bien señala el Profesor Helfeld, “[l]a gran virtud de la mediación, reside en su esencia como un proceso voluntario”.⁶⁴

B. La sentencia

Bajo la propuesta que hace el borrador, la sentencia de divorcio por petición individual disolverá el vínculo matrimonial por la causal probada sin describir la conducta específica que da lugar a la petición ni declarar la culpa de uno o de ambos cónyuges.⁶⁵ De esta manera, se pretende “preservar la intimidad familiar, sobre todo cuando hay hijos menores que pudieran afectarse emocionalmente por la publicidad”.⁶⁶ Esta norma que propone el borrador del código responde a la política judicial defendida por el Juez Asociado del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Hon. Jaime Fuster Berlinger, en su opinión disidente en *Fulana de Tal v. Demandado A*,⁶⁷ e incorporada mediante enmienda a la Regla 62.2 de Procedimiento Civil⁶⁸ en el 2000.⁶⁹ La actual Regla 62.2 de Procedimiento Civil establece, en su parte pertinente, que:

62 Véase Rodríguez Colón, *supra* nota 58, en la pág. 86. En *Quiñones Román v. CIA ABC*, 152 DPR 367, 380-381 (2000), el Tribunal Supremo indicó que uno de los propósitos, o metas, de la Reforma Judicial que se inició en 1994 y de la Regla 1 de Procedimiento Civil fue la de facilitarle a los usuarios el acceso a los tribunales y minimizar los costos del litigio. El derecho de acceso a la justicia fue reconocido por la Asamblea Legislativa de Puerto Rico como un derecho de alta jerarquía en nuestro ordenamiento al aprobar la nueva Ley de la Judicatura de 2003, Ley Núm. 201 de 22 de agosto de 2003, 4 LPRA §§ 24-25r (1993). Véase *In re Roldós Matos*, 2004 TSPR 40.

63 Véase *id.*

64 Helfeld, *supra* nota 50, en la pág.109.

65 Art. 103. D 34 del Borrador.

66 Véase Memorial Explicativo, en la pág. 169.

67 *Fulana de Tal v. Demandado A*, 138 DPR 610 (1995).

68 32 LPRA Ap. III, R. 62.2 (1993).

69 Véase Alberto Bernabé Riefkohl, *Los procedimientos de divorcio y el derecho de acceso a los tribunales: La constitucionalidad de la Regla 62.2 de Procedimiento Civil*, 72 REV. JUR. UPR 163,196-202 (2003).

Las vistas y otros procedimientos sobre casos de disolución del matrimonio, relaciones paterno-filiales, filiación, adopción, alimentos, patria potestad y custodia, y tutela, *se celebrarán en privado; de manera que el público no escuche los testimonios y demás procedimientos, excepto cuando alguna de las partes solicite lo contrario.* De igual forma, información sobre los expedientes de los casos de disolución del matrimonio, relaciones paterno-filiales, filiación, adopción, alimentos, patria potestad y custodia, y tutela, así como las copias de los mismos, *podrán ser mostradas o entregadas sólo a personas con legítimo interés, o a otras personas mediante orden judicial y por causa justificada.*⁷⁰

70 32 L.P.R.A. Ap. III, R. 62.2 (énfasis suplido). El texto completo de la regla mencionada lee de la siguiente manera:

(a) Todas las vistas de los casos en sus méritos serán celebradas en corte abierta, en un salón de sesiones del tribunal, salvo que debido a la naturaleza del procedimiento el tribunal dispusiere lo contrario. Las vistas y otros procedimientos sobre casos de disolución del matrimonio, relaciones paterno-filiales, filiación, adopción, alimentos, patria potestad y custodia, y tutela, se celebrarán en privado; de manera que el público no escuche los testimonios y demás procedimientos, excepto cuando alguna de las partes solicite lo contrario. De igual forma, información sobre los expedientes de los casos de disolución del matrimonio, relaciones paterno-filiales, filiación, adopción, alimentos, patria potestad y custodia, y tutela, así como las copias de los mismos, podrán ser mostradas o entregadas sólo a personas con legítimo interés, o a otras personas mediante orden judicial y por causa justificada. Sólo se suministrarán, previa muestra de necesidad y permiso expreso del tribunal, a funcionarios del Tribunal General de Justicia en sus gestiones oficiales, y aquellas personas de acreditada reputación profesional o científica que por escrito prueben su interés en obtener información para la realización de sus labores oficiales, estudios o trabajos y, siempre, bajo las condiciones que el juez estipule. Todos los otros actos o procedimientos podrán ser realizados o tramitados por un juez en su despacho, o en cualquier otro lugar, sin necesidad de la asistencia del secretario u otros funcionarios.

(b) Serán personas con legítimo interés las siguientes:

(1) Las partes en el pleito y sus herederos.

(2) Los abogados de las partes en el pleito.

(3) Los notarios que autoricen instrumentos públicos de cuya faz o contenido surja que el documento judicial es un documento complementario al instrumento público otorgado por éstos; así como en aquellas circunstancias en las cuales [a] los notarios se les requiera copia del documento judicial para la subsanación de errores o faltas notificadas por el Honorable Registrador de la Propiedad.

(4) Cualquier otra persona que una de las partes en el pleito haya autorizado mediante declaración jurada.

Las personas antes mencionadas no tendrán que presentar una solicitud al tribunal para que se les permita el acceso a los expedientes judiciales.

Las demás personas que quieran revisar los expedientes u obtener copia de los documentos que obran en el mismo en los casos a los que se refiere la Ley Núm. 70 tendrán que presentar una solicitud ante el tribunal mediante la cual demuestren las causas que justifican el examen de los mismos.

En *Fulana de Tal v. Demandado A*, al enfrentarse ante una controversia en la que eran partícipes el derecho a la intimidad y el derecho de acceso del público a procedimientos judiciales en casos civiles, el Tribunal razonó y concluyó que:

Aunque nuestra Constitución sólo garantiza expresamente la apertura de los procedimientos de naturaleza criminal, existe una garantía similar implícita respecto a los procedimientos de naturaleza civil reconocida, consagrada en las cláusulas del debido proceso de ley y la libertad de expresión y prensa de nuestra Carta de Derechos. . . . Además, dicha garantía ha sido extendida expresamente a los procedimientos de naturaleza civil mediante la Regla 62.2 de Procedimiento Civil.⁷¹

Asimismo, el Tribunal reconoció una presunción de apertura en los procedimientos judiciales civiles a base del análisis “funcional” propuesto originalmente en *Richmond Newspapers v. Virginia*:⁷²

Nuestra tradición de apertura obedece no sólo a razones históricas, sino también al propósito funcional de garantizar que la ciudadanía esté informada adecuadamente de lo que ocurre en los tribunales y que los procedimientos se lle-

El Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico tomará aquellas medidas administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo aquí expuesto.

⁷¹ *Fulana de Tal*, 138 DPR en la pág. 616 (citando a J.A. CUEVAS SEGARRA, PRÁCTICA PROCESAL PUERTORRIQUEÑA: PROCEDIMIENTO CIVIL 422 (1986)); véase además Bernabé Riefkohl, *supra* nota 69, en la pág. 197. Es importante recordar que las expresiones del Tribunal Supremo en cuanto a la Regla 62.2 de Procedimiento Civil se producen antes de las enmiendas introducidas en 1998 y 2000, las cuales tuvieron el efecto de establecer la secretividad de los procedimientos civiles. Antes de estas enmiendas, la Regla 62.2 leía de la siguiente manera:

Todas las vistas de los casos en sus méritos serán celebradas en corte abierta, en un salón de sesiones del tribunal, salvo que debido a la naturaleza del procedimiento el tribunal dispusiere lo contrario.

Todos los otros actos o procedimientos podrán ser realizados o tramitados por un juez en su despacho, o en cualquier otro lugar, sin necesidad de la asistencia del secretario u otros funcionarios.

Por otro lado, en *Fulana de Tal*, el tribunal consideró el hecho de que el Tribunal Supremo de Estados Unidos no ha resuelto que el derecho de acceso bajo la Primera Enmienda se extiende a casos civiles. Sin embargo, señaló que:

[S]i bien . . . el Tribunal aclaró que el derecho a tener acceso a los procedimientos judiciales de naturaleza civil no estaba ante su consideración, hizo la salvedad de que “históricamente, tanto los procedimientos civiles como criminales han estado presumiblemente abiertos al público”, dejando entrever, por lo tanto, que de surgir una controversia de esta naturaleza en el futuro, resolvería del mismo modo. (énfasis suplido).

Bernabé Riefkohl, *supra* nota 69, en la nota al calce núm. 147, (citando a *Fulana de Tal*, 138 DPR en la pág. 617, [citando a *Richmond Newspapers v. Virginia*, 448 U.S. 555, 580 (1980)]).

⁷² Bernabé Riefkohl, *supra* nota 69, en la pág. 197; *Richmond Newspapers*, 448 U.S. 555 (1980).

ven a cabo conforme la ley. Tal apertura es, en otras palabras, consustancial a nuestro sistema democrático de gobierno.⁷³

Al determinar que esta tradición de apertura se extiende a casos civiles, el Tribunal acogió el planteamiento de que *no empece a que muchos casos civiles envuelven disputas íntimas, el efecto de las decisiones judiciales no se limita a las partes directamente involucradas*.⁷⁴ Por lo tanto, el Tribunal Supremo de Puerto Rico concluyó, al igual que algunos tribunales de circuito federales,⁷⁵ que la naturaleza civil o criminal de un procedimiento no afecta el valor de la presencia del público, pues en ambos tipos de casos existe el mismo interés público de estar adecuadamente informado sobre lo ocurrido y en velar porque los procedimientos se lleven a cabo conforme a la ley.⁷⁶

Acto seguido el Tribunal Supremo procedió a aplicar el escrutinio estricto elaborado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Globe Newspaper v. Superior Court*,⁷⁷ donde reconoció que la protección del derecho a la intimidad es un interés apremiante, pero que la determinación sobre confidencialidad debe dilucidarse caso a caso.⁷⁸ Así, el Tribunal Supremo concluyó en *Fulana de Tal* que no basta reclamar que se ha lesionado el derecho a la intimidad para limitar el derecho del público a estar presente en sala “pues, en todo caso, en mayor o menor grado, hay algún aspecto íntimo que se ventila. Hay que analizar la gravedad de esa lesión y[] luego . . . someterla a un análisis de escrutinio estricto” para entonces determinar cuál de los derechos en disputa debe prevalecer.⁷⁹ En cuanto a los hechos particulares del caso, resolvió que las demandantes demostraron “el daño claro y palpable que sufrirían de tener que exponer al escrutinio público uno de los momentos más íntimos y privados de todo ser humano”.⁸⁰ Al examinar las circunstancias del caso y luego de aplicar el escrutinio estricto, el Tribunal entendió que, en efecto, existía un interés apremiante en proteger la

73 *Fulana de Tal*, 138 DPR en la pág. 616, (citando a ERNESTO L. CHIESA, DERECHO PROCESAL PENAL DE PUERTO RICO Y ESTADOS UNIDOS 193-194 (1992)(énfasis suplido)).

74 Bernabé Riekhohl, *supra* nota 69, en la pág. 197; véase además *Fulana de Tal*, 138 DPR en la pág. 618.

75 Véanse *Newman v. Graddick*, 696 F.2d 796 (1983) y *Publicker Industries v. Cohen*, 733 F.2d 1059 (1984). Estos tribunales han concluido que existe un derecho constitucional de acceso a juicios civiles bajo la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

76 Véase Bernabé Riekhohl, *supra* nota 69, en la pág. 197.

77 *Globe Newspaper v. Superior Court*, 457 U.S. 596 (1982).

78 Véase Bernabé Riekhohl, *supra* nota 69, en la pág. 198.

79 *Fulana de Tal*, 138 DPR en la pág. 629; véase además Bernabé Riekhohl, *supra* nota 69, en la pág. 199.

80 *Fulana de Tal*, 138 DPR en la pág. 625.

intimidad de las demandantes y, dados los hechos particulares del caso, el ordenar la exclusión del público y de la prensa no violaba la Constitución.⁸¹

Sin embargo, en su opinión disidente, el Juez Fuster distinguió los procedimientos civiles de los penales cuando sostuvo que:

En la mayor parte de los casos civiles, la colectividad se limita a proveer un foro neutral donde dilucidar la controversia privada, foro que las partes interesadas pueden usar o no. En estos casos, resulta claro que no existe la justificación para un juicio público, presente en los casos criminales. Ciertamente no existen en estos casos las razones que justifican, digamos, la intromisión con la vida privada o familiar que puede estar presente en los juicios criminales.

....

... En algunos casos civiles, como cuando se disputa judicialmente, digamos, un resultado electoral, el interés público es claramente comparable al que existe en un juicio criminal, por lo que el derecho de acceso es incuestionable. En otros casos civiles, sin embargo, como *cuando se trata de una disputa familiar entre partes puramente privadas, el interés público es bastante limitado, por lo que el derecho de acceso es cuestionable*. Someter estos últimos a los estrictos criterios anunciados por la mayoría en su opinión es irrazonable.⁸²

Según el razonamiento del Juez Fuster, la litigación civil se trata de disputas sobre intereses privados entre partes privadas, por lo que, a diferencia de los juicios criminales, no se justifica que un juicio civil tenga que estar abierto al público.⁸³ No obstante, el Profesor Bernabé Riefkohl señala que Fuster, al argumentar y concentrarse en el aspecto de que en Puerto Rico el derecho a la intimidad es de más alta jerarquía que en los Estados Unidos, olvidó el hecho de que las partes envueltas en un litigio se someten a la jurisdicción de un foro público y, por lo tanto, renuncian, al menos, a algunos aspectos de su privacidad.⁸⁴ Tanto nuestro Tribunal Supremo como algunos tribunales en Estados Unidos han adoptado esta posición.⁸⁵

La visión de Fuster en *Fulana de Tal* recoge todos los argumentos a favor de la secretividad en los procesos de divorcio que fueron acogidos por la Asamblea Legislativa de Puerto Rico en las enmiendas de 1998 y 2000 a la Regla 62.2 de Procedimiento Civil.⁸⁶ Al aprobar dichas enmiendas, según el Profesor Bernabé Riefkohl, la Asamblea Legislativa olvidó que el análisis constitucional reconoce que el hecho de que el interés es apremiante no significa que el derecho recla-

81 Véase *Fulana de Tal*, 138 DPR en las págs. 625-26; véase además Bernabé Riefkohl, *supra* nota 69, en la nota al calce núm. 157.

82 *Fulana de Tal*, 138 DPR en la pág. 637 (énfasis suplido); Bernabé Riefkohl, *supra* nota 69, en las págs. 200-01.

83 Véase Bernabé Riefkohl, *supra* nota 69, en las págs. 200-01.

84 *Id.* en las págs. 201 y 206.

85 *Id.*

86 Véase *id.* en la pág. 207.

mado es absoluto y, por lo tanto, requiere que se haga un balance entre los intereses envueltos.⁸⁷ En su crítica, el Profesor señala que:

El régimen de secretividad creado por la Regla 62.2 no se basa en un balance de intereses, sino en una determinación categórica de que el derecho a la intimidad de ciertos litigantes siempre prevalece. La aprobación de [las enmiendas a la regla], por lo tanto result[ó] en la conclusión de que cualquier reclamación de invasión a la intimidad debe predominar sobre reclamaciones de libertad de expresión o de prensa, en efecto convirtiendo al derecho a la intimidad en absoluto y dejando a los otros, los cuales son derechos constitucionales también, sin validez.⁸⁸

La actual Regla 62.2 requiere que “sean la prensa y el público quienes [tengan] que convencer al tribunal de la necesidad de apertura, *cuando la doctrina constitucional reconoce que el peso de la prueba debe caer sobre aquéllos que quieren impedir el acceso a los procedimientos*”.⁸⁹ Coincidimos con el Profesor en que el público tiene derecho a saber cómo los jueces hacen su trabajo, pues la resolución de los casos, sean civiles o criminales, constituyen una forma de implementación de política pública.⁹⁰

El régimen de secretividad de la actual Regla 62.2 de Procedimiento Civil en combinación con el texto del propuesto artículo 103. D 34 (que establece que las sentencias de divorcios no describirán la conducta específica que da lugar a la petición individual ni declarará la culpa de uno o de ambos cónyuges), hace imposible que se pueda saber cómo se imparte la justicia en nuestros tribunales.⁹¹ De haberse eliminado el sistema de causales y de haber propuesto la ruptura irreparable como única causal de divorcio en la que sea suficiente la presentación de una petición de divorcio, el propuesto artículo 103. D 34 no tendría razón de ser. Pues, de ser ese el caso, los cónyuges no tendrían que exponer las razones específicas por las cuales uno o ambos están solicitando el divorcio. Sin embargo, como el borrador mantiene el sistema de causales para las peticiones individuales de divorcio y requiere que el cónyuge demandante pruebe los elementos constitutivos de la causal que se trate, por las razones que hemos expuesto, nos oponemos al texto del artículo 103. D 34.

Por otro lado, sospechamos que la norma recogida en el artículo 103. D 34 también traerá problemas con el derecho al debido proceso de ley de las partes, pues al guardar silencio en cuanto a la conducta culposa difícilmente se podrá entender el porqué de la decisión judicial e impedirá que los tribunales de mayor jerarquía puedan llevar a cabo adecuadamente su función revisora. Aunque se

⁸⁷ *Id.* en la pág. 208.

⁸⁸ *Id.* en la pág. 209.

⁸⁹ *Id.* en la pág. 215. (énfasis suplido)

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ Véase *id.* en la pág. 216.

someta una transcripción de lo presentado ante el Tribunal de Primera Instancia, entendemos que ello será insuficiente, pues en el ejercicio de su discreción, los tribunales le dan mayor o menor peso a los argumentos y a la prueba presentada. Es a través de las determinaciones de hechos y las conclusiones de derecho que tanto las partes como el tribunal revisor pueden saber a ciencia cierta, o al menos tener una idea más acertada, de lo que motivó la sentencia del tribunal adjudicador. Además, con toda probabilidad, la falta de precedentes (sobre todo, los casos que lleguen al Tribunal Supremo) en cuanto a los hechos específicos que dan lugar a la causal por la cual se disuelve el matrimonio, provocará un estado de incertidumbre en el ordenamiento jurídico puertorriqueño.

Reconocemos que es sumamente importante proteger la intimidad de los cónyuges que se someten a un proceso de divorcio, así como de la intimidad familiar particularmente frente a la publicación de la conducta o los hechos que dan lugar a la demanda de divorcio. No obstante, entendemos que para ello existen otros métodos más efectivos que la propuesta hecha en el artículo 103. D 34 y que no sacrifican el interés del público en saber cómo se implementa la justicia y el derecho en el país. Si vamos a continuar con un sistema de causales en el que el cónyuge demandante tenga que probar los elementos de la causal bajo la cual solicita el divorcio, los tribunales podrían perfectamente describir los hechos y la conducta específica que dan lugar a la petición presentada por la parte demandante, y a la vez proteger el derecho a la intimidad de las partes. Esto se lograría si se mantienen en anonimato los nombres de las partes tal y como actualmente se hace en los casos de menores.⁹²

II. PETICIONES EXCEPCIONALES DE DIVORCIO

A. Divorcio del ausente

En vista de la incertidumbre temporal que puede provocar la ausencia de uno de los cónyuges en el estado jurídico del otro, de su prole y el patrimonio familiar, los propuestos artículos 105. D 36 al 107. D 38 regularían el proceso de divorcio cuando uno de los cónyuges esté desaparecido. Según el artículo 134 del Libro Primero, Capítulo IX, Sección Primera del borrador del Código Civil:

Está ausente la persona que ha desaparecido de su domicilio o residencia habitual sin que se conozca el lugar en que se encuentra, que ha abandonado sus bienes y obligaciones sin dejar a un representante a cargo, y de la cual no se tienen noticias por más de un año.⁹³

⁹² Véanse Pueblo ex rel. PRB, 2004 TSPR 170; Pueblo en interés del menor JMR, 147 DPR 65 (1998); Pueblo en interés del menor JMG, 139 DPR 98 (1995) (entre muchos otros).

⁹³ Dicho artículo 134 del Borrador, también dispone que:

El período [de un año de ausencia] puede acortarse si el historial de conducta del desaparecido hace presumir que no se habría ausentado voluntariamente sin in-

Así, la desaparición del cónyuge se producirá “por el desconocimiento de su paradero o porque ha ocurrido un accidente o un evento catastrófico en el lugar donde se supone que estaba el cónyuge y las autoridades competentes no han certificado su muerte porque no han hallado su cuerpo”.⁹⁴ Con la aprobación de las disposiciones propuestas, se eliminaría el período de 10 años de ausencia requerido en el artículo 67 del Código Civil⁹⁵ vigente para que el cónyuge del ausente pueda contraer nuevo matrimonio tras haber obtenido la correspondiente aprobación del Tribunal de Primera Instancia.⁹⁶

Surge pues, de las propuestas del borrador del nuevo Código, que una persona estará ausente cuando haya desaparecido de su domicilio o residencia habitual sin que se conozca el lugar en que se encuentra, que ha abandonado sus bienes y obligaciones sin dejar a un representante a cargo, y de la cual no se tienen noticias por más de un año.⁹⁷ El tribunal del lugar donde estén los bienes del ausente o donde tuvo su último domicilio conocido será el que tendrá competencia para declarar el estado de ausencia.⁹⁸ Los peticionarios deberán presentar prueba sobre el hecho de la ausencia, y la determinación judicial a esos efectos declarará disuelto el matrimonio y advertirá sobre las consecuencias personales y económicas del proceso.⁹⁹

El propuesto artículo 106. D 37 establece que si el tutor del cónyuge ausente es el propio cónyuge peticionario o alguien que no puede representarlo en el trámite de divorcio, el tribunal le nombrará un defensor judicial con ese sólo propósito. Con esto, se busca que los intereses y los derechos del cónyuge ausente estén bien representados y protegidos durante el proceso judicial a pesar

formar a sus parientes más allegados o a sus colaboradores sobre su intención o sin tomar las medidas necesarias para proteger y continuar la atención de sus asuntos personales y económicos.

El tribunal puede ordenar la realización de gestiones particulares para constatar la desaparición, la publicación de edictos o el requerimiento de información sobre el desaparecido a cualquier agencia pública o privada.

⁹⁴ Memorial Explicativo, en la pág. 171.

⁹⁵ 31 LPRA § 201 (1993).

⁹⁶ Uno de los propósitos principales de estas disposiciones que propone el Borrador es acortar el término de diez (10) años de ausencia que actualmente requiere el art. 67 del Código Civil para que un cónyuge pueda solicitar el divorcio por motivo de la ausencia del otro. Véase Memorial Explicativo, en la pág. 171. Se ha criticado que los requisitos del art. 67 del actual Código Civil

“impone un gravamen muy oneroso al cónyuge y la familia del ausente, ya que en espera de su regreso o reaparición, no puede el cónyuge rehacer su vida y la de sus hijos e hijas junto a otra persona, por razón del vínculo matrimonial que subsiste durante ese largo plazo”. *Id.*

⁹⁷ Véase art. 134, Libro Primero, Borrador para Discusión.

⁹⁸ Art. 135, Libro Primero, Borrador para Discusión.

⁹⁹ Memorial Explicativo, en la pág. 171.

de su desaparición, evitando además, que haya un problema de conflicto de intereses cuando el cónyuge del ausente es también su tutor.¹⁰⁰

El ausente y su cónyuge quedarán divorciados a partir del momento en que la sentencia de divorcio advenga final y firme.¹⁰¹ Se descarta por completo que la reaparición del ausente pueda revivir un vínculo matrimonial que ya fue disuelto por una sentencia de divorcio apoyada en una declaración judicial de ausencia,¹⁰² aunque la misma haya sido involuntaria.¹⁰³ Siempre que el cónyuge presente cumpla con los requisitos procesales y sustantivos del divorcio, el nuevo matrimonio o el estado de soltería prevalecerán ante la reaparición del cónyuge desaparecido.¹⁰⁴

B. Divorcio del incapaz

La presentación y notificación de la petición de divorcio contra el cónyuge incapaz se hará conforme a las disposiciones propuestas en los artículos 108. D 39 al 115. D 46 y a las Reglas de Procedimiento Civil. Para efectos de los artículos antes mencionados, la incapacidad incluye, pero no se limita a, “*la perturbación mental o la enfermedad física o psíquica incurable que impide la continuidad de la vida conyugal*”.¹⁰⁵ Esta definición de incapacidad ofrecida en los comentarios del

100 Véase *id.* en la pág. 172.

101 Véase *id.* en la pág. 171.

102 Véase art. 135 del Libro Primero, Borrador Para Discusión del Código Civil. Dicho artículo establece que:

El tribunal del lugar donde están sitos los bienes del desaparecido o donde tuvo su último domicilio conocido declarará el estado de ausencia, si se cumplen los criterios que establece el artículo anterior.

La declaración se efectuará en un juicio ordinario. El tribunal pedirá y recibirá todas las pruebas necesarias que demuestren que la persona ha desaparecido, ignorándose su paradero, y que dejó bienes y obligaciones que no están legítimamente bajo la administración de alguna persona.

103 Véase art. 107. D 38 del Borrador.

104 Memorial Explicativo, en la pág. 173.

105 Véase Memorial Explicativo, en la pág. 174 (énfasis suplido). Por otro lado, es importante señalar que el art. 49 del Libro Primero del Borrador para Discusión del Código Civil establece que será

[A]bsolutamente incapaz para obrar por sí mismo en todos los asuntos que afecten su persona y sus bienes:

(a) el menor de dieciséis (16) años de edad no emancipado;

(b) quien tiene disminuidas o afectadas permanente y significativamente sus destrezas cognoscitivas o emocionales y tal estado le impide percatarse del contenido y alcance de los actos ordinarios y jurídicos que realiza;

(c) quien padece una condición de carácter físico o mental que le imposibilita cuidar de sus propios asuntos o intereses mientras se encuentre en este estado.

Memorial Explicativo resulta sumamente interesante, pues aparentemente, para efectos de las disposiciones sobre el divorcio del incapaz, se presume que la incapacidad del cónyuge demandado es lo que motiva de por sí la acción o petición de divorcio.

El incapaz demandado no tiene que entender la naturaleza de la petición de divorcio y, según propone el artículo 108. D 39, basta con que esté representado adecuadamente durante las etapas del procedimiento. Si el cónyuge demandado no ha sido declarado incapaz judicialmente, pero se alega que no tiene discernimiento suficiente para entender la naturaleza de la acción de divorcio ni para proteger adecuadamente sus intereses personales y económicos, el tribunal debe tomar las medidas necesarias para nombrarle un tutor o un defensor judicial que le represente durante el proceso.¹⁰⁶

Por otro lado, si el cónyuge incapaz es quien presenta la demanda de divorcio, para que así pueda hacerlo, es necesario que al momento de la presentación entienda la naturaleza y las consecuencias de la acción y pueda colaborar con su representante para establecer la causal que da base a la demanda de divorcio.¹⁰⁷ Durante todo el proceso el cónyuge incapaz debe estar representado por su tutor.¹⁰⁸ Reconociendo que este supuesto es una excepción a la norma general de que la acción de divorcio sólo puede ser presentada por los cónyuges, la norma contenida en el propuesto artículo dejaría sin efecto la norma adoptada por el

Mientras, el art. 51 del mismo cuerpo cataloga como parcialmente incapaz a aquella persona que “[t]iene restringida su capacidad de obrar por sí mism[a] en los asuntos que afectan sus bienes o sus intereses personales, con las limitaciones que expresamente le imponga la sentencia de incapacitación[.]”. Estas personas serán:

- (a) el menor no emancipado que se halla entre los dieciséis y los dieciocho (18) años de edad;
- (b) la persona que padece de retardación mental moderada que tiene una vida útil e independiente.
- (c) la persona con impedimento físico que no puede comunicarse efectivamente por ningún medio, y que requiere asistencia para hacerse entender, para participar consciente o activamente en algún acto jurídico o para consentir expresamente y por escrito a una obligación;
- (d) la persona que dilapida su patrimonio de modo ligero y desenfrenado, con probado menosprecio de las atenciones de previsión familiar que le son propias y de sus obligaciones pecuniarias;
- (e) la persona que habitualmente consume bebidas embriagantes, drogas o sustancias controladas por ley, que haya desarrollado tal grado de dependencia fisiológica o psicológica de ellas que le produzca un estado físico, mental y anímico que le impide tomar decisiones acertadas sobre su estabilidad y su seguridad personal; sobre sus bienes y su solvencia económica; sobre la atención de sus obligaciones jurídicas; y sobre su inserción en procesos conducentes a su rehabilitación.

¹⁰⁶ Art. 109. D 40 del Borrador.

¹⁰⁷ Véase art. 110. D 41. del Borrador (énfasis suplido).

¹⁰⁸ Véase *id.*

Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Cabán v. Ferrer*¹⁰⁹ así como los principios que la sostienen.¹¹⁰

En *Cabán*, ante una demanda de divorcio por abandono presentada por un tutor en representación del cónyuge incapaz, el Tribunal Supremo determinó que no puede instruirse una acción de divorcio por un tutor a nombre de un pupilo demente.¹¹¹ Siguiendo los pronunciamientos del Tribunal de Apelaciones de Texas en *Dillion v. Dillion*,¹¹² el Tribunal Supremo confirmó el dictamen emitido por el Tribunal de Distrito que resolvió que un tutor no puede instar una acción de divorcio a nombre de su pupilo incapaz. Si bien el Tribunal Supremo dejó la puerta abierta para retomar la discusión del asunto en una controversia futura, el Tribunal no quiso aventurarse a reconocerles autoridad a los tutores para presentar demandas de divorcio a nombre de sus pupilos.¹¹³ El Tribunal optó por seguir la doctrina americana, que entiende que “[e]l derecho a entablar una acción [de divorcio] es estrictamente personal y depende de la voluntad y del dominio exclusivo de la parte perjudicada.”¹¹⁴ Bajo esta doctrina, un incapaz que ha sido declarado judicialmente como una persona que carece de sus facultades mentales y que no puede prestar consentimiento válido, no puede por sí mismo presentar una acción de divorcio. Tampoco lo podría hacer el tutor a su nombre, porque entonces, la decisión de entablar la acción de divorcio no sería personal. Más aún, si antes de haber sido declarado incapaz, el cónyuge tenía conocimiento de la causal y habiendo podido ejercer la acción de divorcio, no lo hizo, según el Tribunal resultaría absurdo pensar que el tutor pueda optar por abrogar un estado del matrimonio que el pupilo en su sano juicio, prefirió que continuara.¹¹⁵

A nuestro juicio, en *Cabán* el Tribunal Supremo razonó correctamente que si la mera voluntad de un tutor no puede casar a un pupilo, pues tampoco debe poder divorciarlo.¹¹⁶ Es importante señalar que bajo las normas propuestas en el nuevo Código Civil, la norma continúa siendo que los incapaces con o sin tutor no pueden contraer matrimonio. El propuesto artículo 21. M 2 establece como requisito para que dos personas puedan contraer matrimonio, que ambos tengan capacidad matrimonial para contraerlo.¹¹⁷

109 *Cabán v. Ferrer*, 49 DPR 751 (1936).

110 Véase Memorial Explicativo, en la pág. 176.

111 Véase *Cabán*, 49 DPR en la pág. 751.

112 *Dillion v. Dillion*, 274 S.W. 217 (1925).

113 Véase *Cabán*, 49 DPR en la pág. 755.

114 Véase *Cabán*, 49 DPR en la pág. 753, (citando a *Dillion*, 274 S.W. 217).

115 Véase *Cabán*, 49 DPR en la pág. 753.

116 Véase *Cabán*, 49 DPR en la pág. 753.

117 Por capacidad matrimonial se entiende que los contrayentes tienen la capacidad para consentir y que no sufren de impedimentos específicos dispuestos por ley para contraer matrimonio. Véase Memorial Explicativo, en la pág. 54.

Si el propósito de las disposiciones del artículo 110. D 41 es proteger al incapaz, y si mediante la aprobación de dicho artículo se pretende establecer una excepción a la norma general de que la acción de divorcio sólo puede ser presentada por los cónyuges, entendemos que la facultad del tutor para presentar demandas de divorcio a nombre del incapaz debe reconocerse *única y exclusivamente* cuando se demuestre con prueba clara y contundente al tribunal que el otro cónyuge abusa del cónyuge incapaz y se aprovecha indebida y desmedidamente de su patrimonio o de sus intereses, atentando así en contra del bienestar del incapaz. Asimismo, entendemos que si se trata de un caso excepcional en que se pruebe contundentemente que el cónyuge demandado abusa del incapaz en detrimento de los intereses de este último y que dicho incapaz se beneficiaría del divorcio, el Código no debe requerir que el incapaz entienda la naturaleza y las consecuencias de la acción de divorcio. Requerir que el incapaz entienda la acción de divorcio presentada a su nombre para que así su tutor pueda presentar una petición de divorcio en su representación, provocará que aquellos incapaces cuyas facultades mentales están en extremo deterioradas tengan que permanecer a perpetuidad en un vínculo matrimonial que les perjudica o a merced de que el otro cónyuge quiera presentar una acción de divorcio en el momento en que estime más adecuado. Precisamente, este es el tipo de situación que ameritaría la aplicación de la excepción a la norma general.

Ahora bien, si se insta una demanda de divorcio a nombre del cónyuge incapaz o en contra de éste y el tutor en funciones es su propio cónyuge, el borrador propone que se releve a éste último del cargo y se le nombre al incapaz un defensor judicial que lo represente en todas las etapas del proceso.¹¹⁸ El tribunal podría decretar la disolución del matrimonio por cualquiera de las causales admitidas en el propuesto código, siempre y cuando ello redunde en beneficio de la persona y del patrimonio del incapaz.¹¹⁹ Según se indica en los comentarios al propuesto artículo, bajo dicha normativa, “si el divorcio no beneficia al incapaz y a su patrimonio, no se disolverá la unión matrimonial”.¹²⁰ Claro está, aunque el borrador no lo especifica, es de imaginarse que dicha norma aplicaría únicamente cuando el incapaz, mediante su tutor, es quien demanda el divorcio. De interpretarse de otra manera, si se establece como condición que el divorcio tenga que beneficiar al incapaz y a su patrimonio, cuando ha sido el otro cónyuge quien ha presentado la demanda de divorcio contra el incapaz, ello violentaría el derecho constitucional al divorcio del cónyuge peticionario, según fue reconoci-

118 Véase art. 111. D 42 del Borrador.

119 Véase art. 112. D 43 del Borrador.

120 Véase Memorial Explicativo, en la pág. 177.

do por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Figueroa Ferrer v. ELA*,¹²¹ y por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Zablocki v. Redhail*.¹²²

Bajo la normativa propuesta, si el tribunal decide no decretar el divorcio entre las partes, por entender que el incapaz se vería perjudicado, ello no impediría que el otro cónyuge, o el incapaz mismo, pudiera presentar otra petición con nuevas alegaciones y acuerdos para obtener el divorcio.¹²³ Si el cónyuge del incapaz admite la causal en que se basa la petición, se trataría como si fuera un divorcio por petición conjunta.¹²⁴ Por el contrario, si el cónyuge del incapaz niega la causal, entonces el tribunal deberá resolver las controversias ante sí de acuerdo al bienestar inmediato y futuro del incapaz y de los hijos menores de edad, si los hay.¹²⁵

El artículo 114. D 45 contempla la posibilidad de que el tribunal pueda, en cualquier etapa del procedimiento, referir al proceso alterno de resolución de disputas las controversias sobre los derechos patrimoniales del incapaz y de su cónyuge. Dicho artículo también dispone que “el incapaz puede participar en las deliberaciones y en la adopción de los acuerdos, según lo permita su grado de discernimiento y la sentencia que declara su incapacitación.”¹²⁶ Esto nos parece un tanto descabellado, pues resulta difícil imaginarse cómo una persona que ha sido declarada incapaz por una sentencia judicial va a tener un grado de discernimiento suficiente como para participar de un proceso de negociación.

Finalmente, el artículo 115. D 46 señala que, independientemente de quién inicie el proceso de divorcio, la causa de la disolución debe probarse con prueba independiente al testimonio del tutor o del defensor judicial. *Se exigirá que quien haya instado la petición de divorcio en representación del incapaz, presente prueba clara y convincente de su causa de acción.* Sin embargo, habiendo contemplado la posibilidad de que un incapaz pueda obtener el divorcio mediante petición conjunta, si su cónyuge admite la causal en que se basa la petición,¹²⁷ desconocemos cómo el ordenamiento asegurará la protección del incapaz más

121 *Figueroa Ferrer*, 107 DPR 250, 277 (1978).

122 *Zablocki v. Redhail*, 434 U.S. 374 (1978). Además, en *Bodie v. Connecticut*, 401 U.S. 371, 374 (1971) el Tribunal Supremo de los Estados Unidos determinó que:

[G]iven the basic position of the marriage relationship in this society's hierarchy of values and the concomitant state monopolization of the means for legally dissolving their relationship, due process does prohibit a State from denying, solely because of inability to pay, access to its courts to individuals who seek judicial dissolution of their marriages.

Véase además Frances H. Rivera Medero, *El derecho a la intimidad y la autonomía familiar*, 72 REV. JUR. UPR 1097, 1107 (2003).

123 Véase Memorial Explicativo, en la pág. 177.

124 Véase art. 113. D 44 del Borrador.

125 Véase art. 113. D 44 del Borrador

126 Art. 114. D 45 del Borrador.

127 Véase art. 113. D 44 del Borrador.

allá de la supuesta protección brindada por el tutor que presentó la demanda de divorcio.

Según el Borrador para Discusión, Memorial Explicativo del Libro Segundo, las disposiciones contenidas en los propuestos artículos 108. D 39 al 115. D 46 son inspiradas en la política pública del Estado Libre Asociado para proteger a los incapaces. No obstante, como hemos ido señalando, entendemos que dichas disposiciones pueden conducir a un resultado adverso. El estado de derecho propuesto en cuanto a las potestades del incapaz y de su tutor en un proceso de divorcio podría poner en riesgo el bienestar y los intereses del incapaz al que se quiere proteger.

Si bien los cambios propuestos en el borrador en cuanto al objeto de la tutela permitirían que un tutor pueda presentar una petición de divorcio en representación del incapaz, la determinación sobre si el tutor puede o no ejercer dicha facultad en representación de su tutelado dependerá del cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 110. D 41, así como de las limitaciones y las exigencias del régimen tutelar que adopte el tribunal en la sentencia.¹²⁸ Así, aun cuando la sentencia de nombramiento de tutor le conceda la facultad de representar al incapaz en un proceso de divorcio, entendemos que el tribunal debe ser sumamente cauteloso y vigilar de cerca estos procedimientos, para así poder identificar y denegar las peticiones que sean presentadas por tutores cuyas motivaciones personales para iniciar el trámite de divorcio sean ajenas al bienestar y a la protección del incapaz. Esto, particularmente, cuando bajo la normativa propuesta en el Libro Sexto del Borrador para Discusión del Código Civil de Puerto Rico se llama a heredar al cónyuge supérstite en plena propiedad como un verdadero legitimario.¹²⁹ Si el cónyuge supérstite concurre con descendientes o ascendientes, se sumará al número de legitimarios y se dividirá la herencia en partes iguales.¹³⁰ Al tomar en consideración esta protección que el borrador del Código Civil pretende brindar a los cónyuges supérstites, definitivamente habrá muchos tutores-legitimarios que desearán el divorcio de sus tutelados para así aumentar su porción de la legítima.

¹²⁸ Véase art. 73 del Capítulo VIII, Sección Primera del Libro Primero, Borrador para Discusión del Código Civil de Puerto Rico. El art.73 establece que:

La tutela confiere a una persona natural o jurídica la autoridad para representar y asistir a otra que, sin estar sujeta a la patria potestad, tiene restringida la capacidad de obrar por razón de su minoridad o por las causas que declara la ley. *La tutela tiene por objeto la guarda y la representación del incapaz y la administración de sus bienes, o solamente la administración de los bienes, según las limitaciones que determine la sentencia y las exigencias del régimen tutelar al que quede sometido. Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.* (énfasis suplido)

¹²⁹ Véase art. 78 del Capítulo I, Título III del Libro Sexto del Borrador para Discusión del Código Civil de Puerto Rico.

¹³⁰ Véase el Borrador, Libro Sexto, Derecho de Sucesiones, en la pág. 10.

III. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO

Al determinar cuándo será eficaz una sentencia de divorcio por consentimiento mutuo, nuestro Tribunal Supremo se expresó de la siguiente manera en *Figueroa Ferrer v. ELA*:

Hasta que la Asamblea Legislativa opte, dentro del esquema constitucional vigente, por prescribir otras normas tendentes a garantizar que la decisión de disolución conyugal por mutuo acuerdo no es hija de la irreflexión, los tribunales no admitirán renunciaciones al término para solicitar revisión y la petición de divorcio podrá retirarse en cualquier momento antes que la sentencia se convierta en final y firme.¹³¹

Al igual que la normativa actualmente vigente en nuestro ordenamiento jurídico, bajo el borrador del nuevo Código Civil la disolución del vínculo matrimonial continuará siendo efectiva desde el momento en que la sentencia advenga final y firme.¹³² Asimismo, de acuerdo al llamado hecho por el Tribunal Supremo en *Figueroa Ferrer*, la norma propuesta dispone que en aquellos casos en que los cónyuges soliciten el divorcio vía petición conjunta, éstos podrán renunciar expresamente al derecho de revisar la sentencia previa autorización del tribunal, para que así la sentencia de divorcio tenga efectividad inmediata.¹³³ De no renunciar a tal derecho, en virtud de que la disolución del matrimonio continuará siendo efectiva desde el momento en que la sentencia advenga final y firme, si alguno de los peticionarios se arrepiente de haber suscrito parte o la totalidad del contenido de la petición conjunta, podrá desistir de la misma y retirar su consentimiento hasta justo antes de que la sentencia de divorcio sea final y firme. Actualmente ese es el estado de derecho en Puerto Rico.

En cuanto al contenido de la sentencia de divorcio, el artículo 141. D 72 establece que la misma deberá regular los aspectos relacionados con la custodia y patria potestad de los hijos menores, así como la tutela de los hijos mayores de edad que sean incapaces; el uso o retención de la vivienda familiar; las relaciones paterno y materno filiales; y los alimentos de los hijos y de cualquiera de los ex-cónyuges, entre otros asuntos. El texto del artículo 141. D 72 está inspirado en las disposiciones de los artículos 105, 107 al 109-A¹³⁴ del Código Civil vigente sobre el hogar seguro, los derechos de los hijos ante el divorcio de sus padres, los alimentos de los ex-cónyuges y los asuntos sobre la custodia y patria potestad de los hijos menores de edad, además de otras fuentes, las cuales el borrador no especifica con claridad. Debe recordarse que aunque el tribunal puede hacer las determinaciones que entienda justas y necesarias sobre las obligaciones y los dere-

¹³¹ *Figueroa Ferrer*, 107 DPR en la pág. 277.

¹³² Véase art. 140. D 71 del Borrador.

¹³³ Véase art. 140. D 71 del Borrador.

¹³⁴ 31 LPRA §§ 381, 383-385 (1993).

chos de cada uno de los cónyuges en cuanto a los aspectos que deben ser atendidos en la sentencia, ciertamente son los cónyuges quienes en primera instancia pueden decidir por mutuo acuerdo las condiciones que regularán dichos aspectos.¹³⁵ Cuando los cónyuges lleguen a acuerdos en cuanto a los asuntos a regularse por la sentencia de divorcio, antes de integrar tales acuerdos a la sentencia, el tribunal deberá evaluar los mismos y asegurarse de que son acuerdos “libres y voluntarios y que no contienen ventajas injustificadas de un cónyuge sobre el otro”.¹³⁶

Ahora bien, en caso de que la sentencia no disponga sobre todos los asuntos requeridos en el mencionado artículo 141. D 72, “se mantendrán vigentes las medidas provisionales, siempre que sean razonables y ejecutables, hasta que se corrija la omisión mediante determinación judicial”.¹³⁷ Aunque en los comentarios se indica que dicha norma proviene de las expresiones del Tribunal Supremo en *Castrillo v. Palmer*,¹³⁸ dicha aseveración es incorrecta pues, en realidad, la norma propuesta en el artículo 141. D 72 tendría el efecto de derogar o revocar parcialmente la decisión de *Castrillo*.

En *Castrillo* el Tribunal Supremo se enfrentó ante la exigibilidad de una pensión *pendente lite* cuyos pagos mensuales se adeudaban por catorce (14) años. La sentencia de divorcio nada disponía en cuanto al pago de pensiones a la ex-cónyuge ni a la hija procreada entre ambos. A diferencia de lo que ahora propone el artículo 142. D 73, al determinar si procedía o no la demanda en cobro de dinero, el Tribunal Supremo decidió que *por ser una pensión provisional, “tan pronto se dictó la sentencia de divorcio . . . la porción de la pensión estipulada correspondiente a [la ex-cónyuge] dejó de tener eficacia legal”*.¹³⁹

Así como lo dispone el artículo 108 del Código Civil,¹⁴⁰ el propuesto artículo 144. D 77 establece que “[e]l divorcio no priva a los hijos de los derechos que la ley les reconoce por razón del matrimonio de sus padres”.¹⁴¹ No obstante, a diferencia del citado artículo 108, del artículo propuesto surge que el derecho de ambos padres a la titularidad de la autoridad parental sobre sus hijos es irrenun-

¹³⁵ Véase Memorial Explicativo, en la pág. 202.

¹³⁶ Véase art. 143. D 74 del Borrador.

¹³⁷ Véase art. 142. D 73 del Borrador.

¹³⁸ *Castrillo v. Palmer*, 102 DPR 460 (1974).

¹³⁹ Véase *Castrillo*, 102 DPR en la pág. 462. No obstante, es importante señalar que el Tribunal Supremo mantuvo la pensión *pendente lite* de la menor. Es por ello que indicamos que la norma del artículo 142. 73 revoca parcialmente la decisión de *Castrillo v. Palmer*.

¹⁴⁰ 31 LPRA § 384 (1993). Este artículo dispone:

El divorcio no privará en ningún caso a los hijos nacidos en el matrimonio de ninguno de los derechos o ventajas que por la ley les están señalados o que les correspondan por razón del matrimonio de sus padres, pero tales derechos no podrán ser reclamados excepto de la manera y bajo las circunstancias en que su reclamación hubiese procedido si el divorcio no hubiese tenido lugar.

¹⁴¹ Art. 144. D 77 del Borrador.

ciable y aclara que sólo el tribunal podrá limitar los derechos y obligaciones que surgen de la maternidad y la paternidad.¹⁴² Presumimos que las limitaciones que de acuerdo al artículo 144. D 77 puede imponer el tribunal sobre los derechos y obligaciones que surgen de la maternidad y paternidad, son aquéllas establecidas en los artículos 355. AP 21 al 358. AP 24 de la Sección Tercera, Capítulo II, Título VIII, del Libro Segundo de este borrador. Aunque el artículo 144. D 77 no lo dice expresamente, debe entenderse que entre las limitaciones que podrá establecer el tribunal a los referidos derechos y obligaciones de los cónyuges, estarán también incluidas aquéllas relativas a la suspensión del ejercicio y a la privación de la titularidad de la autoridad parental.¹⁴³

A. Pensión alimentaria del ex-cónyuge

Las circunstancias que bajo el artículo 109 del Código Civil¹⁴⁴ debe considerar el tribunal al fijar y conceder al ex-cónyuge necesitado una pensión alimentaria

¹⁴² El texto del art. 144. D 77 del Borrador lee de la siguiente manera:

El divorcio no priva a los hijos de los derechos que la ley les reconoce por razón del matrimonio de sus padres.

Ambos progenitores conservan respecto a sus hijos los mismos derechos y obligaciones que surgen de la maternidad y de la paternidad, salvadas las limitaciones que imponga el tribunal.

Cualquier acuerdo de los progenitores contrario a lo aquí dispuesto es nulo. (énfasis suplido)

El art. 335. AP 1 del Borrador define autoridad parental como

[E]l conjunto de deberes y derechos que corresponden al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de los hijos, desde que éstos nacen hasta que alcanzan la mayoría de edad o logran su emancipación.

Mientras sea favorable al hijo, la ley reconocerá las prerrogativas plenas que tienen ambos progenitores, con independencia de la relación personal o afectiva existente entre ellos.

¹⁴³ Véase arts. 359. AP 25-369. AP 34 del Capítulo III, Título VIII del Libro Segundo, Borrador para Discusión del Código Civil de Puerto Rico.

¹⁴⁴ 31 LPRA § 385 (1993). El art. 109 del Código Civil establece que:

Si decretado el divorcio por cualesquiera de las causales que establece el artículo 96 de este código, cualesquiera de los ex cónyuges no cuenta con suficientes medios para vivir, el Tribunal de Primera Instancia podrá asignarle alimentos discrecionales de los ingresos, rentas, sueldos o bienes que sean de la propiedad del otro cónyuge.

El tribunal concederá los alimentos a que se refiere el párrafo anterior, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:

- (a) Los acuerdos a que hubiesen llegado los ex cónyuges.
- (b) La edad y el estado de salud.
- (c) La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- (d) La dedicación pasada y futura a la familia.

que provenga de los ingresos o bienes del otro ex-cónyuge, son distintas a las circunstancias que propone el artículo 145. D 78 para este mismo fin.¹⁴⁵ Con este cambio se pretende corregir el problema creado cuando la Asamblea Legislativa adoptó en el artículo 109 sobre pensión alimentaria las mismas consideraciones que estableció el legislador español para fijar las pensiones compensatorias. Como resultado de ello, al evaluar si concederá o no alimentos, bajo nuestra situación de derecho actual el tribunal debe considerar criterios (tales como la dedicación a la familia y la duración del matrimonio) que nada apuntan en cuanto a si el ex-cónyuge necesita o no los alimentos. Los criterios que se proponen establecer en el artículo 145. D 78 ciertamente guiarán con mayor efectividad al tribunal en la determinación sobre si en efecto el ex-cónyuge peticionario tiene la necesidad de recibir alimentos. Más adelante discutiremos las diferencias que existen entre la pensión compensatoria y la pensión alimentaria.

Similar a lo dispuesto por el citado artículo 109 del Código Civil actual, bajo la propuesta el tribunal podrá modificar o revocar la pensión alimentaria si la

(e) La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

(f) La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

(g) El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

(h) Cualquier otro factor que considere apropiado dentro de las circunstancias del caso.

Fijada la pensión alimenticia, el juez podrá modificarla por alteraciones sustanciales en la situación, los ingresos y la fortuna de uno u otro ex cónyuge. La pensión será revocada mediante resolución judicial si llegase a hacerse innecesaria, o por contraer el cónyuge divorciado acreedor a la pensión nuevo matrimonio o viviese en público concubinato.

145 El art. 145. D 78 del Borrador lee de la siguiente manera:

El tribunal puede asignar al ex cónyuge necesitado una pensión alimentaria que provenga de los ingresos o de los bienes del otro ex cónyuge, por un plazo determinado o hasta que el alimentista pueda valerse por sí mismo o adquiera medios adecuados y suficientes para su propio sustento.

Para fijar la cuantía de la pensión alimentaria, el tribunal debe considerar, entre otros factores pertinentes, las siguientes circunstancias respecto a ambos ex-cónyuges:

(a) los acuerdos que hubieran adoptado sobre el particular;

(b) la edad y el estado de salud física y mental;

(c) la preparación académica, vocacional o profesional y las probabilidades de acceso a un empleo;

(d) las responsabilidades que conservan sobre el cuidado de otros miembros de la familia;

(e) cualquier otro factor que considere apropiado según las circunstancias del caso.

La resolución del tribunal debe establecer el modo de pago y el plazo de vigencia de la pensión alimentaria. Si no se establece un plazo determinado, la pensión estará vigente mientras no se revoque por el tribunal, a menos que se extinga por las causas que admite este código.

situación personal o económica de cualquiera de los ex-cónyuges cambia sustancialmente.¹⁴⁶ Además, el borrador parece hacer una distinción entre la revocación y la extinción de la pensión, la cual intentaremos definir ya que ésta no se explica en los comentarios. Luego de consultar el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, entendemos que la revocación se refiere a aquellas circunstancias en que aun subsistiendo la necesidad de alimentos, por el motivo que se haya establecido en la ley, el derecho a recibir la pensión alimentaria se suspende.¹⁴⁷ Mientras, la extinción puede referirse a cuando el derecho de recibir la pensión alimentaria deja de existir.¹⁴⁸

Específicamente, el propuesto artículo 147. D 80 establece que el derecho a recibir la pensión se extinguirá por la muerte del ex-cónyuge que la recibe y por el vencimiento del plazo establecido. Mientras, la pensión será revocada si el alimentista contrae nuevo matrimonio o forma parte de una unión de hecho. El vigente artículo 109 manda la revocación de la pensión si el cónyuge que la recibe contrae nuevo matrimonio o vive en público concubinato. Tanto bajo el artículo 109 del Código Civil, como bajo los propuestos artículos 146. D 79 y 147. D 80, el derecho a recibir una pensión alimentaria no es absoluto, aunque sí un derecho personalísimo,¹⁴⁹ y el derecho a recibir la pensión termina cuando ocurra la unión del cónyuge alimentista con otra persona.

A diferencia de los artículos antes mencionados, el propuesto artículo 148. D 81 cambiaría por completo la norma vigente en Puerto Rico. Según discute el Profesor Efraín González Tejera, actualmente en Puerto Rico tanto el derecho del alimentista como la obligación del alimentante no se pueden transferir a los herederos.¹⁵⁰ La normativa propuesta establece que el derecho a la pensión alimentaria no se extingue por la muerte del deudor. Sin embargo, los legitimarios del deudor podrán solicitar al tribunal la modificación o revocación de la pensión si y sólo si el caudal hereditario no es suficiente para satisfacerla sin afectar sus derechos a la legítima.

Como se desprende de lo anterior, el artículo 148. D 81 pretende reconocer la continuidad de la obligación de alimentar, independientemente de la muerte del alimentante. Esto es, que a diferencia del carácter personalísimo que conservaría

¹⁴⁶ Véase art. 146. D 79 del Borrador.

¹⁴⁷ Véase DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA 1971 (22da ed. 2001) que define "revocar" como "[d]ejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución".

¹⁴⁸ Véase DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA 1025 (22da ed. 2001), que define "extinguir" como "[d]icho de un plazo o de un derecho: Acabarse, vencer".

¹⁴⁹ Las pensiones alimentarias, por ser derechos personalísimos, se extinguen con la muerte del alimentista o del alimentante. EFRAÍN GONZÁLEZ TEJERA, I DERECHO DE SUCESIONES, LA SUCESIÓN INTESTADA 328 (2001) (nota al calce núm. 15).

¹⁵⁰ Existen una serie de derechos con sus correspondientes obligaciones reguladas por el Derecho de familia que son intransferibles: entre otros, los deberes y derechos que emanan de la patria potestad, la tutela, el deber de socorro entre los cónyuges y la obligación de alimentos entre parientes. EFRAÍN GONZÁLEZ TEJERA, *supra* nota 149, en la pág. 328.

el derecho del alimentista, el borrador del nuevo código elimina el carácter personalísimo de las obligaciones del alimentante.

B. Pensión compensatoria del ex-cónyuge

En *Díaz v. Alcalá*¹⁵¹ el Tribunal Supremo de Puerto Rico coqueteó con la posibilidad de conceder pensiones compensatorias en Puerto Rico sin que este tipo de pensión, distinguible por demás de la pensión alimentaria, fuera parte de nuestro ordenamiento jurídico.¹⁵² Este traslazo jurídico fue provocado por la Asamblea Legislativa de Puerto Rico cuando incorporó en el artículo 109 del Código Civil¹⁵³ criterios para conceder y fijar la pensión alimentaria, que en realidad corresponden a la naturaleza y propósito de la pensión compensatoria.

Ahora bien, como ya adelantamos, el borrador del nuevo Código Civil busca corregir este problema al incorporar y regular la pensión compensatoria como una pensión distinta a la pensión de alimentos. De acuerdo con la propuesta, la pensión compensatoria se concederá y se fijará entre los ex-cónyuges a discreción del tribunal. Según los comentarios, la normativa propuesta en el borrador proviene de las disposiciones del Código Civil español y del Código Civil francés. Recurrimos a los tratadistas españoles para hacer el siguiente análisis ya que por limitaciones de idioma no nos es posible hacer lo propio con los tratadistas franceses.

¹⁵¹ *Díaz v. Alcalá*, 140 DPR 959 (1996).

¹⁵² En su decisión, el Tribunal Supremo expresó:

... no podemos convenir con el criterio de la peticionaria Díaz a los efectos de que le corresponde esa compensación por sus sacrificios en términos de su colaboración, esfuerzo y aportaciones, tales como dedicarse al hogar, criar los hijos, hacerle gestiones en la universidad a su marido, etc. ...

....

De acuerdo al nuevo ordenamiento positivo español que incorpora la institución del divorcio, se tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial cuando la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición de uno de los cónyuges, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio...

....

Esta breve incursión a la glosa española ... revela que el reclamo de la peticionaria Díaz de participar económicamente en la práctica de la carrera y profesión médica de su ex cónyuge el doctor Alcalá, valorizada al momento de disolverse la sociedad legal de ganancias, es improcedente. *Sus cualificaciones ocupacionales y probabilidades de acceso de empleo, sacrificios y dedicación a sus hijos, su hogar y su marido, y la colaboración de su trabajo como estudiante y profesional médico --en unión a su edad, estado de salud, duración del matrimonio y el caudal, medios y necesidades-- precisamente serán los elementos de juicio judiciales para fijar el monto de cualquier pensión post divorcio.* (énfasis suplido)

Id. en las págs. 975 y 982.

¹⁵³ 31 LPRR § 385 (1993).

Bajo la normativa propuesta en el borrador del código, los ex-cónyuges que podrán solicitar la pensión compensatoria son aquéllos quienes sufren un desequilibrio económico significativo a consecuencia del divorcio y que no han reclamado y recibido una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por causa del divorcio.¹⁵⁴ Si un ex-cónyuge ha presentado una demanda por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del divorcio, éste no podrá ser merecedor de la pensión compensatoria, pues según se desprende del propuesto artículo 149. D 82, son acciones alternativas.¹⁵⁵ No obstante, el ex-cónyuge que haya presentado la acción por daños y perjuicios podrá desistir de la misma para, en lugar de eso, solicitar al ex-cónyuge demandado una pensión compensatoria.¹⁵⁶

Los comentarios al artículo 149. D 82 no arrojan mucha luz en cuanto a las diferencias sustantivas entre los objetivos de la pensión alimentaria y la pensión compensatoria. Citan al tratadista español Lacruz Berdejo, quien en su análisis sobre el artículo 97 del código español¹⁵⁷ señala que la prestación que se hace por concepto de la pensión compensatoria “no es ni indemnizatoria por la ruptura, ni alimentaria”.¹⁵⁸ El ex-cónyuge peticionario “[d]ebe alegar y probar que la sepa-

¹⁵⁴ Véase art. 149. D 82 del Borrador. Este artículo establece que: “El ex cónyuge que sufre un desequilibrio económico significativo por causa de la disolución del matrimonio puede reclamar del otro una pensión compensatoria, siempre que no haya obtenido una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por causa y en ocasión del divorcio”. (énfasis suplido)

¹⁵⁵ Véase Memorial Explicativo, en la pág. 207.

¹⁵⁶ Véase art. 155. D 88 del Borrador.

¹⁵⁷ El art. 97 del Código Civil español dispone:

El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
2. La edad y el estado de salud.
3. La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
4. La dedicación pasada y futura a la familia.
5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
7. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
8. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
9. Cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

¹⁵⁸ Véase Memorial Explicativo, en la pág. 208.

ración o el divorcio ha supuesto directa e inmediatamente, un empeoramiento o desequilibrio económico negativo en relación al tenor de vida disfrutado durante su matrimonio y al que conserva su consorte o ex-consorte".¹⁵⁹ El desequilibrio económico sufrido por el ex cónyuge peticionario tiene que tener su origen o causa en el divorcio, excluyendo así la posibilidad de que circunstancias posteriores al momento del divorcio den derecho a la pensión.¹⁶⁰ Tras haber examinado el artículo 97 del Código Civil español y consultado otros tratadistas, los señalamientos que hace Lacruz Berdejo parecen ser parte de la norma y la doctrina vigente en España.¹⁶¹

No obstante, entendemos que la regulación propuesta en el borrador del Código Civil de Puerto Rico en cuanto a la pensión compensatoria es el ejemplo perfecto de lo que constituye una referencia incorrecta al derecho comparado. Nuestra conclusión se basa en que en primer lugar, a diferencia de lo establecido en la propuesta del artículo 149. D 82, *en España la pensión compensatoria no es un medio para reparar daños causados por la actividad culposa o negligente de un cónyuge a otro*.¹⁶² Se ha enfatizado en que no debe entenderse que:

[L]a pensión tiene la naturaleza de la responsabilidad civil y de que se trata de una indemnización en el sentido estricto del término, puesto que el *daño objetivo* [que la pensión resarce, es concebido como] *la pérdida de expectativas de todo tipo que pertenecían al propio estatuto del matrimonio, y que desaparecen como consecuencia del divorcio*.¹⁶³

Así pues, para la doctrina mayoritaria, la pensión compensatoria "se trata de una indemnización tendente a reequilibrar la situación económica del cónyuge que, como consecuencia de [la] cesación del vínculo matrimonial, sufra una disminución patrimonial".¹⁶⁴ El objetivo de la pensión compensatoria no es compensar a un ex-cónyuge por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de los actos culposos o negligentes del otro. Es por ello que sostenemos que si bajo la normativa propuesta en el borrador se pretende crear una nueva causa de

¹⁵⁹ Véase *id.* (citando a LACRUZ BERDEJO, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, TOMO IV: FAMILIA 113-114 (2002)).

¹⁶⁰ Véase *id.*

¹⁶¹ Véanse LUIS ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, LA PENSIÓN COMPENSATORIA DE LA SEPARACIÓN CONYUGAL Y EL DIVORCIO: NATURALEZA JURÍDICA, DETERMINACIÓN, TRANSMISIÓN Y EXTINCIÓN (2003); PILAR DE LA HAZA DÍAZ, LA PENSIÓN DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO (1989); FEDERICO J. CANTERO NÚÑEZ ET AL., IV 1 INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO (2001); ROMÁN GARCÍA VARELA ET AL., LA LEY DE DIVORCIO: EXPERIENCIAS DE SU APLICACIÓN (1982).

¹⁶² Véase ZARRALUQUI, *supra* nota 161, en las págs. 71-72; en la pág. 74 (citando a ENCARNA ROCA TRÍAS: FAMILIA Y CAMBIO SOCIAL (DE LA CASA A LA PERSONA) 190 (1999)); en la pág. 126 (citando a Eusebio Aparicio Auñón, *La pensión compensatoria*, Revista de Derecho de Familia, núm. 5, octubre 1999).

¹⁶³ Véase ZARRALUQUI, *supra* nota 161, en la pág. 93 (citando a ROCA TRÍAS, *supra* nota 162, en la pág. 147).

¹⁶⁴ Véase *id.* en la pág. 124.

acción para que los ex-cónyuges puedan instar acciones en daños y perjuicios por los hechos que constituyan una causal de divorcio (lo que tampoco recomendamos), no existe razón para que dicha acción sea alternativa a la petición de una pensión compensatoria.

En segundo lugar, si bien es cierto que “[d]octrinalmente es mayoritaria la postura que considera distinta la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria de la alimenticia”,¹⁶⁵ los tratadistas españoles coinciden en que cuando hay necesidad, la pensión compensatoria engloba el derecho de alimentos y que en la regulación de la pensión compensatoria se intercalan características claramente alimenticias.¹⁶⁶ Según el tratadista español Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, en la pensión compensatoria “*pueden coexistir finalidades alimenticias, -que pretenden atender las necesidades del beneficiario-, de retribución de servicios prestados, posibilidad de un enriquecimiento injusto, intención de equilibrar patrimonios, o un poco de todo ello*”.¹⁶⁷ Más adelante Zarraluqui añade que “[e]l mantenimiento por el beneficiario de la pensión, del *nivel o tenor de vida* que llevaba antes de la [disolución del matrimonio] es una finalidad altamente contemplada por doctrina y jurisprudencia”.¹⁶⁸

Distinto a lo que ocurre *tras el divorcio*, en España hay distintas posturas en cuanto a la posible coexistencia de la pensión compensatoria y el derecho de alimentos *tras la sentencia definitiva de separación*.¹⁶⁹ No existe controversia en cuanto a que “[la] *única prestación después de la disolución del [matrimonio] es la pensión compensatoria*”.¹⁷⁰ A diferencia de la normativa propuesta en el borrador, la única pensión que posiblemente puede reclamar un ex-cónyuge bajo el Código Civil español es la pensión compensatoria. Y es que, aun cuando la pensión compensatoria y la de alimentos obedecen a finalidades distintas, ciertamente la pensión compensatoria tiene un presupuesto más amplio, englobando así, entre otras cosas, la cobertura de las necesidades.¹⁷¹ Así, la pensión compensatoria hace innecesaria la pensión de alimentos, pues éstos están comprendidos en ella.¹⁷² “Si hay necesidad del alimentista y tiene medios el alimentante, necesi-

¹⁶⁵ *Id.* en las págs. 116-17 (citando a ROCA TRÍAS, *supra* nota 162).

¹⁶⁶ Véase *id.*

¹⁶⁷ *Id.* en la pág. 68. (énfasis suplido).

¹⁶⁸ Véase *id.* en la pág. 69.

¹⁶⁹ Véase *id.* en la pág. 159. (énfasis suplido)

¹⁷⁰ Véase *id.* en la pág. 162 (citando a AP, 4ta, Alicante 20 de octubre de 1993 (ACAud. Núm.1, 1/15 de enero de 1994)); AP, 22da, Madrid 15 de junio de 1992 (HIJAS: *Derecho de Familia*, p. 239); y AP, 22da Madrid 6 de octubre de 1992 (HIJAS: *Derecho de Familia*, p. 241).

¹⁷¹ Véase *id.* en las págs. 118 y 160; véase además HAZA DÍAZ, *supra* nota 161, en las págs. 17-18. La pensión compensatoria puede contemplar la cobertura de necesidades fundamentales, las de recreo, las culturales e incluso, las de lujo. Véase ZARRALUQUI, *supra* nota 161, en la pág. 180.

¹⁷² Véase ZARRALUQUI, *supra* nota 161, en las págs. 118 y 160.

riamente habrá desequilibrio económico entre ellos¹⁷³ y surgirá el derecho a reclamar la pensión compensatoria.

Por tener la pensión compensatoria un presupuesto mucho más amplio que la pensión de alimentos, que atendería efectivamente reclamos como el de la Sra. Rosa Adelina Díaz en *Díaz v. Alcalá*, una esforzada cónyuge abandonada por su marido a los pocos días de éste haber obtenido un título profesional que ella le ayudó a conseguir, entendemos que la pensión compensatoria debe ser incorporada al ordenamiento jurídico puertorriqueño.¹⁷⁴ No obstante, la pensión compensatoria no debe coexistir con la pensión alimentaria, sino que debe sustituirla. Si en la pensión compensatoria se incluye, entre otras cosas, las necesidades del ex-cónyuge peticionario, la pensión de alimentos resultaría innecesaria. No hemos encontrado motivos para que ambas pensiones coexistan y si los hay, los comentarios del borrador tampoco los expone.

Según el propuesto artículo 150. D 83 del borrador del nuevo código, habrá desequilibrio económico “cuando la disolución por divorcio provoca la pérdida o la frustración de las expectativas económicas reales y razonables que dependen de la continuación del vínculo matrimonial o de la permanencia del estado marital”.¹⁷⁵ Al evaluar una reclamación y fijar el monto de la pensión compensatoria, el tribunal deberá considerar las mismas circunstancias que se consideran ante una petición de pensión alimentaria; y además, la colaboración del ex-cónyuge peticionario en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro ex-cónyuge; la colaboración del peticionario en la preparación académica y vocacional, conducente a la obtención de un título o licencia profesional o pericial del otro ex-cónyuge; la duración del matrimonio; los talentos, los medios económicos y potencial para generar ingresos; y las necesidades particulares de cada ex-cónyuge, entre otras circunstancias.¹⁷⁶ De esta manera, cuando el tribunal determine que un ex-cónyuge tiene derecho a la pensión compensatoria, se deberá considerar “no sólo la pérdida del estatus económico[,] sino también la expectativa de su continuidad.”¹⁷⁷

Para tener el derecho a una pensión compensatoria, el ex-cónyuge peticionario deberá probar que existe un nexo causal entre el desequilibrio económico y la ruptura de la vida conyugal. No basta con que se acredite que después del divorcio su patrimonio es inferior al que disponía durante el matrimonio.¹⁷⁸

En cuanto a cómo deberá hacerse el pago de las pensiones compensatorias, el borrador indica que la suma global fijada por el tribunal podrá satisfacerse en

¹⁷³ *Id.* en la pág. 160.

¹⁷⁴ Véase *Díaz v. Alcalá*, 140 DPR 959, 984 (1996).

¹⁷⁵ Véase art. 150. D 83 del Borrador.

¹⁷⁶ Véase art. 150. D 83 del Borrador.

¹⁷⁷ Memorial Explicativo, en la pág. 209.

¹⁷⁸ Véase Memorial Explicativo, en la pág. 210 (citando a SERRANO ALONSO, MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA 152 (2000)).

un sólo pago o en pagos periódicos, según sea conveniente para las partes, durante el plazo y bajo las condiciones que el tribunal determine.¹⁷⁹ Sin embargo, por mutuo acuerdo, las partes podrán modificar las condiciones en que será exigible el pago de esta pensión, siempre y cuando la modificación se haga constar por escrito y cuente con la autorización del tribunal.¹⁸⁰

Según propuesto en el borrador, la obligación de pagar la pensión compensatoria se extinguirá por el pago total de la suma global, por el vencimiento del plazo fijado o por la ocurrencia de alguna condición resolutoria que haya sido impuesta por la sentencia.¹⁸¹ El propuesto artículo 153. D 86 aclara que la muerte no extingue la obligación de pagar la pensión compensatoria ni el derecho a recibirla. Al no concebirlo como un derecho u obligación de carácter personalísimo, los herederos del ex-cónyuge obligado y del ex-cónyuge acreedor quedarán sujetos a los términos de la pensión hasta que se satisfaga la suma total impuesta.¹⁸² No obstante, al igual que como sucedería con la pensión de alimentos, los legitimarios del ex-cónyuge obligado podrán solicitar la reducción o revocación de esta pensión si el pago de la misma afecta sus derechos sobre la legítima.¹⁸³

Por su parte, el artículo 101 del Código Civil español establece que “[e]l derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.”¹⁸⁴ La doctrina española ha señalado además, el fallecimiento del acreedor, el cumplimiento del plazo establecido y la declaración de nulidad del matrimonio como otras causas de extinción.¹⁸⁵ Bajo la doctrina española, como se trata de un derecho personalísimo del beneficiario, su fallecimiento provocará la extinción definitiva de la pensión que fue concedida y fijada con la finalidad de restablecer su posición económica, evitando así que se transmita a sus herederos.¹⁸⁶ Asimismo, si se modifican las circunstancias de uno o de ambos ex-cónyuges y desaparece el desequilibrio económico que justificó la concesión de la pensión, necesariamen-

179 Véase art. 151. D 84 del Borrador.

180 Véase *id.*

181 Véase art. 152. D 85 del Borrador.

182 Véase art. 153. D 86 del Borrador.

183 Véase art. 153. D 86 del Borrador.

184 El texto completo del citado artículo lee de la siguiente manera:

El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.

185 Véase ZARRALUQUI, *supra* nota 161, en la pág. 380.

186 Véase *id.* en la pág. 382 (citando a HERMINIA CAMPUZANO TOMÉ, LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO ECONÓMICO EN LOS CASOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE SUS PRESUPUESTOS DE OTORGAMIENTO 246 (1986)).

te, ello será causa de extinción.¹⁸⁷ Definitivamente, sería irrazonable que el ex-cónyuge beneficiario esté en mejor posición económica que el ex-cónyuge obligado.

Para los españoles la pensión compensatoria es un derecho personalísimo porque la misma “[s]e conecta directamente con algo tan personal como el matrimonio y sus vicisitudes”.¹⁸⁸ Como indicamos anteriormente, a diferencia de la norma adoptada en España, el borrador del Código Civil propone que el derecho a la pensión compensatoria no se extinga por la muerte del ex-cónyuge acreedor de la pensión. Tampoco contempla la extinción del derecho a la pensión cuando cese el desequilibrio que la motivó. Coincidimos con la doctrina española en que tanto la muerte del beneficiario como la cesantía del desequilibrio económico, deben ser causas de extinción. De lo contrario, podríamos encontrarnos con escenarios tan desacertados como por ejemplo, el de unos herederos de un beneficiario recibiendo una pensión compensatoria sin que exista desequilibrio económico alguno entre éstos y el obligado, inclusive, siendo el obligado su propio progenitor.

Tal y como lo contempla el artículo 99 del Código Civil español¹⁸⁹ para la pensión compensatoria, el borrador del nuevo código presenta a los ex-cónyuges alternativas a las cuales pueden recurrir para exigir o satisfacer el pago de las pensiones alimentarias y compensatorias. Amparándose en las disposiciones del artículo 154. D 87, los ex-cónyuges o sus legitimarios podrán acordar entre sí la sustitución de las pensiones fijadas por la constitución de una renta vitalicia, de un usufructo sobre determinados bienes o la entrega de capital en bienes.¹⁹⁰ Aunque el texto del artículo guarda silencio en cuanto al particular, según se indica en los comentarios al artículo 154. D 87, toda sustitución acordada entre los ex-cónyuges o sus legitimarios en cuanto al pago de las pensiones alimentarias y compensatorias, deberá ser evaluada y aprobada por el tribunal.¹⁹¹

IV. PROCEDIMIENTOS POSTERIORES A LA SENTENCIA

Siguiendo la política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de velar por el bienestar de los menores, el borrador del nuevo Código Civil recoge las normas de interpretación adoptadas en la Ley Orgánica de la Administración para el Sustento de Menores¹⁹² (en adelante, “Ley para el Sustento de Menores”) y

¹⁸⁷ Véase *id.*, en la pág. 383; véase además CANTERO NÚÑEZ, *supra* nota 161, en la pág. 190.

¹⁸⁸ Véase ZARRALUQUI, *supra* nota 161, en la pág. 130.

¹⁸⁹ El artículo 99 del Código Civil español lee como sigue: “En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero”.

¹⁹⁰ Véase art. 154. D 87 del Borrador.

¹⁹¹ Véase Memorial Explicativo, en las págs. 213-14.

¹⁹² 8 LPRA §§ 501-530 (1993). El artículo 3 de la Ley Núm. 5 del 30 de diciembre de 1986, según enmendada, establece que:

en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico. En caso de haber dudas sobre el contenido, alcance o vigencia en las órdenes judiciales sobre la custodia, patria potestad o el sustento de hijos menores, de mayores incapaces o del ex-cónyuge necesitado, dichas órdenes se interpretarán del modo más favorable a éstos.¹⁹³

A. Ejecución de la sentencia

Las órdenes judiciales dictadas en la sentencia de divorcio pueden ejecutarse por las partes mediante los recursos autorizados en las Reglas de Procedimiento Civil,¹⁹⁴ así como en los artículos veintitrés (23) al treinta (30) de la Ley para el Sustento de Menores, según enmendada.¹⁹⁵ De acuerdo a las disposiciones de la Ley para el Sustento de Menores y a las expresiones del Tribunal Supremo, el propuesto artículo 157. D 90 permitirá el desacato civil¹⁹⁶ como medida efectiva para hacer cumplir una orden judicial. Ahora bien, bajo esta propuesta sólo se permitirá esta medida cuando la sentencia de divorcio apereciba a las partes en cuanto a la posibilidad de imponer el desacato en caso de incumplimiento y cuando se hayan agotado los otros remedios.¹⁹⁷

Distinto a la propuesta del borrador, bajo la Ley para el Sustento de Menores el tribunal podrá imponer el desacato *independientemente se haya aperecido o no al alimentante* en cuanto a la posibilidad de recurrir a dicha medida. Es importante señalar que de aprobarse el Código Civil propuesto, el artículo 157. D 90 no derogaría ni modificaría las disposiciones de la Ley para el Sustento de Menores en cuanto a la imposición del desacato, ya que ésta última es una ley especial.

Como muy bien se indica en los comentarios, el desacato por deudas alimenticias no debe utilizarse arbitraria y caprichosamente, sino como último recurso.

Se declara que es política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico procurar que los padres o las personas legalmente responsables contribuyan, en la medida en que sus recursos lo permitan, a la manutención y bienestar de sus hijos o dependientes mediante el fortalecimiento de los sistemas y la agilización de los procedimientos administrativos y judiciales para la determinación, recaudación y distribución de las pensiones alimentarias. Las disposiciones de este capítulo se interpretarán liberalmente a favor de los mejores intereses del menor o alimentista que necesita alimentos.

¹⁹³ Véase art. 156. D 89 del Borrador.

¹⁹⁴ 32A LPRA Ap. III (1993).

¹⁹⁵ 8 LPRA §§ 522-529 (1993); véase además art. 157. D 90 del Borrador.

¹⁹⁶ El desacato civil es el mecanismo mediante el cual los tribunales competentes obligan a que se cumpla una orden emitida cuando la parte obligada por la misma ha hecho caso omiso de ésta. Véase Álvarez Elvira v. Arias Ferrer, 2002 TSPR 31.

¹⁹⁷ Entre los otros remedios disponibles para lograr el cumplimiento de una orden, se encuentran: la retención de ingresos, 8 LPRA § 523 (1993); el embargo de bienes, 8 LPRA § 524 (1993), y 32 LPRA Ap. III, R. 51.5 (1993); retención de reintegros de contribución estatales, 8 LPRA § 525 (2003); retención de reintegros de contribuciones federales, 8 LPRA § 526 (2003); y las fianzas o garantías de pago, 8 LPRA § 527 (1993).

Nuestro Tribunal Supremo se ha manifestado anteriormente con relación al encarcelamiento por desacato y ha apuntado que:

Como excepción a la prohibición constitucional contra el encarcelamiento por deuda, el tribunal puede ordenar el encarcelamiento por desacato civil por incumplimiento de una pensión alimentaria. No obstante, si el obligado a pagar demuestra que el incumplimiento con el pago de la pensión se debe a una causa justificada, no procederá la imposición de esta medida extrema.¹⁹⁸

De aprobarse el texto del propuesto artículo 157. D 90, además del requisito de apercibimiento, por imperativo del debido proceso de ley, cuando el ex-cónyuge que incumplió con la orden judicial sea arrestado, se requerirá que éste sea llevado de inmediato ante un magistrado o juez.¹⁹⁹ Además, si el propósito del desacato civil es que se pague la deuda de alimentos, hay que propiciar todo aquello que facilite la obtención del pago.²⁰⁰

B. Impugnación de la sentencia

Conforme a la norma vigente establecida en la Regla 49.2 de Procedimiento Civil, el artículo 158. D 91 del borrador del nuevo código establece que la sentencia de divorcio sólo puede dejarse sin efecto si una parte incurre en conducta fraudulenta para obtener el decreto judicial. Si durante los procedimientos que dieron base a la sentencia el consentimiento de alguna de las partes estuvo viciado, ello no invalidará la sentencia, salvo cuando se trate de dolo.²⁰¹

Aun cuando el propuesto artículo indica que una sentencia de divorcio quedará sin efecto sólo si media fraude o dolo, es necesario señalar que en virtud del derecho al debido proceso de ley, la validez de las sentencias de divorcio también podrá ser impugnada cuando éstas sean nulas, es decir, cuando el tribunal no haya obtenido jurisdicción sobre alguna de las partes.²⁰² Debe entenderse pues, que la norma vigente permanecerá inalterada a los efectos de que cuando haya mediado fraude o cuando la sentencia de divorcio sea nula, en cualquier momento las partes podrán solicitar que la misma se deje sin efecto.²⁰³

¹⁹⁸ *Álvarez Elvira*, 2002 TSPR 31 en la pág. 13; *Srio. DACO v. Comunidad San José, Inc.*, 130 DPR 782, 805 (1992); *Espinosa v. Ramírez, Alcaide de Cárcel*, 72 DPR 901, 906 (1951); *Munet v. Ramos*, 69 DPR 353 (1948); *Rivera v. Torres*, 56 DPR 583, 585 (1940); *Villa v. Corte*, 45 DPR 879, 900 (1933).

¹⁹⁹ Véase *Álvarez Elvira*, 2002 TSPR 31 en la pág. 13.

²⁰⁰ Véase *id.*

²⁰¹ Véase Memorial Explicativo, en la pág. 217.

²⁰² Véase art. 158. D 91 del Borrador; véase además 32 LPRA Ap. III, R. 49.2 (1993).

²⁰³ Véase *Bco. Santander P.R. v. Fajardo Farms Corp.*, 141 DPR 141 (1996).

C. Desistimiento de la acción de divorcio

“El desistimiento de la petición de divorcio o su archivo por inactividad [restituirá] a los cónyuges los mismos derechos y obligaciones que tenían en el matrimonio antes de presentarse la petición, salvo que hayan pactado lo contrario antes de reanudar la relación conyugal”²⁰⁴ a raíz del desistimiento. Por haberse extinguido la acción de divorcio, el estado jurídico de los cónyuges y sus bienes continúan siendo los mismos que tenían antes de presentarse la acción.²⁰⁵

Según se indica en los comentarios, la acción de divorcio se extingue no sólo a través del desistimiento de la acción, sino también a través de la reconciliación de las partes.²⁰⁶ La reconciliación puede producirse después de los hechos que le sirvan de base a la petición de divorcio o, inclusive, después de haber presentado la petición.²⁰⁷ No debe confundirse el perdón con la reconciliación, pues por tratarse de un acto unilateral,²⁰⁸ el mero perdón no es suficiente para extinguir la acción de divorcio, sino que es necesario, como ocurre en la reconciliación, que se restituyan los derechos conyugales y que continúe la unión conyugal.²⁰⁹

Si tras haber presentado una petición de divorcio, ésta se extingue por alguno de los supuestos antes expresados, la reanudación del régimen económico que existía antes de la presentación de la petición no afectará los derechos de los terceros que hayan contratado de buena fe con cualquiera de los cónyuges durante el proceso de divorcio.²¹⁰ Conforme al estado de derecho actual, el artículo 160. D 93 propone que las deudas incurridas por un cónyuge durante ese período se imputen como privativas, independientemente del régimen económico que rijan entre los cónyuges.

CONCLUSIÓN

El proyecto de revisión del Código Civil de Puerto Rico se originó como respuesta al planteamiento, defendido por muchos, de que nuestro Código vigente

²⁰⁴ Véase art. 159. D 92 del Borrador.

²⁰⁵ Véase Memorial Explicativo, en la pág. 217.

²⁰⁶ Véase Memorial Explicativo, en la pág. 217.

²⁰⁷ Véase Memorial Explicativo, en la pág. 217; véase además 31 LPRA § 361 (1993).

²⁰⁸ Al respecto, el tratadista González Tejera nos ilustra como sigue:

[L]a reconciliación implica una interacción de tipo social o familiar entre el ofensor y el ofendido, una relación recíproca y bilateral que coloca al primero frente al segundo en el lugar donde estaba antes de haberse producido la ofensa. Por el contrario, el perdón puede ser el resultado de la conducta unilateral del ofendido, sin que de hecho se restablezcan las relaciones familiares que implica la reconciliación.

González Tejera, *supra* nota, en la pág. 174.

²⁰⁹ Véase Memorial Explicativo, en la pág. 217.

²¹⁰ Véase artículo 160. D 93 del Borrador.

está obsoleto, en vista de las nuevas realidades sociales y jurídicas en Puerto Rico.²¹¹ Compartimos el criterio de la Profesora Ivette Ramos Buonomo y del Profesor Michel Godreau Robles de que las reformas que necesita el Código se limitan, principalmente, al Libro de Familia y, en menor medida, al Libro de Sucesiones.²¹²

Si bien en *Figueroa Ferrer v. E.L.A.*²¹³ el Tribunal Supremo de Puerto Rico reconoció el consentimiento mutuo como una causal de divorcio válida en virtud del derecho constitucional a la intimidad y a la dignidad, y ello tuvo el efecto de facilitar o liberalizar los trámites de divorcio para aquellos cónyuges que cumplen con los requisitos esbozados por el Tribunal Supremo, aún subsisten en nuestro ordenamiento jurídico normas y valoraciones de origen religioso-moralista que a nuestro entender deben ser eliminadas. Nuestro ordenamiento impone requisitos que, a nuestro juicio, son muy onerosos para aquellas personas que desean divorciarse pero no cumplen o no pueden cumplir con los acuerdos establecidos para poder obtenerlo mediante una petición de consentimiento mutuo. Aunque el borrador del Código Civil de Puerto Rico propone una regulación a los procedimientos de divorcio que en definitiva es más liberal, entendemos que en muchas instancias la propuesta se queda corta y atiende a medias el problema de la intromisión en el derecho constitucional a la intimidad por parte de las disposiciones que regulan las causales de divorcio.

Para aprovechar verdaderamente la oportunidad de revisión del Código, la normativa propuesta en el borrador debería ser más vanguardista y erradicar por completo las causales de divorcio, particularmente el divorcio culposo. Así lo hicieron los españoles mediante la reciente aprobación de la Ley 15/2005, de 8 de julio, de España. Como señalamos, dicha Ley permite que una persona pueda obtener unilateralmente el divorcio sin que el otro cónyuge pueda oponerse a la petición por motivos materiales y sin tener que exponer causales justificativas. Sólo se requiere que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio y basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio. Por su parte, nuestro Tribunal Supremo reconoció en 1978 el problema de tener causales de divorcio cuando indicó que:

El divorcio basado en criterios de culpa ha sido motivo de severos ataques desde considerable tiempo. Se ha señalado repetidamente que la insistencia en el concepto de culpa ha producido inexorablemente un lamentable distancia-

²¹¹ Véase, e.g., Leida E. Quiñones González, *Análisis al Borrador del Código Civil de Puerto Rico Libro Primero: Las Relaciones Jurídicas*, 44 REV. DER. PR 53, 66 (2003).

²¹² Véase Ivette Ramos Buonomo, *Análisis del Término 2003-2004 Tribunal Supremo de Puerto Rico, Derecho de Familia*, 74 REV. JUR. UPR 647, 663 (2005); Michel J. Godreau Robles, *Notas Sobre una Posible Revisión del Código Civil de Puerto Rico: En ocasión de la sesión ejecutiva de la Comisión Conjunta Permanente de Cámara y Senado Para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico 17 de abril de 1998*, 32 REV. JUR. U.I.P.R., 323 (1998).

²¹³ *Figueroa Ferrer*, 107 DPR 250 (1978).

miento entre el derecho escrito y el derecho en acción; que es común el perjurio y el irrespeto al mandato legislativo en este género de casos²¹⁴

Entendemos, pues, que la regulación propuesta en el borrador sobre las peticiones individuales de divorcio, las cuales tienen que basarse en alguna de las causales de divorcio establecidas en el artículo 82. D 12, es insuficiente o más bien no responde verdaderamente a la libertad y al derecho constitucional a la dignidad e intimidad que tanta importancia tienen en nuestro ordenamiento jurídico y que operan sin necesidad de ley que las implemente.²¹⁵ Podría muy bien aprobarse una verdadera reforma de avanzada que permita el divorcio unilateral, sin poner en jaque la responsabilidad del Estado de velar por la estabilidad de la familia, la guarda y cuidado de los hijos, la justa división de los bienes gananciales y la adecuada protección de las partes que disuelven su vínculo matrimonial. Después de todo, es un principio reconocido que el “Estado está impedido . . . de obligar a dos seres humanos a permanecer atados cuando ambos reconocen que la convivencia entre ellos se ha hecho imposible”.²¹⁶ Sobre estos términos igualmente se ha expresado el Tribunal Supremo de la siguiente manera:

En la sociedad democrática organizada alrededor de los derechos fundamentales del hombre, el Estado ha de reducir a un mínimo su intervención con sensitivas urdimbres emocionales como lo son las relaciones de familia. La intromisión en la vida privada sólo ha de tolerarse cuando así lo requieran factores superantes de salud y seguridad públicas o el derecho a la vida y a la felicidad del ser humano afectado. No menos exige la Constitución del Estado Libre Asociado al declarar que la dignidad del ser humano es inviolable²¹⁷

La regulación propuesta sobre los procesos alternos de resolución de disputas para las peticiones individuales de divorcio, el contenido de la sentencia de divorcio por petición individual y las pensiones exigibles como resultado del divorcio, son otras áreas del Libro Segundo que requieren ser reexaminadas y corregidas. Si es correcto lo indicado en el Memorial Explicativo en cuanto a los objetivos que tendrán los métodos alternos de resolución de disputas, hay que cuestionarse si el dar terapia para convencer a una pareja de reanudar su vida marital debe ser una función del Estado. Entendemos que no. La decisión sobre si desean o no recibir ese tipo de ayuda y en dónde desean recibirla debe mantenerse como una prerrogativa exclusiva de cada pareja.

²¹⁴ *Figueroa Ferrer*, 107 DPR en la pág. 265. La Opinión del Juez Presidente Trías Monge se fundamenta, *inter alia*, en la siguiente fuente: MAX RHEINSTEIN, *MARRIAGE STABILITY, DIVORCE, AND THE LAW* (Univ. of Chicago Press 1972).

²¹⁵ Véase *Figueroa Ferrer*, 107 DPR en la pág. 259; *ELA v. Hermandad de Empleados*, 104 DPR 436, 440 (1975); *Alberio Quiñones v. ELA*, 90 DPR 812, 816 (1964); *González v. Ramírez Cuerda*, 88 DPR 125, 133 (1963).

²¹⁶ *Figueroa Ferrer*, 107 DPR en la pág. 275.

²¹⁷ *García Santiago v. Acosta*, 104 DPR 321, 324 (1975).

Asimismo, el referido a los procedimientos alternos al contencioso debe ser enteramente voluntario de las partes. De ninguna manera el tribunal debe poder exigir a los cónyuges que se sometan a cualquier método alternativo de resolución de disputas so pena de sanciones, pues ello atentaría, primero, contra el derecho de las partes de acceso a la justicia y segundo, contra la efectiva utilización de estos métodos, cuyo propósito es precisamente lograr una transacción voluntaria de las partes en disputa.²¹⁸

La excepción establecida en el artículo 102. D 33 sobre cuándo el tribunal no deberá referir las peticiones de divorcio a los procedimientos alternos, no debe limitarse a aquellos casos donde el cónyuge demandado ha sido condenado por el delito de violencia doméstica. El artículo propuesto debe incluir bajo dicha excepción aquellos casos en que el cónyuge demandante haya presentado contra el demandado alguna denuncia sobre incidentes de violencia doméstica e inclusive aquellos casos en que surja de las alegaciones que una o ambas partes han sido víctimas de violencia doméstica.

Aun reconociendo y afirmando la importancia y la necesidad de proteger la intimidad de los cónyuges que se someten a un proceso de divorcio, así como de la intimidad familiar, luego de hacer un balance de intereses entendemos que la propuesta en el artículo 103. D 34 sacrificaría otros intereses y derechos también importantes y protegidos en nuestro ordenamiento. Como ya discutimos, el artículo 103. D 34 propone que la sentencia de divorcio por petición individual disolverá el vínculo matrimonial por la causal probada, sin describir la conducta específica que da lugar a la petición ni declarar la culpa de uno o de ambos cónyuges. Claro está, si este borrador hubiese erradicado las causales de divorcio como así lo hizo la reforma española de divorcio de 2005, no tendríamos este problema con el artículo 103. D 34.

Sin embargo, como no es así y bajo este borrador aún subsisten las causales de divorcio y el divorcio culposo, entendemos que lo establecido en dicho artículo sacrificaría el interés del público en saber cómo se implementa la justicia y el derecho en el país, atentaría contra el derecho al debido proceso de ley de las partes, impediría que los tribunales de mayor jerarquía puedan llevar a cabo adecuadamente su función revisora y, con toda probabilidad, provocaría un estado de incertidumbre en el ordenamiento jurídico puertorriqueño. Al guardar silencio en las sentencias de divorcio por petición individual sobre la conducta culposa que da lugar a la petición individual, difícilmente las partes podrían entender el porqué de la decisión judicial. La falta de precedentes en cuanto a los hechos que dan lugar a las causales de divorcio en los casos que lleguen a la consideración del Tribunal Supremo, también provocaría incertidumbre entre la ciudadanía y, particularmente, entre los juristas. Además, en cuanto a la función revisora de los tribunales apelativos, éstos no contarían con las determinaciones de hechos que reflejan el valor probatorio que le otorgó el tribunal a la prueba presentada y que sustenta la deferencia al ejercicio de la discreción judicial.

²¹⁸ Véase David Helfeld, *supra* nota 50; véase además Rodríguez Colón, *supra* nota 58.

La propuesta del artículo 103. D 34 inclusive puede dar lugar a decisiones arbitrarias y contrarias a derecho de los tribunales a nivel de primera instancia, sin que los tribunales de mayor jerarquía puedan tener los elementos de juicio necesarios para corregir tales acciones judiciales. Como indicamos anteriormente, este artículo amenaza con perpetuar, en vez de resolver, el problema surgido ante los jueces de primera instancia que deciden controversias en base a un derecho criollo de divorcio que aplica sólo en sus respectivas salas.

Por último, pero en definitiva no menos importante, señalamos que la normativa propuesta en cuanto a las pensiones exigibles a consecuencia del divorcio debe ser revisada con mayor cuidado. Por tener la pensión compensatoria un presupuesto más amplio, que además de englobar las necesidades pretende reparar el desequilibrio económico subsistente entre los cónyuges a consecuencia del divorcio, su incorporación en el ordenamiento jurídico puertorriqueño puede ser un medio muy efectivo para atender las necesidades y compensar al cónyuge en desventaja por sus esfuerzos y sacrificios en atención del hogar. No obstante, si se va a incorporar esta figura jurídica, ésta debe sustituir, mas no coexistir con la pensión alimentaria. Como discutimos al citar a los tratadistas españoles, la pensión compensatoria hace innecesaria la pensión de alimentos, pues incluye los mismos.²¹⁹

De igual forma, no se debe establecer la petición de pensión compensatoria y la acción en daños y perjuicios sufridos a consecuencia del divorcio como acciones alternativas y mutuamente excluyentes. La pensión compensatoria no es un medio para reparar los daños causados por la actividad culposa o negligente de un cónyuge a otro,²²⁰ sino aquéllos causados por la pérdida de expectativas vinculadas al estado del matrimonio y que desaparecen como consecuencia del divorcio.²²¹

219 Véase ZARRALUQUI, *supra* nota 161, en las págs. 118 y 160.

220 Véase ZARRALUQUI, *supra*, en las págs. 71-72, 74 y 126.

221 Véase ZARRALUQUI, *supra*, en la pág. 93.