

SENADO DE PUERTO RICO

P. del S. 717

6 de mayo de 2009

Presentado por la señora *González Calderón* y el señor *Tirado Rivera*

Referido a las Comisiones de Jurídico Civil; y de Educación y Asuntos de la Familia

LEY

Para enmendar el Artículo 107 y añadir un Artículo 107-A al Código Civil de Puerto Rico, según enmendado, a fin de establecer cuándo el tribunal podrá adjudicar la custodia exclusiva; disponer para la adjudicación de la patria potestad y la custodia compartida de las hijas e hijos menores de edad en casos de divorcio o ruptura de parejas consensuales; e incluir las guías que el Tribunal observará para otorgar la custodia compartida.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El estado de derecho vigente define la patria potestad como el conjunto de derechos y deberes que corresponde a la madre y al padre de cada uno de sus hijas o hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educarlos. J. M. Bastan Vázquez, *La Patria Potestad*, Madrid, Ed. Rev. Der. Privado, 1960, Págs. 9-10. Es amplio el inventario preceptuado en nuestro Código Civil respecto a las obligaciones y facultades que el ejercicio de dicha obligación le impone a los progenitores.

Por otro lado, la custodia es la tenencia física del menor, y corolario de la patria potestad, pues ésta impone el deber primario de tener sus hijas e hijos no emancipados en su compañía. No empee a lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico provee para que en determinadas circunstancias pueda separarse la custodia de la patria potestad, con el fin de garantizar el mejor bienestar del menor. Raúl Serrano Geys, *Derecho de Familia de Puerto Rico y Legislación Comparada*, San Juan, Ed. Programa de Educación Jurídica Continua Universidad Interamericana, 2002, Vol. II, págs. 1301-1308.

Específicamente, el Artículo 107 del Código Civil, según enmendado, es el que provee el marco jurídico para la adjudicación de la patria potestad y custodia sobre los hijos no

emancipados en casos de divorcio. El mismo, reafirma la sana discreción del tribunal en este tipo de casos, y que el criterio rector es el mejor interés del menor. *Nudelman v. Ferrer Bolívar*, 107 D.P.R. 495 (1978); *Marrero Reyes v. García Ramírez*, 105 D.P.R. 90 (1976); *Fernández Martínez v. Martínez*, 59 D.P.R. 548 (1941). Con este propósito primordial, es que los tribunales realizan un análisis ponderado, objetivo y sereno de las circunstancias particulares de cada caso ante su consideración. *Infante de Arce v. Montalvo Mulero*, 2005 TSPR 139; *Ortiz García v. Meléndez Lugo*, 2005 TSPR 19; *Santana v. Osorio*, 116 D.P.R. 298, 301 (1985).

Nuestra jurisprudencia ha sido consistente en sostener, que en nuestra jurisdicción el interés del menor está revestido del más alto interés público y que los tribunales, en protección de ese interés y en el ejercicio del poder de *parens patriae*, tienen amplias facultades y discreción. *Martínez v. Ramírez Tió*, 133 D.P.R. 219 (1993); *Ortiz v. Vega*, 107 D.P.R. 831 (1978); *Sterzinger v. Ramírez*, 116 D.P.R. 762 (1985). Ahora bien, esta facultad tampoco es absoluta y no llega al extremo de permitirle al tribunal obviar los claros mandatos de ley y las doctrinas establecidas. *Martínez v. Ramírez*, supra.

La determinación de cuáles son los mejores intereses del menor está enmarcada en el derecho que éste tiene a una correcta formación física, moral y espiritual. *Rivera Aponte v. Morales Martínez*, 2006 TSPR 32; *Ortiz García v. Meléndez Lugo*, supra; *Nudelman v. Ferrer Bolívar*, supra. Particularmente, los tribunales examinan el siguiente listado no taxativo: la preferencia del menor, sus circunstancias y edad; el cariño que puede brindársele por las partes en controversia; la habilidad de las partes para satisfacer debidamente las necesidades afectivas, morales y económicas del menor; el grado de ajuste del menor al hogar, la escuela y la comunidad en que vive; la interrelación del menor con las partes, sus hermanos y otros miembros de la familia; y la salud mental y física de todas las partes, incluyendo la del menor. También, como parte de este análisis de la totalidad de las circunstancias, los tribunales pueden considerar al momento de la adjudicación, si la criatura está siendo lactada.

Como es de notar, determinar cuál es el bienestar del menor no es tarea fácil ya que están envueltos factores emocionales, físicos e incluso especulativos, que en algunas ocasiones no pueden ser demostrados científicamente. Robert H. Mnookin, *In the Interest of Children, Advocacy, Law Reform and Public Policy*, W.H. Freeman and Company, 1985, pig. 16. Ciertamente, en estos casos se dilucidan asuntos de vital importancia que requieren del tribunal la ponderación de factores delicados, sutiles y en muchas ocasiones, conflictivos. En ese sentido,

entonces, en la medida que la presente Asamblea Legislativa garantice la discreción judicial, más informada y justa será la decisión que se tome para beneficio del menor.

Se ha reconocido en Puerto Rico, la capacidad de los tribunales en asignarle la custodia compartida a ambos progenitores, siempre que tal determinación sea para el bienestar del menor. Así, en *Ex parte Torres*, 118 D.P.R. 469 (1987), nuestra Tribunal Supremo estableció que para que un tribunal pueda conceder la custodia compartida, es un requisito necesario, pero no suficiente, que haya un acuerdo a tal fin por parte de ambos padres. Además, el tribunal deberá hacer un análisis de la conveniencia de sostener tal acuerdo y si realmente redundaría en beneficio del menor. En lo pertinente, el Tribunal Supremo expresó que: “[e]n ausencia de causa justificada, sujeto el análisis a un preclaro discernimiento, la formulación de conciencia judicial decisoria en todo caso responderá -entre otros- a la ponderación de varios factores. Ello persigue determinar si existe una probabilidad real de que el esquema de patria potestad y custodia compartida propuesto habrá de funcionar entre los ex cónyuges que los solicitan.”

A tales efectos, el tribunal investigará si los padres poseen la capacidad, disponibilidad y firme propósito de asumir la responsabilidad de criar los hijos conjuntamente. Ello implica superar desavenencias personales, y por imperativo, sostener adecuada comunicación para adoptar aquellas decisiones conjuntas que redunden en beneficio y los mejores intereses del menor. De igual forma, el tribunal examinará si entre las partes existe un grado manifiesto de hostilidad y tensiones -lejos de ser pasajeras- sean sustanciales y si existe una probabilidad real de conflictos futuros que hagan inoperable el acuerdo. *Ex parte Torres*, págs. 481-482.

Evidentemente, la patria potestad y custodia compartida es un instrumento que los tribunales poseen en el delicado descargo de su función de *parens patriae*. Con esta alternativa, se pretende evitar las batallas largas, costosas y destructivas para obtener la custodia de los menores, y ampliar las oportunidades de éstos al facilitarles la convivencia con sus progenitores y recibir el afecto y atención de ambos. Sin embargo, el Tribunal Supremo, también, ha reconocido expresamente, que no toda pareja de ex-cónyuges estará siempre capacitada para ser acreedora de esta clase de solicitud. Más aún, ha llegado a aseverar que existirán casos en que aunque los cónyuges estén capacitados al momento del divorcio, dicha solución no necesariamente abone a los mejores intereses o el bienestar de sus hijos menores. En esta eventualidad, los tribunales no deben acceder a una petición de tal índole.

Recientemente, en el caso *Ex parte Rivera Ríos*, 2008 TSPR 70, nuestro Tribunal Supremo denegó una solicitud de custodia compartida, porque determinó que correspondía al cónyuge que solicitó el cambio, demostrar que éste propendería a los mejores intereses del menor. La determinación original, según estipularon los cónyuges al divorciarse, le otorgaba la custodia a la madre. Igualmente, el más Alto Foro concluyó que la situación entre los ex cónyuges no favorecía la concesión de custodia compartida, pues no solamente faltaba el acuerdo entre ellos, sino que la relación entre éstos era claramente hostil, hasta el punto que el tribunal de instancia les ordenó que recurrieran a consejería para ayudarlos a reestablecer la comunicación.

En los últimos años, Puerto Rico ha experimentado un proceso de cambio en la relación social entre los géneros y cada vez es más frecuente que ambos padres compartan la crianza de sus hijos e hijas y contribuyan de igual manera al desarrollo de su prole. Asimismo, el rol de la mujer puertorriqueña en la familia y sociedad ha ido transformándose a la par con los cambios sociales y económicos, y la imagen del hombre como único proveedor económico y jefe de la familia ya no prevalece en todos los sectores del País. Esta nueva realidad social y económica ha movido a muchas parejas a continuar compartiendo la responsabilidad sobre la crianza de sus hijos luego del divorcio.

Por los fundamentos antes expuestos, esta Ley enmienda el Artículo 107 y añade un Artículo 107-A al Código Civil de Puerto Rico, según enmendado, para acoger mediante ley, esencialmente lo que ya en gran manera, constituye el estado de derecho vigente en Puerto Rico. Además, se pretende dotar de mecanismos habilitadores a quienes en sus papeles de padres y madres responsables interesen y puedan formar parte integral en la vida de sus hijos, ya que la figura de ambos progenitores es indispensable en el proceso de crianza y desarrollo de los niños y niñas.

La presente medida en nada trastoca las facultades que concede este Código y otras leyes especiales al Estado, para privar, suspender o restringir la patria potestad o custodia. Además, en aquellos casos en que alguno de los progenitores no pueda, no quiera, o no cuente con los recursos necesarios para ofrecer a sus hijos del mejor bienestar físico, emocional y moral, provee para que el tribunal, en su sana discreción, tome las determinaciones que estime pertinentes, siempre velando por los mejores intereses y el bienestar del menor.

DECRETASE POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE PUERTO RICO:

1 Artículo 1.- Para derogar el Artículo 107 del Código Civil de Puerto Rico, según
2 enmendado.

3 Artículo 2.- Para disponer un nuevo Artículo 107 del Código Civil de Puerto Rico,
4 según enmendado, que leerá como sigue:

5 “Artículo 107 -. Cuidado de los hijos menores no emancipados después del divorcio o de
6 ruptura de pareja consensual

7 En todos los casos de divorcio o ruptura de pareja consensual, los menores de edad no
8 emancipados, serán puestos bajo la patria potestad y custodia del padre, la madre, o
9 ambos, según el tribunal, en el ejercicio de su sana discreción, considere, luego de realizar
10 un análisis objetivo, sereno y cuidadoso de todas las circunstancias presentes en el caso
11 particular ante su consideración, teniendo como único objetivo los mejores intereses del
12 menor o la menor.

13 A tal efecto, el tribunal podrá otorgar, respecto a los hijos menores, la patria potestad
14 exclusiva o compartida, además de la custodia exclusiva o compartida. No obstante lo
15 anterior, en la eventualidad de que a un padre o madre no se le adjudique la patria
16 potestad o custodia compartida, éste o ésta tendrá derecho a continuar las relaciones de
17 familia con sus hijas e hijos, en la manera y extensión que acuerde el tribunal, caso a caso.

18 En todos los casos de custodia y patria potestad, se deberá considerar la existencia de
19 las causas dispuestas en los Artículos 166, 166A y 166B de este Código, para la privación
20 de la patria potestad, el historial de conducta previa de violencia en cualquiera de sus
21 manifestaciones, incluyendo pero sin limitarse a, situaciones de violencia doméstica, si
22 alguna de las partes ha sido beneficiario del programa de desvío establecido en el Artículo

1 3.6 de la Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, según enmendada, o fuere convicto de
2 cualesquiera de los siguientes delitos:

3 a) maltrato (Artículo 3.1); maltrato agravado (Artículo 3.2); maltrato mediante
4 amenaza (Artículo 3.3); maltrato mediante restricción de la libertad (Artículo 3.4); y
5 agresión sexual agravada (Artículo 3.5), de la Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989,
6 según enmendada, conocida como “Ley para la Prevención e Intervención con la
7 Violencia Doméstica”;

8 b) incumplimiento de obligación alimentaria (Art. 131); abandono de menores (Art.
9 132); secuestro de menores (Art. 134); privación de custodia de un menor o
10 incapacitado (Art. 135); corrupción de menores (Art. 137); agresión sexual (Art. 142);
11 actos lascivos (Art. 144); acoso sexual (Art.149) y los artículos relativos a la
12 obscenidad y pornografía infantil, de la Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004,
13 conocida como “Código Penal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”.

14 Será discrecional para el tribunal escuchar el testimonio de los menores para la
15 determinación de custodia y patria potestad.

16 El padre o la madre que haya sido privado de la custodia y la patria potestad tendrá
17 derecho a recobrarla, si acreditare ante cualquier sala competente del Tribunal de Primera
18 Instancia el fallecimiento del otro progenitor o se demuestre a satisfacción del tribunal
19 que la referida recuperación de la custodia y la patria potestad fomenta los mejores
20 intereses y bienestar de los menores.”

21 Artículo 3.- Se añade un Artículo 107-A al Código Civil de Puerto Rico, según enmendado,
22 para que se lea como sigue:

23 “Artículo 107-A -. Custodia Compartida

1 En todos los casos de divorcio o ruptura de relaciones consensuales, los progenitores
2 pueden acordar voluntariamente que compartirán la patria potestad, la custodia de la hija
3 o hijo no emancipado, o ambas, aunque estén separados de hecho. También, podrán
4 acordar que la patria potestad, la custodia, o ambas, serán ejercidas por uno de ellos. El
5 tribunal deberá constatar que los acuerdos no son producto de la irreflexión o coacción y
6 que sirven los mejores intereses del menor.

7 Además, uno de los progenitores podrá solicitar que se adjudique la custodia
8 compartida, cuando muestre a satisfacción del tribunal que actúa de buena fe por el grado
9 de cercanía con el o la menor o con el propósito de fortalecer los vínculos afectivos con
10 éste y que ha realizado gestiones conducentes a lograr un acuerdo.

11 En el caso de los progenitores que lo solicitan en conjunto o en ausencia de acuerdo
12 por uno de éstos, para otorgar la custodia compartida, el tribunal siempre deberá examinar
13 la totalidad de las circunstancias presentes en cada caso. El principio rector será el mejor
14 interés y bienestar de los menores.

15 En el ejercicio de su sana discreción, el tribunal ponderará, entre otros, los siguientes
16 factores:

17 (1) Si las partes poseen la capacidad, disponibilidad y firme propósito de asumir la
18 responsabilidad de criar a los menores de edad conjuntamente, lo que implica superar
19 desavenencias personales y sostener una adecuada comunicación para adoptar las
20 decisiones que redunden en beneficio y mejor interés de éstos;

21 (2) Si entre las partes existe un grado manifiesto de hostilidad y tensiones, no
22 pasajeras sino sustanciales;

- 1 (3) Si existe una probabilidad real de conflictos futuros que hagan inoperante la
2 custodia compartida;
- 3 (4)Cuál es el parecer de los menores de edad, cuando la edad así lo permita;
- 4 (5) Cuáles son los verdaderos motivos y objetivos por los cuales las partes han
5 solicitado la custodia compartida;
- 6 (6) Si la profesión, ocupación u oficio de las partes impedirá que efectivamente
7 funcione;
- 8 (7) Si el ingreso económico de ambas partes permite cualquier costo adicional que
9 engendre la custodia compartida;
- 10 (8) Si la ubicación y distancia entre ambos hogares afecta perjudicialmente la
11 educación de los menores de edad;
- 12 (9) las circunstancias y edad del menor
- 13 (10) el grado de cercanía en la relación entre el menor y cada parte;
- 14 (11) la capacidad y disposición de las partes para brindar amor, afecto, consejo y
15 dirección al menor;
- 16 (12) la proporción del tiempo que cada parte haya utilizado para atender, cuidar,
17 educar, criar y velar por el bienestar del menor durante el matrimonio o relación de
18 pareja;
- 19 (13) la habilidad de las partes para satisfacer debidamente las necesidades afectivas,
20 morales y económicas del menor;
- 21 (14) el grado de ajuste del menor al hogar, la escuela, la rutina de estudios, las
22 actividades extracurriculares y la comunidad en que vive;
- 23 (15) la salud mental y física de todas las partes, incluyendo la del menor.

1 Además, el tribunal deberá considerar lo establecido en el Artículo 107 de este Código
2 referente al historial de conducta previa de violencia en cualquiera de sus
3 manifestaciones, a la convicción de ciertos delitos y la existencia de las causas dispuestas
4 en este Código para la privación de la patria potestad.

5 La ponderación de todos los factores enumerados y cualesquiera otros que el tribunal
6 estime pertinentes, proveerá la solución adecuada caso a caso. Luego de haber sido
7 superados estos factores, y evaluadas satisfactoria y positivamente todas las
8 circunstancias, si efectivamente los menores de edad no emancipados se benefician de la
9 custodia compartida, el tribunal deberá así decretarlo.

10 No obstante lo anterior, si el tribunal determinase que las necesidades emocionales de
11 los hijos menores de edad y su desarrollo se verán afectados negativamente, rechazará la
12 solicitud y adjudicará la patria potestad y la custodia conforme a lo provisto en el Artículo
13 107 de este Código. El decreto del tribunal consignará las determinaciones de hecho y de
14 derecho en que se fundamentó para tomar dicha Resolución.

15 Una vez adjudicada la custodia compartida, los progenitores someterán por escrito al
16 tribunal, en un término máximo de treinta (30) días, una estipulación que contenga los
17 acuerdos relacionados al tiempo que pasarán los menores con cada cual, la educación que
18 recibirán, su cuidado diurno, su religión, si alguna, localización del hogar u hogares, y
19 otras áreas relacionadas a la crianza. Transcurrido el término de treinta (30) días, el
20 tribunal hará las determinaciones que correspondan.”

21 Artículo 3.- Esta Ley comenzará a regir inmediatamente después de su aprobación.