

LA PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LA PROPUESTA DE UN NUEVO CÓDIGO CIVIL PARA PUERTO RICO

ARTÍCULO

*Migdalia Fraticelli Torres**

- I. El tratamiento actual de la vivienda familiar en Puerto Rico 116
- II. Los referentes de la reforma puertorriqueña: la protección de la vivienda familiar en el Derecho español y comparado 123

Nota preliminar

Conocí al doctor Joaquín Rams Albesa en un simposio celebrado en San Juan de Puerto Rico en junio de 1994, donde intercambiamos visiones distintas sobre la sociedad legal de bienes gananciales moderna. Era yo entonces catedrática de Derecho Civil de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Desde entonces desarrollamos una empatía personal y profesional muy particular, por la que terminé siendo su discípula y él el director de mi tesis doctoral.¹ El año sabático que luego pasé en Madrid, para investigar sobre el tema seleccionado, sirvió para fortalecer la relación académica y abonar mi respeto y admiración por don Joaquín. La vida me llevó por otros rumbos profesionales y me alejé un poco de las luchas académicas y del contacto frecuente con quienes fueron mis fieles aliados en esas lides. Hoy me uno

* La autora es Jueza del Tribunal de Apelaciones y profesora de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

¹ Migdalia Fraticelli Torres, *La incidencia del régimen de gananciales en el contrato de seguro de vida* (Dykinson 2005).

con mucha alegría y más agradecimiento al grupo de profesores, colegas y amigos que rinden merecido homenaje al querido profesor Rams Albesa, para quien conservo siempre el mismo afecto, respeto y admiración.

Seleccionar el tema de mi trabajo para el libro homenaje al profesor Rams Albesa no fue fácil, pues cualquier figura del Derecho Civil era cercana a la persona del homenajeado, así que me di a la tarea de examinar la jurisprudencia y otras experiencias jurídicas de Puerto Rico en las que mi maestro hubiera servido de fuente de autoridad, de mentor o de mero instigador. Sobresalen en esa gesta dos institutos, la comunidad posganancial y la vivienda familiar.

Sobre el primer asunto, don Joaquín Rams Albesa fue copartícipe del establecimiento de una nueva doctrina legal por el Tribunal Supremo de Puerto Rico sobre la división de la comunidad de bienes generada por la disolución del matrimonio sujeto al régimen ganancial. Parte de las ideas expuestas por ambos en el “Primer Encuentro de Juristas” celebrado en 1994 en la Universidad Interamericana sirvieron de fundamento doctrinal a nuestro Alto Foro para ese cambio sustancial en la normativa que regía esa realidad económica en Puerto Rico. Así, en la sentencia del caso *Montalván v. Rodríguez*² afloró la connivencia del maestro y su discípula sobre el tratamiento debido a los esfuerzos desiguales de los comuneros. El Tribunal Supremo acogió nuestra propuesta en torno al efecto del trabajo exclusivo o extraordinario de uno de los excónyuges comuneros sobre la presunción de igualdad de las cuotas y sobre la titularidad de las nuevas adquisiciones. Se dijo en la ponencia suscrita por el Juez Presidente Federico Hernández Denton:

Con relación a esto, la profesora Fraticelli Torres explica que: [L]a participación por mitad en los bienes que genere la comunidad es presunta, y puede cualquiera de ellos probar que el aumento en valor se debe a participaciones y esfuerzos desiguales de los comuneros en la gestión de los bienes después de la disolución. (Énfasis suplido). Migdalia Fraticelli Torres, *Un Nuevo Acercamiento a los Regímenes Económicos en el Matrimonio: la Sociedad Legal de Gananciales en el Derecho Puertorriqueño*, 29 Rev. Jur. U.I.P.R. 413, 506-507 (1995).

De igual forma se pronuncia el profesor Rams Albesa, quien añade además la necesaria sugerencia de remitir los conflictos sobre valoración del trabajo en pro de la comunidad y la adjudicación de los frutos de éste a los tribunales de instancia. “[N]o obstante lo anterior, resulta muy difícil determinar a quién y en qué proporción, en su caso, corresponden los resultados obtenidos en las operaciones y trabajos en curso en el momento de la disolución, por lo que en los escasos supuestos de conflicto entre los copartícipes habrá de reconocerse un alto grado de discrecionalidad al juzgador de instancia en la valoración de las pruebas y argumentos en pro y en contra

² 161 D.P.R. 411 (2004).

que se le ofrezcan por las partes en conflicto. El pasivo vendrá constituido por el que lo fuera común también al tiempo de la disolución del consorcio y por el que se genere, como en cualquier comunidad, por la administración de los bienes y derechos que la constituyan; en este sentido se admite por la generalidad que el administrador tiene un efectivo derecho a que su trabajo se remunere”. Joaquín J. Rams Albesa, *La Sociedad de Gananciales*, págs. 418-419 (1992). (Énfasis suplido).³

A partir de la sentencia de *Montalván* se estableció como norma en el Derecho puertorriqueño que:

Las cuotas de los ex cónyuges en la comunidad posganancial . . . se presumen iguales al momento de disolverse la sociedad de gananciales. Esta presunción es rebatible respecto a las situaciones mencionadas anteriormente, y también sobre toda deuda, gasto, esfuerzo o crédito legítimo incurrido durante el período de vida transitorio de la comunidad posganancial. Procedería entonces valorar el incremento o la disminución del haber posganancial, según sea el caso, que corresponda a la aportación real o gestión de cada uno de los excónyuges para así determinar el cambio, de haber alguno, en la proporcionalidad de las cuotas de cada comunero.⁴

Pero no fue ésta la única instancia en la que las ideas del profesor Rams Albesa fueron esenciales para la adopción de otras visiones jurídicas en Puerto Rico. Las obras del doctor Rams Albesa —particularmente *La sociedad legal de gananciales y Uso, habitación y vivienda familiar*— fueron valiosísimas para la Comisión Conjunta Permanente para la Revisión o Reforma del Código Civil de Puerto Rico. Como adelantado, la adopción de la atribución preferente de la vivienda familiar en la propuesta de un nuevo Código Civil para Puerto Rico encontró apoyo en la reforma del Código Civil español de 1981 y, muy particularmente, en la doctrina sentada sobre el tema por el doctor Rams Albesa y sus colegas, que constituyen hoy la doctrina científica moderna que inyecta dinamismo y dirección a nuestras instituciones de Derecho Civil.

Así, en el Borrador del Anteproyecto del Libro Segundo del Código Civil propuesto a la Asamblea Legislativa en 2007 se regula de manera más clara la atribución de uso, que preferimos llamar “afectación de la vivienda familiar”, y se adopta la figura de su “atribución preferente” en propiedad, como alternativas más adecuadas al viejo instituto del “hogar seguro” que, concebido inicialmente como medida de protección del deudor ante la ejecución forzosa de sus bienes, por imperativo jurisprudencial se extendió su cobertura para proteger la residencia familiar *ante la crisis matrimonial*.

Advertidas las distinciones entre unas y otras figuras, la propuesta legislativa de la Comisión Conjunta Permanente hizo acopio de las soluciones españolas, como es

³ *Id.* págs. 429-430.

⁴ *Id.* pág. 431.

habitual entre nuestros juristas, aunque con importantes alteraciones que no hay que reseñar en esta ocasión, y sugirió otro modo de regular el uso y disfrute de la vivienda familiar cuando sobreviene la disolución matrimonial por cualquier causa. Sobre esta propuesta es que concentramos nuestra atención en este escrito.

I. El tratamiento actual de la vivienda familiar en Puerto Rico

En Puerto Rico, el artículo 109-A del Código Civil regula el acto judicial de constituir la vivienda familiar en el llamado “hogar seguro” de los hijos e hijas que, en ocasión del divorcio, quedan sujetos a la guarda de uno de progenitores, quien también comparte con ellos esa protección legal que les garantiza un techo estable y adecuado por tiempo indefinido. El texto de esta medida dispone:

(a) El cónyuge a quien por razón del divorcio se le concede la custodia de los hijos del matrimonio, que sean menores de edad, que estén incapacitados mental o físicamente sean estos mayores o menores de edad o que sean dependientes por razón de estudios, hasta los veinticinco (25) años de edad, tendrá derecho a reclamar como hogar seguro la vivienda que constituyó el hogar del matrimonio y que pertenece a la sociedad de gananciales, mientras dure la minoría de edad, la preparación académica o la incapacidad de los hijos que quedaron bajo su custodia por razón de divorcio.

La propiedad ganancial que constituye el hogar seguro no estará sujeta a división mientras dure cualquiera de las condiciones en virtud de las cuales se concedió. Disponiéndose, que el derecho de hogar seguro podrá reclamarse desde que se necesitare, pudiendo ser reclamado en la demanda de divorcio, durante el proceso, o luego de decretarse el mismo. Una vez reclamado, el juzgador determinará lo que en justicia procede de acuerdo con las circunstancias particulares de cada situación.

El cónyuge que reclama el derecho a hogar seguro podrá retener todos aquellos bienes de uso ordinario en la vivienda.

Cuando se reclame el derecho de hogar seguro luego de decretado el divorcio, el mismo podrá ser concedido por el tribunal que conoció del divorcio.⁵

Esta disposición legal puede parecer un tanto incomprensible para un extranjero, por lo que es necesario aclarar que el concepto “hogar seguro” que se utiliza en el texto fue tomado prestado de una ley especial vigente desde 1903 que protegía hasta cierta cuantía un solar con su estructura perteneciente a un deudor de la ejecución forzosa de sus acreedores. De esa ley especial se copió el concepto que ahora *afecta la vivienda familiar*, en ocasión del divorcio y en las condiciones dichas, a favor de los sujetos indicados en el Art. 109-A que transcribimos arriba.

⁵ Añadido como artículo 109-A al Código Civil de Puerto Rico, edición de 1930, por la Ley 184-1997.

La figura del “hogar seguro”, traducción del término en inglés *homestead*, pasó a formar parte de nuestro ordenamiento legal poco después del cambio de soberanía ocurrida en 1898, mediante la aprobación de la Ley del 12 de mayo de 1903, conocida como *Ley para definir el ‘homestead’ y para exentarlo de una venta forzosa*.⁶ Luego, la Comisión Codificadora que se dio a la tarea de acoplar el derecho común de la nueva autoridad política al Código Civil que nos dejó España,⁷ incorporó esa legislación a la edición revisada del Código de 1930, como artículos 541 y 542, con igual contenido y alcance que la ley especial.⁸ Posteriormente, la Ley de 1903 fue sustituida por la Ley 87 de 1936,⁹ que recientemente fue derogada por la Ley 195 de 2011, conocida como *Ley de protección del hogar*, con el fin de ampliar la limitada protección previa a una protección *plena* del inmueble, sin límite de valor monetario; aclarar las excepciones aplicables a dicha protección, para proteger créditos y derechos de determinados terceros; y establecer el procedimiento para reclamarla.¹⁰

⁶ La *Ley de hogar seguro* de 1903 fue copiada de la *Ley de hogar seguro* de Illinois, EE.UU. Ver a Luis Muñoz Morales, *Apuntes sobre el derecho de ‘homestead’*, 4 Rev. Jur. U.P.R. 78, 88 (1934), según citado en el caso *Candelario Vargas v. Muñiz Díaz*, 171 D.P.R. 530, 538 (2007).

⁷ El Código Civil español se extendió a Puerto Rico mediante el Real Decreto de 31 de julio de 1889 y entró en vigor el 1 de enero de 1890. Estuvo vigente durante los ocho años que precedieron la invasión norteamericana en 1898. Con anuencia del nuevo poder político, el código español regiría “en la determinación de derechos privados correspondientes a individuos y propiedades [mientras] no resulta[re] incompatible con el cambio de condiciones realizado en Puerto Rico, en el cual caso [podía ser suspendida dicha vigencia] por el jefe del Departamento”. Orden General Núm. 1 del 18 de octubre de 1898, firmada por el Mayor John R. Brooke, Jefe del Departamento de Puerto Rico. Citada y traducida por Luis Muñoz Morales, *El Código Civil de Puerto Rico: Breve reseña histórica*, 1 Rev. Jur. U.P.R. 75, 77 (1932). Por medio de órdenes militares se alteraron algunas instituciones básicas del Código Civil, por ejemplo, se incluyó el divorcio para los matrimonios civiles, se redujeron los términos para la prescripción adquisitiva, se rebajó la mayoría de edad y se regularon los testamentos en términos generales. *Id.* pág. 78.

⁸ Véase la Ley Núm. 48 de 28 de abril de 1930.

⁹ La Ley 116-2003 aumentó de \$1,000 a \$15,000 el monto del valor protegido frente a los acreedores. Se enmendó la ley para que leyera del modo siguiente:

Toda persona que sea jefe de familia tendrá derecho a poseer y disfrutar, en concepto de hogar seguro, una finca cuyo valor no exceda de quince mil dólares (\$15,000) consistente en un predio de terreno y los edificios enclavados en el mismo, de cualquier estancia, plantación o predio de terreno, que le pertenezca o posea legalmente, y estuviere ocupada por ella o por su familia como residencia. Este derecho a hogar seguro es irrenunciable, y cualquier pacto en contrario se declarará nulo, excepto [en los casos que determina esta ley.] Los hemos omitido por tratarse de bancos e instituciones federales y puertorriqueñas.

Es importante esta reproducción porque éste es el texto que dio base a la jurisprudencia reiterada sobre el tema en Puerto Rico hasta el año 2011. El caso *Rodríguez Ramos v. Pérez Santiago*, 161 D.P.R. 637 (2004) discute extensamente el desarrollo histórico de esta legislación en Puerto Rico.

¹⁰ Hasta entonces, la protección de “hogar seguro” en Puerto Rico ha tenido como finalidad que cada ciudadano propietario cuente con una protección básica ante el riesgo de ejecución de una sentencia sobre su residencia habitual. Por su importancia, tal protección fue incorporada en la Constitución de Puerto Rico, sección 7, artículo II: “Las leyes determinarán un mínimo de propiedad y pertenencias no sujetas a embargos”. La ley de 2011 dispone en su artículo 3:

Para la doctrina puertorriqueña el hogar seguro es “una institución de origen norteamericano (*sic*) nacida con el propósito de estimular la adquisición y conservación de propiedad y *evitar el completo desamparo de la familia*.¹¹ Así lo admiten también la doctrina y la jurisprudencia estadounidenses, que consideran como el propósito principal de estos estatutos el proveer seguridad y estabilidad a la familia del deudor, al evitar que el hogar familiar pueda ser ejecutado para cobrar una deuda privada.¹² Pero existe consenso en Estados Unidos y Puerto Rico de que este tipo de legislación se diseñó principalmente “para aislar el hogar familiar de los acreedores del deudor, así como para prohibir la enajenación del mismo por su propietario sin el consentimiento de su cónyuge”.¹³

En el caso de Puerto Rico, la sección 2 de la *Ley de Hogar Seguro* de 1936, según enmendada en 2003, disponía que “el hogar seguro”, es decir la exigua exención de \$15,000 que establecía la ley ante el cobro de las deudas a su titular, “y todo derecho o título sobre el mismo [estaba] exento de embargo, sentencia, exacción o ejecución.” Pero la sección 3 de la ley proveía que *en caso de divorcio*, “el tribunal que lo conceda

Todo individuo o jefe de familia, domiciliado en Puerto Rico, tendrá derecho a poseer y disfrutar, *en concepto de hogar seguro*, una finca consistente en un predio de terreno y la estructura enclavada en el mismo, o una residencia bajo el régimen de la Ley de Condominios que le pertenezca o posea legalmente, y estuviere ocupado por éste o por su familia exclusivamente como residencia principal.

Es decir, la nueva legislación brinda protección completa al hogar o residencia principal de todos los domiciliados en Puerto Rico y sus respectivas familias. La exposición de motivos advierte que: “La protección económica aquí dispuesta se dirige exclusivamente a dictar las reglas para proteger el derecho a hogar seguro de las ventas promovidas por acreedores a virtud de sentencia o ejecución; en ninguna manera restringe el derecho a hogar seguro que en los casos de divorcio se concede a uno de los cónyuges por razón de adjudicársele la custodia de los hijos, según dispone el Artículo 109 A del Código Civil de Puerto Rico . . .”.

¹¹ Véase *Candelario Vargas*, 171 D.P.R. pág. 538; Muñoz Morales, *supra* n. 6, pág. 78. Con distinta nomenclatura, igual función cumple el “bien de familia” en Argentina, Ecuador, Francia, Argentina, Brasil y Uruguay, o “patrimonio de familia o familiar” en Colombia, México, Perú, entre otras jurisdicciones analizadas. Aunque algunos autores sitúan el origen próximo del patrimonio de familia en la figura del ‘*homestead exemption*’, surgida en el siglo XIX en Estados Unidos, otros consideran que la figura tiene sus cimientos en el derecho hebreo (Deuteronomio 24-6: “*No se tomará en prenda el molino, ni la muela de piedra del molino, porque ello sería tomar en prenda la vida misma*”), en el *heredum* del derecho romano, en el Fuero Viejo del Derecho medieval español y en las figuras de la *zadruga* en Bulgaria y el *mir* de Rusia. Benjamín Aguilar Llanos, en *Patrimonio Familiar*. Visto en: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=667 (accedido el 10 de abril de 2014).

¹² Así lo ha reconocido la jurisprudencia estatal en Estados Unidos de América. Por ejemplo, ver el caso *Wuich v. Solomon-Wickersham Co.*, 157 P. 972, 973 (Ariz. 1916): “Homestead statutes are enacted as a matter of public policy and in the interest of humanity. One of the objects is that everything shall not be taken from the family, and it left in a state of penury and pauperism, and its members perhaps a public charge.”

¹³ Alison D. Morantz, *There’s no Place Like Home: Homestead Exemption and Judicial Constructions of Family in Nineteenth Century America*, 24 *Law & History Review* 245 (2006); también en *Stanford Public Law and Legal Theory*, julio, 2005: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=767165 (accedido el 10 de abril de 2014).

deberá disponer del hogar seguro según la equidad del caso”.¹⁴ Es ésta la disposición legal que permitió al Tribunal Supremo de Puerto Rico adjudicar el uso prolongado de la vivienda conyugal al excónyuge que retenía la guarda (*custodia* en Puerto Rico) de los hijos e hijas en caso del divorcio de sus progenitores.¹⁵ Se impartió así “una interpretación liberal y expansiva” al concepto de hogar seguro, con el fin de *proteger* a la familia y a los hijos e hijas menores de edad o incapacitados, no solo de los acreedores, sino de la avaricia o insensibilidad del padre o la madre titular o cotitular del inmueble.

Desde entonces, no se limitó el concepto a la protección mínima que la Ley de Hogar Seguro concedía al deudor sobre su patrimonio, ante los reclamos de un acreedor acaparador. Se utilizó el concepto para cubrir o incluir el derecho de los hijos e hijas a permanecer con uno de sus progenitores en la residencia familiar, luego del divorcio de sus progenitores, hasta que alcanzaran su mayoría de edad o mientras estuvieran bajo la guarda materna o paterna. De esta forma la jurisprudencia puertorriqueña “avaló la corriente doctrinal que preciaba la familia como el bien tutelado en las leyes referentes al hogar seguro”.¹⁶ Sentencias de principios del siglo pasado afirmaron que “la vivienda familiar es un patrimonio que, prescindiendo de su titular, se encuentra al servicio de la familia como colectivo”,¹⁷ es “como una especie de propiedad familiar que trasciende a los propios cónyuges”.¹⁸

Acorde con lo anterior, el Tribunal Supremo de Puerto Rico concluyó que en caso de divorcio, el padre que retuviera la custodia de los hijos *conservaba la característica de jefe de familia*, por lo que le cobijaba el derecho a hogar seguro contenido en la Ley de 12 de mayo de 1903. Pero afirmó: “el jefe de familia retendrá el derecho a hogar seguro sobre la propiedad que constituya la vivienda familiar, sin perjuicio de que el otro ex-cónyuge pueda reclamar la mitad de dicha propiedad *cuando por cualquier causa cese el referido derecho*. De esta forma salvaguardamos el bienestar de los menores sin afectar el interés propietario de los ex-cónyuges”.¹⁹

Es decir, del limitado marco creado como exención de la responsabilidad patrimonial universal que impone el artículo 1811 del Código Civil de Puerto Rico (Art. 1.911

¹⁴ No obstante, el hogar seguro se ha definido, no como un título adicional a la propiedad y sí como un interés en la propiedad. Cf. *González v. Corte Municipal*, 54 D.P.R. 18, 20 (1938). En un caso en que el interventor insistió en que se vendiera la propiedad en pública subasta en virtud del pleito de división de gananciales, la sala de primera instancia reconoció que la excónyuge peticionaria tenía protegido ese interés, y el Tribunal Supremo de Puerto Rico así lo confirmó. *Vega Acosta v. Tribunal Superior*, 89 D.P.R. 408 (1963).

¹⁵ *Cruz Cruz v. Irizarry Tirado*, 107 D.P.R. 655 (1978); *Vega Acosta v. Tribunal Superior*, 89 D.P.R. 408 (1963); *Carrillo v. Santiago*, 51 D.P.R. 545 (1937).

¹⁶ *García v. Pérez*, 46 D.P.R. 31 (1934).

¹⁷ *Federal Land Bank v. Corte Municipal*, 47 D.P.R. 942, 945 (1935).

¹⁸ Ángel Juanes Peces y José R. Galván Arias, *La naturaleza jurídica de la atribución de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial*, La Ley Núm. 3, 1994, págs. 969-970, según citado en *Candelario Vargas*, 171 D.P.R. págs. 539-540.

¹⁹ *Carrillo v. Santiago*, 51 D.P.R. 545 (1937), según citado en *Candelario Vargas*, 171 D.P.R., pág. 540. Véase además, *López Rudón v. López*, 48 D.P.R. 324 (1935).

del Código Civil español) a todo deudor, la jurisprudencia reconoció a un excónyuge el derecho de permanecer en la vivienda familiar, sin sujeción a un límite monetario. Solo las circunstancias de los sujetos involucrados determinan la vigencia y extensión de ese derecho. Así fue resuelto en el caso normativo de *Cruz Cruz v. Irizarry Tirado*,²⁰ sentencia que estableció los criterios de adjudicación del hogar seguro en el contexto de la disolución marital o el conflicto familiar.

La preservación del hogar seguro familiar para beneficio del grupo formado por madre e hijos tiene primacía sobre el derecho de propiedad del cónyuge en los activos de la disuelta sociedad conyugal. *Su reclamación de gananciales en la vivienda que aloja a esta familia quedará paralizada por el tiempo que subsistan las circunstancias que le dan calidad de hogar seguro y mientras la recta razón de equidad ampare el derecho de sus ocupantes.* Hemos reconocido que el derecho de dominio no es atribución absoluta de su titular y que está supeditado a intereses sociales de orden superior, significativamente la protección de la vivienda.²¹

En esta sentencia se dispuso expresamente que el límite monetario señalado en la Ley de Hogar Seguro de 1936 (US \$15,000) no afectaba ni limitaba el *disfrute pleno* del hogar familiar que en caso de divorcio se le concedía a uno de los excónyuges y los hijos e hijas que permanecían en su compañía.²² En estos casos la designación de la vivienda familiar como “hogar seguro” constituye realmente una autorización

²⁰ 107 D.P.R. 655 (1978). En este caso se señaló en la pág. 660: La preservación del hogar seguro familiar para beneficio del grupo formado por madre e hijos tiene primacía sobre el derecho de propiedad del cónyuge en los activos de la disuelta sociedad conyugal. Su reclamación de gananciales en la vivienda que aloja a esta familia quedará paralizada por el tiempo que subsistan las circunstancias que le dan calidad de hogar seguro y mientras la recta razón de equidad ampare el derecho de sus ocupantes. Hemos reconocido que el derecho de dominio no es atribución absoluta de su titular y que está supeditado a intereses sociales de orden superior, significativamente la protección de la vivienda. Hemos sostenido que en Puerto Rico, como en toda sociedad civilizada, hay un eminente interés social en proteger y fomentar la adquisición por cada familia de una vivienda segura, cómoda y adecuada, reflejado en una política pública de claros perfiles en la profusa legislación aprobada a lo largo de los años. *Hernández v. Méndez & Assoc. Dev. Corp.*, 105 D.P.R. 149 (1976). La equidad que gobierna el presente caso halla amplia base en la citada premisa de nuestro derecho positivo para postergar la acción civil sobre liquidación de sociedad de gananciales, en cuanto afecte el inmueble ocupado como hogar seguro, al derecho de la jefa de familia recurrente a esta vivienda.

²¹ *Id.* págs. 660-661. Claro, la jurisprudencia siempre ha sostenido que las disposiciones sobre hogar seguro no crean un nuevo título de dominio sobre la vivienda afectada. Tampoco fortalecen ni ensanchan el título ya existente. Es el uso de la propiedad y no el título lo que cambia. *Carrillo*, 51 D.P.R. págs. 546-547.

²² En *Cruz Cruz*, 107 D.P.R., pág. 661, se advirtió que el límite de \$15,000 señalado por la *Ley de hogar seguro* de 1936, según enmendada en 2003, “opera exclusivamente contra acreedores del jefe de familia, mas no restringe ni representa el valor del hogar seguro que en caso de divorcio se conceda a uno de los cónyuges, porque en esta última eventualidad no hay transmisión de dominio sobre el inmueble ni alteración del título de propiedad, sino una autorización por el tribunal para uso del inmueble en satisfacción de una legítima necesidad de la familia”.

judicial para destinar y usar el inmueble para satisfacer “una legítima necesidad de la familia”,²³ y ello, “*por el tiempo que subsistan las circunstancias que le dan calidad de hogar seguro y mientras la recta razón de equidad ampare el derecho de sus ocupantes*”. Entonces, no fue sorprendente que en fecha más reciente se afirmara que “la figura de hogar seguro, al garantizar la adscripción del inmueble/residencia habitual al padre custodio, lo hace en función del beneficio que representa para la familia. Lo que es consecuencia obligada del principio ampliamente recogido en nuestro Derecho positivo y nuestra jurisprudencia, de protección de los mejores intereses de los hijos.”²⁴ Además, así “queda vindicada la fundamental obligación legal y moral del padre [. . .] de proveer albergue a su familia inmediata”.²⁵

Con estos antecedentes, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley 184-1997 que añadió el Artículo 109-A al Código Civil, para incorporarle la norma sentada por el referido precedente judicial sobre este tema. Según la exposición de motivos de la Ley 184, se quiso hacer “justicia a la institución de la familia puertorriqueña”, al salvaguardar el bienestar de los hijos ante la separación de sus padres.²⁶ Al interpretar esta ley posteriormente, expresó el Tribunal Supremo: “No hay por qué disgregar a los hijos del entorno que han conocido desde siempre. El interés propietario del padre tiene que tomar un segundo plano frente a lo que es el mejor bienestar de sus hijos. De ahí que el nuevo artículo no incluya límites de valor monetario al derecho de hogar seguro”.²⁷

La mención hecha en el artículo 109-A al carácter ganancial de la vivienda destinada a hogar seguro no impidió que el Alto Foro se negara luego a aplicar esa condición restrictivamente. Fue así como la protección dada a la vivienda familiar *ganancial* se extendió luego a una residencia que pertenecía en “comunidad de bienes” a los padres de una niña, porque la habían adquirido antes de contraer matrimonio,²⁸ y a un inmueble *privativo* del cónyuge que no resultó favorecido en la decisión judicial sobre la guarda de sus hijos. El *ratio decidendi* de estos dos precedentes judiciales es que “el derecho a hogar seguro reconocido en el artículo 109-A del Código Civil de Puerto Rico no depende del interés propietario que pueda tener sobre el bien el jefe de familia, pues este es un mecanismo de protección a la unidad familiar y de lo que ha sido el centro de la vida en común”.²⁹ En ambos casos se reitera la norma de que “los estatutos referentes al hogar seguro deben ser interpretados con toda la posible liberalidad para

²³ Véase María D. Cervilla Garzón, *La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular* (Marcial Pons 2005) según citado en *Candelario Vargas*, 171 D.P.R. pág. 541.

²⁴ *Candelario Vargas*, 171 D.P.R. págs. 539-540.

²⁵ *Cruz Cruz*, 107 D.P.R. págs. 661-662.

²⁶ Senado de Puerto Rico, *Diario de sesiones, procedimientos y debates de la decimotercera Asamblea Legislativa, segunda sesión ordinaria*, pág. 6854 (1997).

²⁷ *Candelario Vargas*, 171 D.P.R. pág. 543.

²⁸ *Rodríguez Ramos v. Pérez Santiago*, 161 D.P.R. 637 (2004).

²⁹ *Candelario Vargas*, 171 D.P.R. pág. 546. Se revocó en este caso la norma contraria sentada en *Quiñones v. Reyes*, 72 D.P.R. 304 (1951): “cuando la propiedad constituye un bien privativo de uno de los ex-cónyuges, el otro, aunque retenga la custodia de los hijos, no tiene derecho a reclamar hogar seguro”.

darle efecto al propósito de la ley”.³⁰ Una vez atribuida la vivienda familiar al padre custodio en favor de los hijos en común, la atribución en sí misma constituye una forma de contribuir a las cargas de manutención de esos hijos y como tal se trata.³¹

Debemos advertir que estas últimas decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico están inspiradas en el carácter “familiar” que le adscribe la moderna doctrina española a este “derecho”. Así, en *Candelario Vargas v. Muñoz Díaz*,³² se destacan, entre otras, las ideas de la profesora Roca Trías (“estamos frente a un derecho estrictamente de naturaleza familiar con lo cual, al atribuir la vivienda familiar al padre custodio no titular del inmueble, en beneficio de su hija, buscamos ‘el mantenimiento de las mismas condiciones familiares existentes antes de la ruptura . . . [lo que] constituye una forma de contribución a las cargas generadas con la separación o el divorcio que hay que afrontar”),³³ y las de la profesora Cervilla Garzón, (“el derecho a hogar seguro tiene por lo tanto una íntima conexión con el derecho de alimento de los padres a los hijos”).³⁴

Dejadas a un lado las consideraciones relativas a la conversión de la aludida figura de “hogar seguro” para servir distintos objetivos jurídicos y sociales, la crítica mayor a la adopción del artículo 109-A es que quedó plasmada en la ley la supeditación del disfrute de la vivienda familiar a la existencia de prole en el matrimonio o el concubinato. Se critica la velada conexión de “*útero fértil y hogar seguro*” o “*útero fértil y vivienda familiar*”, que han atacado los sectores feministas, pues ante la ausencia de hijos comunes, ningún cónyuge puede hoy reclamar en Puerto Rico el “derecho” a permanecer en o a usar con exclusividad la vivienda conyugal o familiar en caso de divorcio o separación, aunque su interés sea digno de protección en los procesos de disolución del matrimonio y de división del caudal conyugal.

Durante el proceso de revisión para la propuesta de un nuevo Código Civil fue necesaria la búsqueda de otras alternativas para disponer de la vivienda familiar ante la crisis matrimonial. Así, la redefinición de los contornos del vetusto y acotado “hogar seguro”, para ajustarlo al moderno y autónomo concepto de “afectación de la vivienda

³⁰ Afirmación hecha desde mediados del siglo anterior en *García v. Pérez*, 46 D.P.R. 31, 35 (1934).

³¹ *Candelario Vargas*, 171 D.P.R. pág. 547.

³² *Id.* pág. 545.

³³ Encarnación Roca Trías, *Comentarios a la reforma del Derecho de Familia* vol. I, 606-608 (Tecnos 1984). En esta sentencia se destaca la siguiente postura de la profesora Roca Trías: “Por lo tanto, creo que es lo mismo contribuir al pago de los gastos que ocasione el alquiler o compra de una nueva vivienda que atribuir a los hijos y al cónyuge a cuyo cuidado queden el uso de la vivienda conyugal.” Véase además, los artículos 142 y 153 del Código Civil de Puerto Rico.

³⁴ Cervilla Garzón, *supra* n. 23, pág. 163. No olvidemos que el artículo 142 del Código Civil de Puerto Rico dispone que corresponde a los padres el deber de alimentar a los hijos y entre los alimentos está incluida la habitación. Previamente el Tribunal Supremo había señalado que “el deber de alimentar, educar y criar a los hijos menores es como resultado de ser padre o madre, y existe con todos los efectos patrimoniales, jurídicos y morales desde el momento en que nace el hijo, irrespectivamente de las circunstancias de su nacimiento.” *Chévere v. Levis*, 150 D.P.R. 525, 539 (2000). Ver también a *Argüello v. Argüello*, 155 D.P.R. 62, 70 (2001).

familiar”, y la adopción de la figura de “la atribución preferente” se presentaron como medidas ágiles y adecuadas para cumplir el objetivo de la Comisión Conjunta. El Art. 161 de la propuesta acoge la atribución preferente de *la titularidad de la vivienda familiar* en cualquier caso de disolución matrimonial y los artículos 162 y siguientes regulan la afectación de ese inmueble como un *derecho de uso* que, además, puede *acumular* la titularidad del derecho de “hogar seguro”, es decir, el carácter de hogar principal inembargable por los acreedores de uno u otro excónyuge. Así lo admite el artículo 164 al disponer que “[d]esde la concesión del derecho a permanecer en la vivienda familiar, el inmueble se convierte en el hogar seguro del solicitante y de los miembros de la familia que han de convivir en él. El tribunal identificará a todos los beneficiados en la sentencia y establecerá las condiciones y el plazo en que cada cuál ha de disfrutarlo”.

Claro, antes de preparar la propuesta con esas dos alternativas, afectación de uso y atribución preferente, debidamente deslindadas en el texto del código propuesto, fue necesario considerar la naturaleza jurídica que eventualmente se adscribiría a las figuras en juego y los criterios de aplicación que distinguirían una de la otra. La doctrina española fue instrumental en este proceso.

II. Los referentes de la reforma puertorriqueña: la protección de la vivienda familiar en el Derecho español y comparado

A. Naturaleza jurídica de la afectación o atribución de uso de la vivienda familiar ante la crisis matrimonial

No solo ante el acecho de los acreedores o ante la muerte de un cónyuge, también en los supuestos ordinarios de una crisis matrimonial, divorcio, nulidad, separación, cualquiera que sea el régimen económico que rijan el matrimonio,³⁵ la vivienda familiar puede quedar sometida a *un régimen particular*, en provecho exclusivo de uno de los excónyuges, de demostrar éste que su interés exige tal protección. Por ello, al analizar el contenido y alcance de los artículos 96 y 1.320 del Código civil español, la doctrina española discute ampliamente la naturaleza jurídica del derecho reconocido al excónyuge para permanecer con el uso exclusivo o prolongado de la vivienda familiar en ocasión del divorcio.

El profesor Rams Albesa considera que en estos supuestos se configura un derecho real de uso,³⁶ y Méndez Pérez considera que lo que se constituye es un derecho real de habitación.³⁷ Para O’Callaghan Muñoz, lo que se reconoce al cónyuge beneficiado es un derecho de ocupación con poder inmediato y absoluto sobre la

³⁵ Santiago Salazar Bort, *La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales* 29 (Editorial Aranzadi 2001).

³⁶ Joaquín J. Rams Albesa y Rosa M. Moreno Flórez, *Comentarios al Código Civil* tomo II, vol. 2, 1015-1016 (Editorial Bosch 2000).

³⁷ José Méndez Pérez, *La atribución judicial de la vivienda a uno de los cónyuges en los procesos de nulidad, separación o divorcio*, 519 Rev. Gen. Der. 6287-6311 (1987).

cosa.³⁸ Mientras, García Mouriño y Del Carpio Fiestas opinan que tal derecho es de naturaleza exclusivamente personal.³⁹ Ante esta postura, la profesora Roca Trías habla de posesión compartida que pasa a ser exclusiva, sin que exista creación ninguna de derecho real o de crédito.⁴⁰ La profesora Cervilla Garzón, por su parte, destaca la naturaleza híbrida o *sui generis* del instituto, pues participa de rasgos pertenecientes a uno y otro tipo, lo que impide que se le defina de una forma con exclusión de la otra.⁴¹ Es obvio que no hay unanimidad de criterio sobre ese particular en España, como no la hay en Puerto Rico.

Los asesores de la Comisión Conjunta del libro segundo eran conscientes de estas discrepancias y procuraron no atarse estrictamente a una de ellas, no obstante, la postura del profesor Rams Albesa en favor de que tal atribución constituye un derecho de uso, *no de habitación*, nos pareció que guardaba armonía con los precedentes conocidos y la doctrina ya establecida sobre el tema del “hogar seguro”, que era el antecedente obligado en nuestro caso. Las limitaciones señaladas por el profesor Rams Albesa al derecho de habitación como referente en estos casos pesaron de manera sustancial en nuestro ánimo. Claro, éramos conscientes de que el Comité Asesor del libro sexto, sobre sucesiones, caracterizaba la atribución preferente en caso de muerte de un cónyuge como *derecho de habitación*.⁴² Así quedó claro en los comentarios al artículo 91 de ese libro:

La protección de la vivienda familiar es un concepto que se ha desarrollado principalmente en las últimas tres décadas y ha cobrado vital importancia en países civilistas, bien sea porque se ha incorporado como parte de las reformas de sus códigos o bien porque se haya aprobado legislación para atender este asunto. Así, en la legislación extranjera, al momento de adjudicar la vivienda, se observan tres fórmulas: (1) la atribución preferente en propiedad; (2) la atribución en derecho real de goce –habitación, uso o usufructo– y (3) la atribución mixta – es decir, un sistema en que se combinan las fórmulas anteriores, ya sea para que se complemente o para que sean mutuamente excluyentes. Véase Corral Talciani, Hernán, *La vivienda*

³⁸ Xavier O’Callaghan Muñoz, *El derecho de ocupación de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, Actualidad Civil, núm. 1986-1, págs. 1329 ss.

³⁹ Soledad García Mouriño y Verónica Del Carpio Fiestas, *Atribución del uso de vivienda familiar y actio communi dividundo*, Actualidad Civil, núm. 1994-1, págs. 75 ss.

⁴⁰ Roca Trías, *supra*, n. 33, págs. 606-608.

⁴¹ Cervilla Garzón, *supra* n. 23, pág. 42.

⁴² El Artículo 81 (Derecho del cónyuge supérstite a la vivienda familiar) del libro sexto dispone: El cónyuge supérstite puede solicitar la atribución preferente de la vivienda familiar. Cuando sus cuotas hereditarias y las gananciales no alcancen el valor necesario para tal atribución, el cónyuge supérstite puede solicitar el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita en proporción a la diferencia existente entre el valor del bien y la suma de sus derechos. La diferencia de valor grava la cuota de libre disposición del causante. El derecho de habitación que concede este artículo se extingue si el cónyuge supérstite contrae un nuevo matrimonio o si vive en concubinato.

familiar en la sucesión del cónyuge, Editorial jurídica de Chile, 2005.

La primera fórmula era la que tenía el Código Civil de Francia hasta la Reforma de la Ley No 1135 de 2001 y la que aún se observa en Bélgica (artículo 1146) y en Bolivia (artículo 1006). La segunda fórmula fue introducida en Argentina en 1974 (artículo 3573 bis) y en Italia en 1975 (artículo 540). La tercera fórmula se observa en España desde 1981 (artículo 1407), en Québec desde 1991 (artículo 856), en Francia desde 2001 (artículos 764 y 832), en Perú desde 1984 (artículo 731) y en Suiza, también desde 1984 (artículo 612 a) *Esta propuesta suscribe la tercera fórmula, es decir, la mixta, en su modalidad complementaria. Así, atribuye la vivienda familiar al cónyuge superviviente, en propiedad, hasta lo cubierto por sus cuotas, pero en el exceso no cubierto, se establece un derecho de goce: el derecho de habitación.* (Énfasis nuestro).

Ante la posibilidad de una contradicción interna insalvable en la propuesta, habiéndose publicado previamente para la discusión pública el libro sexto, el Comité Asesor del libro segundo decidió utilizar la frase genérica “el derecho a permanecer en la vivienda familiar” como salvavidas temporal, hasta que se aclare finalmente la naturaleza jurídica de la atribución de la vivienda familiar en uno y otro caso. Es esta la razón por la que el artículo 172 del borrador de anteproyecto del libro segundo dispone que “[l]as disposiciones de este código que regulan el derecho de uso y habitación aplican supletoriamente al derecho a permanecer en la vivienda familiar”. La Comisión Conjunta deberá avalar en el futuro una postura concreta y coherente sobre ese particular. Reiteramos que, luego de repasar la obra del profesor Rams Albesa para este ejercicio académico, esa referencia normativa en el libro sexto al derecho de habitación puede provocar algunos desaciertos en el futuro.

B. Los legitimados en la propuesta a solicitar la afectación o atribución de uso de la vivienda familiar

En cuanto a los legitimados a reclamar la afectación o atribución de uso de la vivienda familiar, no hay mucha diversidad en el derecho comparado. Se prefiere al excónyuge que conserva la guarda, tenencia o custodia de los hijos e hijas menores de edad o incapacitados, hasta que se emancipen o recobren la capacidad. Hasta se aboga por que se limite al caso de hijos comunes, no los propios del cónyuge reclamante. ¿Qué procede entonces si ambos cónyuges los trataron como propios?

El Comité Asesor en esta materia no favorecía el calco de las legislaciones comparadas, ni siquiera la de España, que es nuestro referente obligado en estos avatares jurídicos. Y tenía que ser así para mantener la coherencia del discurso filosófico que sostiene el nuevo código. Si el código propuesto debía responder y aplicarse a las distintas familias que conviven en nuestra sociedad, marcadamente divorcista y de variada composición, la fórmula para atribuir el uso de la vivienda familiar en caso de crisis de la pareja debía cubrir distintos supuestos, es decir, no podía

atender únicamente a la familia que se compone de padre, madre e hijos e hijas comunes.⁴³ Pero la fórmula final privilegió el binomio cónyuge e hijos e hijas menores que estén bajo su custodia y los adultos bajo patria potestad prorrogada.

Al sector del Comité Asesor que trabajó el borrador inicial le llamó la atención las varias advertencias que el profesor Rams Albesa y otros juristas extranjeros señalaban sobre este tema, particularmente sobre la expansión del universo de legitimados más allá del núcleo familiar compuesto por un cónyuge y los hijos *comunes*. La postura prevaleciente en el seno del Comité así lo recogió en la propuesta final, aunque el Art. 164 se refiere al concepto genérico de “los miembros de la familia que han de convivir en él”, concepto que también aparece en el Art. 169, al legitimarse al “miembro de la familia con derecho a habitar en el inmueble” para oponerse al acto de su disposición. En este caso “debe presentar oportunamente su objeción fundamentada al tribunal. La cuestión debe resolverse a favor del interés familiar que amerite mayor protección”.

La dificultad mayor fue convencer a los asesores concernidos de que “el hogar seguro”, o el uso de la vivienda indefinidamente, no podía estar sujeto únicamente a la existencia de prole en el matrimonio o la relación de hecho. La decisión final no fue rechazada. De un lado, la propuesta permite que un cónyuge reclame para sí el derecho de uso; y de otro, amplía el universo de legitimados para alcanzar a los hijos adultos incapacitados que formaban parte del núcleo familiar al momento de la disolución del matrimonio o la relación de hecho. El texto propuesto en el artículo 162 del borrador del anteproyecto así lo reconoce: “Cualquiera de los excónyuges o cualquiera de los hijos que quedan bajo su autoridad parental puede solicitar *el derecho a permanecer en la vivienda que constituye el hogar principal del matrimonio y de la familia al iniciarse el proceso de divorcio*. Este derecho puede reclamarse desde que se necesite, en la petición de disolución del matrimonio, durante el proceso o luego de dictarse la sentencia.” Pero, según el inciso (f) del artículo 163, “si el cónyuge solicitante, aunque no tenga hijos o, de tenerlos, no vivan en su compañía, necesita de esa protección especial, por su edad y situación personal”, puede reclamar tal derecho para sí.

C. Criterios para la afectación o atribución de uso indefinida de la vivienda familiar

Según el artículo 163 de la propuesta, para conceder al reclamante el derecho a permanecer en la vivienda familiar, el tribunal debe considerar los siguientes criterios: (a) los acuerdos de los cónyuges sobre el uso y el destino de la vivienda durante la vigencia del matrimonio y después de su disolución; (b) si el cónyuge solicitante mantiene la tenencia o custodia física de los hijos menores de edad; (c) si el cónyuge

⁴³ Véase Francisco Rivero Hernández, *El nuevo Derecho de familia*, 59 Rev. Col. Abog. P.R. 201 (1999); Migdalia Fraticelli Torres, *Estudio Preparatorio sobre el Derecho de la persona y la familia* (Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico 2000); Migdalia Fraticelli Torres, *Hacia un nuevo Derecho de familia*, 59 Rev. Col. Abog. P.R. 229 (1999).

solicitante retiene la autoridad parental prorrogada o la tutela de los hijos mayores incapacitados o con impedimentos físicos que requieren asistencia especial y constante en el entorno familiar; (d) si los hijos mayores de edad, pero menores de 25 años, permanecen en el hogar familiar mientras estudian o se preparan para un oficio; (e) si la vivienda familiar es el único inmueble que puede cumplir razonablemente ese propósito dentro del patrimonio conyugal, sin que se afecte significativamente el bienestar óptimo de los miembros de la familia con más necesidad de protección; (f) si el cónyuge solicitante, aunque no tenga hijos o, de tenerlos, no vivan en su compañía, necesita de esa protección especial, por su edad y situación personal; y (g) cualquier otro factor que sea pertinente para justificar el reclamo. Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de un progenitor y los restantes en la del otro, el tribunal resolverá conforme a su discreción. Al considerar los criterios de aplicación para ambos supuestos, la mera atribución de uso u hogar seguro y la atribución preferente de la titularidad de la vivienda familiar, nos llamó la atención otra advertencia del profesor Rams Albesa sobre los excesos de la discreción judicial en estos casos.⁴⁴

En Puerto Rico, la discreción judicial del juez de primera instancia, que es el llamado a decidir sobre este tipo de reclamo, está sujeta a revisión por dos foros apelativos, pero el estándar de revisión que permite revocar lo actuado por el foro de primera instancia es muy restrictivo: *abuso* de esa discreción. El Tribunal Supremo ha definido la discreción judicial como “el poder para decidir en una u otra forma, esto es, para escoger entre uno o varios cursos de acción”[;] “es una forma de razonabilidad aplicada al discernimiento judicial para llegar a una conclusión justiciera”.⁴⁵ Tal conclusión debe estar avalada por el convencimiento del juzgador de que la decisión tomada se sostiene en el estado de derecho aplicable a la cuestión planteada. Ese ejercicio constituye “la razonabilidad” de la sana discreción judicial. Así, aunque la razonabilidad de la decisión judicial en estas situaciones sigue siendo muy relativa, el reclamo de afectación o preferencia debe tener algún referente social y económico que lo haga justo. Por eso el Comité Asesor recomendó la inclusión de criterios específicos para dirigir la decisión judicial por senderos “razonables”, aunque la extensa redacción del capítulo recibió una muy acertada crítica.

Así como el profesor Rams Albesa cree prudente utilizar los criterios del artículo 97 del Código Civil español para justificar la atribución de uso del cónyuge al amparo del párrafo 3 del artículo 96,⁴⁶ el Comité Asesor del libro segundo también consideró que algunos de ellos podían ser apropiados para dirigir la discreción judicial, como hemos visto, y sirven ese fin supletoriamente.

⁴⁴ Joaquín J. Rams Albesa, *Uso, habitación y vivienda familiar* 121 (Tecnos 1987).

⁴⁵ Así fue resuelto en *Pueblo v. Ortega Santiago*, 125 D.P.R. 203, 211 (1990); *Bco. Popular de P.R. v. Mun. de Aguadilla*, 144 D.P.R. 651, 658 (1997); *Pueblo v. Colón Mendoza*, 149 D.P.R. 630, 637 (1999); *Negrón v. Srio. de Justicia*, 154 D.P.R. 79, 91 (2001).

⁴⁶ Rams Albesa, *supra* n. 44 págs. 117, 121.

D. La atribución preferente de la vivienda familiar a título de dueño

En el Código Civil de España, el concepto de atribución preferente de la vivienda familiar en propiedad se halla limitado al supuesto determinado en el artículo 1.406, al este disponer que: “Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance: [. . .] 4. En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual”. En este caso, según provee el artículo 1.407, “podrá el cónyuge [supérstite] pedir, a su elección, que *se le atribuyan los bienes en propiedad* o que se constituya sobre ellos a su favor un derecho de uso o habitación. Si el valor de los bienes o el derecho superara al del haber del cónyuge adjudicatario, deberá éste abonar la diferencia en dinero”.

Como se señaló en el memorial explicativo del Anteproyecto presentado a la Asamblea Legislativa de Puerto Rico, “la atribución de la vivienda familiar queda sometida a un tratamiento innovador, más coherente e integrado a las demás instituciones jurídicas del Código Civil. Se distingue el derecho de atribución preferente de la vivienda familiar del derecho de hogar seguro y se delimitan, adecuadamente, los sujetos que tienen derecho a reclamar uno u otro derecho sobre la vivienda familiar, así como los criterios para concederla”. Hay que destacar que la propuesta no limita la atribución preferente en propiedad al caso de muerte de uno de los cónyuges; se extiende a los casos de divorcio, nulidad o separación y aplica a la división de la comunidad de bienes que crean las uniones de hecho.

En todo caso, la discusión que nos interesa de modo particular en esta ocasión es la que se centra en las opciones para la crisis matrimonial, no en la muerte de uno de los cónyuges, pues, como señalamos, esta se regula en el libro sexto. Sobre este supuesto, solo queremos señalar que la probabilidad de que el cónyuge supérstite permanezca en Puerto Rico en posesión de la vivienda conyugal es alta. Y esto es así, no solo por el hecho de que la gran mayoría de los matrimonios del país están sujetos al régimen de gananciales, lo que garantiza al supérstite la mitad del caudal neto de la sociedad más una participación como heredero, sino por imperativos culturales, pues se ve con buenos ojos que el cónyuge retenga o permanezca en la vivienda familiar o conyugal, mientras se pueda entregar a los herederos su parte correspondiente de otros bienes del caudal. Si a eso sumamos que la propuesta para el libro sexto llama a heredar al cónyuge supérstite en tercer orden, en lugar del cuarto orden que ocupa en la legislación vigente, y dispone que cuando concorra con ascendientes o con descendientes le corresponderá como legítima una parte igual a la que le correspondería a cada heredero en la intestada, la nueva norma sobre la atribución preferente en caso de muerte de un cónyuge reconoce lo que ya ocurre en la realidad.

La propuesta de la atribución preferente regulada en el libro segundo para casos de crisis matrimonial fue un poco más ambiciosa. El texto adoptado por la Comisión Conjunta es el siguiente:

Artículo 161. Al momento de adjudicarse los bienes comunes del matrimonio disuelto, cualquiera de los excónyuges puede reclamar la atribución

preferente de la vivienda que al momento de la disolución constituye el hogar principal del matrimonio y de la familia.

Al estimar la petición de atribución preferente sobre la vivienda familiar, el tribunal debe considerar las siguientes circunstancias:

- (a) la posibilidad de cada excónyuge de adquirir su propia vivienda;
- (b) la existencia de otros inmuebles en el patrimonio conyugal que pueden cumplir el mismo propósito;
- (c) la solvencia económica de ambos excónyuges para atender sus propias necesidades;
- (d) si el excónyuge solicitante es copropietario del inmueble que constituye la vivienda familiar;
- (e) las circunstancias descritas en el artículo 150 de este código.⁴⁷

El que [no] pueda concederse al reclamante tal atribución preferente no impedirá que pueda reclamar el derecho a permanecer en la vivienda familiar, según queda regulado en los artículos siguientes.⁴⁸

Se explicó en el memorial que acompañó la propuesta original que la atribución preferente de la vivienda familiar en ocasión de un divorcio o separación procura aliviar la carga emocional que provoca al excónyuge reclamante la indivisión indefinida de un activo, generalmente el de más valor para el consorcio, ya retenga aquel la guarda de los hijos e hijas o *ya lo reclame para sí*, pues se mantiene atado al otro titular en circunstancias generalmente poco solidarias. Como en Puerto Rico la mujer es la que de ordinario retiene la guarda de los hijos, es ella la que mayormente permanece con estos en el hogar habitual de la familia. La posibilidad de que pueda demandar y adquirir la titularidad de la vivienda al dividirse el caudal ganancial se presenta como una opción más digna, pues no tiene la presión constante del excónyuge para forzar la división, con el subsiguiente desalojo, ya sea al emanciparse los hijos o al transcurrir el plazo fijado para su mudanza, si estuviera sola.

Además, la propuesta también concede al cónyuge que no tuvo hijos comunes o que ya vive solo, la oportunidad de retener el hogar conyugal, al que está atado emocional o socialmente, si es que puede adquirirlo, mediante el pago de la participación correspondiente al otro cónyuge, aun cuando este prefiera liquidar todo el haber para recibir su parte en efectivo. Soy consciente de los ineludibles reparos de mi maestro sobre este particular, pero hay soluciones jurídicas que acarrearán la carga adicional de modificar actitudes sociales e individuales. Desde mi óptica feminista, esta opción es una norma útil y aconsejable para la sociedad en la que vivo.

⁴⁷ Ver su texto en el apéndice.

⁴⁸ El borrador publicado por la Comisión Conjunta tiene un error de redacción que hemos corregido en esta cita.

Adenda- Borrador del Anteproyecto para la discusión del Libro Segundo (Las Instituciones Familiares) del nuevo Código Civil propuesto para Puerto Rico [fragmento]

COMISIÓN CONJUNTA PERMANENTE PARA LA REVISIÓN Y REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO

[. . .]

TÍTULO IV.

DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

CAPÍTULO IV.

LA VIVIENDA FAMILIAR ANTE LA DISOLUCIÓN MATRIMONIAL

SECCIÓN PRIMERA. LA ATRIBUCIÓN PREFERENTE

DE LA VIVIENDA FAMILIAR

ARTÍCULO 161. Criterios para la atribución preferente sobre la vivienda familiar.

Al momento de adjudicarse los bienes comunes del matrimonio disuelto, cualquiera de los excónyuges puede reclamar la atribución preferente de la vivienda que al momento de la disolución constituye el hogar principal del matrimonio y de la familia.

Al estimar la petición de atribución preferente sobre la vivienda familiar, el tribunal debe considerar las siguientes circunstancias:

- (a) la posibilidad de cada excónyuge de adquirir su propia vivienda;
- (b) la existencia de otros inmuebles en el patrimonio conyugal que pueden cumplir el mismo propósito;
- (c) la solvencia económica de ambos excónyuges para atender sus propias necesidades;
- (d) si el excónyuge solicitante es copropietario del inmueble que constituye la vivienda familiar;
- (e) las circunstancias descritas en el artículo 150 de este código.

El que no pueda concederse al reclamante tal atribución preferente no impedirá que pueda reclamar el derecho a permanecer en la vivienda familiar, según queda regulado en los artículos siguientes.

SECCIÓN SEGUNDA. EL DERECHO A PERMANECER EN LA VIVIENDA FAMILIAR Y EL HOGAR SEGURO

ARTÍCULO 162. Derecho a permanecer en la vivienda familiar.

Cualquiera de los excónyuges o cualquiera de los hijos que quedan bajo su autoridad parental, puede solicitar el derecho a permanecer en la vivienda que constituye el hogar principal del matrimonio y de la familia al iniciarse el proceso de divorcio. Este derecho puede reclamarse desde que se necesite, en la petición de disolución del matrimonio, durante el proceso o luego de dictarse la sentencia.

ARTÍCULO 163. Criterios para conceder el derecho.

Para conceder el derecho a permanecer en la vivienda familiar, el tribunal debe considerar las siguientes circunstancias:

- (a) los acuerdos de los cónyuges sobre el uso y el destino de la vivienda durante la

- vigencia del matrimonio y después de su disolución;
- (b) si el cónyuge solicitante mantiene la tenencia física de los hijos menores de edad;
 - (c) si el cónyuge solicitante retiene la autoridad parental prorrogada o la tutela de los hijos mayores incapacitados o con impedimentos físicos que requieren asistencia especial y constante en el entorno familiar;
 - (d) si los hijos mayores de edad, pero menores de veinticinco años, permanecen en el hogar familiar mientras estudian o se preparan para un oficio;
 - (e) si la vivienda familiar es el único inmueble que puede cumplir razonablemente ese propósito dentro del patrimonio conyugal, sin que se afecte significativamente el bienestar óptimo de los miembros de la familia con más necesidad de protección;
 - (f) si el cónyuge solicitante, aunque no tenga hijos o, de tenerlos, no vivan en su compañía, necesita de esa protección especial, por su edad y situación personal;
 - (g) cualquier otro factor que sea pertinente para justificar el reclamo.

Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de un progenitor y los restantes en la del otro, el tribunal resolverá conforme a su discreción.

ARTÍCULO 164. Constitución del hogar seguro.

Desde la concesión del derecho a permanecer en la vivienda familiar, el inmueble se convierte en el hogar seguro del solicitante y de los miembros de la familia que han de convivir en él. El tribunal identificará a todos los beneficiados en la sentencia y establecerá las condiciones y el plazo en que cada cuál ha de disfrutarlo.

ARTÍCULO 165. Alcance del derecho sobre la vivienda familiar.

El derecho a permanecer en la vivienda familiar incluye la retención del mobiliario usual y ordinario de la vivienda, pero no las obras de arte, los objetos de colección u otros bienes muebles de valor extraordinario que no sean indispensables para el uso y disfrute del inmueble.

ARTÍCULO 166. Inmueble privativo como vivienda familiar.

El derecho a permanecer en la vivienda familiar puede recaer sobre un inmueble privativo, siempre que este constituya el hogar principal del matrimonio y de la familia al momento de presentarse la acción de divorcio. En este caso se prohíbe la disposición o la enajenación del inmueble por parte del cónyuge titular mientras constituya el hogar seguro del cónyuge solicitante y de los otros miembros de la familia con derecho a permanecer en él.

ARTÍCULO 167. Reclamación en el mismo expediente de divorcio.

La solicitud del derecho a permanecer en la vivienda familiar luego de la disolución por divorcio debe ventilarse en el mismo expediente. Si hubiese objeción fundamentada del titular del inmueble o de alguna tercera persona con interés propietario sobre el mismo, la solución del asunto se hará en una vista plenaria.

La solicitud del derecho luego de la disolución del matrimonio por la muerte o por la muerte presunta de un cónyuge se atenderá en vista sumaria.

ARTÍCULO 168. Retiro de la vivienda de los procesos liquidatorios.

La solicitud del derecho a permanecer en la vivienda familiar tiene el efecto de retirar el inmueble de los procesos liquidatorios del régimen económico del matrimonio hasta que desaparezca la causa o las condiciones que justifican su concesión, se cumpla el plazo dado para su uso y disfrute o se solicite la terminación por los ex cónyuges, los otros beneficiados o por sus herederos respectivos.

ARTÍCULO 169. Disposición o enajenación de la vivienda familiar.

Se requiere el consentimiento de ambos ex cónyuges o la autorización judicial para disponer de cualquier derecho sobre la vivienda familiar que constituye el hogar seguro, aunque el dominio del inmueble pertenezca a uno solo de ellos.

Si otro miembro de la familia con derecho a habitar en el inmueble se opone a ese acto de disposición, debe presentar oportunamente su objeción fundamentada al tribunal. La cuestión debe resolverse a favor del interés familiar que amerite mayor protección.

ARTÍCULO 170. Muerte del cónyuge reclamante.

La muerte del cónyuge a favor de quien se constituyó el derecho a permanecer en la vivienda familiar no extingue el derecho de los otros miembros de la familia que habitan en ella, mientras subsistan las circunstancias que lo constituyen como hogar seguro.

ARTÍCULO 171. Subsistencia del derecho tras la muerte del titular del inmueble.

La muerte del titular del inmueble que constituye el hogar seguro tampoco extingue ese derecho. Los herederos del titular pueden ejercer las acciones necesarias para la protección de sus derechos sucesorios sobre dicho inmueble, siempre que no menoscaben el derecho reconocido a los beneficiarios del hogar seguro.

ARTÍCULO 172. Normas supletorias.

Las disposiciones de este código que regulan el derecho de uso y habitación aplican supletoriamente al derecho a permanecer en la vivienda familiar.

ARTÍCULO 173. Extensión de conceptos a otros supuestos.

Los artículos de este título sobre la atribución y la retención de la vivienda familiar aplican al proceso de disolución del matrimonio por cualquier causa, al proceso de separación de bienes por la vía judicial, al proceso de nulidad de matrimonio y a la separación de la pareja de hecho, a menos que las normas sean claramente inaplicables o produzcan un resultado injusto para alguna de las partes.