



**UNIVERSIDAD DE SALAMANCA  
INSTITUTO DE IBEROAMÉRICA  
PROGRAMA DE DOCTORADO EN ANTROPOLOGÍA DE IBEROAMÉRICA**

**EL DERECHO COMO ARMA “CONTRACULTURAL”: MATRIMONIO  
HOMOSEXUAL Y “PACTOS DE LIBRE ASOCIACIÓN” EN/ DESDE LAS  
ANTILLAS HISPÁNICAS**

Tesis presentada por Wilkins  
Román Samot para la obtención  
del grado de Doctor, bajo la  
dirección del Profesor  
Doctor Emiliano González Díez y del Profesor  
Doctor Ángel B. Espina Barrio.

Salamanca, marzo de 2010



**APROBADO POR:**

\_\_\_\_\_  
Emiliano González Díez, Director

\_\_\_\_\_  
Ángel B. Espina Barrio, Director

\_\_\_\_\_  
Wilkins Román Samot, Doctorando

**CLASIFICACIÓN CONFORME A LA NOMENCLATURA INTERNACIONAL  
DE LA UNESCO PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA:**

**ÁREA: Ciencias Sociales**

**CAMPOS: Antropología (51)/ Ciencias jurídicas y Derecho (56)**

**DISCIPLINAS: Antropología Social (5103)/ Teoría y Métodos Generales (5602),  
Legislación y Leyes Nacionales (5605)**

**SUBDISCIPLINAS: Antropología del Derecho (510399)/ Derecho Comparado  
(560202), Derecho Constitucional (560504), Derecho Privado (560508), Derecho de  
Familia (560599)**

**DEDICATORIA:**

*A mi madre, Gloria M. Samot Pérez,  
con quien he aprendido a dar y reír las gracias de la vida; a mi cónyuge, la Dra.  
Raquel M. Ortiz Rodríguez, con quien he compartido ésta tarea, y quien ha  
compartido conmigo más que una sociedad de gananciales, su respeto a la  
libertad de conciencia y de culto; y a la Conferencia Episcopal Puertorriqueña,  
quien para sorpresa de muchos, delineó ésta tesis con su interpretación pública y  
certera del Derecho privado y de familia de Puerto Rico.*



## **AGRADECIMIENTO:**

El Doctorando quisiera expresar su gratitud: al Dr. Emiliano González Díez, por su disponibilidad para co-dirigir esta tesis; al Dr. Ángel B. Espina Barrio, por su interés y compromiso con el estudio de la realidad Iberoamericana; y al Dr. Juan A. Blanco Rodríguez, por su dirección durante la investigación inicial de esta tesis, la cual condujo al *Diploma de Estudios Avanzados*, en Antropología Social, Universidad de Salamanca.



## LEMAS:

*“Una de las grandes victorias de la lucha por los derechos civiles de hoy día es la consecución del matrimonio gay, o en algunos países y ciudades, las uniones de hecho, que defienden los derechos de propiedad compartida y los beneficios civiles y estatales sin pasar necesariamente por la institución del matrimonio, tan ligada a sus orígenes religiosos. La defensa de esos derechos, y yo me cuento entre aquellos que luchamos por su consecución, no puede, sin embargo, cegarnos ante un hecho igualmente importante. La fundación de un concepto gay de familia deja, por necesidad, fuera de su jurisdicción, lo más íntimo y perturbador del deseo homosexual, esa carga libidinal netamente queer en la que se origina el sujeto mismo de la diferencia sexual. A medida que prosperan los derechos, se va consolidando una cultura de la diversidad que incluye los reclamos de otra minoría finalmente atendidos, pero también se va erosionando la práctica del deseo que es potente e importante precisamente porque se resiste a institucionalizarse, se resiste a formar parte de la sociedad civil, a la sociedad como una metáfora extendida de la familia como tal.”*

Rubén Ríos Ávila

*“El matrimonio es una unión socialmente reconocida entre personas de sexo opuesto. Difiere primordialmente de las relaciones sexuales no maritales por este factor de reconocimiento social y por la mayor duración de tiempo que supone tal reconocimiento. Su importancia como institución social estriba en el hecho de que da base estable para la creación y organización de un grupo conyugal. Son secundarias sus funciones intrínsecas de satisfacer las necesidades sexuales de los cónyuges y asegurar la reproducción; ambas necesidades pueden satisfacerse adecuadamente sin la institución del matrimonio.”*

Ralph Linton

*“La familia es un fenómeno histórico y debe ser considerado como un fenómeno social total, según la expresión de Marcel Mauss, inseparable de la sociedad global. El resultado es que no puede hablarse teóricamente de la familia en general sino únicamente de tipos de familia tan numerosos como las regiones, las clases sociales y los subgrupos existentes en el interior de la sociedad global. Como un primer paso de la sociología de la familia, este pluralismo sociológico debería ir a parar a una clasificación de los tipos de familias. Dentro de ésta perspectiva, se describiría a la familia partiendo de las formas más antiguas de su manifestación (familia de la prehistoria, del Antiguo Testamento, de la Antigüedad griega y romana, etc.), para llegar a la diversidad de los tipos de familia en la sociedad contemporánea.”*

Andrée Michel

*“La comparación puede parecer forzada. Se verá que no lo es. Desde Platón la cuestión de la legitimación de la ciencia se encuentra indisolublemente relacionada con la de la legitimación del legislador. Desde esta perspectiva, el derecho a decidir lo que es verdadero no es independiente del derecho a decidir lo que es justo, incluso si los enunciados sometidos respectivamente a una u otra autoridad son de naturaleza diferente. Hay un hermanamiento entre el tipo de lenguaje que se llama ciencia y ese otro que se llama ética y política: uno y otro proceden de una misma perspectiva o si prefiere de una misma ‘elección’, y ésta se llama Occidente.*

*Examinado el actual estatuto del saber científico, se constata que incluso cuando éste último parecía más subordinado que nunca a las potencias, y con las nuevas tecnologías se expone a convertirse en uno de los principales elementos de sus conflictos, la cuestión de la doble legitimación, lejos de difuminarse, no puede dejar de plantearse con mayor intensidad. Pues se plantea en su forma más completa, la de la reversión, que hace aparecer que saber y poder son las dos caras de una misma cuestión: ¿quién decide lo que es saber, y quién sabe lo que conviene decidir? La cuestión del saber en la edad de la informática es más que nunca la cuestión del gobierno.”*

Jean-François Lyotard

*“Desde luego, la idea de que el ser humano es acreedor frente a cualquier ordenamiento del reconocimiento de su condición de persona y de su personalidad jurídica, parece hoy indiscutible, así como la idea de que ello implica el reconocimiento de unos derechos fundamentales. La personalidad no puede por más que ser reconocida por el ordenamiento jurídico; no es susceptible*

*de atribución por el Derecho, lo que demuestra que se trata de un valor (susceptible de explicación jurídica) inherente a toda persona. Es en este sentido en el que se expresa el art. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al decir que ‘todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica’, sin embargo, considero que este art. 6 tiene un carácter tautológico y circular puesto que podríamos desglosarlo de la siguiente manera: tener un derecho es igual a ser reconocido como sujeto legal, y esto a su vez es igual a tener un derecho.”*

Mercedes Galán Juárez

*“En etnología, entendemos por derecho lo que los anglosajones llaman social anthropology, es decir, un equivalente de nuestra sociología jurídica y moral.”*

Marcel Mauss

*“Con los nombres de ‘etnología jurídica’, ‘jurisprudencia etnológica’ o simplemente ‘jurisprudencia comparada’, designase por los juristas que a la vez tienen tendencia, o, por lo menos, una preparación sociológica, y por los sociólogos, a quienes como tales, interesa el conocimiento del derecho, una rama científica cada día más frondosa, que, teniendo sus cimientos en la Etnología, comprende el estudio del derecho y de las instituciones jurídicas, como fenómenos históricos que se producen bajo el influjo de las condiciones que constituyen el factor étnico en las variedades humanas.”*

Adolfo Posada



## ÍNDICE:

<b>DEDICATORIA</b>	v
<b>AGRADECIMIENTOS</b>	vii
<b>LEMAS</b>	ix
<b>CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN GENERAL</b>	1
1.1 Tema de la investigación	1
1.2 Justificación del tema	4
1.3 Objetivos de la investigación	5
1.4 Grado de innovación de la investigación	6
1.5 Hipótesis jurídico-antropológicas de la investigación	8
1.6 Marco teórico de la investigación	8
1.7 Metodología de la investigación.	12
1.8 Sinopsis de la investigación	15
<b>CAPÍTULO 2. LA <i>CULTURA POLÍTICA-CONSTITUCIONAL EURO-ATLÁNTICA</i> EN/ DESDE LAS ANTILLAS HISPÁNICAS</b>	17
2.1 Introducción: ¿Qué es la <i>Cultura política-constitucional euro-atlántica</i> en las Antillas hispanicas?	17
2.2 Constitución y derechos humanos: El impacto de la <i>Cultura política-constitucional euro-atlántica</i> en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico	19
2.2.1 Los derechos inherentes a la persona humana	28
2.2.2 Los derechos que garantizan la seguridad de las personas	30
2.2.3 Los derechos relativos a la vida política del individuo	34
2.2.4 Los derechos económicos y sociales	37

2.2.5 Los derechos relativos a la vida jurídica y social de los individuos	39
2.3 Constitución y derechos humanos: El impacto de la <i>Cultura política-constitucional euro-atlántica</i> en la República de Cuba	41
2.3.1 Los derechos inherentes a la persona humana	51
2.3.2 Los derechos que garantizan la seguridad de las personas	53
2.3.3 Los derechos relativos a la vida política del individuo	56
2.3.4 Los derechos económicos y sociales	57
2.3.5 Los derechos relativos a la vida jurídica y social de los individuos	59
2.4 Constitución y derechos humanos: El impacto de la <i>Cultura política-constitucional euro-atlántica</i> en la República Dominicana	61
2.4.1 Los derechos inherentes a la persona humana	71
2.4.2 Los derechos que garantizan la seguridad de las personas	72
2.4.3 Los derechos relativos a la vida política del individuo	75
2.4.4 Los derechos económicos y sociales	76
2.4.5 Los derechos relativos a la vida jurídica y social de los individuos	78
2.5 El Derecho internacional común en/ desde las Antillas hispánicas	80
2.6 Conclusiones preliminares	95
<b>CAPÍTULO 3. EL DERECHO DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN/ DESDE LAS ANTILLAS HISPÁNICAS</b>	<b>102</b>
3.1 Introducción	102
3.2 El Matrimonio homosexual en/ desde Puerto Rico	104
3.2.1 El Matrimonio homosexual regulado por la comunidad patrimonial en/ desde Puerto Rico	106
3.2.2 El Matrimonio homosexual regulado por la sociedad civil en/ desde Puerto Rico	111
3.3 El Matrimonio homosexual en/ desde Cuba	114
3.4 El Matrimonio homosexual en/ desde la República Dominicana	121
3.5 Conclusiones preliminares	135
<b>CAPÍTULO 4: EL DERECHO A HEREDAR EN/ DESDE LAS ANTILLAS HISPÁNICAS</b>	<b>139</b>
4.1 Introducción: ¿Qué es el Derecho a heredar en la <i>Cultura política-constitucional</i> de las Antillas hispánicas?	139
4.2 El Derecho a heredar en/ desde Puerto Rico	140

4.2.1 La sucesión testada . . . . .	142
4.2.1.1 Los requisitos sustantivos y de forma . . . . .	142
4.2.1.2 La capacidad para testar . . . . .	148
4.2.1.3 La institución de herederos . . . . .	150
4.2.1.3.1 La capacidad para heredar y las causas de indignidad . . . . .	150
4.2.1.3.2 Las modalidades de la institución de herederos . . . . .	154
4.2.1.3.2.1 A título universal o a título particular . . . . .	154
4.2.1.3.2.2 Las sustituciones . . . . .	157
4.2.1.4 Las legítimas . . . . .	159
4.2.1.4.1 La clasificación de las legítimas . . . . .	159
4.2.1.4.2 El cómputo y el complemento de las legítimas . . . . .	161
4.2.1.4.3 La desheredación . . . . .	162
4.2.1.4.4 La preterición . . . . .	164
4.2.1.4.5 Las donaciones: sus requisitos y efectos sobre la legítima o parte alícuota de la herencia . . . . .	165
4.2.1.5 La mejora . . . . .	167
4.2.1.5.1 La clasificación de la mejora . . . . .	167
4.2.1.5.2 La extinción y la revocación de la mejora . . . . .	167
4.2.1.6 Los legados . . . . .	169
4.2.1.6.1 La clasificación de los legados . . . . .	169
4.2.1.6.2 El pago del legado . . . . .	174
4.2.1.6.3 El modo de reducir los legados . . . . .	175
4.2.1.7 La ineficacia de los testamentos . . . . .	177
4.2.1.7.1 La nulidad del testamento. . . . .	177
4.2.1.7.2 La caducidad o ineficacia del testamento . . . . .	178
4.2.1.7.3 La revocación del testamento . . . . .	179
4.2.2 La sucesión intestada . . . . .	181
4.2.2.1 La apertura de la sucesión . . . . .	181
4.2.2.2 El orden de suceder . . . . .	184
4.2.2.3 El Derecho de representación . . . . .	186
4.2.3 Disposiciones comunes a la sucesión testada e intestada . . . . .	187

4.2.3.1 El Derecho de transmisión . . . . .	187
4.2.3.2 La cuota viudal usufructuaria . . . . .	188
4.2.3.3 El Derecho de acrecer . . . . .	190
4.2.3.4 La aceptación y la repudiación de la herencia: la responsabilidad del heredero . . . . .	192
4.2.3.5 La comunidad hereditaria . . . . .	193
4.2.3.5.1 La extinción de la comunidad hereditaria . . . . .	195
4.2.3.5.2 El retracto sucesorio . . . . .	195
4.2.3.6 La colación . . . . .	196
4.2.3.6.1 La obligación de colacionar y los bienes colacionables . . . . .	196
4.2.3.6.2 Los efectos de la colación . . . . .	199
4.2.3.7.1 La partición . . . . .	200
4.2.3.7.2 Los efectos de la partición. . . . .	203
4.3 El Derecho a heredar en/ desde Cuba . . . . .	205
4.3.1 La sucesión y los títulos para heredar . . . . .	207
4.3.2 La incapacidad para heredar . . . . .	207
4.3.3 El Derecho de acrecer . . . . .	208
4.3.4.1 La sucesión testamentaria . . . . .	210
4.3.4.2 Forma de los testamentos. . . . .	211
4.3.4.3 Los herederos especialmente protegidos . . . . .	214
4.3.4.4 Los legatarios . . . . .	216
4.3.4.4 La ejecución del testamento . . . . .	217
4.3.5.1 La sucesión intestada . . . . .	218
4.3.5.2 El Derecho de representación . . . . .	220
4.3.5.3 Orden de suceder . . . . .	220
4.3.6.1 La adquisición de la herencia . . . . .	222
4.3.6.2 La aceptación y la renuncia . . . . .	222
4.3.6.4 La colación y la partición. . . . .	224
4.3.6.5 La transmisión de bienes de uso doméstico a convivientes . . . . .	226
4.3.7 El saldo de cuentas de ahorro . . . . .	227
4.3.8 La transmisión al Estado del patrimonio del causante . . . . .	228

<b>4.4 El Derecho a heredar en/ desde la República Dominicana</b>	<b>229</b>
4.4.1 La apertura de la sucesión y la ocupación por los herederos	230
4.4.2 Las cualidades de los herederos	231
4.4.3 El orden de sucesión	233
4.4.4 Las sucesiones irregulares	239
4.4.5 La aceptación y la repudiación	242
4.4.6.1 La partición	250
4.4.6.2 La colación	258
4.4.6.3 El pago de las deudas	263
4.4.6.4 Los efectos de la partición y de la garantía de los lotes	266
4.4.6.5 La rescisión en materia de particiones	267
4.4.7.1 Las donaciones entre vivos y los testamentos	269
4.4.7.2 La capacidad de disponer o de adquirir por donación entre vivos o por testamento.	270
4.4.7.3 La porción de bienes disponible y la reducción	272
4.4.7.4 Las donaciones entre vivos	277
4.4.7.5 Las disposiciones testamentarias	283
4.4.7.5.1 La forma de los testamentos	283
4.4.7.5.2 Las reglas particulares sobre la forma de determinados testamentos	287
4.4.7.5.3 La institución de heredero y de los legados	292
4.4.7.5.4 El legado universal	292
4.4.7.5.5 El legado a título universal	294
4.4.7.5.6 Los legados particulares	295
4.4.7.5.7 Los ejecutores testamentarios	297
4.4.7.5.8 La revocación de los testamentos y su caducidad	299
4.4.7.6 Las disposiciones permitidas	301
4.4.7.7 Las particiones entre descendientes	306
4.4.7.8 Las donaciones hechas por Contrato de Matrimonio heterosexual	308
4.4.7.9 Las disposiciones entre cónyuges	311
<b>4.5 Conclusiones preliminares</b>	<b>313</b>

<b>CAPÍTULO 5: CONCLUSIÓN GENERAL</b>	<b>318</b>
<b>5.1 La <i>Cultura política-constitucional euro-atlántica</i> sirve de marco jurídico de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas</b>	<b>318</b>
<b>5.2 El Derecho al matrimonio y el Derecho de libre asociación se interrelaciona con las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas</b>	<b>324</b>
<b>5.3 El Derecho a heredar se interrelaciona con las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas</b>	<b>326</b>
<b>REFERENCIAS</b>	<b>331</b>
<b>REFERENCIAS DOCUMENTALES</b>	<b>333</b>
<b>REFERENCIAS LEGALES</b>	<b>337</b>
<b>1) LEGISLACIÓN</b>	<b>337</b>
<b>2) JURISPRUDENCIA</b>	<b>338</b>

## CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN GENERAL

En ésta tesis trataremos de realizar una lectura profunda de las relaciones económicas o patrimoniales de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas: Puerto Rico, Cuba y República Dominicana. Lo que en ella estudiaremos, pretendemos sirva para entender sus diferencias y similitudes, así como su interconexión con la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* vigente en las Antillas hispánicas. En éste su primer capítulo, encontraremos información sobre el tema de esta investigación, su justificación, su objetivo, su grado de innovación y el por qué de su innovación, sus hipótesis de trabajo, su marco teórico y su metodología. Por último, incluimos una sinopsis de sus capítulos, en la cual tratamos de abordar de manera resumida el contenido de ésta tesis.

### 1.1 Tema de la investigación

Las Antillas hispánicas constituyen de por sí la única región donde aún hoy podemos encontrar vigente las tres visiones de mundo que dieron sentido a la pseudo-batalla de la modernidad: el conservadurismo, el liberalismo y el socialismo (Wallerstein 2001: 75-94; Mackinnon 1995: 277-303). Nos referimos a que en la República Dominicana, Puerto Rico y Cuba, respectivamente, podemos observar los residuos de una pseudo-batalla ideológica que pareciera no haber tenido su fin en 1989 (Wallerstein 1998; Tarello 1995: 109-122). Una pseudo-batalla que en el escenario contemporáneo de las Antillas hispánicas reprodujo tres maneras de entender las relaciones entre el Estado y la

sociedad, sea ésta contextualizada como dominicana, puertorriqueña o cubana (Moya Pons 2001: Pierre Charles 1998).

Es, sin embargo, sorprendente que en materia de Derecho privado compartan una codificación civil que data desde el Siglo XIX, y que es el legado de sus respectivas relaciones histórico-coloniales con España (Puerto Rico y Cuba) y la Francia decimonónica (Haití-República Dominicana, Trías Monge 1991: 65-100; Romero Butten 1991: 29-32; Varona y Duque 1985: 208; Pérez 1984: 3-6; Perral Collado 1980: 1). Esta codificación civil ha sido demarcada por el paso del Siglo XX, y con él, el desarrollo constitucional del Estado dominicano, puertorriqueño y cubano. Otro factor que le ha demarcado, es la serie de compromisos internacionales de Cuba y la República Dominicana, pues Puerto Rico está auto-subordinado a los pocos y recientes compromisos internacionales de los Estados Unidos de América.

Esto último, es así en la medida que los tratados ratificados por los Estados Unidos de América no sean contrarios a la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*. En ese sentido, los tratados y las leyes de los Estados Unidos de América que contraríen la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* son localmente inaplicables en y desde el Estado Libre Asociado de Puerto Rico (*Iberia, Líneas Aéreas c. Secretario de Hacienda*, 1993; *García Mercado c. Tribunal Superior de Puerto Rico*, 1970).

En consideración de lo anterior, en ésta tesis nos interesa estudiar la estructura legal que ampara las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo dentro del

área cultural comprendida por las Antillas hispánicas. Mediante dicho estudio etnológico buscaremos resaltar las similitudes y las diferencias entre éstas relaciones patrimoniales dentro y ante el Estado dominicano, puertorriqueño y cubano.

Por ende, nos interesa evaluar la validez jurídica de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas, lo que de por sí es una lectura profunda de la presencia de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* dentro del marco del Derecho y del orden constitucional hispano-antillano.<sup>1</sup> A sus constituyentes, le llamaremos comuneros, co-propietarios o socios, de la misma manera que si se tratara de las partes de un Matrimonio informal de heterosexuales en Puerto Rico, Cuba o la República Dominicana. Para distinguirles de éstos, le llamaremos por su nombre más propio: Matrimonio homosexual.

De modo que, cuando en ésta tesis se habla de cónyuges sólo se hace referencia a las dos personas que, con independencia de su orientación sexual, han contraído formalmente un Matrimonio heterosexual ante el Estado puertorriqueño, cubano o dominicano. Así, no perdemos de perspectiva, que en las Antillas hispánicas existen

---

<sup>1</sup> “Hemos visto el concepto y significado del *ciudadano* en el ambiente espiritual de nuestro tiempo y el condicionamiento socioeconómico del mismo. Pero estos tres elementos (ciudadano, derechos humanos, sistema constitucional) dependen de una cultura política-constitucional determinada: *la cultura política-constitucional euro-atlántica*.”

En principio diremos que aquí cultura política-constitucional la tomamos en el sentido de realización de valores en la sociedad política (arts. 1.1 y 10 CE). Esta cultura tiene unos confines geográficos bien conocidos que se ha ido sedimentando y consolidando mediante el influjo de pensadores y corrientes políticas, los cuales fletaron y desarrollaron las *ideas* inspiradoras de esa cultura: *Liberalismo* (derechos del hombre y del ciudadano, soberanía nacional), los postulados e instituciones básicos que los configuraron (Constitución, Declaraciones de derechos, representación política, separación de poderes, examen de constitucionalidad de las leyes, *rule of law* y/ o Estado de Derecho) [,] *Socialismo* (derechos socioeconómicos, justicia social, igualdad sustancial) [,] corrientes *social-cristianas*, orientadas a mediar [entre ambas] corrientes anteriores” (Lucas Verdú 1998: 289-290).

matrimonios constituidos por homosexuales y heterosexuales que el Estado hispano-antillano no reconoce, y otros, de igual forma constituidos, que esos mismos entes reconocen.

Ello no significa que éstos últimos no sean tan formales como los reconocidos. Muchos de éstos otros matrimonios o patrimonios también están constituidos por dos o más homosexuales, heterosexuales, bisexuales, transexuales y trans-género. A éstos también le es de aplicación lo que en ésta tesis aplicamos a los matrimonios homosexuales o a las relaciones de pareja de un mismo sexo.

## **1.2 Justificación del tema**

¿Qué hace necesaria una comprensión de la presencia, vigencia o influencia de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en las Antillas hispánicas? ¿Cuál es la importancia de su comprensión para las parejas de un mismo sexo hispano-antillanas?

Éstas son las preguntas que dan sentido a ésta tesis, en cuanto estudio etnológico de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas. Éstas dos preguntas, sin embargo, presuponen la pre-existencia en las Antillas hispánicas de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*. También, presuponen la existencia de relaciones económicas o patrimoniales entre personas de un mismo sexo en y desde las Antillas hispánicas.

Éstas dos presunciones, de por sí, engendran la paradoja sobre si dentro de las Antillas hispánicas podemos encontrar, además de relaciones económicas producto de las

parejas de sexo distinto, relaciones patrimoniales entre parejas de sexo distinto y parejas de un mismo sexo. Asimismo, engendran la paradoja sobre si la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* reproduce en las Antillas hispánicas relaciones económicas entre parejas de un mismo sexo y parejas de sexo distinto, y si el Derecho privado y el orden público hispano-antillano es contrario a los derechos fundamentales que reconoce todo Estado parte de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*.

Por ende, es el estudio etnológico de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en las Antillas hispánicas la que justifica y demarca una lectura profunda de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en la República Dominicana, Puerto Rico y Cuba. Y son, a fin de cuentas, las parejas de un mismo sexo de las Antillas hispánicas las que pretendemos beneficiar con un estudio a profundidad de las relaciones económicas que son capaces de generar dentro de las Antillas hispánicas.

### **1.3 Objetivos de la investigación**

Ésta tesis doctoral se orienta hacia la obtención del siguiente objetivo general:

1. Realizar un estudio etnológico de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas.

Para ello, en el análisis textual de cada uno de sus capítulos trataremos de dar respuesta a las siguientes tres preguntas:

1. ¿Cómo la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* sirve de marco jurídico a las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas? (Capítulo 2);

2. ¿Cómo el Derecho al matrimonio y el Derecho de libre asociación se interrelaciona con las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas? (Capítulo 3); y

3. ¿Cómo el Derecho a heredar se interrelaciona con las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas? (Capítulo 4).

Por medio de éstas interrogantes, nos orientamos a obtener los siguientes objetivos particulares:

1. Realizar un estudio etnológico de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en las Antillas hispánicas (Capítulo 2);

2. Realizar un estudio etnológico del Derecho al matrimonio y el Derecho de libre asociación en las Antillas hispánicas (Capítulo 3); y

3. Realizar un estudio etnológico del Derecho a heredar en las Antillas hispánicas (Capítulo 4).

#### **1.4 Grado de innovación de la investigación**

¿Qué distingue ésta tesis sobre las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas de otros estudios sobre las relaciones económicas de pareja o de parejas en y desde la cultura constitucional<sup>2</sup> hispano-antillana? La realidad es que, quien la suscribe es el autor del único estudio etnológico o comparado que se ha

---

<sup>2</sup> “Bajo el mencionado concepto extrajurídico de Constitución, procedente de una agrupación política humana de carácter general, la cultura constitucional se manifiesta adecuadamente como marco categorial de ‘cultura constitucional’ como la suma de actitudes y de ideas, de experiencias subjetivas, escalas de valores y expectativas subjetivas y de las correspondientes acciones objetivas tanto al nivel personal del ciudadano como al de sus asociaciones, al igual que a nivel de órganos estatales y al de cualquiera otros relacionados con la Constitución, entendida ésta como proceso público” (Häberle 2000: 36-37).

realizado sobre las relaciones económicas de pareja en y desde la heteronormatividad<sup>3</sup> de las Antillas hispánicas (Román Samot 2007a).

Se trata de un estudio preliminar realizado como parte de las investigaciones conducentes al *Diploma de Estudios Avanzados* en Antropología Social, Universidad de Salamanca (2005), sobre las relaciones económicas que se desarrollan dentro del Matrimonio heterosexual hispano-antillano. El mismo, sentó las bases de ésta tesis en la cual pretendemos desmitificar la noción generalizada “de considerar las relaciones heterosexuales como la norma” (Spargo 2004: 86).

Es por ello, que el tema de ésta tesis no es sólo novel por ser, a nuestro entender, el primer estudio comparado de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo hispano-antillanas, sino porque de ésta forma nos interesa tratar de abordar el impacto de la *Cultura político constitucional euro-atlántica* en la República Dominicana, Puerto Rico y Cuba.<sup>4</sup> Asimismo, mediante el estudio etnológico sobre la viabilidad de los “pactos de libre asociación” en las Antillas hispánicas, tenemos el interés de realizar una lectura profunda y contra-cultural que contribuya a comprender las relaciones económicas que suscitan las parejas de un mismo sexo en y desde el área cultural hispano-antillana.

---

<sup>3</sup> “Este término especifica la tendencia, en el sistema occidental contemporáneo referente al sexo-género, de considerar las relaciones heterosexuales como la norma, y todas las otras formas de conducta sexual, como desviaciones de esa norma” (Spargo 2004: 86).

<sup>4</sup> “La comparación jurídica reúne todas las condiciones para ser considerada el quinto método de exégesis después del canon interpretativo de Savigny: no sólo la Constitución Suiza otorga rango constitucional a la Convención de Derechos Humanos y la española remite a la comparación como parámetro de interpretación (art. 10.2 CE), sino que el Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha hecho de los derechos fundamentales principios generales de derecho. [Peter] Häberle habla así de la sociedad abierta (internacional) de interpretes de los derechos fundamentales” (López Pina 1998: 23).

De ésta última manera, nos interesa resaltar cómo no sólo los respectivos compromisos internacionales de cada uno de éstos tres Estados con la *Cultura político constitucional euro-atlántica* han de impactar “sin querer queriendo” las propias relaciones de familia en las Antillas hispánicas. También, cómo desde la propia modernidad hispano-antillana se pueden establecer y se establecen relaciones económicas formales al margen del “contrato sexual” tradicional.

## **1.5 Hipótesis jurídico-antropológicas de la investigación**

1.5.1 La *Cultura política-constitucional euro-atlántica* sirve de marco jurídico de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas (Capítulo 2);

1.5.2 El Derecho al matrimonio y el Derecho de libre asociación se interrelaciona con las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas (Capítulo 3); y

1.5.3 El Derecho a heredar se interrelaciona con las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas (Capítulo 4).

## **1.6 Marco teórico de la investigación**

*“En etnología, entendemos por derecho lo que los anglosajones llaman social anthropology, es decir, un equivalente de nuestra sociología jurídica y moral.”*

Marcel Mauss

¿Cuál de las disciplinas de las Ciencias Sociales nos sirve para realizar un estudio etnológico de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas? La Antropología cultural o social (Simons 2000: 64). Dentro de ésta disciplina, ¿cuál es la sub-disciplina con la que podemos estudiar el Derecho? La Antropología legal o jurídica (Nader 2000: 54-57; Krotz 2002: 13-45). ¿Cuál de los marcos teóricos desarrollados por la antropología nos ayuda a entender las relaciones

económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas? El marco teórico funcionalista, en la medida que nos permite entender por qué la ausencia de una organización formal no debe ser interpretado como si no existieran instituciones o procesos análogos (Gentili 2007).

Entonces, ¿cómo el marco teórico funcionalista nos sirve para lograr una comprensión profunda de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas? Veamos. El marco teórico funcionalista tiene como base la experiencia imperial o colonial euro-atlántica (Harris 2003: 446), la cual consistió en la implantación de “una política de expansión del dominio de un país o imperio, como el imperio británico, sobre países extranjeros y en tomar y mantener colonias” (Kottak 2006: 294).

La implantación eficaz de esa política de expansión tuvo como secuela el colonialismo o “la dominación cultural, política, social y económica de un territorio y de sus gentes por un poder extranjero durante un período de tiempo prolongado”. Dicha política es, y sólo ella la que nos sirve para entender el desarrollo de las investigaciones antropológicas que dieron paso al marco teórico funcionalista. Es, nada más y nada menos esa la razón histórica por la que los antropólogos funcionalistas estaban dentro del territorio donde estaban y observaban lo que dentro de él observaban (Harris 2004: 58).

Lo anterior, sin embargo, no debe ser motivo para que descartemos la idea de tratar de entender por qué la ausencia del colonialismo o advenimiento de la descolonización (Kottak 2006: 294), no deba ser interpretada en el sentido de que no

exista colonialismo cultural o dominio interno de la burguesía (clase dominante) y de su cultura o ideología política y económica luego de la transformación de la República Dominicana, Puerto Rico y Cuba en tres entidades políticas autónomas (nación-estado, Kottak 2006: 88, 95; Gorz 1987: 168-188).

Por ende, la aplicación del marco teórico funcionalista nos permite comprender por qué, contrario a como señaláramos en nuestra investigación preliminar sobre las relaciones económicas en el Matrimonio heterosexual hispano-antillano, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico no constituye una Sociedad política sin Estado (Román Samot 2007a: 12). Es decir, y como para bien sostuviéramos a partir del 2007, el nombre no hace la cosa (Román Samot 2007b: 11-16).

De ahí, que para nosotros resulte adecuado cuestionarnos en ésta tesis si realmente “la política en los países del Caribe se ha dado en ausencia de un Estado político propio o de subordinación política colonial”, y si es propio plantearnos que en los países del Caribe, incluida la República Dominicana, Puerto Rico y Cuba, estamos en “contextos de relaciones económicas coloniales muy distintos que generan una configuración de clases diferentes y, a su vez, un tipo de conflicto clasista peculiar que se manifestará en un tipo diferente de proceso político” (Quintero Rivera 1986: 15).

Es esa la posición de uno de los científicos sociales más connotados y respetados de Puerto Rico y el Caribe, servidor público y descendiente de servidores públicos en Puerto Rico, y es precisamente ese el punto de vista dominante entre los “nativos” que al igual que él: o no entienden el Estado de Derecho vigente en su País, sea la República

Dominicana, Puerto Rico o Cuba, o, simple y honestamente, no lo quieren entender o no están de acuerdo con él. Demás está decir, que nos parece que sí algunos lo entienden pero quieren o pretenden cambiarlo y, mientras tanto, tomarnos a nosotros y a la comunidad de intereses que dicen representar por lo que no somos ni son.

De nuestra parte, quisiéramos dejar claro que aspiramos también a cambiarlo por un orden económico más justo, con independencia de la orientación sexual de las partes envueltas en él, pero mientras tanto creemos prudente entenderle, con miras a que nadie se llame a engaño sobre los efectos patrimoniales de las relaciones de pareja de un mismo sexo en las Antillas hispánicas. Entendemos, como resultado de nuestro estudio de las relaciones económicas de las parejas de sexo distinto que es sumamente peligrosa para las parejas, con independencia de su sexo, la falsa noción de que las parejas de un mismo sexo no producen efectos jurídicos patrimoniales en sus relaciones mutuas o en sus relaciones con las parejas de sexo distinto en las Antillas hispánicas.

Ello, por el hecho que en las Antillas hispánicas nunca han querido regular de manera especial, particular o expresa las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo, como sí lo han hecho en cuanto a éstas entre las parejas de sexo distinto. La orientación sexual de los miembros ordinarios de las parejas de un mismo sexo no debe ser un problema para que sus contrayentes puedan establecer relaciones económicas, de la misma manera que no lo es para que los heterosexuales las puedan establecer y las establezcan al margen de la propia regulación especial del Contrato de Matrimonio.

El peligro estriba en que ésta situación propende a que éstas relaciones económicas sean cuestionadas, formal e informalmente, creándose o recreándose la equivocada percepción occidental de que de las relaciones homo-afectivas no puede surgir Derecho ni obligación vinculante. Dicha concepción debe ser desmitificada en las Antillas hispánicas de la misma manera en que Bronislaw Malinowski (1884-1942) lo hiciera de las nociones que sobre el Derecho y el orden pre-letrado se hicieron desde la cultura occidental (Malinowski 1926: 13-29; Nader 2000: 55).

### **1.7 Metodología de la investigación**

Si Malinowski empleó la etnografía para desmitificar las nociones del Derecho y el orden pre-letrado, ¿qué metodología debemos aplicar hoy si buscamos desmitificar las nociones de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* con relación a las relaciones económicas o patrimoniales de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas? En esencia, de lo que se trata es de cómo comprender el destino del Derecho colonial en las Antillas hispánicas, y cómo éste, al igual que en España y Francia, se ha visto impactado por la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*.

Por ende, indagaremos en qué métodos aplicaremos en ésta tesis dirigida a la comprensión de la presencia de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en las Antillas hispánicas. En primer lugar, consideramos pertinente aplicar el método cualitativo con miras a realizar un estudio o análisis textual del Derecho dominicano, puertorriqueño y cubano, mientras en segundo lugar, aplicaremos el método etnológico o comparado a ese mismo Derecho hispano-antillano (Barbadillo 1997: 289-291, 292-293).

El análisis textual o de contenido, en cuanto técnica de análisis documental, entendemos que nos es de utilidad en la medida que los actos o inacciones del poder legislativo o judicial “vienen codeterminadas por el sistema socio-cultural al que pertenecen las personas que han dicho o escrito algo, y, por ello, no sólo reflejan las características personales de los autores, sino también los atributos de la sociedad que les rodea –valores institucionalizados, normas, definiciones situacionales socialmente establecidas, etc.” (Mayntz 1988: 197). En tal sentido, el análisis de contenido forma parte del método o de la perspectiva cualitativa, la cual nos permite “penetrar en los ‘hechos desnudos’, buscando la comprensión y experiencia de la realidad, y evitando simplificarla” (Barbadillo 1997: 292-293).

Estamos, pues, ante una tesis inmersa dentro del contexto propio de lo que Jorge Witker co-delimita como una tesis jurídica teórica y una tesis realista o sociológica (Witker 1991: 23-24). Jan M. Broakman, por otra parte, plantea que el estudio de la relación entre la teoría jurídica (Derecho) y la práctica jurídica (Antropología) deviene en la visión de que el Derecho de por sí es un elemento de la cultura (Broakman 1993: 29-33). No obstante a ello, Broakman reconoce que si bien la teoría jurídica puede ser el producto sistemático de la cultura, la práctica jurídica puede ser y suele ser nada más que la puesta en entredicho de la teoría jurídica.

Por lo anterior, para el estudio de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo hispano-antillanas emplearemos tanto el método cualitativo como el método comparado, los cuales suelen ser de utilidad en el tipo de tesis que, como hemos

señalado, Witker delimita como una tesis jurídica teórica. En la tarea de escribir una tesis jurídica teórica y realista que tome en cuenta la realidad económica y jurídica de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas, realizaremos una comparación jurídica de los derechos fundamentales en las Antillas hispánicas (Peter Häberle 2003: 162).

Por éste medio, buscamos incorporar la comparación jurídica de forma “decidida y abierta en la interpretación de los derechos fundamentales” (Häberle 2003: 163). Para ello, habremos de buscar de forma abierta y sensible, y observar en la medida de lo posible la elaboración típica e individual esbozada en el Estado constitucional de cada uno de los tres pueblos hispano-antillanos. Por ende, pretendemos confirmar la presencia en las Antillas hispánicas del “derecho constitucional común europeo-atlántico” o de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en las Antillas hispánicas (Häberle 2003: 165).

Dicha pretensión, debemos tener en cuenta, solamente puede ser exitosa si en el proceso de creación y de recepción del Derecho constitucional hispano-antillano se dio la comparación jurídica. También, si ésta comparación jurídica se dio como comparación cultural y no como parte de un proceso de resistencia cultural a la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*.

## 1.8 Sinopsis de la investigación

En el Capítulo 2 estudiaremos cómo los pueblos de las Antillas hispánicas, en el ejercicio de su Derecho a la autodeterminación, han configurado o des-configurado la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en la República Dominicana, Puerto Rico y Cuba. Pretendemos, por medio de éste análisis, establecer las similitudes y las diferencias de ésta en cada una de las tres comunidades, no sin perder de perspectiva que nuestro objetivo es establecer su interrelación con las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas.

Una vez tratada la controversia sobre la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en las Antillas hispánicas, haremos hincapié en los derechos fundamentales que le demarcan y el ejercicio del poder legislativo y el poder judicial en la República Dominicana, Puerto Rico y Cuba. Buscamos, por éste último análisis, enfatizar en la necesidad de encontrar dentro de cada Estado el espacio para una lectura torcida o alternativa a la concepción occidental de que la norma es heterosexual.

En el Capítulo 3, abordaremos el Derecho del matrimonio homosexual hispano-antillano, y a las relaciones económicas formales e informales que éste produce entre sus miembros y terceros, con independencia de su respectiva orientación sexual. Re-conceptualizamos como “matrimonio homosexual” lo que el poder legislativo hispano-antillano ha delimitado como patrimonio, co-propiedad, comunidad o sociedad, con independencia de la orientación sexual de las partes en ellas interrelacionadas.

En el Capítulo 4, abordaremos las alternativas que el Derecho a heredar provee a los miembros de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas, con miras a preestablecer la sucesión de sus bienes o parte de éstos entre sí. Por último, en el Capítulo 6, recapitularemos con miras a condensar las conclusiones a las que podamos llegar sobre las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas.

## **CAPÍTULO 2. LA *CULTURA POLÍTICA-CONSTITUCIONAL EURO-ATLÁNTICA* EN/ DESDE LAS ANTILLAS HISPÁNICAS**

En las páginas que dan contenido a éste segundo capítulo, estudiaremos la relación entre el Derecho constitucional hispano-antillano y la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*. Para ello, en primer lugar, trataremos de descifrar qué es o qué podemos entender por *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en las Antillas hispánicas. En segundo lugar, abordaremos la relación entre el Derecho constitucional puertorriqueño con ésta, así como la del Derecho constitucional cubano y dominicano.

En la medida de lo posible, trataremos de relacionar la materia estudiada con el Derecho constitucional vigente en los Estados Unidos de América, dada las relaciones internacionales que se le suelen atribuir con él al Estado Libre Asociado de Puerto Rico en las Antillas hispánicas. Lo anterior, implica que dado que ésta realidad jurídica auto-subsiste en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en sus relaciones internacionales con la República Dominicana y con la República de Cuba ésta es la que ha de aplicar dentro de él. Por ende, dicha realidad se ha de reflejar en el Derecho internacional común hispano-antillano, objeto también de éste capítulo.

### **2.1 Introducción: ¿Qué es la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en las Antillas hispánicas?**

El título de éste segundo capítulo presume la existencia de una *Cultura política-constitucional euro-atlántica*; de ahí, que en los incisos que le conforman pretendamos estudiar el impacto de ésta en las Antillas hispánicas. El pretendido estudio, sin embargo, no deja de ser un pretexto para establecer que entre las Antillas hispánicas y dentro de

éstas se repiten las relaciones internacionales y nacionales que han dado pie al desarrollo de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*. Dicho desarrollo, no deja de ser uno supeditado al Estado nacional o constitucional de Derecho.

Con ello queremos resaltar que en las Antillas hispánicas, la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*, si alguna, es una cultura subordinada a la soberanía nacional reservada por el pueblo puertorriqueño, cubano o dominicano, o a la delegada por éstos al Estado Libre Asociado de Puerto Rico, la República de Cuba y la República Dominicana. Por ende, en las Antillas hispánicas la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* se atiene y circunscribe a su circunstancia nacional; es decir, la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* hispano-antillana es el producto jurídico de tres pueblos que, en el ejercicio de su Derecho a la autodeterminación o libre determinación supeditan sus relaciones internacionales al Estado nacional, lo cual conlleva que el Derecho internacional hispano-antillano sea uno supeditado al Derecho constitucional.

Dentro de éste contexto, el Derecho constitucional hispano-antillano es en jerarquía superior al Derecho internacional hispano-antillano. El Derecho constitucional comprende el delegado al Estado hispano-antillano por el pueblo, y el reservado por el pueblo, bien para ser contrapuesto ante el Estado o ante terceros dentro y fuera de él. Entre éstos terceros, debemos tomar en consideración, tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, sean nacionales o internacionales, o sean públicas, eclesiásticas o privadas.

De modo que, en las Antillas hispánicas, la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* es, similar a como ocurre en otras latitudes de la zona cultural euro-atlántica, una subordinada al hecho de que todos los pueblos tienen un Derecho a la autodeterminación, cuyo ejercicio se expresa internamente por medio del Derecho constitucional, y externamente, mediante un Derecho internacional limitado por el primero. Ello, no significa otra cosa que dentro de la zona hispano-antillana, y entre los tres pueblos hispano-antillanos, la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* es el Estado de Derecho que resulta del ejercicio autolimitado de la soberanía nacional del pueblo puertorriqueño, cubano y dominicano.

## **2.2 Constitución y derechos humanos: El impacto de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico**

El 25 de julio de 1952, entró en vigor la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* (1952: Artículo 1, *et al*; *Resolución 748 (VIII)*, 1953). En ésta, el Pueblo de Puerto Rico estableció los límites de su soberanía, al delegar al Estado Libre Asociado de Puerto Rico su poder político (1952: Artículo 1; *Rodríguez c. Popular Democratic Party*, 1982; *San Jerónimo Caribe Project, et al, c. Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, 2008; *Boumediene, et al, c. Bush*, 2008). De éste modo, la República constituida por el Pueblo de Puerto Rico es una subordinada a la soberanía reservada y delegada por él.

Quiérase decir, y entiéndase de una vez, el Pueblo de Puerto Rico se reservó el Derecho de retomar el control o dominio del poder republicano delegado al Estado Libre Asociado de Puerto Rico (1952: Artículo 2, Sección 19). Aún así, el Pueblo de Puerto

Rico delegó en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico un poder legislativo amplio, al disponer expresamente que los derechos constitucionales reservados por él no debían ser entendidos como restrictivos “de la facultad de la Asamblea Legislativa para aprobar leyes en protección de la vida, la salud y el bienestar del pueblo” (1952: Artículo 2, Sección 19).

El ejercicio de ésta amplia facultad legislativa ha tenido el efecto de restringir los derechos expresamente reservados por el Pueblo de Puerto Rico contra el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, sobre todo al consentirse localmente que los Estados Unidos de América adquieran terrenos para ejercer funciones públicas en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico (1955: Artículos 1 al 4). Los terrenos a tales fines adquiridos están, como es de comprenderse, sujetos a la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América* (1787: Artículo 4, Sección 3, Cláusula 2; *Boumediene, et al, c. Bush*, 2008).

Las funciones públicas, cuyo ejercicio está autorizado por el Estado Libre Asociado de Puerto Rico en los terrenos públicos adquiridos por los Estados Unidos de América en él están también sujetas a la antedicha cláusula constitucional. No obstante, la Asamblea Legislativa del Estado Libre Asociado de Puerto Rico le ha auto-impuesto a su legislación los límites generales de la *Constitución de los Estados Unidos de América*, límites que no le ha impuesto al ejercicio de funciones públicas por parte de los Estados Unidos de América (2003: Artículo 3.002: 1955: Artículos 1 al 4).

Por lo anterior, mientras los Estados Unidos de América dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico funciona o desarrolla funciones públicas amparado en una amplia facultad legislativa reconocida unilateralmente por el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, éste lo ha de hacer limitado por la *Constitución de los Estados Unidos de América* y la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*. Por ésta vía, las ramas políticas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico han hecho o pretendido hacer localmente aplicable contra el Estado Libre Asociado de Puerto Rico la Cláusula de Supremacía de la *Constitución de los Estados Unidos de América* (1787: Artículo 6, Sección 1, Cláusula 2).

Con la aplicación de ésta, la legislación del Congreso de los Estados Unidos de América es oponible al Estado Libre Asociado de Puerto Rico y a otras entidades naturales o jurídicas dentro de él, aún cuando éste no le haya decidido expresamente hacerle extensiva al Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Entre ésta legislación, debemos considerar los tratados internacionales ratificados por el Senado de los Estados Unidos de América en materia de Derecho internacional de los derechos humanos y de Derecho humanitario, los cuales de por sí son la base transnacional de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* (1787: Artículo 2, Sección 2, Cláusula 2; 1945: Artículo 1, *et al*; 1948: Artículo 1, *et al*; 1966a: Artículo 1, *et al*; 1966b: Artículo 1, *et al*; 1984: Artículo 1, *et al*). La aplicación de la Cláusula de Supremacía de la *Constitución de los Estados Unidos de América* contra el Estado Libre Asociado de Puerto Rico está, sin embargo, limitada por la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, o por la inmunidad soberana que de ésta dimana y se extiende dentro y fuera de él.

Es por ello que las ramas políticas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, al disponer sobre la facultad de su poder judicial para declarar la inconstitucionalidad de una ley, resolución conjunta, resolución concurrente, regla o reglamento de una entidad pública u ordenanza municipal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, no han dispuesto que éste pueda declarar inconstitucional o contrario a la *Constitución de los Estados Unidos de América* un artículo, sección o cláusula de la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* (2003: Artículo 3.002). El efecto de ésta acción legislativa ha sido que, si bien la Constitución y las leyes de los Estados Unidos de América no son ni pueden ser consideradas jerárquicamente superiores a la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, sí lo son a las leyes, resoluciones conjuntas, resoluciones concurrentes, reglas o reglamentos u ordenanzas municipales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

Ésta jerarquía normativa localmente adoptada por las ramas políticas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en el ejercicio voluntario de su Derecho a la autodeterminación, tiene o pretende tener el efecto de hacer inefectiva la facultad legislativa delegada por el Pueblo de Puerto Rico al Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Esta facultad, no debemos perder de perspectiva que no le fue delegada por éste a los Estados Unidos de América. Dicha facultad legislativa, tampoco debemos perder de perspectiva, le fue delegada por el Pueblo de Puerto Rico para hacer auto-ejecutable la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*.

Por ende, debemos tener en cuenta que sólo en la medida que la acción legislativa antedicha no sea contraria a la facultad delegada o reservada por el Pueblo de Puerto Rico en la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, la Constitución y las leyes de los Estados Unidos de América pueden ser consideradas superiores en jerarquía normativa a las leyes, resoluciones, reglas, reglamentos u ordenanzas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Es decir, la Constitución y las leyes de los Estados Unidos de América no son ni pueden ser superiores a las leyes, resoluciones, reglas, reglamentos o ordenanzas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico que hagan auto-ejecutable la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*.

Dicho esto en materia de los efectos de la Cláusula de Supremacía de la *Constitución de los Estados Unidos de América* en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, debemos también evaluar los efectos limitantes de la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* sobre las funciones públicas que Estados Unidos de América ejercita dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Es decir, ¿pueden las ramas políticas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico autorizar el ejercicio de funciones públicas a los Estados Unidos de América en detrimento de los poderes delegados y los derechos reservados por el Pueblo de Puerto Rico?

La respuesta a la interrogante anterior requiere que tomemos en cuenta los efectos de la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América*, con independencia de si los Estados Unidos de América tiene terrenos en los que ejerce funciones públicas dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Por ende, más bien

debemos de preguntarnos, ¿qué funciones públicas pueden ejercer los Estados Unidos de América al amparo de la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América*? Y, resuelta la antedicha interrogante, ¿qué derechos vienen obligados los Estados Unidos de América a respetar dentro del ejercicio de las funciones públicas amparadas en la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América*?

Las respuestas a éstas dos interrogantes no sólo son de aplicación al ejercicio de funciones públicas por parte de los Estados Unidos de América en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, sino que a la inversa, son de aplicación a las funciones públicas que el Estado Libre Asociado de Puerto Rico ejerza en los Estados Unidos de América o en cualquier otro país. De la misma forma, cualquier otro país que ejerza funciones públicas dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico tiene el mismo Derecho a ejercerlas dentro del contexto limitante de lo que es la facultad expresamente reconocida por el Pueblo de los Estados Unidos de América a los Estados Unidos de América en su constitución mediante la Cláusula Territorial.

Como se comprenderá, el Pueblo de los Estados Unidos de América no le impuso límite alguno al ejercicio de funciones públicas por parte de los Estados Unidos de América fuera de los Estados parte de los Estados Unidos de América. Es decir, mientras dentro de los Estados, Estados Unidos de América ha de actuar dentro de los límites de las facultades delegadas por los Estados y sus ciudadanos, fuera ha de poder hacerlo sin las restricciones de los poderes o derechos reservados, salvo que de los delegados se

desprenda que está limitado en el exterior. De ese modo, los Estados Unidos de América no tienen obligación alguna de actuar fuera de los linderos de los Estados Unidos de América, en cuyo caso no se podrá contraponer Derecho constitucional alguno contra la ausencia del ejercicio de su poder en el exterior.

De la misma forma, si ejercido su poder en el exterior, contra éste sólo se podrán contraponer los derechos fundamentales que el Pueblo de los Estados Unidos de América le ha impuesto respetar tanto dentro como fuera. Para ello, tanto dentro como fuera, ha de ser necesario que los Estados Unidos de América ejerza la facultad o soberanía delegada por el Pueblo de los Estados Unidos de América. Por consecuencia, la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* no es ni puede ser límite alguno al ejercicio de funciones públicas por parte de los Estados Unidos de América en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

Asimismo, la *Constitución de los Estados Unidos de América* no es ni puede ser límite al Estado Libre Asociado de Puerto Rico dentro o fuera de él, a no ser que, como ha ocurrido, las ramas políticas de él se hayan autolimitado por ley. Tal auto-limitación, sin embargo, no es producto ni resultado de un ejercicio externo de soberanía, sino de uno interno, tan válido como lo es el Derecho de los Estados Unidos de América o del Estado Libre Asociado de Puerto Rico a ejercer o no ejercer funciones públicas dentro y fuera de sus respectivos límites territoriales.

El ejercicio de funciones públicas por parte del Estado Libre Asociado de Puerto Rico está delimitado por la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, y

limitado por los derechos constitucionales reservados por el Pueblo de Puerto Rico en ésta. Entre los derechos constitucionales reservados por el Pueblo de Puerto Rico en su constitución están todos los “derechos pertenecientes al pueblo en una democracia, y no mencionados específicamente” en la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* (1952: Artículo 2, Sección 19). Entre éstos derechos “no mencionados específicamente”, tenemos que considerar los derechos humanos consignados en los tratados constitutivos de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*, en la medida que éstos no tienen el carácter de crear derechos humanos, sino de reconocer su existencia de la misma manera que el Pueblo de Puerto Rico lo hiciera en su carta de derechos constitucionales.

Tales derechos humanos, por ende, están vigentes en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico en la medida que no sean contrarios a los derechos expresamente consignados en la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, con independencia de si el Senado de los Estados Unidos de América los ha ratificado o si las ramas políticas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico los han hecho localmente aplicables. Se debe, a que el propio Pueblo de Puerto Rico se los reservó, con lo cual sentó las bases constitucionales de su reconocimiento expreso.

La carta de derechos de la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, reconoce expresamente la existencia del Derecho a la libre asociación. A tales efectos dispone:

“Las personas podrán asociarse y organizarse libremente para cualquier fin lícito, salvo en organizaciones militares o *cuasi* militares” (1952: Artículo 2, Sección 6).

Es en virtud de la anterior disposición constitucional, que en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico existe o subsiste el Contrato de Matrimonio heterosexual (1930), en cuanto institución civil que resulta de un pacto que precede y no contraviene la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* (1952: Artículo 9, Sección 1, Cláusula 1). Nos referimos a que la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, como tantas otras, declara que:

“Al comenzar a regir esta Constitución todas las leyes que no estén en conflicto con la misma continuarán en vigor íntegramente hasta que sean enmendadas o derogadas o hasta que cese su vigencia de acuerdo con sus propias disposiciones.

Salvo que otra cosa disponga esta Constitución, la responsabilidad civil y criminal, los derechos, franquicias, concesiones, privilegios, reclamaciones, acciones, causas de acción, contratos y los procesos civiles, criminales y administrativos subsistirán no obstante la vigencia de esta Constitución” (1952: Artículo 9, Sección 1, cláusulas 1 y 2).

Pero de la misma forma en que existe y subsiste el Contrato de Matrimonio, en cuanto asociación lícita entre un hombre y una mujer, existen y subsisten otras maneras de asociación lícita, bien sea entre hombres o mujeres, o mujeres y hombres, casados o no, entre sí. Se debe, en cierta medida a que la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* es en cierta medida hija de su circunstancia histórica, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948), cuyo engendro jurídico es la *Cultural político-constitucional euro-atlántica*.

Por ello es que los derechos constitucionales del Pueblo de Puerto Rico, al igual que los derechos humanos consignados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) son susceptibles de ser clasificados en los cinco grupos desarrollados

por el jurista español, Juan Antonio Carrillo Salcedo (1999: 57). Sin embargo, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* no plica dentro ni contra el Estado Libre Asociado de Puerto Rico dado que el Pueblo de Puerto Rico, al ejercer su Derecho de libre determinación, decidió nutrirse de ésta pero sin limitarse por ésta, bien en el contexto de los poderes delegados al Estado Libre Asociado de Puerto Rico como en el contexto de los derechos constitucionales por él reservados para ser ejercidos dentro de éste contra él y terceros (1952: Artículo 2).

La clasificación esbozada por Carrillo Salcedo distingue entre los derechos inherentes a la persona humana, los derechos relativos a la vida política del individuo, los derechos económicos y sociales, y los derechos relativos a la vida jurídica y social de los individuos. Aplicaremos tales distinciones dentro del contexto constitucional del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y el Pueblo de Puerto Rico.

### **2.2.1 Los derechos inherentes a la persona humana**

Los derechos inherentes a la persona humana o natural son el Derecho a la vida, el Derecho a la libertad y las garantías contra la esclavitud, el Derecho a la seguridad y a la dignidad de la persona, y el Derecho a igual protección ante la ley (Carrillo Salcedo 1999: 55 y 57).

El Derecho a la vida, dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, goza de una mayor protección constitucional que fuera de él (1952: Artículo 2, Sección 7). Se debe a que dentro de él no existe la pena de muerte, lo cual implica que el Estado Libre Asociado de Puerto Rico no puede imponer ni permitir que dentro de él se pueda imponer

la pena de muerte. La antedicha prohibición es de tal envergadura que no permite que el Estado Libre Asociado de Puerto Rico pueda imponer la pena de muerte garantizando que ésta se impone de conformidad al Derecho a un debido proceso de ley o en igualdad ante la ley. Por lo anterior, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico no está autorizado a permitir que nadie, con independencia de si es una persona natural o jurídica, pueda privar o conspirar para privar de la vida mediante la imposición de la pena de muerte dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

El Derecho a la libertad, contrario al Derecho a la vida, puede ser privado dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, bien por él como por terceros autorizados por él. Entre éstos terceros, podemos mencionar las personas naturales o jurídicas, como sus ciudadanos, visitantes o los funcionarios de él y de los Estados Unidos de América. Dicha privación, sin embargo, debe de garantizar el Derecho a un debido proceso de ley y el Derecho a la igualdad ante la ley. Tales terceros, al igual que el Estado Libre Asociado de Puerto Rico no pueden esclavizar sin privar del Derecho a la vida.

El Derecho a la seguridad y a la dignidad de la persona, dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico goza de protección constitucional contra él y contra terceros. La carta de derechos de la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* dispone:

“La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana” (1952: Artículo 2, Sección 1).

Por medio de las leyes del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, los miembros o visitantes del Pueblo de Puerto Rico tienen, pues, garantizada su seguridad personal y reconocida su dignidad humana, bien contra el Estado Libre Asociado de Puerto Rico como también contra terceros, salvo en materias que estén cubiertas por la separación constitucional entre la Iglesia y el Estado Libre Asociado de Puerto Rico (1952: Artículo 2, secciones 1, 3 y 4; *Arzobispo Aponte Martínez c. José Luis Lugo*, 1971).

### **2.2.2 Los derechos que garantizan la seguridad de las personas**

Los derechos que garantizan la seguridad de las personas tienen su base en las garantías contra la tortura o los tratos crueles e inusitados, las garantías contra las detenciones y las penas arbitrarias, el Derecho a recursos judiciales contra los posibles abusos del poder político, el Derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada o familiar, ni en el domicilio o la correspondencia, y el Derecho a no ser objeto de ataque en la honra o la reputación (Carrillo Salcedo 1999: 55 y 57).

Las garantías contra la tortura y los tratos crueles e inusitados, dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico viene dada por precepto constitucional similar al relativo al Derecho a la vida (1952: Artículo 2, Sección 12, Cláusula 1). Es decir, dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico no se pueden imponer “castigos crueles e inusitados”. Es por ello, que los Estados Unidos de América optan por torturar en Guantánamo, Cuba, o en cárceles secretas y no pública y notoriamente dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (Monge 2009). Lo anterior, no quiere decir que dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico no se torture, sino que de la misma manera que no

lo puede hacer el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, éste no tiene autoridad para permitir que terceros en su carácter personal o por medio de entidades públicas, privadas o eclesiásticas impongan dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico tratos crueles e inusitados.

Las garantías contra las detenciones y las penas arbitrarias tienen como fundamento la existencia de un Derecho de libertad que, como hemos señalado, puede ser privado por el Estado Libre Asociado de Puerto Rico y terceros autorizados por él (1952: Artículo 2, secciones 7, 11 y 12, *et al*). Dicho Derecho de libertad sólo puede ser privado si se garantiza el Derecho a un debido proceso de ley y el Derecho a la igualdad ante la ley.

De modo que cuando cualquier persona detiene o impone una pena dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico tiene que hacerlo dentro del marco constitucional estipulado, el cual viene o está delimitado por el Derecho a un debido proceso de ley y a la igualdad ante la ley. De lo contrario, la detención y la pena a la que ésta conduzca sería inconstitucional; ante tal inconstitucionalidad se tiene Derecho a peticionar un auto de *hábeas corpus* al poder judicial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, con independencia que la controversia se dé dentro del sistema de justicia militar del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

El auto o recurso de *hábeas corpus* es la fuente misma del Derecho a la libertad (1952: Artículo 2, Sección 13). Sin él, el Pueblo de Puerto Rico estaría desprotegido de los abusos reales de las ramas políticas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Pero

no sólo de éstas, de cualquiera otra autoridad política o privada autorizada dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico a privar de la libertad o del Derecho efectivo de ésta. No podemos perder de perspectiva que los individuos de por sí gozamos de la autoridad de privar de la libertad, en la medida que el propio Estado nos ha reconocido la potestad de servir de testigos de actos, sean o no penables (1952: Artículo 2, secciones 11 y 12).

Por ello, la detención de un individuo por otro dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico no es contraria a las garantías contra las detenciones arbitrarias, a no ser que el acto por el cual se ha ejecutado la detención no sea penable. Contra una detención por un acto no penable ejecutada por un individuo dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, el detenido tiene Derecho a pedir al gobierno la reparación del agravio mediante la puesta inmediata de su libertad (1952: Artículo 2, secciones 4, 11 y 12).

De ésta no ser concedida por las autoridades gubernamentales concernidas, procede incoar contra éstas un recurso o auto de *hábeas corpus* ante el poder judicial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (1952: Artículo 2, secciones 4, 11, 12, y 13). Si la detención es realizada por las autoridades concernidas de un país autorizado a ejercer funciones públicas dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, corresponde incoar el recurso de *hábeas corpus* contra el ente judicial o cuasi-judicial reconocido por éstos para atender tales recursos dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. No obstante, debemos tener en mente que cuando la detención es realizada dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, nada impide que —salvo la Doctrina de cortesía— aún

contra las autoridades foráneas citas en él se pueda incoar el recurso de *hábeas corpus* ante el poder judicial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

Corresponderá a éstas, ante el poder judicial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, demostrar su autoridad para detener dentro de él y el fundamento punitivo que da base a la detención en la misma forma que si se tratara de un individuo o del propio Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Si autorizado a detener, y a imponer la pena sin la intervención del poder judicial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico por sus ramas políticas, es obvio que no se tiene un recurso de *hábeas corpus* contra éstas. Tal es el caso de los Estados Unidos de América en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, que tiene su propio poder judicial dentro de él.

El Derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada o familiar, ni en el domicilio o la correspondencia, y el Derecho a no ser objeto de ataque en la honra o la reputación goza de protección constitucional dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (1952: Artículo 2, secciones 8 y 10). Dicho Estado de Derecho constitucional se reconoce a toda persona natural, con independencia de si su presencia dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico es legal o ilegal o si su domicilio o residencia habitual en él es legal.

De ahí que el Estado Libre Asociado de Puerto Rico no puede ampararse en la ilegalidad de la presencia de la persona en él o de su domicilio para intervenir de forma arbitraria en la vida privada o familiar o en la residencia habitual o en la correspondencia de éstos, o para atacar su reputación y honra. Tampoco, puede permitir que terceros así lo

hagan si no tienen motivo alguno en ley para intervenir o hacer el ataque contra la honra y la reputación de cualquier persona sujeta a su jurisdicción territorial. Contra tales actos, toda persona agraviada tiene Derecho a pedir al gobierno la reparación inmediata de sus agravios, bien directamente ante los foros *cuasi* judiciales disponibles o ante el poder judicial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

### **2.2.3 Los derechos relativos a la vida política del individuo**

Los derechos relativos a la vida política del individuo no son otra cosa que las libertades políticas y los derechos políticos fundamentales: el Derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y de creencias; el Derecho a la libre expresión; el Derecho a la libertad de reunión; el Derecho a la libre asociación; el Derecho a tomar parte en la vida política y a participar de elecciones auténticas y periódicas; y el Derecho de acceso, en iguales condiciones, a las funciones públicas (Carrillo Salcedo 1999: 55 y 57).

El Derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y de creencias no le permite a las ramas políticas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico aprobar leyes mediante las cuales se pretenda establecer, al amparo de la oficialidad del Estado, “cualquier religión ni se prohibirá el libre ejercicio del culto religioso” (1952: Artículo 2, Sección 3). La *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* también establece que la Iglesia y el Estado han de estar totalmente separados. El Derecho a la libre expresión reservado por el Pueblo de Puerto Rico no le permite al Estado aprobar legislación que restrinja la libertad de prensa, mientras que el Derecho a la libertad de reunión le garantiza el

poderse reunir “en asamblea pacífica y a pedir al gobierno la reparación de agravios” (1952: Artículo 2, Sección 4).

El Derecho a la libre asociación le permite a las personas asociarse y organizarse con fines lícitos, excepto en entidades militares o *cuasi* militares (1952: Artículo 2, Sección 6). Ésta excepción no prohíbe que los ciudadanos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico que a su vez sean ciudadanos de los Estados Unidos de América puedan formar parte de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos de América o que, como ocurría en el pasado, los ciudadanos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y de los Estados Unidos puedan tomar adiestramientos militares en las Fuerzas Armadas del Reino de España para cumplir con las condiciones para ser ciudadanos españoles y de la Comunidad Europea de Naciones. Lo anterior, ha tenido el efecto de poner en riesgo la seguridad nacional del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, especialmente por la alta presencia de ciudadanos de los Estados Unidos de América en él.

El Derecho a tomar parte en la vida política y a participar de elecciones auténticas y periódicas obliga a las ramas políticas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico a garantizar “la expresión de la voluntad popular mediante el sufragio universal, igual, directo y secreto” (1952: Artículo 2, Sección 2). Tal Derecho también obliga a las ramas políticas nacionales a proteger “al ciudadano contra toda coacción en el ejercicio de la prerrogativa electoral”. La expresión ciudadano hace referencia al ciudadano del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, y no se refiere a los ciudadanos de los Estados Unidos de

América como se ha pretendido hacer creer por las ramas políticas nacionales (*Ramírez de Ferrer c. Mari Brás*, 1997).

El Derecho de acceso, en iguales condiciones, a las funciones públicas es uno de los derechos humanos que el Pueblo de Puerto Rico decidió no hacer accesible a todos los ciudadanos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (1952: Artículo 3, Sección 6; Artículo 4, Sección 3; Artículo 5, Sección 9). Las ramas políticas lo han pretendido limitar aún más al disponer que para recibir una licencia estatal de maestro o ingeniero se tenga que ser, además de ciudadano del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, ciudadano de los Estados Unidos de América (*Examining Bd. c. Flores de Otero*, 1976; *De Paz Lisk c. Aponte Roque*, 1989).

La pretendida inaccesibilidad obedece al temor de los miembros de clase política gobernante del Estado Libre Asociado de Puerto Rico a que puedan ser, eventualmente desplazados. Cabría decir, que al día de hoy lo han logrado, pues lo cierto es que los funcionarios y los empleados del Estado Libre Asociado de Puerto Rico son o suelen ser ciudadanos de los Estados Unidos de América y del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Ello, como era de esperarse, no ha tenido ningún efecto en la calidad de los pésimos servicios que brinda el Estado Libre Asociado de Puerto Rico a sus ciudadanos y visitantes. Tan pésimo es el servicio, que dentro de las propias facilidades públicas no existe garantía alguna de vida aún cuando se tengan “cámaras de seguridad”. Pero de lo antedicho no trata esta tesis.

#### **2.2.4 Los derechos económicos y sociales**

Los derechos económicos y sociales encierran los derechos económicos, sociales y culturales: el Derecho a la propiedad individual y colectiva; el Derecho a la seguridad social; el Derecho al trabajo; el Derecho a una remuneración equitativa; el Derecho a la libertad de sindicación; el Derecho al descanso; el Derecho contra el paro y la enfermedad; el Derecho a la educación; el Derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad; y el Derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y las libertades proclamadas en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) sean plenamente efectivas (Carrillo Salcedo 1999: 55 y 57).

El Derecho a la propiedad individual y colectiva goza de amplia protección constitucional en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico (1952: Artículo 2, secciones 6, 7, 9 y 10). El mismo tiene la misma protección que el Derecho a la libertad, el cual a su vez es el Derecho constitucional que garantiza la posibilidad de que la propiedad pueda ser individual o colectiva. Hacemos referencia al hecho que el Derecho de libertad es el garante de que las personas, con independencia de su nacionalidad, se puedan organizar y asociar libremente con cualquier objetivo lícito, excepto en organizaciones militares o paramilitares. Es del ejercicio del Derecho a la libertad que resulta el hecho que la propiedad sea individual o colectiva. De ésta última surge o se desarrolla el Derecho de asociación, corolario pues del Derecho a la libertad.

El Derecho a la seguridad social, en la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, está subsumido en el Derecho contra el paro y la enfermedad, y a su relación

con el Derecho al trabajo, el Derecho a una remuneración equitativa, el Derecho a la libertad de sindicación y el Derecho al descanso. Es decir, el Pueblo de Puerto Rico lo limitó a las relaciones obrero-patronales, al disponer:

“Se reconoce el derecho de todo trabajador a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella, a recibir igual paga por igual trabajo, a un salario mínimo razonable, **a protección contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo**, y a una jornada ordinaria que no exceda de ocho horas de trabajo. Sólo podrá trabajarse en exceso de este límite diario, mediante compensación extraordinaria que nunca será menor de una vez y media el tipo de salario ordinario, según se disponga por ley” (Negritas nuestras, 1952: Artículo 2, Sección 16).

Dicha limitación no debe de extrañar, si consideramos que la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* contiene una serie de derechos y garantías fundamentales que buscan desestabilizar las relaciones obrero-patronales que se desarrollen al margen del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

Éstas garantías buscan evitar que los funcionarios y los empleados del Estado Libre Asociado de Puerto Rico no puedan tener o auto-ejercer el Derecho a la libertad de sindicación, al ésta disponer que éste sólo puede ser ejercido por los “trabajadores de empresas, negocios y patronos privados y de agencias o instrumentalidades del gobierno que funcionen como empresas o negocios privados” (1952: Artículo 2, Sección 17). Por ello, los funcionarios y empleados del poder judicial o del poder legislativo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico no tienen un Derecho constitucional a la sindicación. De igual modo, los funcionarios y empleados del poder ejecutivo no tienen un Derecho constitucional a la sindicación, salvo en el caso de los empleados de las dependencias gubernamentales que funcionen como una empresa o negocio privado.

El Derecho a la educación tiene por objetivo, en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, el fomentar el Derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y las libertades proclamadas en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) sean plenamente efectivas. Es por ende, un compromiso del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, el que el Derecho a la educación pública o privada propenda o promueva el “pleno desarrollo de [la] personalidad” (1952: Artículo 2, Sección 5). El Derecho a la educación también subsume el Derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, en la medida que reconoce la presencia de “escuelas establecidas bajo auspicios no gubernamentales”.

### **2.2.5 Los derechos relativos a la vida jurídica y social de los individuos**

Los derechos relativos a la vida jurídica y social de los individuos derivan del Derecho a la libertad de circulación, el Derecho a elegir libremente la residencia, el Derecho a una nacionalidad y el Derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que han de recibir los hijos (Carillo Salcedo 1999: 55 y 57).

El Derecho a la libertad de circulación y el Derecho a elegir libremente la residencia están subsumidos en el Derecho a la libertad en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Tales derechos, sin embargo, han sido seriamente afectados tras el colapso del Estado benefactor en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Los efectos del neoliberalismo se han dado sobre todo en las relaciones de familia, pues el Estado Libre Asociado de Puerto Rico ha declarado la guerra contra la “criminalidad” de los

beneficiarios de los programas sociales instaurados con la asistencia económica de los Estados Unidos de América.

El Derecho a una nacionalidad no necesariamente es respetado en la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, pues ésta instituye como condición para ocupar funciones públicas electas el ser ciudadano de los Estados Unidos de América y ciudadano del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Igual condición es requerida para ocupar las plazas en el Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. La doble nacionalidad antedicha ha tenido su fuente en un Estado de Derecho que carece de las garantías inherentes a la reciprocidad internacional, pues tiene su base en el ejercicio unilateral del Derecho a la autodeterminación del Pueblo de Puerto Rico. Éste, sin embargo, no tiene ni tiene que tener derecho alguno a pretender obligar a los Estados Unidos de América a reconocer a los ciudadanos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico el Derecho a nacer o ser ciudadanos de los Estados Unidos de América en él.

El Derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que han de recibir los hijos ha sido posibilitado mediante el Derecho a la educación “en escuelas establecidas bajo auspicios no gubernamentales”. Tal Derecho a la educación privada ha posibilitado una clase política anti-laica por medio de la intervención en éste sector, sobre cualquiera otra, de la Iglesia católica, intervención que ha tenido su mayor efecto político mediante el control del Estado Libre Asociado de Puerto Rico durante las pasadas cuatro décadas (1969-2009).

Es decir, en éstas cuatro décadas de gobiernos católicos neoliberales se ha derogado en la práctica la esencia misma del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, la separación de la Iglesia y el Estado, y con ella la carta de derechos constitucionales establecida para garantizar la aplicación de la separación abolida por la práctica anti-laica en él. Ésta práctica anti-laica, sin embargo, ha permitido que el gobernante de turno favorezca abiertamente la aplicación de la pena de muerte en él por parte de las autoridades estadounidenses, sin que por ello deje de ser un ferviente católico neoliberal. Tal posición no es nada más que vivo reflejo de las contradicciones de la vida política, civil y religiosa en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

### **2.3 Constitución y derechos humanos: El impacto de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en la República de Cuba**

El 24 de febrero de 1976, entró en vigor la *Constitución de la República de Cuba*. En ésta, los ciudadanos del Pueblo de Cuba establecieron los límites de su soberanía, al delegar a la República de Cuba su poder político. De éste modo, la República constituida por el Pueblo de Cuba es una subordinada a la soberanía reservada y delegada por él. Quiérase también decir, el Pueblo de Cuba se reservó el derecho de retomar el control o dominio del poder republicano delegado al Estado cubano. Aún así, el Pueblo de Cuba delegó en la República de Cuba un poder legislativo amplio al pre-disponer expresamente que la Asamblea Nacional del Poder Popular “es el único órgano con potestad constituyente y legislativa en la República” (1976: Artículo 70).

Dicha potestad, constituyente y legislativa le reconoce a la Asamblea Nacional del Poder Popular la facultad de “acordar reformas de la Constitución” y “decidir acerca de la

constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales” (1976: Artículo 75). Las reformas que se refieran “a la integración y facultades de la Asamblea Nacional del Poder Popular o de su Consejo de Estado o a derechos o deberes consagrados en la Constitución”, es necesario que el acuerdo de reforma sea adoptado por dos terceras partes de sus integrantes y que sea ratificado “por el voto favorable de la mayoría de los ciudadanos con derecho electoral, en referendo convocado al efecto por la propia Asamblea” (1976: Artículo 137). En el resto de las reformas constitucionales, basta con que dos terceras partes de la Asamblea Nacional del Poder Popular le adopte.

La medida antedicha ha tenido el sabio efecto de restringir la potestad constituyente y legislativa reconocida por los ciudadanos cubanos a la Asamblea Nacional del Poder Popular, lo que a su vez ha fortalecido los derechos expresamente reservados por el Pueblo de Cuba contra la República de Cuba. La medida también ha posibilitado que la Asamblea Nacional del Poder Popular, en el ejercicio del poder constituyente que le delegara el Pueblo de Cuba, haya ratificado la *Constitución de la República de Cuba* en todas sus partes, y establecido la irrevocabilidad de su carácter socialista y de su sistema político y social revolucionario (1976: Artículo 3 y Disposición Especial).

Con ésta última medida, la Asamblea Nacional del Poder Popular respondió por unanimidad “a las exigencias y amenazas del gobierno imperialista de Estados Unidos el 20 de mayo del 2002” (1976: Disposición Especial). Ésta medida también sirvió para reconfirmar el rechazo del Pueblo de Cuba a los “tratados, pactos o concesiones

concertados en condiciones de desigualdad o que desconocen o disminuyen su soberanía y su integridad territorial” (1976: Artículo 11).

Los tratados a los que hace referencia el constituyente cubano, los cuales son inconstitucionales (“ilegales y nulos”) en la República de Cuba, son los que sujetan la base naval de Guantánamo, Cuba, a la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América* (1787: Artículo 4, Sección 3, Cláusula 2; 1976: Artículo 11; 1903; 1934; *Boumediene, et al, c. Bush*, 2008). Respecto al contenido actual de tales tratados, Fidel Castro Ruz, nos indica:

“El nuevo Tratado de Relaciones dispuso la supresión del derecho de intervención de Estados Unidos en Cuba y que:

‘La República de Cuba y Estados Unidos de América, animados por el deseo de fortalecer los lazos de amistad entre los dos países y de modificar, con ese fin, las relaciones establecidas entre ellos por el Tratado de Relaciones firmado en La Habana el 22 de mayo de 1903, (... ) han convenido en los siguientes artículos:

[... ]

‘Artículo 3.- En tanto las dos partes contratantes no se pongan de acuerdo para la modificación o abrogación de las estipulaciones del Convenio firmado por el Presidente de la República de Cuba el 16 de febrero de 1903, y por el Presidente de Estados Unidos de América el 23 del mismo mes y año, en cuanto al arrendamiento a Estados Unidos de América de terrenos en Cuba para estaciones carboneras o navales, seguirán en vigor las estipulaciones de ese Convenio en cuanto a la estación naval de Guantánamo. Respecto a esa estación naval seguirá también en vigor, en las mismas formas y condiciones, el arreglo suplementario referente a estaciones navales o carboneras terminado entre los dos Gobiernos el 2 de julio de 1903. Mientras no se abandone por parte de Estados Unidos de América la dicha estación naval de Guantánamo o mientras los dos gobiernos no acuerden una modificación de sus límites actuales, seguirá teniendo la extensión territorial que ahora ocupa, con los límites que tiene en la fecha de la firma del presente Tratado.’

El Senado de Estados Unidos ratificó el nuevo Tratado de Relaciones el 1° de junio de 1934, y Cuba, el 4 de junio. Cinco días después, el 9 de junio, se canjearon en Washington las ratificaciones del Tratado de Relaciones del 29 de mayo de ese año, con

lo que desapareció formalmente la Enmienda Platt, pero permaneció la Base Naval en Guantánamo.

El nuevo Tratado legalizó la situación de facto en que se encontraba la estación naval en Guantánamo, por lo que se rescindía la parte de los convenios del 16 y 23 de febrero y 2 de julio de 1903 entre los dos países relativa a terrenos y aguas en Bahía Honda, y se modificaba, en el sentido de ampliarlos, aquella que se refería a las aguas y terrenos en la estación naval en Guantánamo.

Estados Unidos mantuvo la estación naval en Guantánamo como lugar estratégico de vigilancia y resguardo, para asegurar su predominio político y económico sobre las Antillas y Centroamérica y para la defensa del Canal de Panamá” (Castro Ruz 2007).

Éstas funciones públicas, a las que se ha sumado el secuestro y la tortura internacional, en los terrenos públicos ocupados por los Estados Unidos de América en la República de Cuba están también sujetas a la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América* (Boumediene, et al, c. Bush, 2008). No obstante, como el Pueblo de Cuba en la *Constitución de la República de Cuba* “repudia y considera ilegales los tratados” que dan base a los actos ejecutados por los Estados Unidos de América en Guantánamo, Cuba, se sobreentiende que la Asamblea Nacional del Poder Popular no puede autorizar los mismos mediante una acción legislativa que declare constitucionales los límites generales de la *Constitución de los Estados Unidos de América*, incluidos los que resulten del ejercicio de su Cláusula Territorial dentro del territorio nacional cubano.

Es decir, la Asamblea Nacional del Poder Popular, contrario a lo que ha podido hacer la Asamblea Legislativa del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, no podría atar su legislación a los límites generales de la *Constitución de los Estados Unidos de América*, por lo que tal acto no podría tener la implicación de autorizar a los Estados Unidos de América a actuar dentro de la República de Cuba al amparo de los límites

generales de la *Constitución de los Estados Unidos de América*. Por lo anterior, los Estados Unidos de América dentro de la República de Cuba no funciona ni puede funcionar o desarrollar funciones públicas amparado en ninguna amplia o limitada facultad legislativa reconocida por la República de Cuba. Por ésta medida de prudencia constituyente, el Pueblo de Cuba ha evitado que la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba haya hecho o pueda hacer localmente aplicable contra el Estado cubano la Cláusula de Supremacía de la *Constitución de los Estados Unidos de América* (1787: Artículo 6, Sección 1, Cláusula 2).

Es por ésta prudencia del constituyente cubano, que la legislación del Congreso de los Estados Unidos de América no aplica contra la República de Cuba, aún cuando éste haya decidido expresamente hacerle extensiva al territorio nacional del Estado cubano. Entre ésta legislación no aplicable, debemos considerar los tratados internacionales ratificados por el Senado de los Estados Unidos de América en materia de Derecho internacional de los derechos humanos y de Derecho internacional humanitario, los cuales hemos señalado son la esencia de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*.

La inaplicación de la Cláusula de Supremacía de la *Constitución de los Estados Unidos de América* contra la República de Cuba o contra los Estados Unidos de América en la República de Cuba, encierra la paradoja constitucional de que los Estados Unidos de América no está, sin embargo, limitado por la *Constitución de la República de Cuba*. Es decir, quien está limitado por la *Constitución de la República de Cuba* es el Estado

cubano. Es por ello que la Asamblea Nacional del Poder Popular puede decidir sobre la constitucionalidad de la normativa que resulte de las facultades inherentes de la República de Cuba, pero no puede decidir que tal normativa es inconstitucional o contraria a la *Constitución de los Estados Unidos de América*.

Tampoco, puede declarar que un artículo, sección o cláusula de la *Constitución de la República de Cuba* es inconstitucional o contraria a la *Constitución de los Estados Unidos de América*. Por consiguiente, el efecto de la prudencia del constituyente cubano ha sido que de la misma forma en que la Constitución y las leyes de los Estados Unidos de América no son ni pueden ser consideradas jerárquicamente superiores a la *Constitución de la República de Cuba* en la República de Cuba, tampoco lo son a la normativa de la República de Cuba.

Esta jerarquía normativa localmente adoptada por el Pueblo de Cuba, en el ejercicio de su Derecho de autodeterminación, ha tenido el efecto de evitar que la Asamblea Nacional del Poder Popular pueda hacer inefectiva la facultad legislativa delegada por el Pueblo de Cuba a la República de Cuba. Evita o ha evitado así el Pueblo de Cuba que su Asamblea Nacional del Poder Popular le delegue al Congreso de los Estados Unidos de América la facultad legislativa que él decidió no delegarle a los Estados Unidos de América. Por ende, en la República de Cuba, contrario al Estado Libre Asociado de Puerto Rico, no es posible considerar superior en jerarquía a la legislación cubana ninguna legislación aprobada por el Congreso de los Estados Unidos de América.

Dicho esto en materia de los efectos de la Cláusula de Supremacía de la *Constitución de los Estados Unidos de América* en la República de Cuba, debemos también evaluar los efectos limitantes de la *Constitución de la República de Cuba* sobre las funciones públicas que Estados Unidos de América ejercita dentro de la República de Cuba. Es decir, ¿puede la Asamblea Nacional de Poder Popular de la República de Cuba autorizar el ejercicio de funciones públicas a los Estados Unidos de América en detrimento de los poderes delegados y los derechos reservados por el Pueblo de Cuba?

La respuesta a la interrogante anterior requiere que tomemos en cuenta los efectos de la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América*, con independencia de si los Estados Unidos de América tiene terrenos en los que ejerce funciones públicas dentro de la República de Cuba. Por ende, al igual que hicimos en el caso del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, más bien debemos de preguntarnos, ¿qué funciones públicas pueden ejercer los Estados Unidos de América al amparo de la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América*? Y, resuelta la antedicha interrogante, ¿qué derechos vienen obligados los Estados Unidos de América a respetar dentro del ejercicio de las funciones públicas amparadas en la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América*?

Las respuestas a éstas dos interrogantes no sólo son de aplicación al ejercicio de funciones públicas por parte de los Estados Unidos de América en la República de Cuba, sino que a la inversa, son de aplicación a las funciones públicas que la República de Cuba ejerza en los Estados Unidos de América o en cualquier otro país. De la misma forma,

cualquier otro país que ejerza funciones públicas dentro de la República de Cuba tiene el mismo derecho a ejercerlas dentro del contexto limitante de lo que es la facultad expresamente reconocida por el Pueblo de los Estados Unidos de América a los Estados Unidos de América en su constitución mediante la Cláusula Territorial.

Y como hemos sostenido ya, el Pueblo de los Estados Unidos de América no le impuso límite alguno al ejercicio de funciones públicas por parte de los Estados Unidos de América fuera de los Estados parte de los Estados Unidos de América. Es decir, mientras dentro de los Estados, Estados Unidos de América ha de actuar dentro de los límites de las facultades delegadas por los Estados y sus ciudadanos, fuera ha de poder hacerlo sin las restricciones de los poderes o derechos reservados, salvo que de los delegados se desprenda que está limitado en el exterior. De ese modo, los Estados Unidos de América no tienen obligación alguna de actuar fuera de los linderos de los Estados Unidos de América, en cuyo caso no se podrá contraponer Derecho constitucional alguno contra la ausencia del ejercicio de su poder en el exterior.

De la misma forma, si ejercido su poder en el exterior, contra éste sólo se podrán contraponer los derechos fundamentales que el Pueblo de los Estados Unidos de América le ha impuesto respetar tanto dentro como fuera. Para ello, tanto dentro como fuera, ha de ser necesario que los Estados Unidos de América ejerza la facultad o soberanía delegada por el Pueblo de los Estados Unidos de América. Por consecuencia, la *Constitución de la República de Cuba* no es ni puede ser límite alguno al ejercicio de funciones públicas por parte de los Estados Unidos de América en la República de Cuba.

Asimismo, la *Constitución de los Estados Unidos de América* no es ni puede ser límite a la República de Cuba dentro o fuera de su territorio nacional, a no ser que ésta lo esté limitada por su constitución o por alguna ley propia. Tal auto-limitación, sin embargo, no es producto ni resultado de un ejercicio externo de soberanía, sino de uno interno, tan válido como lo es el Derecho de los Estados Unidos de América o de la República de Cuba a ejercer o no ejercer funciones públicas dentro y fuera de sus respectivos límites territoriales.

El ejercicio de funciones públicas por parte de la República de Cuba está delimitado por la *Constitución de la República de Cuba*, y limitado por los derechos constitucionales reservados por el Pueblo de Cuba en ésta. Entre los derechos constitucionales reservados por el Pueblo de Cuba en su constitución está:

“El cumplimiento estricto de la Constitución y de las leyes es deber inexcusable de todos” (1976: Artículo 66).

La *Constitución de la República de Cuba* faculta al Consejo de Estado ha ratificar tratados, entre los cuales están los tratados constitutivos de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* (1945: Artículo 1, *et al*; 1948: Artículo 1, *et al*; 1966b: Artículo 1, *et al*; 1976: Artículos 12, 90 y 98; 1979: Artículo 1, *et al*; 1984: Artículo 1, *et al*; 1989: Artículo 1, *et al*).

No debemos, sin embargo, olvidar que éstos tratados no tienen el carácter de crear derechos humanos, sino de reconocer su existencia de la misma manera que el Pueblo de Cuba lo hiciera en su carta de derechos constitucionales. Tales derechos humanos, por

ende, están vigentes en la República de Cuba en la medida que no sean contrarios a los derechos expresamente consignados en la *Constitución de la República de Cuba*.

La carta de derechos, deberes y garantías fundamentales de la *Constitución de la República de Cuba*, reconoce expresamente la existencia del Derecho a la libre asociación. A tales efectos dispone:

“Los derechos de reunión, manifestación y asociación son ejercidos por los trabajadores, manuales e intelectuales, los campesinos, las mujeres, los estudiantes y demás sectores del pueblo trabajador, para lo cual disponen de los medios necesarios a tales fines” (1976: Artículo 54).

Es en virtud de la anterior disposición constitucional, que en la República de Cuba existe o subsiste el Matrimonio informal —con independencia de la orientación sexual de las partes—, en cuanto institución civil que resulta de un contrato o acuerdo que no afecta o hace daño a terceros.

De ésta manera, en la República de Cuba existe y subsiste el Contrato de Matrimonio, en cuanto asociación lícita entre un hombre y una mujer, sin que por ello no existan y subsistan otras maneras de asociación lícita o de matrimonios informales, bien sea entre hombres o mujeres, o mujeres y hombres, casados o no, entre sí. Se debe, en cierta medida a que la *Constitución de la República de Cuba* al igual que lo hace la *Cultural político-constitucional euro-atlántica*, limita el Matrimonio formal al constituido por un hombre y una mujer, y no al constituido por parejas de uno o de varios sexos (1966a: Artículo 23).

Por ello es que también los derechos constitucionales del Pueblo de Cuba, al igual que los derechos humanos consignados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) son susceptibles de ser clasificados en los cinco grupos desarrollados por el jurista español, Carrillo Salcedo (1999: 57). Sin embargo, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* no plica dentro ni contra la República de Cuba dado que el Pueblo de Cuba, al ejercer su Derecho de libre determinación, decidió nutrirse de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* pero sin limitarse por ésta, bien en el contexto de los poderes delegados a la República de Cuba como en el contexto de los derechos constitucionales por él reservados para ser ejercidos dentro de ésta en su contra y la de terceros.

La clasificación esbozada por Carrillo Salcedo distingue entre los derechos inherentes a la persona humana, los derechos relativos a la vida política del individuo, los derechos económicos y sociales, y los derechos relativos a la vida jurídica y social de los individuos. Aplicaremos, como ya lo hemos hecho con el Estado Libre Asociado de Puerto Rico y su pueblo, tales distinciones dentro del contexto constitucional de la República de Cuba y el Pueblo de Cuba.

### **2.2.1 Los derechos inherentes a la persona humana**

Los derechos inherentes a la persona humana o natural son el Derecho a la vida, el Derecho a la libertad y las garantías contra la esclavitud, el Derecho a la seguridad y a la dignidad de la persona, y el Derecho a igual protección ante la ley (Carrillo Salcedo 1999: 55 y 57).

El Derecho a la vida, dentro de la República de Cuba goza de una protección constitucional no usual fuera de él (1976: Artículo 27). Se debe a que el Estado cubano está constitucionalmente obligado a proteger “el medio ambiente y los recursos naturales del país”, lo cual se considera “estrechamente vinculado con el desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras”. Ello, como se comprenderá, no significa que en la República cubana no exista la pena de muerte; tampoco, que tenga que existir. Implica, pues que la República de Cuba está facultada por el Pueblo de Cuba a imponer dentro de su territorio nacional la pena de muerte.

La antedicha facultad es de tal envergadura que permite que la República de Cuba pueda imponer “las más severas sanciones” contra quien cometa “el más grave de los crímenes”: La traición a la patria (1976: Artículo 65). Las más severas sanciones, sin embargo, tienen que ser impuestas por acto que al momento de ser cometido o llevado a cabo haya sido tipificado como delito (1976: Artículo 59). La ley penal se ha de aplicar retroactivamente cuando sea favorable al encausado o sancionado (1976: Artículo 61). Es decir, sólo en caso de muerte anunciada es que en la República de Cuba se ha de poder imponer la pena de muerte. Para ello, pues, la República de Cuba tiene que garantizar que ésta se impone de conformidad al Derecho a un debido proceso de ley o en condiciones de igualdad ante la ley.

El Derecho a la libertad, al igual que el Derecho a la vida, puede ser privado dentro de la República de Cuba, bien por el Estado cubano como por terceros autorizados

por él. Entre éstos terceros, podemos mencionar las personas naturales o jurídicas, como sus ciudadanos, visitantes o los funcionarios de él. Dicha privación, sin embargo, debe de garantizar el Derecho a un debido proceso de ley y el Derecho a la igualdad ante la ley. Tales terceros, al igual que la República de Cuba no pueden esclavizar sin privar del Derecho a la vida.

El Derecho a la seguridad y a la dignidad de la persona, dentro de la República de Cuba goza de protección constitucional contra él y contra terceros. La carta de derechos de la *Constitución de la República de Cuba* dispone:

“La libertad e inviolabilidad de su persona están garantizadas a todos los que residen en el territorio nacional. Nadie puede ser detenido sino en los casos, en la forma y con las garantías que prescriben las leyes. El detenido o preso es inviolable en su integridad personal” (1976: Artículo 59).

Por medio de las leyes de la República de Cuba, los ciudadanos o visitantes del Pueblo de Cuba tienen, pues, garantizada su seguridad personal y reconocida su integridad personal, bien contra el Estado cubano como también contra terceros, salvo en materias que estén cubiertas por la separación constitucional entre la Iglesia y el Estado (1976: Artículo 55).

### **2.2.2 Los derechos que garantizan la seguridad de las personas**

Los derechos que garantizan la seguridad de las personas tienen su base en las garantías contra la tortura o los tratos crueles e inusitados, las garantías contra las detenciones y las penas arbitrarias, el Derecho a recursos judiciales contra los posibles abusos del poder político, el Derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada o familiar, ni en el domicilio o la correspondencia, y el Derecho a no ser objeto de ataque en la honra o la reputación (Carrillo Salcedo 1999: 55 y 57).

Las garantías contra la tortura y los tratos crueles e inusitados, dentro de la República de Cuba viene dada por una premisa constitucional similar a la relativa al Derecho a la vida (1976: Artículo 59). Es decir, dentro de la República de Cuba se pueden imponer “las más severas sanciones”, pero éstas deberán estar establecidas previo a la comisión del delito. Asimismo, la *Constitución de la República de Cuba* dispone que no se puede imponer o ejercer “violencia ni coacción de clase alguna sobre las personas para forzarlas a declarar”.

En tales casos, el Derecho constitucional cubano predispone la nulidad o inconstitucionalidad de la declaración obtenida del citado precepto constitucional, e impone a los responsables de tales actos la responsabilidad de incurrir o de estar sujetos a las sanciones fijadas por ley. Es por ello que las autoridades de los Estados Unidos de América optan por torturar en Guantánamo, Cuba, pero a su vez protegen a los encargados de torturar dentro de la República de Cuba (Monge 2009).

Las garantías contra las detenciones y las penas arbitrarias tienen como fundamento la existencia de un Derecho de libertad que, como hemos señalado, puede ser privado por la República de Cuba y terceros autorizados por el Estado cubano (1976: Artículo 58). Dicho Derecho de libertad sólo puede ser privado si se garantiza el Derecho a un debido proceso de ley y el Derecho a la igualdad ante la ley.

De modo que cuando cualquier persona detiene o impone una pena dentro de la República de Cuba tiene que hacerlo dentro del marco constitucional estipulado, el cual viene o está delimitado por el Derecho a un debido proceso de ley y a la igualdad ante la

ley. De lo contrario, la detención y la pena a la que ésta conduzca sería inconstitucional; ante tal inconstitucionalidad se “tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley” (1976: Artículo 63).

El Derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada o familiar, ni en el domicilio o la correspondencia, y el Derecho a no ser objeto de ataque en la honra o la reputación goza de protección constitucional dentro de la República de Cuba (1976: Artículos 56, 57 y 58). Dicho Estado de Derecho constitucional se reconoce a toda persona natural, con independencia de si su presencia dentro de la República de Cuba es legal o ilegal o si su domicilio o residencia habitual en él es legal.

De ahí que la República de Cuba no puede ampararse en la ilegalidad de la presencia de la persona en él o de su domicilio para intervenir de forma arbitraria en la vida privada o familiar o en la residencia habitual o en la correspondencia de éstos, o para atacar su reputación y honra. Tampoco, puede permitir que terceros así lo hagan si no tienen motivo alguno en ley para intervenir o hacer el ataque contra la honra y la reputación de cualquier persona sujeta a su jurisdicción territorial. Contra tales actos, toda persona agraviada “tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley” (1976: Artículo 63).

### **2.2.3 Los derechos relativos a la vida política del individuo**

Los derechos relativos a la vida política del individuo no son otra cosa que las libertades políticas y los derechos políticos fundamentales: el Derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y de creencias; el Derecho a la libre expresión; el Derecho a la libertad de reunión; el Derecho a la libre asociación; el Derecho a tomar parte en la vida política y a participar de elecciones auténticas y periódicas; y el Derecho de acceso, en iguales condiciones, a las funciones públicas (Carrillo Salcedo 1999: 55 y 57).

El Derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y de creencias no le permite a la República de Cuba aprobar leyes mediante las cuales se pretenda establecer, al amparo de la oficialidad del Estado, la religión de los ciudadanos o prohibir que éstos puedan profesar el culto religioso de su preferencia (1976: Artículo 55). La *Constitución de la República de Cuba* también establece que la Iglesia y el Estado han de estar totalmente separados (1976: Artículo 8).

El Derecho a la libre expresión reservado por el Pueblo de Cuba no le permite al Estado aprobar legislación que restrinja la libertad de prensa mediante el subterfugio de la propiedad privada, pues los medios de difusión masiva están constitucionalmente declarados propiedad estatal o social (1976: Artículo 53). De ésta forma el Pueblo de Cuba busca asegurar su uso al servicio exclusivo de los trabajadores y de los fines o intereses de la sociedad socialista. Se evita así que los empresarios, con el usual apoyo de los Estados Unidos de América, puedan dar un Golpe mediático en la República de Cuba.

El Derecho a la libertad de reunión y el Derecho a la libre asociación, le garantizan al Pueblo de Cuba el poderse reunir en organizaciones de masas y en organizaciones sociales en las que sus miembros tienen Derecho a gozar “de la más amplia libertad de palabra y opinión, basadas en el derecho irrestricto a la iniciativa y a la crítica” (1976: Artículo 54). El Derecho a tomar parte en la vida política y a participar de elecciones auténticas y periódicas le reconoce al ciudadano cubano, “con capacidad legal para ello, [el] derecho a intervenir en la dirección del Estado, bien directamente o por intermedio de sus representantes elegidos para integrar los órganos del Poder Popular, y a participar, con ese propósito, en la forma prevista en la ley, en elecciones periódicas y referendos populares, que [tiene que ser] de voto libre, igual y secreto” (1976: Artículo 131).

Por último, debemos destacar que el Derecho de acceso, en iguales condiciones, a las funciones públicas es uno de los derechos humanos que el Pueblo de Cuba decidió hacer accesible a todos los ciudadanos de la República de Cuba que se encuentren “en el pleno ejercicio de sus derechos políticos” (1976: Artículo 133).

#### **2.2.4 Los derechos económicos y sociales**

Los derechos económicos y sociales encierran los derechos económicos, sociales y culturales: el Derecho a la propiedad individual y colectiva; el Derecho a la seguridad social; el Derecho al trabajo; el Derecho a una remuneración equitativa; el Derecho a la libertad de sindicación; el Derecho al descanso; el Derecho contra el paro y la enfermedad; el Derecho a la educación; el Derecho a tomar parte libremente en la vida

cultural de la comunidad; y el Derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y las libertades proclamadas en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) sean plenamente efectivas (Carrillo Salcedo 1999: 55 y 57).

El Derecho a la propiedad individual y colectiva goza de amplia protección constitucional en la República de Cuba (1976: Artículo 14, *et al*). El mismo tiene la misma protección que el Derecho a la libertad, el cual a su vez es el Derecho constitucional que garantiza la posibilidad de que la propiedad pueda ser individual o colectiva. Hacemos referencia al hecho que el Derecho de libertad es el garante de que las personas, con independencia de su nacionalidad u otros factores, se puedan organizar y asociar libremente con cualquier objetivo lícito.

Es del ejercicio del Derecho a la libertad que resulta el hecho que la propiedad sea individual o colectiva. De ésta última surge o se desarrolla el Derecho de asociación, corolario pues del Derecho a la libertad. Sin embargo, en la República de Cuba bajo ninguna circunstancia se autorizada la explotación del trabajo ajeno, lo cual evita que los menos puedan vivir de los demás.

El Derecho a la seguridad social, según la *Constitución de la República de Cuba*, es el medio a través del cual Estado cubano “garantiza la protección adecuada a todo trabajador impedido por su edad, invalidez o enfermedad” (1976: Artículo 47). Es decir, el Pueblo de Cuba, tal como lo hizo el Pueblo de Puerto Rico, lo limitó a las relaciones obrero-patronales. Dicha limitación no debe de extrañar, si consideramos que la *Constitución de la República de Cuba* contiene una serie de derechos y garantías

fundamentales que no autorizan las relaciones obrero-patronales que se desarrollen al margen del Estado cubano. Éstas garantías buscan evitar la explotación del trabajo ajeno, aún dentro del contexto laboral privado. Se destruye así la iniciativa individual.

El Derecho a la educación, el Derecho a la asistencia social y el Derecho a la salud tiene por objetivo, en la República de Cuba, el fomentar el Derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y las libertades proclamadas en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) sean plenamente efectivas. Es por ende, un compromiso de la República de Cuba, el que los derechos a la educación, a la asistencia social y a la salud sean públicos.

La garantía constitucional que hace de carácter público éstos derechos, también subsume el Derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, en la medida que evita la presencia de escuelas, asilos u hospitales “bajo auspicios no gubernamentales”, los cuales suelen ser una excusa para que los ciudadanos acepten la presencia innecesaria e inconstitucional de la Iglesia en un Estado que el Pueblo de Cuba, en el ejercicio de su Derecho de libre determinación, decidió fuera laico. Con ello, se garantizó su independencia de la Iglesia, especialmente de la católica. Así, también, cabe resaltar que se protege la independencia de la Iglesia, sea o no católica.

### **2.2.5 Los derechos relativos a la vida jurídica y social de los individuos**

Los derechos relativos a la vida jurídica y social de los individuos derivan del Derecho a la libertad de circulación, el Derecho a elegir libremente la residencia, el

Derecho a una nacionalidad y el Derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que han de recibir los hijos (Carillo Salcedo 1999: 55 y 57).

El Derecho a la libertad de circulación y el Derecho a elegir libremente la residencia están subsumidos en el Derecho a la libertad. Tales derechos, contrario a lo acaecido en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, no han sido afectados por el colapso del Estado benefactor o sus efectos en la República de Cuba. Los efectos del neoliberalismo, no obstante, si han afectado las relaciones de familia de los cubanos auto-exiliados en los Estados Unidos de América, pues la República de Cuba no ha declarado la guerra contra los beneficiarios de los programas sociales instaurados sin la asistencia económica de los Estados Unidos de América. El Derecho a una nacionalidad es respetado en la *Constitución de la República de Cuba*, pues ésta instituye como condición para ocupar funciones públicas electas o no el ser ciudadano cubano, sin necesidad de ser ciudadano de los Estados Unidos de América o de otro país.

El Derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que han de recibir los hijos ha sido posibilitado “por el amplio y gratuito sistema de escuelas, semi-internados, internados y becas, en todos los tipos y niveles de enseñanza, y por la gratuidad del material escolar” (1976: Artículo 51). Tal Derecho a la educación pública ha permitido que los menores reciban o tengan “la oportunidad de cursar estudios de acuerdo con sus aptitudes, las exigencias sociales y las necesidades del desarrollo económico-social cubano”, y como hemos señalado, ha evitado el surgimiento de una clase política anti-laica por medio de la intervención en éste sector, sobre cualquiera otra,

de la Iglesia católica cubana. Es decir, por ésta vía los menores, con independencia de la situación económica de su familia, han logrado recibir o ser recipientes de una educación laica y no sectaria, lo cual ha garantizado la esencia misma de la República de Cuba, la separación o independencia de la Iglesia y el Estado.

#### **2.4 Constitución y derechos humanos: El impacto de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en la República Dominicana**

El 26 de enero de 2010, entró en vigor la actual *Constitución de la República Dominicana*. En ésta, el pueblo dominicano restableció los límites de su soberanía, al delegar a la República Dominicana su poder político. De éste modo, la República constituida por pueblo dominicano es una subordinada a la soberanía reservada y delegada por él. Quiérase también decir, el pueblo dominicano se reservó el Derecho de retomar el control o dominio del poder republicano delegado al Estado dominicano. No obstante, el pueblo dominicano delegó en la República Dominicana un poder legislativo amplio, al disponer expresamente que el Congreso de la República tiene facultad para conocer y decidir sobre:

“La necesidad de la reforma Constitucional por una ley de convocatoria. Esta ley, que no podrá ser observada por el Poder Ejecutivo, ordenará la reunión de la Asamblea Nacional Revisora, contendrá el objeto de la reforma e indicará el o los artículos de la Constitución sobre los cuales versará” (2009: Artículo 270).

Dicha potestad, constituyente y legislativa le reconoce al Congreso de la República la facultad de transformarse en la Asamblea Nacional y ejercer el poder constituyente a los efectos de reformar la *Constitución de la República Dominicana* (2009: Artículos 120 y 271). Como regla general, cuando la reforma constitucional:

“verse sobre derechos, garantías fundamentales y deberes, el ordenamiento territorial y municipal, el régimen de nacionalidad, ciudadanía y extranjería, el régimen de la moneda, y sobre los procedimientos de reforma instituidos en [la] Constitución, requerirá de la ratificación de la mayoría de los ciudadanos y ciudadanas con derecho electoral, en referendo aprobatorio convocado al efecto por la Junta Central Electoral, una vez votada y aprobada por la Asamblea Nacional Revisora” (2009: Artículo 272).

Independientemente de las delimitaciones anteriores, cualquier acto legislativo o no, ejecutado en contravención de la *Constitución de la República Dominicana* es nulo.

A tales efectos, la propia *Constitución de la República Dominicana* dispone:

“Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución” (2009: Artículo 6).

La medida antedicha tiene el sabio efecto de restringir la potestad constituyente y legislativa reconocida por los ciudadanos dominicanos al Congreso de la República Dominicana, pero a su vez restringe el alcance de los derechos expresamente reservados por el pueblo dominicano contra la República Dominicana. Ello, también tiene el efecto de nulificar, *ab initio* cualquier acto ejecutado por cualquier entidad, sea pública, privada o eclesiástica, si el mismo contraviene la *Constitución de la República Dominicana*.

Entre éstos actos, debemos considerar las funciones públicas que los Estados Unidos de América ejecute dentro o en relación a la República Dominicana. Ello es así aunque éstas funciones públicas, ejecutadas en terrenos o con propiedades de los Estados Unidos de América en la República Dominicana, estén también sujetas a la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América*. No obstante, como el pueblo dominicano en la *Constitución de la República Dominicana* declara “nulos de pleno derecho” todos los actos contrarios a ésta, se sobreentiende que para que el

Congreso de la República Dominicana pueda autorizar actos similares a los que los Estados Unidos de América realiza en la República de Cuba, será necesaria una reforma a la *Constitución de la República Dominicana*.

Específicamente, hacemos referencia al hecho que en la *Constitución de la República Dominicana* se establece que:

“La soberanía de la Nación dominicana, Estado libre e independiente de todo poder extranjero, es inviolable. Ninguno de los poderes públicos organizados por la presente Constitución puede realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que le reconocen y consagran en esta Constitución. El principio de la no intervención constituye una norma invariable de la política internacional dominicana” (2009: Artículo 3).

Ello significa que para que los Estados Unidos de América puedan adquirir el Derecho de dominio sobre terrenos dentro de la República Dominicana, ha de ser necesaria una enmienda de ésta disposición constitucional. Lo anterior, no quiere decir que los Estados Unidos de América no pueda adquirir el Derecho de propiedad de terrenos en la República Dominicana. De la misma manera en que los Estados Unidos de América no puede adquirir el Derecho de dominio, tampoco lo pueden adquirir el Estado Libre Asociado de Puerto Rico o la República de Cuba en la República Dominicana. Tampoco la Iglesia católica.

Por lo anterior, los Estados Unidos de América dentro de la República Dominicana funciona o puede funcionar o desarrollar funciones públicas amparado en los límites constitucionales de la República Dominicana. Pero ésta medida, en cierto sentido prudente, no ha evitado que la Asamblea Nacional de la República Dominicana haya

hecho localmente aplicable contra el Estado dominicano la Cláusula de Supremacía de la *Constitución de los Estados Unidos de América* (1787: Artículo 6, Sección 1, Cláusula 2).

Es por ésta cierta prudencia del constituyente dominicano, que no toda la legislación del Congreso de los Estados Unidos de América aplica o podría aplicar en y contra la República Dominicana. Entre la legislación no aplicable, debemos considerar los tratados internacionales ratificados por el Senado de los Estados Unidos de América pero no ratificados por el Congreso de la República Dominicana en materia de derechos humanos y de Derecho humanitario, los cuales hemos señalado son la esencia de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* (1844: Artículos 37 y 55; 1945: Artículo 1, *et al*; 1966a: Artículo 1, *et al*; 1966b: Artículo 1, *et al*; 1966: Artículo 1, *et al*; 1979: Artículo 1, *et al*; 1989: Artículo 1, *et al*).

La inaplicación de la Cláusula de Supremacía de la *Constitución de los Estados Unidos de América* contra la República Dominicana se extiende a los Estados Unidos de América en la República Dominicana. Se debe a que en la República Dominicana ha de aplicar contra los Estados Unidos de América la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América*, pero sólo en la medida que su aplicación no sea contraria a la *Constitución de la República Dominicana*. De ahí que dentro de la República Dominicana, los Estados Unidos de América están, por voluntad del constituyente dominicano, limitado por la *Constitución de la República Dominicana*.

Es decir, en la República Dominicana está limitado por la *Constitución de la República Dominicana* el Estado dominicano y cualquier otra entidad pública, privada o eclesiástica, sea natural o jurídica. Se debe a que la Asamblea Nacional de la República Dominicana, en el ejercicio del poder constituyente del pueblo dominicano, decidió sobre la constitucionalidad de la normativa o de los actos que resulten de las facultades inherentes de la República Dominicana, pero también de cualquier otra entidad nacional o internacional:

“Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada” (2009: Artículo 73).

De ésta forma, el constituyente dominicano decidió limitar las facultades inherentes que el Pueblo de los Estados Unidos de América hubiere podido ejercer en la República Dominicana. Por consiguiente, el efecto de la prudencia del constituyente dominicano ha sido que de la misma forma en que la Constitución y las leyes de los Estados Unidos de América no es ni puede ser considerada jerárquicamente superior a la *Constitución de la República Dominicana* en la República Dominicana, sí podrían serlo a alguna normativa de la República Dominicana. Estamos, por consecuencia del poder constituyente dominicano, ante una situación constitucional similar a la del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y los Estados Unidos de América.

Pero contrario al Estado Libre Asociado de Puerto Rico, que da un trato preferencial a los Estados Unidos de América, en la República Dominicana dicho trato preferencial es contrario al principio de no intervención. Se debe, a que el constituyente

dominicano ha decidido que el trato que los Estados Unidos de América, la República Dominicana, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico y cualquier otra entidad, han de recibir o tener un trato similar en materia de “actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran en [la] Constitución” (2009: Artículo 3).

Ésta jerarquía normativa localmente adoptada por el pueblo dominicano, en el ejercicio de su Derecho de autodeterminación, ha tenido el efecto de hacer que el Congreso de la República Dominicana no haya tenido que hacer auto-inefectiva la facultad legislativa delegada por el pueblo dominicano a la República Dominicana. Evita o ha evitado así el pueblo dominicano que su Congreso le delegue al Congreso de los Estados Unidos de América la facultad legislativa que él decidió no delegarle a los Estados Unidos de América. Pero, si bien no se ha dado un acto de delegación, sí se ha dado un acto de reconocimiento por omisión, por lo que en la República Dominicana, similar al Estado Libre Asociado de Puerto Rico, es posible considerar superior en jerarquía a la legislación dominicana toda legislación aprobada por el Congreso de los Estados Unidos de América, salvo si es contraria a la *Constitución de la República Dominicana*, y a los poderes que de ésta dimanen.

Dicho esto en materia de los efectos de la Cláusula de Supremacía de la *Constitución de los Estados Unidos de América* en la República Dominicana, debemos también evaluar los efectos limitantes de la *Constitución de la República Dominicana*

sobre las funciones públicas que Estados Unidos de América ejercita dentro de la República Dominicana. Es decir, ¿puede el Congreso de la República Dominicana autorizar el ejercicio de funciones públicas a los Estados Unidos de América en detrimento de los poderes delegados y los derechos reservados por el pueblo dominicano?

La respuesta a ésta interrogante requiere que tomemos en cuenta los efectos de la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América*, con independencia de si los Estados Unidos de América tiene terrenos en los que ejerce funciones públicas dentro de la República Dominicana. Por ende, al igual que hicimos en el caso del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y de la República de Cuba, más bien debemos de preguntarnos, ¿qué funciones públicas pueden ejercer los Estados Unidos de América al amparo de la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América*? Y, resuelta la antedicha interrogante, ¿qué derechos vienen obligados los Estados Unidos de América a respetar dentro del ejercicio de las funciones públicas amparadas en la Cláusula Territorial de la *Constitución de los Estados Unidos de América*?

Las respuestas a éstas dos interrogantes no sólo son de aplicación al ejercicio de funciones públicas por parte de los Estados Unidos de América en la República Dominicana, sino que a la inversa, son de aplicación a las funciones públicas que la República Dominicana ejerza en los Estados Unidos de América o en cualquier otro país. De la misma forma, cualquier otro país que ejerza funciones públicas dentro de la República Dominicana tiene el mismo Derecho a ejercerlas dentro del contexto limitante

de lo que es la facultad expresamente reconocida por el Pueblo de los Estados Unidos de América a los Estados Unidos de América en su constitución mediante la Cláusula Territorial.

Como hemos sostenido ya, el Pueblo de los Estados Unidos de América no le impuso límite alguno al ejercicio de funciones públicas por parte de los Estados Unidos de América fuera de los estados de los Estados Unidos de América. Es decir, mientras dentro de los estados, Estados Unidos de América ha de actuar dentro de los límites de las facultades delegadas por los Estados y sus ciudadanos, fuera ha de poder hacerlo sin las restricciones de los poderes o derechos reservados, salvo que de los delegados se desprenda que está limitado en el exterior. De ese modo, los Estados Unidos de América no tienen obligación alguna de actuar fuera de los linderos de los Estados Unidos de América, en cuyo caso no se podrá contraponer Derecho constitucional alguno contra la ausencia del ejercicio de su poder en el exterior.

De la misma forma, si ejercido su poder en el exterior, contra éste sólo se podrán contraponer los derechos que el Pueblo de los Estados Unidos de América le ha impuesto respetar tanto dentro como fuera del territorio nacional. Para ello, tanto dentro como fuera, ha de ser necesario que los Estados Unidos de América ejerza la facultad o soberanía delegada por el Pueblo de los Estados Unidos de América. Por consecuencia, la *Constitución de la República Dominicana* no es ni puede ser límite alguno al ejercicio de funciones públicas por parte de los Estados Unidos de América en la República Dominicana.

Asimismo, la *Constitución de los Estados Unidos de América* no es ni puede ser límite a la República Dominicana dentro o fuera de su territorio nacional, a no ser que ésta lo esté limitada por su constitución o por ley. Tal auto-limitación, sin embargo, no es producto ni resultado de un ejercicio externo de soberanía, sino de uno interno, tan válido como lo es el Derecho de los Estados Unidos de América o de la República Dominicana a ejercer o no ejercer funciones públicas dentro y fuera de sus respectivos límites territoriales.

El ejercicio de funciones públicas por parte de la República Dominicana está delimitado por la *Constitución de la República Dominicana*, y limitado por los derechos constitucionales reservados por el pueblo dominicano en ésta. Entre los derechos constitucionales reservados por el pueblo dominicano en su constitución está:

“A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica” (2009: Artículo 40, Inciso 15).

La *Constitución de la República Dominicana* faculta al Congreso de la República ha ratificar tratados, entre los cuales están los tratados constitutivos de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*. No debemos, sin embargo, olvidar que éstos tratados no tienen el carácter de crear derechos humanos, sino de reconocer su existencia de la misma manera que el pueblo dominicano lo hiciera en su carta de derechos constitucionales. Tales derechos humanos, por ende, están vigentes en la República Dominicana en la medida que no sean contrarios a la *Constitución de la República Dominicana*.

El Título II, sobre los derechos, garantías y deberes fundamentales de la *Constitución de la República Dominicana*, reconoce expresamente la existencia del Derecho a la libre asociación. A tales efectos dispone como norma:

“Toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley”  
(1844: Artículo 8).

Es en virtud de la anterior disposición constitucional, que en la República Dominicana existía o subsistía el Matrimonio informal —con independencia de la orientación de las partes—, en cuanto institución civil que resulta de un contrato o acuerdo que no afecta o hace daño a terceros.

De ésta manera, en la República Dominicana existe y subsiste el Contrato de Matrimonio, en cuanto asociación lícita entre un hombre y una mujer, sin que por ello no existan y subsistan otras maneras de asociación lícita o de matrimonios informales, bien sea entre hombres o mujeres, o mujeres y hombres, casados o no, entre sí (2009: Artículo 55). Se debe, en cierta medida a que la *Constitución de la República Dominicana* al igual que lo hace la *Cultural político-constitucional euro-atlántica*, limita el Matrimonio formal al constituido por un hombre y una mujer, y no al constituido por parejas de uno o de varios sexos.

Por ello también los derechos constitucionales del pueblo dominicano, al igual que los derechos humanos consignados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) son susceptibles de ser clasificados en los cinco grupos desarrollados por el jurista español, Juan Antonio Carrillo Salcedo (1999: 57). Sin embargo, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* no plica dentro ni contra la República

Dominicana dado que el pueblo dominicano, al ejercer su Derecho de libre determinación, decidió nutrirse de ésta pero sin limitarse por ésta, bien en el contexto de los poderes delegados a la República Dominicana como en el contexto de los derechos constitucionales por él reservados para ser ejercidos dentro de ésta en su contra y la de terceros.

La clasificación esbozada por Carrillo Salcedo distingue entre los derechos inherentes a la persona humana, los derechos relativos a la vida política del individuo, los derechos económicos y sociales, y los derechos relativos a la vida jurídica y social de los individuos. Apliquemos, tales distinciones dentro del contexto constitucional de la República Dominicana y el pueblo dominicano.

### **2.2.1 Los derechos inherentes a la persona humana**

Los derechos inherentes a la persona humana o natural son el Derecho a la vida, el Derecho a la libertad y las garantías contra la esclavitud, el Derecho a la seguridad y a la dignidad de la persona, y el Derecho a igual protección ante la ley (Carrillo Salcedo 1999: 55 y 57).

El Derecho a la vida, dentro de la República Dominicana goza de una protección constitucional similar a la reservada por el Pueblo de Puerto Rico en la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* (2009: Artículo 37). El Derecho a la libertad, contrario al Derecho a la vida, puede ser privado dentro de la República Dominicana, bien por el Estado dominicano como por terceros autorizados por él (2009: Artículo 40). Entre éstos terceros, podemos mencionar las personas naturales o jurídicas, como sus

ciudadanos, visitantes o los funcionarios de él o de otro Estado. Dicha privación, sin embargo, debe de garantizar el Derecho a un debido proceso de ley y el Derecho a la igualdad ante la ley. Tales terceros, al igual que la República Dominicana no pueden esclavizar ni torturar sin privar del Derecho a la vida.

El Derecho a la seguridad y a la dignidad de la persona, dentro de la República Dominicana goza de protección constitucional contra él y contra terceros. La carta de derechos de la *Constitución de la República Dominicana* dispone como norma:

“El derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte. No podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse, en ningún caso, la pena de muerte” (2009: Artículo 37).

Por medio de las leyes de la República Dominicana, los ciudadanos o visitantes del pueblo dominicano tienen, pues, garantizada su seguridad personal y reconocida su integridad personal, bien contra el Estado dominicano como también contra terceros, incluso en materias que dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico o la República de Cuba están cubiertas por la separación constitucional entre la Iglesia y el Estado (2009: Artículos 37 y 45). Se debe, a que en la República Dominicana, si bien existe el Derecho a la libertad religiosa, no existe separación entre la Iglesia y el Estado (2009).

### **2.2.2 Los derechos que garantizan la seguridad de las personas**

Los derechos que garantizan la seguridad de las personas tienen su base en las garantías contra la tortura o los tratos crueles e inusitados, las garantías contra las detenciones y las penas arbitrarias, el Derecho a recursos judiciales contra los posibles abusos del poder político, el Derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida

privada o familiar, ni en el domicilio o la correspondencia, y el Derecho a no ser objeto de ataque en la honra o la reputación (Carrillo Salcedo 1999: 55 y 57).

Las garantías contra la tortura y los tratos crueles e inusitados, dentro de la República Dominicana no están subsumidas en la garantía constitucional relativa al Derecho a la vida (2009: Artículo 37). Es decir, dentro de la República Dominicana si bien puede “establecerse, pronunciarse ni aplicarse en ningún caso la pena de muerte”, tampoco se puede someter a las personas “a penas, torturas o procedimientos vejatorios que impliquen la pérdida o disminución de su salud, o de su integridad física o psíquica” (2009: Artículo 42, Inciso 1. En tales casos, el Derecho constitucional dominicano predispone la nulidad o inconstitucionalidad del acto ejecutado en contravención del citado precepto constitucional. Es por ello que las autoridades de los Estados Unidos de América no torturan en la República Dominicana, optando por hacerlo dentro de Guantánamo, Cuba (Monge 2009).

Las garantías contra las detenciones y las penas arbitrarias tienen como fundamento la existencia de un Derecho de libertad que, como hemos señalado, puede ser privado por la República Dominicana y terceros autorizados por el Estado dominicano (2009: Artículo 40). Dicho Derecho de libertad sólo puede ser privado si se garantiza el Derecho a un debido proceso de ley y el Derecho a la igualdad ante la ley. De modo que cuando cualquier persona detiene o impone una pena dentro de la República Dominicana tiene que hacerlo dentro del marco constitucional estipulado, el cual viene o está delimitado por el Derecho a un debido proceso de ley y a la igualdad ante la ley.

De lo contrario, la detención y la pena a la que ésta conduzca sería inconstitucional; ante tal inconstitucionalidad se tiene Derecho a un *Hábeas corpus*, disponiéndose por el constituyente dominicano, como garantía al mismo, que:

“Toda persona privada de su libertad o amenazada de serlo, de manera ilegal, arbitraria o irrazonable, tiene derecho a una acción de hábeas corpus ante un juez o tribunal competente, por sí misma o por quien actúe en su nombre, de conformidad con la ley, para que conozca y decida, de forma sencilla, efectiva, rápida y sumaria, la legalidad de la privación o amenaza de su libertad” (2009: Artículo 71).

Ésta medida ha tenido que ser reforzada, por medio del Derecho a la libertad de tránsito. Ello, dado que las autoridades dominicanas no tenía por costumbre proteger el ejercicio de éste Derecho contra el traslado de detenidos a las autoridades de otro país dentro de la República Dominicana, normales en caso de que el detenido no fuera dominicano y ostentara la nacionalidad del país cuyas autoridades le detienen. En los casos de detenidos de nacionalidad estadounidense, las autoridades dominicanas obraban de la misma manera que las autoridades puertorriqueñas en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Se debe, a que lamentablemente en la República Dominicana no existía un Derecho constitucional al asilo.

El Derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada o familiar, ni en el domicilio o la correspondencia, y el Derecho a no ser objeto de ataque en la honra o la reputación goza de protección constitucional dentro de la República Dominicana (2009: Artículos 42 y 44). Dicho Estado de Derecho constitucional se reconoce a toda persona natural, con independencia de si su presencia dentro de la República Dominicana es legal o ilegal o si su domicilio o residencia habitual en él es legal.

De ahí que la República Dominicana no puede ampararse en la ilegalidad de la presencia de la persona en él o de su domicilio para intervenir de forma arbitraria en la vida privada o familiar o en la residencia habitual o en la correspondencia de éstos, o para atacar su reputación y honra. Tampoco, puede permitir que terceros así lo hagan si no tienen motivo alguno en ley para intervenir o hacer el ataque contra la honra y la reputación de cualquier persona sujeta a su jurisdicción territorial.

### **2.2.3 Los derechos relativos a la vida política del individuo**

Los derechos relativos a la vida política del individuo no son otra cosa que las libertades políticas y los derechos políticos fundamentales: el Derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y de creencias; el Derecho a la libre expresión; el Derecho a la libertad de reunión; el Derecho a la libre asociación; el Derecho a tomar parte en la vida política y a participar de elecciones auténticas y periódicas; y el Derecho de acceso, en iguales condiciones, a las funciones públicas (Carrillo Salcedo 1999: 55 y 57).

El Derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y de creencias le permite a la República Dominicana aprobar leyes mediante las cuales se favorece o establece, al amparo de la oficialidad del Estado, el Derecho canónico de la Iglesia católica. Es decir, si bien se reconoce la “libertad de conciencia y de cultos”, ésta está sujeta “al orden público y a las buenas costumbres”.

De ésta manera, el constituyente dominicana protege la intervención en la vida pública de la Iglesia católica dominicana, en detrimento de ideas religiosas que no son consideradas tradicionales o buenas costumbres y que son contrarias al orden público. La

*Constitución de la República Dominicana* no establece que la Iglesia y el Estado han de estar totalmente separados. El Derecho a la libre expresión reservado por el pueblo dominicano no le permite a los extranjeros “participar en actividades políticas en el territorio nacional” (2009: Artículo 25, Inciso 1).

El Derecho a la libertad de reunión y el Derecho a la libre asociación, le garantizan al pueblo dominicano y a cualquier otra persona, el poderse reunir “sin permiso previo, con fines lícitos y pacíficos, de conformidad con la ley” (2009: Artículo 48). El Derecho a tomar parte en la vida política y a participar de elecciones auténticas y periódicas le reconoce al ciudadano dominicano, el Derecho a votar de conformidad a la ley para elegir los funcionarios de la República Dominicana.

Por último, el Derecho de acceso, en iguales condiciones, a las funciones públicas le permite a los dominicanos ser electos o elegibles para ejercer los cargos públicos de carácter electivo en la República Dominicana. Éstos derechos, sin embargo, no se extienden a los cargos no electivos.

#### **2.2.4 Los derechos económicos y sociales**

Los derechos económicos y sociales encierran los derechos económicos, sociales y culturales: el Derecho a la propiedad individual y colectiva; el Derecho a la seguridad social; el Derecho al trabajo; el Derecho a una remuneración equitativa; el Derecho a la libertad de sindicación; el Derecho al descanso; el Derecho contra el paro y la enfermedad; el Derecho a la educación; el Derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad; y el Derecho a que se establezca un orden social e internacional

en el que los derechos y las libertades proclamadas en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) sean plenamente efectivas (Carrillo Salcedo 1999: 55 y 57).

El Derecho a la propiedad individual y colectiva goza de amplia protección constitucional en la República Dominicana (2009: Artículos 50 al 52). La *Constitución de la República Dominicana* dispone como norma:

“Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa” (2009: Artículo 51, Inciso 1).

El mismo tiene la misma protección que el Derecho a la libertad, el cual a su vez es el Derecho constitucional que garantiza la posibilidad de que la propiedad pueda ser individual o colectiva.

Hacemos referencia al hecho que el Derecho de libertad es el garante de que las personas, con independencia de su nacionalidad, se puedan organizar y asociar libremente con cualquier objetivo lícito. Es del ejercicio del Derecho a la libertad que resulta el hecho que la propiedad sea individual o pueda ser colectiva. De ésta última surge o se desarrolla el Derecho de asociación, corolario nato del Derecho a la libertad. En la República Dominicana, debemos advertir, que, tal como ocurre en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, se tiene la libertad de explotar el trabajo ajeno. Se fomenta así y se defiende la iniciativa individual sobre la colectiva.

El Derecho a la seguridad social, según la *Constitución de la República Dominicana*, es una aspiración y no una realidad constitucional del pueblo dominicano.

Ello se desprende del propio texto constitucional, el cual dispone:

“El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez” (2009: Artículo 60).

El Derecho a la educación, el Derecho a la asistencia social y el Derecho a la salud tiene por objetivo, en la República Dominicana, el fomentar el Derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y las libertades proclamadas en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) sean plenamente efectivas.

Es por ende, un compromiso de la República Dominicana, el que el Estado garantizará, entre sus servicios, los derechos a la educación, a la asistencia social y a la salud. La garantía constitucional que hace de carácter público éstos derechos, no subsume el Derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, en la medida que no evita la presencia de escuelas, asilos u hospitales “bajo auspicios no gubernamentales”. No debe de extrañar, si recordamos que la *Constitución de la República Dominicana*, no prohíbe la presencia de la Iglesia en un Estado que, por voluntad del Pueblo dominicano, no tiene que ser laico.

### **2.2.5 Los derechos relativos a la vida jurídica y social de los individuos**

Los derechos relativos a la vida jurídica y social de los individuos derivan del Derecho a la libertad de circulación, el Derecho a elegir libremente la residencia, el

Derecho a una nacionalidad y el Derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que han de recibir los hijos (Carillo Salcedo 1999: 55 y 57).

El Derecho a la libertad de circulación y el Derecho a elegir libremente la residencia están subsumidos en el Derecho a la libertad (2009: Artículo 40, *et al*). Tales derechos, en la República Dominicana, están restringidos por las restricciones propias del liberalismo político. La Constitución de la República Dominicana dispone como norma:

“Toda persona tiene derecho a solicitar asilo en el territorio nacional, en caso de persecución por razones políticas. Quienes se encuentren en condiciones de asilo gozarán de la protección que garantice el pleno ejercicio de sus derechos, de conformidad con los acuerdos, normas e instrumentos internacionales suscritos y ratificados por la República Dominicana. No se consideran delitos políticos, el terrorismo, los crímenes contra la humanidad, la corrupción administrativa y los delitos transnacionales” (2009: Artículo 46, Inciso 2).

No debe de extrañar si consideramos que en la República Dominicana no ha colapsado el Estado benefactor, dado que en ésta éste tal vez nunca ha existido. Los efectos del neoliberalismo, no obstante, ya se han comenzado a instaurar en la República Dominicana por medio de sus relaciones internacionales con el Estado Libre Asociado de Puerto Rico en materia de Derecho de familia, las cuales se conforman a la *Constitución de la República Dominicana*. Ésta última, si bien prohíbe el apremio por deuda, no lo prohíbe cuando el apremio por deuda obedece a una infracción de la ley penal.

El Derecho a una nacionalidad es respetado en la *Constitución de la República Dominicana*, pues ésta instituye como condición para ocupar funciones públicas electas o no el ser ciudadano dominicano, sin necesidad de ser ciudadano de los Estados Unidos de América o de otro país. Tampoco, lo prohíbe. El Derecho preferente de los padres a

escoger el tipo de educación que han de recibir los hijos ha sido posibilitado por medio de la libertad de enseñanza.

Ésta libertad de enseñanza ha sido delimitada por el Derecho a una educación primaria obligatoria, la cual no es necesariamente libre en un Estado que no está separado constitucionalmente de la Iglesia católica. Es decir, por ésta vía, los menores cuya situación económica familiar no les permita liberarse de la intervención del Estado en la Iglesia, no lograrán evitar ser recipientes de una educación o adoctrinamiento religioso y sectario.

Ello, y nada más, ha garantizado la esencia neoliberal de la República Dominicana, y la ausencia de separación entre la Iglesia católica y el Estado dominicano. Sin esa independencia, no hay libertad religiosa en la República Dominicana y la propia Iglesia intervenida.

## **2.5 El Derecho internacional común en/ desde las Antillas hispánicas**

Como hemos visto, los Estados parte de las Antillas hispánicas son entidades políticas autónomas, soberanas en todas las materias que regulan sus respectivas constituciones. Sin embargo, los Estados hispano-antillanos están auto-vinculados entre sí y con terceros Estados por medio de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*. Específicamente, en Cuba está vigente la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966), la *Convención contra todas las Forma de Discriminación contra la Mujer* (1979) y la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* (1989). En la República Dominicana está vigente el *Pacto Internacional*

*de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966), el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966), la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966), la *Convención contra todas las Forma de Discriminación contra la Mujer* (1979) y la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* (1989). Por su parte, en Puerto Rico está vigente el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966) y la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966).

Por lo anterior, podemos concluir que entre Cuba y República Dominicana existe un Derecho internacional común en las materias que regula la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966), la *Convención contra todas las Forma de Discriminación contra la Mujer* (1979) y la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* (1989). Mientras tanto, entre Cuba y Puerto Rico existe un Derecho internacional común en las materias que regula la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966). Entre la República Dominicana y Puerto Rico existe un Derecho internacional común en las materias que regula el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966), y la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966).

En consecuencia, entre las Antillas hispánicas existe un Derecho internacional común en las materias que regula, por lo menos, la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966), en la medida que no sea contraria a sus respectivas constituciones. La *Convención Internacional contra todas las Formas de*

*Discriminación Racial* (1966) no prohíbe las “distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado Parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos”. Sí prohíbe que los Estados parte establezcan discriminaciones raciales en materia de ciudadanía, nacionalidad o naturalización contra una nacionalidad en particular.

La discriminación racial es definida como:

“En la presente Convención la expresión ‘discriminación racial’ denotará toda distinción, exclusión, restricción, preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública” (1966b: Artículo 1).

La antedicha definición es contraria a la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, la cual tiene cláusulas que hacen la prohibición en ella contenida localmente inaplicable en Puerto Rico.

Es por ello que, en Puerto Rico los ciudadanos de los Estados Unidos de América tienen derechos constitucionales que no tienen todos los ciudadanos de Puerto Rico ni los ciudadanos dominicanos y los cubanos residentes habituales en él. Tal accionar, consecuente con el Derecho de autodeterminación del Pueblo de Puerto Rico, delata una discriminación particular que menoscaba o anula ciertos derechos y libertades fundamentales que busca garantizar la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966).

Ello es así, dado que la discriminación racial establecida por el constituyente puertorriqueño no tiene como base una distinción, exclusión, restricción o preferencia entre ciudadanos de Puerto Rico y ciudadanos de otros países, sino entre los ciudadanos de los Estados Unidos de América y los ciudadanos que no sean ciudadanos de ese país (1952: Artículo 3, Sección 6; Artículo 4, Sección 3; Artículo 5, Sección 9). La antedicha diferenciación constitucional ha tenido el efecto de menoscabar otros derechos fundamentales, además de los derechos políticos, pues es la base constitucional que sirve o ha servido para justificar el secuestro internacional de los ciudadanos dominicanos en Puerto Rico por parte de las autoridades migratorias de los Estados Unidos de América que se mueven con plena libertad entre las aguas internacionales que discurren entre la República Dominicana y Puerto Rico.

En Puerto Rico, ello tiene como consecuencia el que los ciudadanos dominicanos no puedan ejercer otros derechos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones que los ciudadanos de los Estados Unidos de América, o, inclusive, que los ciudadanos cubanos que se declaran “exiliados políticos”. Los ciudadanos dominicanos o de cualquier otro país que no sea los Estados Unidos de América tienen como alternativa solicitar el respectivo permiso de entrada a las autoridades migratorias de los Estados Unidos de América, tal como lo hacen sus propias y degradadas autoridades diplomáticas ante el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América.

Ésta situación también, afecta los derechos de los ciudadanos de Puerto Rico que no sean a su vez ciudadanos de los Estados Unidos de América. Éstos últimos no tienen

en Puerto Rico, su propio país, los siguientes derechos y libertades fundamentales que reconoce la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966):

1. El Derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;

2. El Derecho a tomar parte en las elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual; y

3. El Derecho a participar en el Gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel.

Lo anterior se debe a que los ciudadanos de Puerto Rico no tienen Derecho a ser elegidos en las elecciones que pueden elegir ciudadanos de los Estados Unidos de América. Por ende, los ciudadanos de Puerto Rico no tienen Derecho a participar en el Gobierno de su país en la misma medida que los ciudadanos de los Estados Unidos en él. En consecuencia, los ciudadanos de Puerto Rico no tienen derecho a ser tratados en igualdad que los ciudadanos de los Estados Unidos de América en sus tribunales de justicia y en los demás órganos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico que administran justicia, tales como la Comisión Estatal de Elecciones de Puerto Rico.

Es decir, los propios puertorriqueños se requieren ser ciudadanos de los Estados Unidos de América para poder tener tales derechos en su propio País. Desalientan así el ejercicio de su Derecho a una nacionalidad, pues para tener en su País los derechos que en él tienen los ciudadanos de los Estados Unidos de América requieren a su propia gente la ciudadanía de los Estados Unidos de América.

Los ciudadanos dominicanos en Puerto Rico, *vis a vis* los ciudadanos de los Estados Unidos de América en él, no tienen los siguientes derechos y libertades fundamentales que reconoce la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966):

1. El Derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
2. El Derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;
3. El Derecho a tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual; y
4. El Derecho a participar en el Gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel.

Se debe a que los ciudadanos dominicanos en Puerto Rico están sujetos a ser secuestrados o detenidos extraterritorialmente por las autoridades migratorias de los Estados Unidos de América, sin gozar en él del Derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado Libre Asociado de Puerto Rico en las mismas condiciones que un ciudadano de los Estados Unidos de América, un ciudadano cubano o un ciudadano de Puerto Rico en él. Ello, a su vez, afecta su Derecho a ser tratados en los tribunales o en los foros administrativos en las mismas condiciones que los ciudadanos de los Estados Unidos de América dentro de Puerto Rico.

Los ciudadanos dominicanos en Puerto Rico no tienen derecho a elegir ni ser elegidos, a no ser que sean a su vez ciudadanos de los Estados Unidos de América. Ello,

por ende, afecta su Derecho a participar en el Gobierno de Puerto Rico y en la dirección de sus asuntos públicos.

Debemos, sin embargo, señalar que en la República Dominicana y en Cuba, los ciudadanos de Puerto Rico y los ciudadanos de los Estados Unidos de América no tienen:

1. El Derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
2. El Derecho a tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual; y
3. El Derecho a participar en el Gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel.

Igual que la situación de los ciudadanos de Puerto Rico y de los Estados Unidos de América en la República Dominicana es la de los ciudadanos cubanos en ella, y la de los ciudadanos dominicanos en Cuba. La de los ciudadanos cubanos en Puerto Rico es similar a la de los ciudadanos de Puerto Rico si no son ciudadanos de los Estados Unidos de América.

Podemos, también observar que la situación de los ciudadanos de Puerto Rico y la de los ciudadanos de los Estados Unidos de América en Cuba, es similar a la de un ciudadano de los Estados Unidos de América en Puerto Rico. Limitar el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que limita la República Dominicana y Cuba a los ciudadanos dominicanos en la República Dominicana y a los ciudadanos cubanos en la República de Cuba no es contrario a la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966).

La antedicha limitación, sin embargo, nos permite delimitar el Derecho internacional común que subsiste en las Antillas hispánicas, en la medida que no es contrario a sus respectivas constituciones. Específicamente, a la luz de la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966), los hispano-antillanos tienen en la República Dominicana, Puerto Rico y Cuba los siguientes derechos y libertades fundamentales:

1. El Derecho de igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico;
2. El Derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;
3. El Derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
4. El Derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;
5. El Derecho a una nacionalidad;
6. El Derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;
7. El Derecho a ser propietario, individualmente, y en asociación con otros;
8. El Derecho a heredar;
9. El Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
10. El Derecho a la libertad de opinión y de expresión;
11. El Derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
12. El Derecho al trabajo;
13. El Derecho a la libre elección de trabajo;
14. El Derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo;

15. El Derecho a la protección contra el desempleo;
16. El Derecho a igual salario por trabajo igual;
17. El Derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria;
18. El Derecho a fundar sindicatos y a la sindicarse;
19. El Derecho a la vivienda;
20. El Derecho a la salud pública;
21. El Derecho a la asistencia médica;
22. El Derecho a la seguridad social;
23. El Derecho a los servicios sociales;
24. El Derecho a la educación y a la formación profesional;
25. El Derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales; y
26. El Derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

La ristra o el catálogo de derechos y libertades fundamentales antedicha, suele ser entendida como una que no protege ni garantiza el no ser discriminado por la orientación sexual. Visto así, lo que parece una ventaja es una desventaja, dado que entonces nada impide que los heterosexuales no tengan que reconocer tales derechos a los homosexuales, o viceversa. Pero el problema con tal percepción es que la misma encierra un deseo o anhelo que es contrario a la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966). Antes hemos señalado, que los tratados de Derecho internacional de los derechos humanos no crean derechos fundamentales, sino que reconocen su existencia.

Existencia, que como hemos visto, no está del todo vigente en Puerto Rico. Por consecuencia, cuando un Estado ratifica la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966), como es el caso particular de la República Dominicana, los Estados Unidos de América y Cuba, lo que hace es comunicar a la comunidad internacional de Estados que son parte de ésta, que sus ciudadanos dentro de tal país tienen reconocidos los derechos y libertades fundamentales en ella señalados. Por su parte, Puerto Rico lo que hizo fue extender por medio de una ley los derechos fundamentales que los Estados Unidos de América reconociera, a no ser que fueran contrarios a la *Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*.

Los derechos y las libertades reconocidas en la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966), son los derechos que los estadounidenses, cubanos y los dominicanos se comprometieron a reconocerse en las mismas condiciones que a sus respectivos ciudadanos en los Estados Unidos de América, Cuba y la República Dominicana. Ello, ha de ser así con independencia de la orientación sexual del extranjero que busca beneficiar la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966). De modo que un dominicano con una orientación sexual homosexual tiene en la República Dominicana el mismo Derecho al matrimonio que tiene un dominicano cuya orientación sexual es heterosexual. Similarmente, ese mismo dominicano tiene en Cuba el mismo Derecho al matrimonio que tiene un cubano con independencia de su orientación sexual.

Con ello quiero decir, que si en Cuba un cubano de orientación sexual homosexual tiene Derecho al matrimonio con una persona de sexo opuesto, en esa misma Cuba un dominicano de orientación sexual homosexual tiene Derecho al matrimonio con una persona de sexo opuesto. Pero tener el Derecho, obviamente no obliga a su ejercicio; nada impide que en las Antillas hispánicas los homosexuales se nieguen a casarse con los heterosexuales, a trabajar con los heterosexuales o a adquirir propiedad en comunidad o sociedad con los heterosexuales.

Y ese es el otro filo de la navaja que ha llevado a los heterosexuales en Puerto Rico ha tratar de legislar derechos laborales con la excusa de prohibir el discrimen por orientación sexual sin abolir la separación entre la Iglesia y el Estado. Ello, va a significar que los heterosexuales podrán discriminar por orientación sexual al amparo de su fe, mientras que los homosexuales no lo podrán hacer desde sus empresas al margen de la separación de la Iglesia y el Estado. De modo que lo que buscan los heterosexuales es continuar discriminando, pero sin que los homosexuales no le puedan pagar con su propia medicina.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> “La presidenta de la Comisión, la representante Liza Fernández, destacó que la prohibición de este tipo de discrimen fue una promesa de campaña realizada por los cuatro partidos que participaron en las pasadas elecciones, por lo que su aprobación es prioridad.

La representante confirmó que están siendo muy cuidadosos con la definición de orientación sexual que contenga la versión final de la medida para evitar que los grupos más conservadores se opongan a ella.

‘La inclusión de ciertos conceptos puede adelantar o atrasar la aprobación de una medida.... Pero no podemos seguir siendo ambivalentes en nuestra conducta. Tenemos que legislar para garantizar que uno de los requisitos o las preguntas cuando se va a emplear a una persona no sea con quién tú te acuerdas’, manifestó Fernández.

La representante se comprometió a analizar las enmiendas sugeridas por el grupo Fundación Artículo II para que el proyecto haga referencia a la orientación sexual ‘actual / real o percibida’ y que

De lo antedicho se desprende, que si en la República Dominicana un cubano homosexual tiene Derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica como miembro de un Matrimonio constituido en Cuba con una persona de sexo opuesto, en la República Dominicana también tiene Derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica el cubano casado en Cuba con una pareja de su mismo sexo. De modo que si en Cuba, al legislador o constituyente cubano se le ocurriera extender tal Derecho a las parejas de un mismo sexo, en la República Dominicana tendrían que reconocerle la personalidad jurídica que de éste dimana en las mismas condiciones que al cubano de orientación sexual homosexual que lo contrajo en Cuba con una persona del sexo opuesto. Es el caso de los españoles y cubanos que le han contraído en España con una pareja de un mismo sexo.

La personalidad jurídica de sus miembros es reconocida en España con independencia de su orientación sexual, de su género y de su origen nacional. La personalidad jurídica de las partes que contrajeron dicho Matrimonio en España tiene plenos efectos dentro de Cuba, los Estados Unidos de América y República Dominicana,

---

dentro de la definición también se incluya la heterosexualidad.

‘Así se cura la preocupación de personas que piensan que la ley no cobija a todo el mundo’, expresó el presidente de la Fundación, el abogado Rafael Mayoral Morales.

Tanto la Procuradora del Trabajo como Mayoral Morales señalaron que la Cámara de Representantes federal tiene ante su consideración dos proyectos que también pretenden prohibir la discriminación laboral por orientación sexual. En esas medidas se excluye a las iglesias y las instituciones religiosas de cumplir con el estatuto.

‘La comunidad LGBT (lésbica, gay, bisexual y transgénero), durante los pasados años en particular que ha sufrido los embates de sectores conservadores, ha solicitado continuamente la separación de Iglesia y Estado. Así que la comunidad LGBT debe ser igual de consistente y como la separación de Iglesia y Estado le permite discriminar, nos guste o no, pues debemos aceptarlo’, expresó Mayoral Morales” (López Alicea 2009).

dado que el Reino de España es parte también de la *Convención Internacional contra todas las Formas de Discriminación Racial* (1966). El cubano que contrajo nupcias en España con una pareja de su propio sexo, debemos tener en cuenta que tiene también Derecho a ser propietario, individualmente, y en asociación con otros, derechos que no pierde por su condición de esposo del español a quien libremente eligió como su cónyuge. También, cada uno retiene su Derecho a heredar.

En Puerto Rico, tanto el cubano como el español que contrajo nupcias en España, tienen pleno Derecho a ser propietario, individualmente, y en asociación con otros, como es el caso particular de la comunidad de bienes de los herederos. Resalto aquí éste hecho, dado que en Puerto Rico existe legislación especial que pretende no reconocer la personalidad jurídica que dimana de los matrimonios de un mismo sexo contraídos en el extranjero o en una Iglesia dentro o fuera de Puerto Rico (1930: Artículo 68).<sup>6</sup> El problema con tal legislación que pretende tener efectos extraterritoriales (o imperiales), es que no tiene el efecto de derogar el Estado civil que surge del Derecho al matrimonio ejercido en el extranjero o en la Iglesia.

Tampoco, dicha acción legislativa puede pretender menoscabar o nulificar la comunidad de bienes constituida por la pareja de un mismo sexo, si fuera ese el caso, dentro de Puerto Rico o en el extranjero. Con ello, quiero decir que los cónyuges del

---

<sup>6</sup> “El matrimonio es una institución civil que procede de un contrato civil en virtud del cual un hombre y una mujer se obligan mutuamente a ser esposo y esposa, y a cumplir el uno para con el otro los deberes que la Ley les impone. Será válido solamente cuando se celebre y solemnice con arreglo a las prescripciones de aquélla, y sólo podrá disolverse antes de la muerte de cualquiera de los dos cónyuges, en los casos expresamente previstos en este título. Cualquier matrimonio entre personas del mismo sexo o transexuales contraído en otras jurisdicciones, no será válido ni reconocido en derecho en Puerto Rico” (1930: Artículo 68, según enmendado por la Ley 94 de 19 de marzo de 1999).

matrimonio homosexual constituido en España, dentro del contexto de la comunidad de bienes, tienen Derecho en Puerto Rico a continuar su relación económica dado que ésta no es contraria al Derecho a ser propietario, individualmente, y en asociación con otros, como es el caso particular de la comunidad de bienes de los herederos o de los ex-cónyuges. Por ende, si bien a efectos jurídicos contra el Estado Libre Asociado de Puerto Rico no son cónyuges, son y continúan en el pleno disfrute de sus derechos propietarios y de su Derecho a serlo en iguales condiciones que el resto de los mortales en las Antillas hispánicas.

Como contrapartida a la medida legislativa puertorriqueña, debemos resaltar que los miembros de un matrimonio homosexual válidamente constituido en el Reino de España están exentos de deberse fidelidad conyugal dentro de Puerto Rico. Es decir, Puerto Rico no puede tomar ninguna medida judicial por adulterio contra uno de los cónyuges dado que el matrimonio homosexual de éstos no tiene el mismo efecto jurídico que el de uno heterosexual en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Tan poco lo puede hacer España a base que el adulterio se constituyó en Puerto Rico.

Así también, Puerto Rico no puede impedir que los cónyuges de un matrimonio homosexual español puedan contraer nupcias en Puerto Rico con un nuevo cónyuge homosexual de género opuesto. En tal caso, subsistiría la relación económica anterior, dentro del contexto de la nueva relación económica, creándose así una relación económica similar a la que se desarrolla entre un Matrimonio heterosexual y la querida o querido de uno de sus miembros en Puerto Rico. La base legal para éste tipo de relación

económica es el Derecho a ser propietario, individualmente, y en asociación con otros, con independencia de la orientación sexual de las partes envueltas.

Los propietarios o co-propietarios arriba expuestos tienen Derecho a disolver su relación, para lo cual podrán valerse de su Derecho de igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, bien sea en Cuba, la República Dominicana, Estados Unidos de América, España o Puerto Rico (1966b: Artículo 6).<sup>7</sup> Si de alguno de los propietarios surtiera efectos el Derecho a la herencia, correspondería al foro con competencia para declarar la comunidad de herederos, resolver la controversia sobre los herederos y su respectiva herencia.

Si dicho foro estuviera en Puerto Rico, y varios de los bienes de las comunidades de bienes constituidas en España y Puerto Rico estuvieran en Cuba, la República Dominicana o España, debemos tener en mente que la decisión del foro puertorriqueño surtirá efectos dentro de éstos otros países. En el foro de la resolución y en el de su eventual ejecución los herederos tendrán Derecho a la herencia en las mismas condiciones que si su causante nunca se hubiera casado con una pareja de su propio sexo en España o de sexo distinto en Puerto Rico.

---

<sup>7</sup> “Los Estados parte asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales y competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación” (1966b: Artículo 6).

## 2.6 Conclusiones preliminares

¿Cómo la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* sirve de margo jurídico de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas? Ya hemos visto cuales son los derechos fundamentales protegidos en las Antillas hispánicas; ahora, apliquémoslo a las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas.

En el Estado Libre Asociado de Puerto Rico no existe un Derecho constitucional al matrimonio. Como hemos señalado, constitucionalmente sólo existe un Derecho de libre asociación que no es contrario al Contrato de Matrimonio, conforme pre-definido en el *Código Civil* de Puerto Rico (1930). No obstante, la garantía constitucional en materia de separación de Iglesia y Estado, limita la intervención del Estado Libre Asociado de Puerto Rico en materia de Matrimonio.

Ello, por un lado, tiene el efecto de no proteger a sus contrayentes de la intervención de la Iglesia en la vida matrimonial o en las relaciones de ésta con la Iglesia, aún cuando el Matrimonio o la relación económica haya sido declarada disuelta por el Estado. Contrario al caso de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo, el Estado sí puede proteger con una mayor amplitud el Derecho de asociación del que éstas resultan, dado que estamos ante una realidad o práctica que no justifica la separación de la Iglesia y el Estado, y por ende, la intervención de la Iglesia en las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo.

Es decir, la Iglesia no puede intervenir en lo que no es su práctica religiosa, sino un ejercicio de un Derecho de libre asociación de las parejas de un mismo sexo, o de las parejas de sexo opuesto con las primeras, sean o no homo-afectivas. En nada, sin embargo, contraría la separación de la Iglesia y el Estado la práctica religiosa de casar o bendecir relaciones de parejas de un mismo sexo. Tales ritos religiosos son tan válidos en Puerto Rico como los de los protestantes en la República Dominicana. Y para efectos religiosos o eclesiásticos son o pueden ser un Matrimonio religioso formal en la Iglesia que así lo reconozca.

En la República de Cuba existe un Derecho fundamental al matrimonio. Dicho Derecho está condicionado expresamente a la heterosexualidad de los contrayentes, como condición para que se le pueda considerar formal. En ausencia de formalidad, nada impide que éste pueda ejercerse por la vía del ejercicio del Derecho de asociación que garantiza la *Constitución de la República de Cuba*. En tal situación, estamos ante un Matrimonio informal que surge del Derecho de libre asociación, sea entre parejas de un mismo sexo, entre parejas de sexo opuesto, o una combinación de éstas.

Dicho Derecho de asociación goza de una protección constitucional similar a la que se tiene en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Es decir, nada impide que la relación económica entre las parejas de un mismo sexo o entre parejas de sexo opuesto subsista dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico o la República de Cuba. Tanto en uno como en otro país tales relaciones económicas están protegidas por la separación

de la Iglesia y el Estado, lo que impide que la primera se pueda adjudicar una capacidad de intervención en la relación económica de las parejas a ellas circunscritas.

Contrario a la percepción occidental respecto a que el Matrimonio está protegido por la separación de la Iglesia y el Estado, en la República Dominicana no podemos llegar a tales conclusiones. Nos referimos a que en la República Dominicana sólo rige el Derecho a la libertad religiosa. Es por ello, que en la República Dominicana el único Matrimonio religioso con efectos civiles es el católico. Cualquiera otro, por ende, está en iguales condiciones que la relación económica que surja de una pareja de un mismo sexo. Lo antedicho, tiene el efecto de equiparar las relaciones económicas que surjan entre parejas, con independencia de su orientación sexual, al margen de la intervención de la Iglesia y el Estado, y tratarlas como relaciones económicas dimanantes del ejercicio efectivo del Derecho de libre asociación entre parejas de un mismo sexo, de sexo distinto, o entre éstas.

Tal situación, por ende, es similar a la de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico y la República de Cuba. Ello significa que las parejas de un mismo sexo en la República Dominicana están a efectos constitucionales en la misma situación que los matrimonios religiosos no católicos, entre los cuales podría haber algunos formalizados entre parejas de un mismo sexo. Contra unos y otros, el Estado dominicano ni la Iglesia católica no tienen porque intervenir, a no ser que sea para garantizar el Derecho de libre asociación y el Derecho a la libertad religiosa de sus contrayentes.

Por consecuencia, en las Antillas hispánicas las relaciones económicas que surgen de los actos de las parejas de un mismo sexo están protegidos, constitucionalmente por el Derecho de libre asociación. En el caso del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y la República de Cuba el principio de la separación de la Iglesia y el Estado les protege de cualquier ingerencia no deseada de la Iglesia, pero también de cualquier ingerencia del Estado. En el caso de la República Dominicana, las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo están protegidas por el Derecho de libre asociación, en las mismas condiciones que las relaciones económicas que surjan de matrimonios religiosos no católicos.

Ello, como hemos visto, tiene el efecto de que las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo podrían ser o tener trascendencia religiosa o no. Y con independencia de ello, el Estado dominicano tiene la obligación de protegerles en el medida que son producto de un ejercicio válido de un Derecho fundamental, el Derecho de libre asociación que consagra la *Constitución de la República Dominicana* y la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en las Antillas hispánicas.

Por otra parte, debemos considerar qué derechos fundamentales forman parte del marco jurídico internacional que resguarda las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas. A primera vista, el Derecho a ser propietario, individualmente, y en asociación con otros. No obstante, debemos tener en cuenta que la personalidad jurídica del propietario o de la persona con capacidad para tener propiedad podría estar limitada por varios factores, como son la edad o la salud mental.

También, lo podría limitar la autonomía de la voluntad en la medida que la persona al ejercer un Derecho fundamental renuncie voluntariamente al ejercicio de otro. Tal renuncia no es necesaria; menos en el caso de la persona que contrae nupcias dentro o fuera de las Antillas hispánicas, dado que el Derecho al matrimonio no implica una renuncia a ningún otro Derecho fundamental en las Antillas hispánicas.

De ahí, que podamos concluir que en las Antillas hispánicas los derechos fundamentales que forman parte del marco constitucional de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo son:

1. El Derecho de igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico;
2. El Derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;
3. El Derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
4. El Derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;
5. El Derecho a una nacionalidad;
6. El Derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;
7. El Derecho a ser propietario, individualmente, y en asociación con otros;
8. El Derecho a heredar;
9. El Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
10. El Derecho a la libertad de opinión y de expresión;
11. El Derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
12. El Derecho al trabajo;

13. El Derecho a la libre elección de trabajo;
14. El Derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo;
15. El Derecho a la protección contra el desempleo;
16. El Derecho a igual salario por trabajo igual;
17. El Derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria;
18. El Derecho a fundar sindicatos y a la sindicarse;
19. El Derecho a la vivienda;
20. El Derecho a la salud pública;
21. El Derecho a la asistencia médica;
22. El Derecho a la seguridad social;
23. El Derecho a los servicios sociales;
24. El Derecho a la educación y a la formación profesional;
25. El Derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales; y
26. El Derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

Estamos, pues, ante el catálogo mínimo de los derechos y libertades fundamentales que dimanar del Derecho internacional común hispano-antillano. Éste decálogo de derechos fundamentales es un arma de doble filo que las parejas de un mismo sexo deberían saber manejar en las Antillas hispánicas.

De ahí que para nosotros está claro que el Derecho al matrimonio y el Derecho a la libre asociación de las parejas de un mismo sexo es parte de un arma “contra-cultural” en las Antillas hispánicas. No por ello, tales derechos y libertades fundamentales no dejan

de estar vigentes en las Antillas hispánicas. Por ende, de lo que se trata es de ejecutarlos y hacerlos valer contra terceros, dentro y fuera de las Antillas hispánicas, en las mismas condiciones que si se fuera parte de una pareja de nacionales o de transnacionales de un mismo sexo.

### **CAPÍTULO 3. EL DERECHO DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN/ DESDE LAS ANTILLAS HISPÁNICAS**

En las páginas que dan contenido a éste tercer capítulo, estudiaremos la relación entre el Derecho al Matrimonio, el Derecho de libre asociación y el Derecho a la personalidad en las Antillas hispánicas. Para ello, en primer lugar, trataremos de descifrar qué es o qué podemos entender por Matrimonio homosexual y “Pactos de libre asociación” en y desde las Antillas hispánicas. En segundo lugar, abordaremos la relación entre el Derecho al Matrimonio, el Derecho de libre asociación y el Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica dentro del contexto jurídico hispano-antillano.

#### **3.1 Introducción**

En su estudio del hombre publicado por primera vez en 1936, Ralph Linton (1893-1953), afirmaba que el Matrimonio era “una unión socialmente reconocida entre personas de sexo opuesto” (Linton 2006: 215). Sin embargo, dentro del término hombre esbozado por Linton estaba también comprendida la mujer. Linton, por ende, no tenía la perspectiva de género que solemos tener hoy (Facio y Fries 1999: 21-60).<sup>8</sup>

Tampoco, tuvo la certeza, valentía u, tal vez, oportunidad de conceptualizar entonces qué era una unión socialmente reconocida entre personas de un mismo sexo (Azpiri 2003: 303-325; Navas Navarro 2006). El legislador español, por su parte, sí lo ha hecho (Azpiri 2003: 326-359; Navas Navarro 2006: 238-240). También, el legislador

---

<sup>8</sup> “A las mujeres nos han impedido ejercer este poder, poder que nos definiría como sujetos de una sociedad, sujetos que en las sociedades patriarcales no hemos sido. Una de las expresiones más claras del ejercicio del poder masculino en el lenguaje es el que progresivamente la voz hombre sirviera para denominar tanto al varón de la especie como a la especie toda y la creación de reglas gramaticales que permitieran que lo masculino pudiera tanto excluir como incluir/ ocultar a lo femenino, mientras que relegan lo femenino a la categoría de ‘específico’ y ‘particular’ de ese sexo” (Facio y Fries 1999: 48).

francés, entre otros (Medina 2001: 95-190). El primero, le ha conceptualizado *Matrimonio* y *Unión de hecho* (Azpiri 2003: 326-359; Navas Navarro 2006: 238-240). El segundo, le ha llamado *Concubinato* y *Pacto civil de solidaridad*.

En el *Matrimonio* y en la *Unión de hecho* concebida por el legislador español, y en el *Concubinato* y el *Pacto civil de solidaridad* francés están reguladas las relaciones económicas afectivas de dos personas naturales, con independencia de su género. En España y Francia, sin embargo, no está prohibido que las relaciones económicas afectivas no estén formalmente registradas, con independencia del género y la orientación sexual de las partes. De modo, que cuando estamos ante ésta última situación, de lo que se trata es de matrimonios, uniones de hecho, concubinatos o pactos civiles de solidaridad informalmente regulados por el Derecho de libre asociación que reconoce la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*.

En las Antillas hispánicas, como veremos a continuación, un *Matrimonio*, una *Unión de hecho*, un *Concubinato* o un *Pacto civil de solidaridad* formal o informal, de origen franco-español, es un *Matrimonio*, una *Unión de hecho*, un *Concubinato* o un *Pacto civil de solidaridad* informal, el cual se regula por el Derecho de libre asociación vigente en Puerto Rico, Cuba y la República Dominicana. Por ese mismo Derecho fundamental, se regulan los matrimonios, las uniones de hecho, los concubinatos, los queridatos o los pactos civiles de solidaridad informal, de origen hispano-antillanos, con independencia del género y la orientación sexual de sus miembros (socios, socias, comuneros o comuneras).

Por ende, nada —que no sea la ignorancia o la resistencia cultural al Derecho de libre asociación— impide que los matrimonios, las uniones de hecho, los concubinatos o los pactos civiles de solidaridad se puedan formalizar por escrito al margen del Derecho al matrimonio heterosexual o tradicional vigente en las Antillas hispánicas.<sup>9</sup> A continuación, veremos cómo y por qué existe dentro de las Antillas hispánicas un Derecho que regula las relaciones económicas homo-afectivas; a esas relaciones económicas o patrimoniales debemos de tener, por lo menos en ésta tesis, la certeza de llamarlas por su nombre: Matrimonio homosexual.

### **3.2 El Matrimonio homosexual en/ desde Puerto Rico**

Como regla general, el régimen de las relaciones económicas de un Matrimonio homosexual en y desde Puerto Rico, es el que el legislador puertorriqueño ha denominado como la comunidad patrimonial o la comunidad de bienes. También, éstas relaciones económicas podrían estar regidas por lo que éste mismo legislador ha denominado como la sociedad civil. No perdamos, sin embargo, de perspectiva que la autonomía de la voluntad de los miembros de una pareja de un mismo sexo puede generar otros tipos de relaciones económicas, como puede ser una combinación de los regímenes anteriores. Es dicho conjunto de alternativas contractuales a las que consideramos el régimen o los regímenes económicos del Matrimonio homosexual en y desde Puerto Rico.

---

<sup>9</sup> Los queridatos en Puerto Rico han sido reconocidos por el poder judicial, aún cuando a nuestro entender son contrarios al Derecho penal vigente en él (adulterio) y al principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos. Tales determinaciones, sin embargo, sientan la base de nuestro análisis sobre la efectividad jurídica de la poligamia como una modalidad del matrimonio informal en la menor de las Antillas hispánicas.

A continuación consideraremos las relaciones económicas que regulan la comunidad de bienes y la sociedad civil, según elaborada por el legislador puertorriqueño en el *Código Civil* de Puerto Rico (1930). Antes, sin embargo, debemos considerar que, conforme al mismo, la legislación relativa a los derechos y deberes de familia, o al Estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan a los ciudadanos de Puerto Rico aunque residan en el extranjero (1930: Artículo 9).

Éste también dispone que los bienes muebles están sujetos a la legislación nacional del propietario, mientras que los inmuebles lo están a la legislación del país donde están situados (1930: Artículo 10). Por otra parte, establece que las formalidades y solemnidades requeridas para los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, se rigen por la legislación del país donde se otorguen (1930: Artículo 11).

Los antedichos principios generales son de especial aplicación al caso de la comunidad de bienes o al de la sociedad civil de bienes en y desde Puerto Rico. También, como veremos, al Derecho a la herencia de la propiedad que haya surgido de la comunidad de bienes o de la sociedad civil de bienes de las partes de una pareja de un mismo sexo en y desde Puerto Rico.

Por lo anterior, los bienes muebles de los comuneros o socios puertorriqueños que estén en Puerto Rico, Cuba o la República Dominicana, en Puerto Rico se entiende regulada por el *Código Civil* de Puerto Rico (1930). No así, la propiedad inmueble que esté situada en Cuba o la República Dominicana, la cual se entiende regulada por la legislación civil de Cuba o de la República Dominicana, según donde esté.

El contrato, o los contratos que de alguna forma puedan ser contrapuestos a éstas, se entienden regulados en cuanto a su formalidad y solemnidad, a la requerida en el país en que éstos se hayan otorgado. Su contenido y el Estado, condición y capacidad legal para otorgarlo, sin embargo, puede ser contrapuesta al Derecho civil de Puerto Rico, aún cuando el mismo se haya otorgado en Cuba o la República Dominicana.

En tales casos, se ha de tomar en consideración la nacionalidad de la parte que le haya otorgado en Cuba y la República Dominicana. Si fuera ciudadano de Puerto Rico, aunque resida en Cuba o la República Dominicana, se entiende obligado por el Derecho civil de Puerto Rico. Si no fuera ciudadano de Puerto Rico, por analogía se entiende obligado por el Derecho civil de su país.

La propiedad inmueble objeto de la controversia, sin embargo, se considera sujeta a la ley del país donde esté, con independencia de la nacionalidad de su dueño o causante. En el caso de la propiedad mueble objeto de la comuna o de la sociedad civil, ésta se considera sujeta a la ley de Puerto Rico sólo si su dueño, comunero o socio es puertorriqueño.

### **3.2.1 El Matrimonio homosexual regulado por la comunidad patrimonial en/ desde Puerto Rico**

La comunidad de bienes es el régimen económico que de ordinario regula las relaciones económicas o patrimoniales del Matrimonio homosexual en y desde Puerto Rico. La comunidad de bienes existe desde el momento que un bien o un Derecho es propiedad *pro indiviso* de una pareja de un mismo sexo (1930: Artículo 326).

En ausencia de un contrato o de disposiciones especiales en éste, la relación económica de los comuneros del bien se rige por las prescripciones establecidas por el legislador en el *Código Civil* de Puerto Rico. Conforme a éste, el concurso o la responsabilidad de cada una de las partes en la comunidad de bienes, bien sea en cuanto a los beneficios como en cuanto a las cargas, es proporcional a la cuota propia o atribuible a cada una (1930: Artículo 327). No obstante, mientras no se pruebe lo contrario, las cuotas de cada parte se presumen iguales.

Los comuneros pueden hacer uso del bien o los bienes que forman parte de la comunidad de bienes del Matrimonio homosexual (1930: Artículo 328). Dicho Derecho a su uso es condicionado a que el bien o los bienes sean empleados de conformidad a su destino y de manera tal que no perjudique el interés o deseo sexual del otro. Tampoco, pueden los comuneros impedirse uno al otro su Derecho al uso del objeto de la comunidad de bienes.

Cada una de las partes, también tiene Derecho a requerir a la otra que contribuya a los gastos de conservación de los bienes o derechos comunales (1930: Artículo 329). De la obligación de contribuir a la conservación de sus bienes comunes solamente puede ser eximido el comunero que renuncie a su parte o cuota. Ningún comunero puede alterar o modificar el bien o los bienes de la comunidad sin el consentimiento del otro comunero, aún cuando la alteración del bien resulte ventajosa o beneficiosa para los dos (1930: Artículo 331).

La administración de los bienes de la comunidad requiere el acuerdo de los dos comuneros (1930: 332). No obstante, si se establece que una de las partes tiene una cuota mayor que el otro en el bien o los bienes de la comunidad, es válido que éste comunero tome las decisiones administrativas con relación al bien o los bienes comunes.

En caso que el acuerdo de los comuneros o del comunero con una mayoría en la cuota sea gravemente perjudicial al otro comunero o a terceros con interés en el bien o bienes comunes, a solicitud de cualesquiera de éstos el poder judicial puede nombrar un administrador de los bienes de la comunidad o proveer cualquier otro remedio judicial.

Cada comunero es propietario de su parte o cuota (1930: Artículo 333). También, de los frutos y utilidades que le correspondan a su parte o cuota. En consecuencia, cualquiera de los comuneros puede enajenar, ceder o hipotecar su cuota o los frutos o el uso que se le pueda dar a ésta o al bien en ella representado.

Puede, también cada comunero poner a otro en su lugar con relación al bien o arrendar su cuota o parte en el bien comunal. No podrá, sin embargo, enajenar, ceder, hipotecar, sustituir o vender si lo que tiene es un Derecho personal sobre un bien en comunidad.

La enajenación o la hipoteca se limita a la cuota o parte que se le adjudique cuando el bien o los bienes se dividan al cesar la comunidad. Por ende, la enajenación o hipoteca de su parte o cuota por un comunero no tiene efectos con relación a la parte o cuota del otro comunero que no enajenó ni hipotecó su cuota o parte en los bienes de la

comunidad.

El arrendamiento, por su parte, sólo le confiere al arrendatario las facultades o el poder del comunero que le arrienda. La autoridad del arrendatario se limita al término del contrato de arrendamiento, y se ejerce de conformidad a la administración y al disfrute del bien o los bienes comunes.

Los comuneros no están obligados a permanecer en la comunidad o a mantener una cuota sobre sus bienes en la comunidad de bienes (1930: Artículo 334). Cualquier comunero puede solicitar en cualquier momento la división del bien o los bienes de la comunidad.

No obstante, los comuneros pueden pactar la conservación del bien o de los bienes *pro indiviso* por un término de diez o menos años. El plazo pactado por los comuneros puede ser prorrogado solamente por medio de un nuevo pacto entre sí. Los comuneros están impedidos de reclamar la división de un bien cuando ésta resulta o transforma el bien en uno inservible para su uso o destino (1930: Artículo 335).

Los comuneros tienen Derecho de retracto para el caso en que uno de ellos enajena su parte o cuota a un tercero (1930: 1412-1414). El comunero que haga uso de su Derecho de retracto, solamente puede hacerlo a prorrata de su porción en el bien o los bienes de la comunidad. El Derecho de retracto tiene que ser ejercitado dentro de los nueve días de la inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad inmueble de Puerto Rico.

En su defecto, el Derecho de retracto debe ser ejercitado dentro de los nueve días en que el comunero que lo ejerza haya advenido en conocimiento de la venta de la cuota del otro comunero. El Derecho de retracto de los comuneros de un bien inmueble excluye o es preferencial al Derecho de retracto de los colindantes de un bien inmueble.

Una pareja de un mismo sexo puede comprar un terreno o bien inmueble *pro indiviso* si lo hace en una escritura pública donde conste:

1. La cuota o parte que le corresponde o corresponderá a cada comunero en la comunidad *pro indiviso*;
2. Las correspondientes advertencias legales; y
3. La aceptación individual de adquirir el bien en capacidad o calidad de comunero (1930: Artículo 330A).

Los comuneros pueden dividir su comunidad de bienes o, libremente nombrar un árbitro para que realice la división de la comunidad (1930: Artículo 336). Si la división es realizada por un árbitro o varios árbitros, éste o éstos deben formar las partes correspondientes a cada comunero en proporción a la cuota o parte de cada uno en el bien o los bienes de la comunidad. En cuanto sea posible, los árbitros deben evitar los suplementos a metálico o dinero en efectivo.

A la división, efectuada por los comuneros o mediante arbitraje, los acreedores o cesionarios tienen Derecho a concurrir. Éstos últimos, pueden oponerse a la división que se realice sin ellos haber podido concurrir a ella (1930: Artículo 337). La división consumada sólo puede ser impugnada por los acreedores o cesionarios en caso de fraude. Ello, aún cuando hayan interpuesto recurso judicial para impedirla. Lo antedicho se

entiende sin perjuicio de los derechos que contra el deudor o cedente puedan tener los acreedores o cesionarios.

Los bienes de la comunidad que sean esencialmente indivisibles se venden y reparte su precio cuando los comuneros no convienen en que se le adjudique a uno de ellos y se indemnice la diferencia al otro (1930: Artículo 338). Los terceros interesados no se perjudican por la división de los bienes de la comunidad, pues conservan los derechos reales que sobre éstos tuvieron previo a la realización de las particiones (1930: Artículo 339). Asimismo, los terceros conservan sus derechos personales contra la comunidad.

### **3.2.2 El Matrimonio homosexual regulado por la sociedad civil en/ desde Puerto Rico**

La sociedad civil de un Matrimonio homosexual es la que resulta de un contrato por el cual los socios se obligaron a poner en común dinero, bienes o industria con ánimo de partir entre sí las ganancias (1930: Artículos 1556-1557). La sociedad de éstos debe tener un objeto lícito, y establecerse en interés de su afectividad o bienestar común. Las ganancias de una sociedad civil ilícita, como un punto de drogas, se destinan por mandato de ley a los establecimientos de beneficencia del domicilio de la sociedad. En defecto de éstos establecimientos en su domicilio, las ganancias se destinan a los que estén en Puerto Rico.

El Matrimonio homosexual sólo tiene que constituir su sociedad civil en escritura pública cuando los socios aportan a ella bienes o derechos reales (1930: Artículos 1558-

1559). El contrato de sociedad civil es nulo cuando a ella los socios aportan bienes inmuebles. Es decir, para que el contrato de sociedad civil sea válido los socios deben realizar en el mismo un inventario de los bienes inmuebles aportados, firmarlo, y unirlo a la escritura pública requerida.

El Matrimonio homosexual que mantiene en secreto su contrato de sociedad civil, como suele ocurrir en Puerto Rico, priva a su sociedad civil lícita de su personalidad jurídica (1930: Artículo 1560). También, le privan de su personalidad jurídica cuando cada uno de los socios contrata a su propio nombre con terceros. La sociedad civil, aún en tal situación, existe y es válida.

El ordenamiento, sin embargo, le considera una sociedad civil anónima, y le declara de ordinario regida como si fuera una comunidad de bienes. Las disposiciones de ésta última, como hemos señalado, de ordinario regulan las relaciones económicas del Matrimonio homosexual en Puerto Rico.

La sociedad civil que constituyan las partes de un Matrimonio homosexual puede ser universal o particular (1930: 1562-1563). La sociedad civil universal puede ser de todos los bienes presentes o de todas las ganancias. En la sociedad civil universal de todos los bienes presentes, los socios ponen en común o sociedad todos sus bienes con la intención de partírselos entre sí, al igual que todas las ganancias que adquieran con ellos (1930: 1564-1565).

Los socios también pueden pactar la comunicación recíproca de cualesquiera otras ganancias. En tal caso, se entiende pactada la comunicación recíproca de los bienes que no hayan sido adquiridos por herencia, legado o donación. Los frutos o ganancias que éstos últimos generen sí se entienden incluidos en la comunicación recíproca de las ganancias pactada.

Lo antedicho obedece a que en la sociedad civil universal de ganancias se considera comprendida todo lo que los socios adquieran por su industria o trabajo durante su término de vigencia (1930: Artículo 1566). En ella, sin embargo, no están comprendidos los bienes que cada socio tuviera previo a su constitución. Sobre éstos, la sociedad civil universal de ganancias tiene un Derecho al usufructo. Es decir, los bienes siguen siendo de su dueño, mientras que la sociedad es la que obtiene las ganancias que de éstos pueda obtenerse. De esas ganancias, la dueña es la sociedad civil universal de ganancias.

La sociedad civil universal constituida sin que los socios determinen si es de todos los bienes presentes o de todas las ganancias, se considera constituida como una sociedad civil universal de ganancias (1930: Artículo 1567). En tal caso, los socios continúan siendo dueños individuales de los bienes que al momento de su constitución les perteneciera a cada uno. De las ganancias y de los bienes adquiridos con éstas es dueña la sociedad civil universal de ganancias.

El Matrimonio homosexual en Puerto Rico puede constituir una sociedad civil universal de bienes debido a que a sus partes no les está prohibido otorgarse

recíprocamente alguna ventaja o donación (1930: Artículo 1568). Éstos también pueden constituir una sociedad civil universal con las partes de otro Matrimonio, sea heterosexual o no.

Por último, el Matrimonio homosexual puede constituir una sociedad civil particular entre sí o con terceras personas. En ésta, deben establecer los bienes, derechos, empresa o profesión que es objeto de la sociedad civil particular. Ésta podría estar limitada a unos bienes, su uso o sus frutos.

También, podría comprender sólo una empresa o el ejercicio de una profesión o arte (1930: Artículo 1569). Éste último tipo de sociedad civil suele regular las relaciones económicas de las partes de una sociedad civil universal con terceras personas, independientemente de la orientación sexual de éstas.

### **3.3 El Matrimonio homosexual en/ desde Cuba**

En Cuba se considera que las leyes relativas al Estado civil y a los derechos y deberes de familia obligan a sus ciudadanos aun si éstos residen en el extranjero (1987: Primera y Segunda Disposición Especial). Asimismo, las relaciones personales y patrimoniales de un Matrimonio heterosexual formalizado se rige por la legislación cubana cuando uno de los cónyuges es cubano (1987: Tercera Disposición Especial).

También, la legislación cubana se aplica cuando los cónyuges son extranjeros, se encuentran ambos dentro del territorio cubano, y sus legislaciones personales están en conflicto. En Cuba, la acción civil relativa a bienes y a su formulación se rige por la legislación del país dónde estén los bienes situados (1987: Artículo 14). Sin embargo, el

Derecho a la herencia se rige por la legislación del país del causante cuando fallece, con independencia de la naturaleza de sus bienes y del lugar donde estén (1987: Artículo 15). También, de su orientación sexual al adquirirle o al fallecer.

Los antedichos principios generales son de especial aplicación al caso de la co-propiedad homosexual en y desde Cuba. También, al Derecho a la herencia de la propiedad que haya surgido de la comunidad de bienes de una pareja de un mismo sexo en y desde Cuba.

Por lo anterior, los bienes muebles o inmuebles del co-propietario o comunero cubano que estén en Cuba, Puerto Rico o la República Dominicana se entiende regulada por la legislación civil del país donde estén situados. El contrato, o los contratos que de alguna forma puedan ser contrapuestos a ésta, se entienden regulados en cuanto a su forma o solemnidad, a la requerida en el país en que el bien objeto de los mismos se encontrara situado al momento de su otorgamiento.

Su contenido y el Estado, condición y la capacidad legal para otorgarlo, sin embargo, puede ser contrapuesta al Derecho civil de Cuba, aún cuando el contrato se haya otorgado en Puerto Rico o la República Dominicana. En tales casos, se ha de tomar en consideración la nacionalidad de la parte que le haya otorgado en Puerto Rico y la República Dominicana. Si fuera ciudadano de Cuba, aunque resida en Puerto Rico o la República Dominicana, se entiende obligado por el Derecho civil de Cuba. Si no fuera ciudadano de Cuba, por analogía se entiende obligado por el Derecho civil de su país.

El Matrimonio homosexual en y desde Cuba se entiende regido por el régimen que el legislador cubano ha denominado como la co-propiedad por cuotas. En realidad, es el mismo régimen al que el legislador puertorriqueño ha denominado como la comunidad de bienes. Ello es así aun cuando el primero le llama como le llama por ser comunista y el segundo por no serlo.

Éste régimen también regula las relaciones económicas de los matrimonios heterosexuales en Cuba, a no ser que las partes hayan solicitado su reconocimiento por parte del Estado cubano. En tal caso, su régimen es el que el legislador cubano ha llamado el de la comunidad de bienes, y al que el legislador de Puerto Rico ha llamado el de la sociedad legal de gananciales.

Por ende, no podemos perder de perspectiva que la autonomía de la voluntad de los miembros de una pareja de un mismo sexo puede generar otro tipo de relación económica a la de aplicación general, o una combinación de ésta con otras. Entre éstas otras alternativas está también la sociedad legal de gananciales, como se le llama en Puerto Rico, o la comunidad de bienes, como se le denomina en Cuba.

Tal vez, sea más honesto el nombre dado por el legislador cubano, si tomamos en consideración que en Puerto Rico existen demasiadas sociedades legales de gananciales que operan con perdidas dramáticas. En ese drama, tampoco suele haber placer; más bien mucha violencia de género.

No obstante, es al antedicho conjunto de alternativas contractuales a las que

consideramos o podemos considerar el régimen económico del Matrimonio homosexual en y desde Cuba. A continuación consideraremos las relaciones económicas que surgen de la co-propiedad que regula, como regla general, el *Código Civil* de Cuba (1987).

En Cuba, se entiende objeto de la propiedad personal todos los bienes que estén destinados a satisfacer las necesidades materiales y espirituales de su titular (1987: Artículo 156). Según el *Código civil* de Cuba, objeto de propiedad personal puede ser:

1. El ingreso que proviene del trabajo personal;
2. Los ahorros que provienen del trabajo personal;
3. El hogar y la vivienda de descanso;
4. Los solares yermos;
5. Los bienes adquiridos por un título legal; y
6. Los medios y los instrumentos de o para el trabajo personal o el familiar (1987: Artículo 157).

La propiedad personal que constituya los medios y los instrumentos de trabajo personal o familiar no puede ser utilizada para obtener ingresos provenientes de la explotación del trabajo ajeno (1987: Artículo 158).

La propiedad de las sociedades, asociaciones y fundaciones es reconocida por el Estado cubano (1987: Artículo 160). Éste, también, reconoce la propiedad de las empresas mixtas, de las conjuntas y de las internacionales, así como de otras personas jurídicas de carácter especial.

El Derecho de uso y disfrute, y el Derecho de disposición de éstas entidades sobre

sus bienes se rige por la legislación especial o los tratados aplicables y suscritos por las partes con el Estado cubano, y por los estatutos y el reglamento de cada persona jurídica. Por consecuencia, a los bienes de tales entidades el *Código Civil* de Cuba sólo les es de aplicabilidad supletoria.

No obstante, en Cuba el Derecho de propiedad sobre un bien puede pertenecer a un Matrimonio o a varias personas, por cuotas o en común (1987: Artículo 161). La copropiedad en común surge del Matrimonio heterosexual formal, cuya comunidad matrimonial de bienes se regula por las disposiciones del *Código de Familia* de Cuba (1987: Artículo 169). Ésta última, como hemos señalado, se regula de la misma manera que una sociedad legal de gananciales en Puerto Rico. En Cuba, al igual que en la comunidad de bienes de Puerto Rico, se presume que los comuneros de un bien *pro indiviso* tienen sobre éste partes o cuotas iguales (1987: Artículo 162).

Como cada comunero tiene derechos y obligaciones en proporción a su respectiva cuota, puede disponer de su parte sin el consentimiento de la otra. No obstante, el comunero que quiera enajenar a un tercero su cuota, debe primero ofrecerla en tanteo al otro (1987: Artículo 163). En consecuencia, si la oferta de venta al otro comunero no ha sido efectuada, éste tiene Derecho a subrogarse por retracto, en el lugar y grado del adquirente de la cuota cuando su venta se haya efectuado.

Si la cuota en venta corresponde a un bien co-propiedad de una pareja de un mismo sexo y un tercero, y una de las otras dos partes tiene interés comprar o ejercer su Derecho de retracto, éste se ha de ejercer a prorrata de la cuota de cada uno de los

interesados, con independencia de la relación económica homo-afectiva de dos de las partes. Incluso, nada impide que entre las tres partes con interés en el bien *pro indiviso* exista una relación económica generada como resultado de una afectividad que trasciende la sexualidad de las partes.

La comunidad del bien o de los bienes comunes tiene que ser administrada mediante el consentimiento mayoritario de los comuneros. En ausencia de éste, a solicitud de uno de los comuneros, la autoridad judicial competente tiene amplia discreción para nombrar un administrador o resolver según estime correspondiente (1987: Artículo 164). El consentimiento mayoritario se calcula a base del valor proporcional de la cuota de cada comunero, por lo que aún en el caso de una pareja de un mismo sexo es posible que exista la mayoría requerida. En éste caso, no es necesaria la intervención de la autoridad competente.

No obstante, se requiere el consentimiento de todos los comuneros, cuando se trata de actos de disposición o de actos que exceden los actos propios de la administración del bien común (1987: Artículo 165). En defecto del consentimiento unánime requerido, a solicitud del número de comuneros que representen la mitad o más del valor del bien, la autoridad judicial competente puede disponer la realización del acto, sea que exceda del de disposición o del que exceda los actos propios de la administración, cuando ello resulte en beneficio de todos los comuneros.

Los comuneros no tienen obligación de permanecer o mantener la comunidad de bienes por cuota (1987: Artículo 166). Por ello, cada comunero puede solicitar en

cualquier momento su división. Los comuneros no pueden exigir la división del bien común cuando ésta:

1. Haga inservible el bien para su uso o destino;
2. Afecte la estructura esencial del bien o su destino socio-económico; o
3. Disminuya considerablemente el valor del bien.

Cuando la división del bien provoque o pueda provocar lo anterior, los comuneros deben convenir la permuta del bien por otro o su adjudicación a alguno de ellos a cambio de una indemnización por el valor equivalente a favor del otro. De no poder convenir de la antedicha forma, el bien *pro indiviso* se vende y su importe es repartido de conformidad a la cuota de cada comunero de la comunidad disuelta.

La participación y la adjudicación de los bienes comunes de un Matrimonio homosexual en y desde Cuba, se regula en lo pertinente a derechos y obligaciones de los comuneros por las reglas relativas a la partición y la adjudicación de la herencia (1987: Artículo 167). Ello es así aún cuando el motivo de la disolución no sea la muerte de uno o ambos comuneros. Tampoco, su orientación o desorientación sexual, como la de ordinario acontece cuando un comunero homosexual se casa con un o una heterosexual. Ello, tampoco es causa obligatoria para dividir la comunidad previamente constituida, la cual subsiste tras el Matrimonio heterosexual formal o informal.

La comunidad de bienes constituida por una pareja de un mismo sexo con el Estado cubano, o las organizaciones políticas, de masas y sociales o las cooperativas, se extingue:

1. La partición y la adjudicación de los bienes comunes de conformidad a su naturaleza;

2. La compra de la participación o cuota de la pareja de un mismo sexo por parte del Estado, de la organización política, de masa o social, o de la cooperativa;

3. La compra por la pareja de un mismo sexo o una de sus partes, de la participación del Estado, de la organización política, de masa o social, o de la cooperativa, a no ser que se trate de fincas rústicas; y

4. La venta de los bienes comunes y la distribución posterior del importe entre los comuneros de conformidad a sus cuotas en la comunidad disuelta (1987: Artículo 168).

Las compras y las ventas de los bienes comunes se ha de realizar al precio oficial en Cuba. Si no hubiere un precio oficial, la operación de compra-venta se lleva a efecto de conformidad a la tasación que de los bienes realice el órgano judicial competente.

Las antedichas relaciones económicas, como hemos señalado, son también de aplicación a las relaciones económicas que se susciten por las partes o una de las partes con terceros que formen en y desde Cuba un Matrimonio formal o informal de heterosexuales. Igual ocurre con la partición y la adjudicación de la herencia, en cuanto a su aplicación en la división de los bienes comunes de un Matrimonio formal o informal de heterosexuales en Cuba.

### **3.4 El Matrimonio homosexual en/ desde la República Dominicana**

En la República Dominicana la legislación relativa a los derechos y deberes de familiar, o al Estado, condición y capacidad legal de las personas, es de obligación para todos los dominicanos con independencia de que sean residentes en el extranjero (1884: Artículo 3). La legislación dominicana también rige con relación a los bienes inmuebles

dentro de la República Dominicana, independientemente de la nacionalidad de su poseedor. La legislación en materia de seguridad pública rige y obliga a todas las personas dentro del territorio nacional de la República Dominicana.

Los antedichos principios generales son de especial aplicación al caso de la sociedad homosexual en y desde la República Dominicana. También, al Derecho a la herencia de la propiedad que haya surgido de la sociedad homosexual de bienes en y desde la República Dominicana.

De éste modo, los bienes inmuebles del socio dominicano que estén en la República Dominicana, Puerto Rico o Cuba se entienden regulados por la legislación civil del país donde estén. Contrario a éstos, los bienes muebles se rigen por la ley del país de su propietario, o por la ley aplicable donde se formalizó el contrato, sin perjuicio de los límites que a ésta pueda imponer la seguridad nacional de la República Dominicana.

Por ende, el contenido de un contrato otorgado fuera de la República Dominicana, puede ser contrapuesto al Derecho civil de la República Dominicana, aún cuando el mismo se haya otorgado en Cuba o Puerto Rico. Para ello, habrá que tomar en cuenta la naturaleza del bien y la nacionalidad del socio. No así su orientación sexual.

Por el régimen de las relaciones económicas de un Matrimonio homosexual en y desde la República Dominicana, debemos de entender al que el legislador dominicano ha denominado como el contrato de sociedad. En realidad es el mismo al que el legislador

puertorriqueño ha denominado como el contrato de la sociedad civil, o al que el cubano ha denominado como la comunidad de bienes.

No perdamos, sin embargo, de perspectiva que la autonomía de la voluntad de los miembros de una pareja de un mismo sexo puede también generar en la República Dominicana otros tipos de relaciones contractuales, o una combinación de las anteriores. Es dicho conjunto de alternativas contractuales a las que consideramos el régimen económico del Matrimonio homosexual en y desde la República Dominicana. A continuación consideraremos las relaciones económicas que surgen del contrato de sociedad que regula el *Código Civil* de la República Dominicana (1884).

La sociedad en la República Dominicana es la institución civil que resulta de un contrato mediante el cual una pareja de un mismo sexo convienen o acuerdan poner cualquier bien en común, con el objeto o intención de partir el beneficio o las ganancias que de tal acción contractual puedan resultar (1884: Artículo 1832). La sociedad tiene que tener un objeto lícito, y ser contraída en interés del bienestar común y afectivo de los socios que la constituyen (1884: Artículo 1833). Cada socio debe aportar a la sociedad dinero u otros bienes. Puede, inclusive, aportar su propia industria, profesión, arte u oficio.

El contrato o acuerdo constitutivo de la sociedad debe realizarse por escrito si su objeto es de un valor superior a los treinta pesos dominicanos (1884: Artículo 1834). Contra éste requisito no es admisible prueba alguna que contradiga la escritura de la sociedad. Por consecuencia, sólo cuando no exista un contrato de sociedad por escrito, se

admite la prueba testimonial sobre lo que se alegue haberse dicho antes, en o después del contrato de sociedad no escrito.

La sociedad puede ser universal o particular (1884: Artículo 1835). El legislador dominicano distingue entre dos clases de sociedades universales: la sociedad universal de todos los bienes presentes, y la sociedad universal de ganancias (1884: Artículo 1836). La primera de éstas, es la sociedad universal en la cual los socios deciden poner en sociedad o en común todos los bienes que al momento poseen, y los beneficios o ganancias que de ellos puedan obtener (1884: Artículo 1837). Los socios, también pueden acordar que la sociedad constituida ha de comprender cualquiera otra clase de ganancia, excepto los bienes que en el futuro le puedan corresponder por herencia, legado o donación.

Por ende, los bienes correspondientes a una herencia, legado o donación nunca pasan o ingresan a la sociedad previamente constituida. Sobre los bienes de la herencia, el legado o la donación la sociedad sólo puede obtener un Derecho de uso, teniéndose por nulo o no hecho cualquier convenio entre los socios que permita que los bienes ingresen a la sociedad una vez recibidos por cada socio. Los ingresos que su uso genere sí pueden por el acuerdo de los socios pasar a formar parte de la sociedad, así como los bienes que de éstos se puedan generar.

Los cónyuges no tienen esta prohibición. Es decir, los heterosexuales que formen parte de un Matrimonio reconocido por el Estado dominicano, pueden pactar el ingreso de los bienes de una herencia, legado o donación a la sociedad por ellos constituida por medio del Contrato de Matrimonio. No creemos que para éstos sea una gran ventaja, pues

demás no está que señalemos que la prohibición que corre contra la sociedad no es nada más que una protección de los bienes propios de cada socio. Con éstos bienes, el socio podría constituir una nueva sociedad, bien con su socio anterior como con otro nuevo socio.

Por su parte, la sociedad universal de ganancias ha de incluir todas las ganancias que los socios adquieran por su propia industria durante el tiempo que dure el contrato o acuerdo de sociedad (1884: Artículo 1838). En ésta, se incluyen también todos los bienes muebles que los socios posean al momento de constituir su sociedad. Los bienes inmuebles, sólo ingresan en cuanto a su uso, salvo pacto formalizado de conformidad al *Código Civil* de la República Dominicana.

El contrato de sociedad universal, sin otra explicación, ha de implicar sólo la constitución de una sociedad universal de ganancias (1884: Artículo 1839). La sociedad universal puede llevarse a efecto solamente por personas con capacidad de dar y recibir mutuamente. Por ende, se entiende que no la pueden constituir las personas a las que le está prohibido beneficiarse de forma mutua en perjuicio o detrimento de otras personas (1884: Artículo 1840).

De ahí que los socios, con independencia de su orientación sexual, tienen en la sociedad universal una opción que de ordinario no tienen las partes de un Matrimonio heterosexual en la República Dominicana. Ello, también explica porqué es que a los socios se les prohíbe incluir en la sociedad los bienes que eventualmente puedan obtener por medio de herencia, legado o donación. Esta opción, también la tienen por la vía de la

sociedad particular.

En la sociedad particular, contrario a la sociedad universal, los socios deciden que ha de aplicar a un bien o a unos bienes determinadas, o a su uso, o a los frutos que los mismos pueden generar (1884: Artículo 1841). El contrato de sociedad particular es también el acuerdo por el cual se asocian dos o más personas, ya sea para una empresa concreta, o para el ejercicio de algún oficio o profesión (1884: Artículo 1842).

En el contrato de sociedad los socios pueden designar la época o momento de inicio de la relación económica que se deriva de él (1884: Artículo 1843). Si no lo designan, se entiende que comienza al momento del propio contrato. Así también, cuando los socios no convienen la duración de la sociedad, se presume que ésta es de por vida de los asociados (1884: Artículo 1844 y 1869).

No obstante, la sociedad puede ser disuelta por la voluntad de cualquiera de los socios, a no ser que hayan establecido o delimitado un momento en particular. De los socios haber limitado su voluntad a un término, la sociedad se disuelve mediante la notificación al otro socio de la renuncia efectiva dentro del término acordado con él. La renuncia no debe ser de mala fe y no debe realizarse fuera de tiempo.

Es decir, la renuncia antes de tiempo no es válida aún cuando media buena fe. Una renuncia de buena fe sólo es válida si se notifica al otro socio con tiempo. Por ende, si se trata de una sociedad de duración limitada, se considera que ésta se ha hecho por el tiempo delimitado en el contrato (1884: Artículo 1844).

La renuncia de un socio se considera de mala fe si el que la realiza la hace con el objeto de él apropiarse del beneficio o de la ganancia que se habían propuesto obtener en común (1884: Artículo 1870). La renuncia, en ausencia de término expreso, se considera fuera de tiempo cuando, sin que los bienes estén integrados, conviene a la sociedad que se difiera su disolución.

La disolución de una sociedad constituida por un tiempo limitado sólo puede ser solicitada previo a lo convenido, cuando el socio que la solicita tiene para ello motivo justo o fundado. Se considera que existe motivo fundado cuando uno de los socios no ha cumplido con sus compromisos, o cuando una enfermedad habitual inhabilita a uno de los socios para el negocio u objeto de la sociedad u otros similares. La legitimidad del incumplimiento, sobre todo si es atribuible al socio que solicita la disolución, y la gravedad de la enfermedad está sujeta a la arbitrariedad de los jueces.

Para evitar ésta última situación, lo ideal es que las partes en el contrato de la sociedad establezcan con claridad las causas para disolverle. Entre éstas causas, los socios podrían acordar la disolución de la sociedad si alguna contrajera eventuales nupcias con un tercero, independiente o dependiente de la orientación sexual de éste. También, podría ser legítima la causa basada en la renuncia de la fe religiosa de los socios por parte de cualesquiera de éstos luego de constituida la sociedad homosexual.

Se debe a que en la República Dominicana existe el Derecho a profesar cada cual su religión, pero no el Derecho a imponerle a los demás su religión por medio de las relaciones económicas. Es decir, nadie puede estar obligado a ser parte de una sociedad

de la que por una razón religiosa no quiera ser. Por tanto, en la medida que la religión de uno de los socios afecte la asociación homosexual constituida, la religión o cambio de ésta puede ser una causa legítima para disolverla.

No debemos, sin embargo, perder de perspectiva que de ordinario la religión católica en la República Dominicana no es impedimento para que existan la retraída de sociedades homo-afectivas que existen dentro de su territorio nacional entres socios que se dicen o se identifican como fieles, sean o no laicos, católicos. Ello, debe ser tenido en cuenta aún cuando también dentro del territorio nacional dominicano existen movimientos religiosos que reconocen el Derecho de los homosexuales a formar sociedades de bienes en común, y dentro de sus rituales religiosos las formalizan en iguales condiciones que las constituidas por heterosexuales.

A éstas sociedades, dentro de éstas iglesias o movimientos religiosos se les considera matrimonios de carácter religioso, con efectos económicos similares a los de una sociedad en la República Dominicana. En éstos matrimonios o sociedades no debe ser contrario a Derecho el motivo religioso como causa legítima para su disolución. Acaso, ¿no ocurre igual dentro de la Iglesia católica dominicana?

Por otra parte, en la sociedad dominicana cada socio es deudor de todo lo que haya prometido aportar a ella (1884: Artículo 1845). Si lo prometido a la sociedad es un bien determinado, y la sociedad ha sido vencida en juicio por el socio no haberlo aportado, la sociedad tiene un crédito a su favor de la misma manera en que la tiene comprador con el vendedor que no aporta el bien de la compra-venta.

Así también, el socio que deba aportar una suma de dinero, se convierte en deudor de la sociedad cuando no la aporte. Además, sin que medie demanda, es deudor de los intereses que genere la suma adeudada de dinero, a ser contados desde el día que debió pagarla a la sociedad (1884: Artículo 1846). Situación similar se da cuando el socio toma de la caja o cuenta de la sociedad, en cuyo caso el interés de la suma se genera desde que haya tomado la cantidad para su beneficio personal.

Lo antedicho, se entiende sin perjuicio de los daños y perjuicios que el socio cause por sus acciones a la sociedad y a terceros. Los socios que hayan pactado aportar a la sociedad su industria, profesión, arte u oficio tienen que dar cuenta a ésta de las ganancias que hayan obtenido como resultado de su ejercicio objeto de la sociedad (1884: Artículo 1847).

Si uno de los socios es acreedor de una cuantía exigible a una persona que debe a la sociedad otra también exigible, el pago de la deuda común debe hacerse aplicable al crédito de la sociedad y al crédito propio, en proporción a éstos (1884: Artículo 1848). Si el pago de ambos créditos se diera en finiquito, éste se supone en aplicación del crédito propio como en el de la sociedad.

No obstante, si en el pago en finiquito se expresa que ha de ser de completa aplicación al crédito de la sociedad, se entiende no aplicable contra el crédito propio. Cuando uno de los socios recibe el pago de su crédito del crédito adeudado a la sociedad, éste viene obligado a devolver la suma recibida si el deudor común pasa ha ser insolvente (1884: Artículo 1849). Ello, ha de ser así aún cuando el socio haya dado finiquito o

recibo de pago por su crédito particular.

Los socios están obligados para con la sociedad por los daños y perjuicios que ésta sufra por su culpa (1884: Artículo 1850). Éstos daños no pueden ser compensados con las ganancias o beneficios que su industria, profesión, arte u oficio le proporcione en otro negocio no sexual dado que éstas se consideran parte de las ganancias de la sociedad de un mismo sexo.

No obstante, sobre éste particular podría haber pacto en contrario, en cuyo caso se podrían subsanar los daños y perjuicios con éstas ganancias. De lo contrario, el socio al que le sea atribuible la culpa de los daños y perjuicios deberá un crédito a la sociedad. Cuando ésta se disuelva, dicho crédito se entiende a favor del socio que no ocasionó el daño y perjuicio a la sociedad.

Los bienes de los socios se mantienen bajo su responsabilidad si son objetos ciertos, determinados y no se consumen por su uso, aún cuando su disfrute pertenezca a la sociedad (1884: Artículo 1851). Quedan de cuenta de la sociedad si se consumen por su uso, se deterioran por guardarse, se venden por destinarse a la venta o se pasan a la sociedad mediante una tasación dada en inventario. Si el bien ha sido tasado, el socio propietario sólo puede reclamar el importe de la tasación.

Un socio puede tener acciones contra la sociedad por varias razones (1884: Artículo 1852). Entre éstas, se consideran las que pueda tener por las cuantías adelantadas para la sociedad, así como por las obligaciones que de buena fe haya

contraído para él o los negocios de la sociedad de un mismo sexo. También, puede tenerla por los riesgos propios de la gestión realizada para la sociedad.

Si el contrato de sociedad no determina la parte que cada socio ha de recibir en ganancias o pérdidas, las mismas se determinan en proporción a lo que cada cual puso en el capital de la sociedad (1884: Artículo 1853). Las ganancias o pérdidas correspondientes al socio que lo que ha puesto en la sociedad es su industria, profesión, arte u oficio, se consideran similares o iguales a las del socio que puso menos. Si sólo dos fueren los socios, se entiende que el que puso menos fue el que no puso o contribuyó con su industria, profesión, arte u oficio a la sociedad.

Los socios pueden convenir en el contrato de sociedad o por cualquier otro, el someter al criterio de uno mismo de ellos o de un tercero la resolución de sus controversias mutuas (1884: Artículo 1854). Dicho acuerdo puede ser impugnado sólo si la resolución es contraria a equidad. Cualquier reclamación a tales efectos es inadmisibile en los tribunales luego de transcurridos tres meses desde que el socio perjudicado haya tenido conocimiento de la resolución. Tampoco, cuando la resolución ha tenido principio de ejecución o cuando el socio que la objeta es quien la tomó.

El contrato o acuerdo que dé a uno de los socios de una sociedad el todo de las ganancias o beneficios de ésta es nulo (1884: Artículo 1855). Igualmente, es nula cualquier cláusula mediante la cual los socios se eximan, o se exima a uno de ellos, a tener que contribuir a las pérdidas, a las sumas o a los efectos puestos en la sociedad.

El socio que por una cláusula del contrato de sociedad esté autorizado o encargado de su administración, puede realizar cualquier acto de administración aún cuando el otro socio se oponga (1884: Artículo 1856). Los actos administrativos no pueden ser ejecutados en fraude de la sociedad. De ahí que cuando en su ejercicio existe fraude o alguna otra causa contraria a la ley o acuerdo social, el otro socio puede solicitar al poder judicial la revocación del poder otorgado expresamente por él en el contrato de sociedad. No obstante, cuando el poder de administración resulta de un acuerdo posterior al del contrato de sociedad, el socio puede revocar el poder otorgado sin necesidad de acudir al tribunal. En éste último caso se entiende que el acuerdo es un mandato, revocable en cualquier otro momento por el socio que lo ha dado al otro.

Los socios pueden estar a cargo ambos de la administración de la sociedad (1884: Artículo 1857). Como regla general, en ausencia de un acuerdo sobre las funciones de cada socio o sobre si cada uno puede o no actuar sin el otro, se entiende que cada socio puede por separado ejecutar para bien de la sociedad los actos propios de su administración. Pero si por el contrario, los socios acordaron que ninguno puede llevar los actos de la administración sin el otro, los socios no pueden sin otro acuerdo actuar en ausencia del otro por sí sólo (1884: Artículo 1858). Ello, ha de ser así aún en el caso que el otro socio esté imposibilitado de junto al otro efectuar los actos propios de la administración de su sociedad (1884: Artículo 1858).

Cuando no existen disposiciones en el contrato de sociedad respecto a la forma de ser ésta administrada, el legislador dominicano dispone que son aplicables las siguientes:

1. Los socios se han dado mutua o recíprocamente el poder de administrar, de modo que lo que cada uno haga es válido. Ello, se entiende, sin perjuicio del Derecho de cada socio a impugnar u oponerse al acto de administración previo a que éste sea realizado por el otro socio;

2. Los socios pueden servirse de los bienes de la sociedad, siempre que los empleen en su destino adecuado y a favor de los intereses de la sociedad. Ello, se entiende, sin perjuicio del Derecho del otro socio a usar de los bienes en iguales condiciones que el otro;

3. Los socios tienen Derecho a obligarse por los gastos necesarios para conservar los bienes de la sociedad; y

4. Los socios no pueden realizar innovaciones en los bienes inmuebles dependientes de la sociedad, a no ser que ambos consientan a que se realice.

El socio que no es administrador carece de la facultad de enajenar u obligar los bienes que dependan de la sociedad (1884: Artículo 1860). No obstante, cualquiera de los socios puede, sin el consentimiento del otro, asociar a un tercero a su parte en la sociedad (1884: Artículo 1861). Dicho tercero, no puede ingresar en la sociedad sin el consentimiento del otro socio.

Los socios no son deudores solidarios de la sociedad (1884: Artículo 1862). Por ello, ninguno puede obligar al otro socio si éste no le ha dado poder a tales efectos. Los socios sí están obligados en partes iguales ante el acreedor de la sociedad cuando han contratado con éste sin limitar o restringir su obligación a la participación de cada socio en la sociedad (1884: Artículo 1863). Pero cuando sólo se contrata con uno de los socios de la sociedad a cuenta de ésta, el acreedor sólo puede reclamar su crédito contra el socio contratante, a no ser que el otro socio haya dado el respectivo poder o que el bien objeto del contrato con el tercero haya sido usado en beneficio de la sociedad (1884: Artículo 1864).

La sociedad homosexual termina:

1. Al finalizar el término por el cual fue contratada;
2. Al extinguirse el bien objeto de su contrato;
3. Al consumarse la negociación objeto de su contrato;
4. Al morir cualquiera de los socios;
5. Al ser declarado interdicto o incapaz cualquiera de los socios;
6. Al ser declarado insolvente cualquiera de los socios; y
7. Al manifestar su voluntad cualquiera de los socios a los efectos de no estar más en la sociedad (1884: Artículo 1865).

El término de una sociedad de tiempo limitado puede ser prorrogado (1884: Artículo 1866). Ésta, sin embargo, sólo se puede probar por escrito mutuo formalizado de la misma manera que el contrato de la sociedad.

La sociedad se disuelve cuando el bien objeto de la sociedad se pierde previo a que el socio que lo ha prometido poner en común la entregue a la sociedad (1884: Artículo 1867). También, se disuelve cuando el usufructo del bien ha sido puesto en común y el bien pasa a la propiedad del otro socio. La sociedad, sin embargo, no se disuelve cuando el bien se pierde luego de haber sido aportado a la sociedad.

Los socios pueden estipular en el contrato de la sociedad la continuación de la sociedad con él o los herederos, o solamente con otros socios sobrevivientes. Si se excluyera al heredero o a los herederos, éste o éstos tienen Derecho a la parte de la sociedad a la que tenía Derecho el socio causante al cual suceden en su parte al momento de morir (1884: Artículo 1868).

Los herederos sólo pueden tener alguna participación en los derechos ulteriores de la sociedad si éstos son consecuencia de los actos realizados por el socio al que suceden en la sociedad (1884: Artículo 1868). Si no se les excluyen, suceden en todos sus derechos en la sociedad al socio causante, independientemente de su orientación sexual.

La partición de los bienes de la sociedad formada por un Matrimonio homosexual se realiza bajo las mismas reglas que conciernen a la partición de la herencia o de la comunidad de herederos (1884: Artículo 1872). Similar ocurre con los bienes del causante que formara parte de un Matrimonio heterosexual en la República Dominicana.

### **3.5 Conclusiones preliminares**

¿Cómo el Derecho al matrimonio y el Derecho de libre asociación se interrelaciona con las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas?

En primer lugar, debemos considerar que un Matrimonio homosexual o una pareja de un mismo sexo es capaz de establecer relaciones económicas con otras personas, sean naturales o jurídicas. La pareja de un mismo sexo puede tener relaciones económicas con cada uno de las partes que conforman un Matrimonio heterosexual en las Antillas hispánicas, como con la sociedad, las sociedades, la comunidad o las comunidades que conformen éstas en calidad de parte de un Matrimonio formal o informal de heterosexuales. A la inversa, ha de ocurrir igual.

En el caso cubano, un Matrimonio formal de heterosexuales rige sus relaciones económicas entre sí por una comunidad de bienes. Dicha comunidad de bienes puede

tener relaciones económicas con una comunidad de bienes como la compuesta por un Matrimonio homosexual o una pareja de un mismo sexo en Cuba o en el extranjero. El legislador cubano, como señaláramos antes, al regular la relación económica que pueda surgir de una pareja de un mismo sexo tomó la decisión de regularle de la misma forma que el legislador puertorriqueño al regular la comunidad de bienes.

En ese sentido, el régimen de un Matrimonio homosexual en Puerto Rico es el régimen de un Matrimonio formal o informal de heterosexuales en Cuba. Demás no está resaltar que el régimen del matrimonio informal de heterosexuales en Puerto Rico es el mismo que el de un Matrimonio homosexual en Cuba y Puerto Rico. Nada impide, sin embargo, que en Puerto Rico, el régimen de un Matrimonio heterosexual sea el mismo que el de un Matrimonio homosexual en Puerto Rico y Cuba.

Nos referimos a que en Puerto Rico, los heterosexuales pueden convenir mediante capitulaciones pre-nupciales que sus relaciones económicas serán regidas por el régimen económico de la comunidad de bienes. Por su parte, nada le impide a una pareja de un mismo sexo establecer que sus relaciones económicas se regularán, en cualquier momento, como una sociedad universal de gananciales.

En ese sentido, las relaciones económicas de uno y otro Matrimonio, estarían o podrían estar reguladas por un mismo tipo de régimen económico en Puerto Rico y Cuba. En el caso de la República Dominicana es de aplicación la situación de Puerto Rico en cuanto al régimen de uno y otro Matrimonio, sea entre heterosexuales u homosexuales. La única diferencia es que en la República Dominicana la relación económica del

Matrimonio homosexual surge de un contrato de sociedad, y la de ese mismo tipo de matrimonio en Puerto Rico surge de una comunidad, en ausencia de un contrato de sociedad.

La comunidad de bienes del Matrimonio homosexual de origen cubano tiene plenos efectos en Puerto Rico, dado que no es contrario a la comunidad de bienes de un Matrimonio homosexual en Puerto Rico. Igual ocurre con la sociedad de bienes del Matrimonio homosexual de o con origen en la República Dominicana que tiene plenos efectos en Puerto Rico.

A la inversa, la comunidad de bienes del Matrimonio homosexual de o con origen en Puerto Rico tiene plenos efectos en Cuba; Igual ha de ocurrir con la sociedad de los bienes constituida en Puerto Rico, dado que los efectos de ésta son similares a los una comunidad de bienes, aún aquella que se delimite como sociedad de gananciales. Por ende, lo que ha de ocurrir es que, en vez de aplicarse a unos bienes, se ha de aplicar a todos. Ello, no es contrario a como se aplica la relación ganancial de los bienes de la comunidad constituida por un Matrimonio homosexual en Cuba.

En la República Dominicana, la comunidad de bienes del Matrimonio homosexual de o con origen en Cuba tiene también plenos efectos. Similar, situación se repite con los efectos de la comunidad o de la sociedad constituida por un Matrimonio homosexual de Puerto Rico en la República Dominicana.

La única diferencia es que la comunidad de bienes de Puerto Rico, como hemos señalado, en la República Dominicana será considerada una sociedad de los bienes bajo comunidad en Puerto Rico. De otra parte, los bienes de una sociedad de gananciales en Puerto Rico reciben el mismo trato que los bienes de una sociedad de gananciales constituida por homosexuales o heterosexuales en la República Dominicana.

En las tres Antillas hispánicas, como veremos más adelante, los comuneros o socios de un Matrimonio, sea de homosexuales u heterosexuales, puede predisponer en vida con relación a sus bienes una vez muera. De cómo hacerlo ha de tratar el Derecho a heredar, el cual tratamos en el siguiente capítulo.

También, cada socio o comunero homosexual puede disponer de éstos en vida, ya sea mediante la donación, la venta, el usufructo, o cualquier otra forma lícita. De la donación y su relación con la herencia trataremos también en el próximo capítulo.

## CAPÍTULO 4. EL DERECHO A HEREDAR EN/ DESDE LAS ANTILLAS HISPÁNICAS

En las páginas que dan contenido a éste cuarto capítulo, estudiaremos la relación entre el Derecho de propiedad y el Derecho a heredar dentro del contexto de la cultura jurídica hispano-antillana. Para ello, en primer lugar, trataremos de abordar la relación de éste Derecho y la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en las Antillas hispánicas. En segundo lugar, abordaremos el Derecho a heredar en Puerto Rico, Cuba y la República Dominicana. En la medida de lo posible, relacionaremos la materia estudiada con el Derecho de propiedad de las parejas de un mismo sexo en y desde las Antillas hispánicas.

### **4.1 Introducción: ¿Qué es el Derecho a heredar en la *Cultura política-constitucional de las Antillas hispánicas*?**

En el segundo capítulo estudiamos los derechos fundamentales que reconocen los Estados parte de las Antillas hispánicas, dentro del contexto de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*. Entonces, tuvimos la oportunidad de constatar el Derecho internacional común entre Puerto Rico, Cuba y la República Dominicana. En especial, vimos como éste relaciona el Derecho de asociación con el Derecho a la libertad y el Derecho a la propiedad.

En el capítulo anterior, hemos podido aplicar los antedichos derechos fundamentales a las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo o al Matrimonio homosexual en las Antillas hispánicas. Vimos, en especial, la forma en que el legislador puertorriqueño, cubano y dominicano regula de ordinario las relaciones

económicas de las parejas de un mismo sexo entre sí, y con terceros. Constatamos, entonces, que no hay relación económica entre parejas de un mismo sexo que éste no haya regulado, en ausencia de que las partes propiamente lo hayan hecho (autonomía de la voluntad).

En éste capítulo, trataremos sobre como ese mismo legislador regula la propiedad de las partes que forman una pareja de un mismo sexo tras su respectiva muerte. Como en los capítulos anteriores, nos interesa resaltar que los efectos patrimoniales de las parejas de un mismo sexo están regulados; también, nos interesa resaltar que la regulación es supletoria a la autonomía de la voluntad de las partes que decidan constituir una pareja de un mismo sexo en las Antillas hispánicas.

Con ese objetivo, abordamos la relación del Derecho a heredar con el Derecho de asociación y el Derecho a la libertad. De ahí que, el Derecho a heredar de cada una de las partes de una pareja o Matrimonio de un mismo sexo está subsumido en la libertad de cada uno decidir si el destino de su propiedad estará regulado por el Derecho a heredar predispuesto por el legislador puertorriqueño, cubano o dominicana, o si lo ha de estar por el ejercicio libre de su última voluntad. Ésta, como regla general, podría tener limitaciones legales que son de aplicación con independencia de la orientación sexual del testador o causante hereditario.

#### **4.2 El Derecho a heredar en/ desde Puerto Rico**

En Puerto Rico, las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, o al Estado, condición y capacidad legal de las personas obligan a sus ciudadanos aunque

residan en el extranjero (1930: Artículo 9). Asimismo, de conformidad al *Código Civil* de Puerto Rico, los bienes muebles están sujetos a la ley de la nación del propietario, mientras que los inmuebles lo están a las leyes del país en que están situados (1930: Artículo 10).

Por su parte, las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, se rigen por las leyes del país en que se otorguen (1930: Artículo 11). Los antedichos principios generales son de especial aplicación al caso de la herencia en Puerto Rico. También, demás no está decir, al Derecho contractual del cual pueda surgir la comunidad o sociedad de bienes en y desde Puerto Rico.

De éste modo, los bienes muebles del testador o causante puertorriqueño que estén en Puerto Rico, Cuba o la República Dominicana se entiende regulada por la legislación sucesoria de Puerto Rico. No así, la propiedad inmueble que esté situada en Cuba o la República Dominicana, la cual se entiende regulada por la legislación sucesoria de Cuba o de la República Dominicana, según donde esté.

El testamento, o los contratos que de alguna forma puedan ser contrapuestos a éste, se entienden regulados en cuando a su forma o solemnidad, a la requerida en el país en que éstos se hayan otorgado. Su contenido y el Estado, condición y la capacidad legal para otorgarlo, sin embargo, puede ser contrapuesta al Derecho a la herencia de Puerto Rico, aún cuando el mismo se haya otorgado en Cuba o la República Dominicana.

En tales casos, se ha de tomar en consideración la nacionalidad de la parte que le

haya otorgado en Cuba y la República Dominicana. Si fuera ciudadano de Puerto Rico, aunque resida en Cuba o la República Dominicana, se entiende obligado por el Derecho sucesorio de Puerto Rico. Si no fuera ciudadano de Puerto Rico, por analogía se entiende obligado por el Derecho sucesorio de su país de origen.

La propiedad inmueble objeto de la sucesión, sin embargo, se considera sujeta a la ley del país donde esté, con independencia de la nacionalidad de su dueño o causante. En el caso de la propiedad mueble objeto de la herencia, ésta se considera sujeta a la ley de Puerto Rico sólo si su dueño o causante es puertorriqueño. Por consiguiente, el Derecho a heredar en Puerto Rico no está delimitado por la orientación sexual del causante hereditario.

Tampoco, a la orientación sexual de los herederos o legatarios. No obstante, como veremos más adelante, el testado podría ejercer su poder o autoridad para disponer de su herencia a base de su orientación sexual y la de sus herederos no forzosos y la de los legatarios. Para ello se tiene que valer de su Derecho a la libertad (autonomía de la voluntad o soberanía del individuo).

#### **4.2.1 La sucesión testada**

##### **4.2.1.1 Los requisitos sustantivos y de forma**

En Puerto Rico el Derecho de sucesión por testamento permite que el mismo se realice de tres formas: la primera se llama testamento abierto; la segunda, testamento cerrado; y la tercera, testamento ológrafo. Cualquier persona, con capacidad para testar

puede hacerlos de la forma que estime conveniente, independientemente de que esté o no casado, o forme parte de una sociedad o comunidad de un mismo sexo.

En el testamento abierto, el testador manifiesta su última voluntad ante el Notario Público y tres testigos (1930: Artículos 628 y 644). Éstos deben ver y entender, y al menos uno de ellos debe saber y poder leer y escribir. El Notario Público ha de redactar el testamento abierto de conformidad a la última voluntad manifestada por el testador ante sí (1930: Artículo 645). El testamento abierto debe expresar el lugar, año, mes, día y hora en que se ha otorgado. Una vez el testamento abierto es redactado, debe ser leído en voz alta para que el testador manifieste su conformidad con su última voluntad.

El testador de un testamento abierto puede también presentar por escrito su disposición testamentaria ante el Notario Público (1930: Artículo 646). En éste caso, el Notario Público ha de redactar el testamento abierto conforme al escrito presentado por el testador. Una vez redactado el testamento abierto, se lee en voz alta ante la presencia de los testigos para que el testador manifieste si su contenido es la expresión de su última voluntad.

Si el testador y los testigos se muestran conformes con el testamento, deben firmarlo en el acto (1930: Artículo 645). Si el testador o los testigos no saben o no pueden firmar, uno de los testigos u otra persona debe hacerlo por éstos. El Notario Público, entonces, debe dar fe de la firma de los testigos y del testador, o de la razón o motivo expresada para que un testigo u otra persona haya firmado por cualesquiera de éstos.

El Notario Público, también tiene que dar fe de la capacidad legal del testador para hacer el testamento abierto. Para ello, el Notario Público tiene que hacer constar que a su juicio el testador tiene la capacidad legal necesaria para otorgar el testamento. No se considera incapacidad legal la orientación sexual del testador. El testador y los testigos tienen Derecho a leer el testamento abierto antes de firmarlo. El Notario Público tiene que advertirles de dicho Derecho, y dejar constancia en el testamento que así lo ha hecho (1930: Artículo 646).

El testador sordo debe leer su testamento abierto (1930: Artículo 647). En caso que no sepa o no pueda leer, ha de designar dos personas para que lo lean en su presencia, la de los testigos y la del Notario Público. Si el testador es ciego, el Notario Público debe dar lectura del testamento abierto (1930: Artículo 648). Además, uno de los testigos u otra persona designada por el propio testador ciego debe dar lectura del testamento abierto.

Las antedichas formalidades, requeridas para el otorgamiento de un testamento abierto, deben ser practicadas en un solo acto (1930: Artículo 649). La única interrupción lícita es la que pueda resultar de un accidente pasajero. El Notario Público ha de dar fe en el testamento de que se cumplieron todas las formalidades. También, de que conoce al testador o a los testigos de conocimiento.

Una persona en peligro inminente de muerte puede otorgar testamento abierto ante cinco testigos (1930: Artículos 650-652). Si la persona está en peligro de epidemia, puede también otorgar testamento abierto ante tres testigos mayores de dieciséis años. En

éstos dos casos, el testamento abierto sólo se escribe si es posible. Dicho testamento se considera válido aunque el testador y los testigos no sepan escribir. En éste, como en cualquier otro testamento, no interfiere la orientación sexual del testador, salvo si así fuere su legítima y lícita voluntad.

Una persona puede otorgar testamento cerrado por escrito redactado por él o por otra a su ruego (1930: Artículo 656). El escrito que le contiene debe tener expresado el lugar, día, mes y año que se suscribió. Si fue suscrito por el propio testador, debe de salvar las palabras enmendadas, tachadas o escritas entre renglones en el testamento cerrado. También, el testador que le suscriba tiene que rubricar y firmar todas las páginas u hojas, y estampar su firma al final.

No obstante, si el testamento cerrado es suscrito por otra persona a solicitud del testador, éste tiene que estampar su firma en todas las páginas y al pie o final del testamento. Si el testador no puede o no sabe firmar, otra persona ha de hacerlo por él a su ruego. Ésta otra persona ha de expresar la causa por la que el testador no ha firmado su testamento cerrado. No es, y compréndase de una vez, la orientación sexual del testador.

El testamento cerrado se pone en una cubierta o sobre cerrado y sellado de manera que no pueda ser extraído sin romperlo (1930: Artículo 657). El testador, entonces, ha de comparecer con el testamento cerrado y sellado ante un Notario Público y cinco testigos. También puede cerrarlo y sellarlo en presencia de éstos. De los cinco testigos, tres deben poder firmar. El testador, ante la presencia de los testigos y el Notario Público, ha de

expresar que la cubierta o sobre que presenta contiene su testamento. Ha de expresar también la manera en que ha sido firmado y rubricado por él u otra persona a su ruego.

En la cubierta del testamento cerrado, el Notario Público ha de extender el acta de su otorgamiento, manifestando el número y marca de los sellos con que esté cerrado. También, ha de dar fe de que se observaron las formalidades requeridas, del conocimiento o de la adecuada identificación del testador, y de que, a su juicio, el testador se encuentra con la capacidad legal necesaria para otorgar el testamento (1930: Artículo 657). Extendida y leída el acta, el testador y los testigos deben firmarla. El Notario Público ha de autorizar el acta con su signo y firma, independientemente de la orientación sexual del testador.

El testador de testamento cerrado que no sepa o no pueda firmar, ha de nombrar a uno de los testigos o a otra persona para que firme el acta de su otorgamiento. En ésta ha de manifestarse esta circunstancia, así como el lugar, la hora, el día, el mes y el año de su otorgamiento. Autorizado el testamento cerrado por el Notario Público, ésta ha de entregarlo al testador, luego de poner en su protocolo copia autorizada del acta de su otorgamiento (1930: Artículo 660, 661).

El testamento cerrado puede ser conservado por el testador. Éste, también, puede encomendar su guarda o cuidado a una persona de su confianza o dejarlo en depósito al Notario Público que lo autorizó. Persona de confianza puede ser el socio o comunero parte de una pareja de un mismo sexo o Matrimonio homosexual. El Notario Público ha de dar recibo al testador de su depósito, y hacer constar el mismo en su protocolo, bien al

margen o a continuación de la copia del acta de su otorgamiento. Si luego el testador retira su testamento cerrado, a continuación de la nota en el protocolo de su depósito, ha de firmar un recibo de su retiro del mismo.

El testamento cerrado debe ser presentado en el Tribunal competente dentro de los diez días siguientes a cuando el Notario Público o la persona que le tenga en su poder sepa o conozca de la muerte del testador (1930: Artículo 662). De lo contrario, el Notario Público o la persona que le tenga en su poder es responsable de los daños y perjuicios que su negligencia ocasione.

El heredero que con dolo deje de presentar el testamento cerrado que obre en su poder dentro de los diez días siguientes a cuando conoció de la muerte del testador, responde por los daños y perjuicios que ocasione y pierde todo Derecho a la herencia (1930: Artículo 663). Pierde también su Derecho a la herencia del testador, el heredero que con dolo sustraiga el testamento cerrado, bien sea del domicilio del testador, de la persona que le tenía a su cuidado o del Notario Público. También, pierde su Derecho a la herencia, el heredero que lo oculte, rompa o inutilice. Los herederos anteriores, además de responder por los daños y perjuicios que ocasionen, podrían tener que responder por las acciones criminales que el Estado pueda contraponer a éstos.

Una persona, mayor de dieciocho años, puede suscribir en cualquier idioma su propio testamento ológrafo, bien sea en o fuera de Puerto Rico (1930: Artículos 627, 637 y 638). Los ciudadanos de Puerto Rico pueden hacer éste tipo de testamento aún en los países cuyas leyes no lo admitan (1930: Artículo 666). El testador debe firmar su

testamento ológrafo con expresión del año, mes y día en que le otorga. También, debe salvar con su firma las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones.

El testamento ológrafo se protocoliza por medio de su presentación en el Tribunal con competencia en el último domicilio del testador. Si el testador fallece en Puerto Rico, el testamento ológrafo se protocoliza en el Tribunal con competencia del lugar donde muriera dentro de los cinco años contados desde el día de su fallecimiento (1930: Artículo 639).

La persona que tenga el testamento ológrafo en su poder debe presentarlo al Tribunal competente dentro de los diez días siguientes a cuando conoció de la muerte del testador (1930: Artículo 640). De lo contrario, dicha persona ha de ser responsable por los daños y perjuicios que su dilación o negligencia ocasionen.

#### **4.2.1.2 La capacidad para testar**

Una persona puede disponer mediante testamento de todos o parte de sus bienes para después que muera o fallezca, a no ser que sea menor de catorce años o que no se encuentre en su cabal juicio (1930: Artículos 611-613, 615-616, 619 y 620). No es la orientación sexual del testador causa de incapacidad para testar. Si lo fuera, los heterosexuales no podrían heredar nada de un homosexual ni los homosexuales de un heterosexual. Ello explica, tal vez, por qué a los heterosexuales no se les ha ocurrido prohibir que los homosexuales testen en Puerto Rico.

El testamento, el nombramiento de herederos y legatarios, o la designación de las porciones de los herederos y legatarios nominados a suceder no puede ser dejada al

arbitrio de un tercero. La denominación de tales corresponde al testador, independientemente de su orientación sexual. El testamento, tampoco se puede hacer por medio de comisario o mandatario.

El testador, sin embargo, puede encomendar a una tercera persona la distribución de los bienes que en general deje a clases determinadas, tales como a los parientes, a los pobres o a los establecimientos de beneficencia, y la elección de las personas o de los establecimientos a los cuales éstos deben ser aplicados. La persona nombrada para realizar ésta encomienda puede ser un comunero o socio gay, y las entidades beneficiarias pueden ser aquellas dedicadas a adelantar la agenda del movimiento gay en y fuera de Puerto Rico.

El testador puede hacer la disposición de sus bienes a título de herencia o a título de legado (1930: Artículo 617). Cuando la voluntad del testador es clara con relación al concepto a título de herencia, aún cuando no utilice el término, la disposición hereditaria se entiende realizada a título universal o de herencia. Los legatarios o herederos pueden ser seleccionados por el testador a base de su orientación sexual.

No obstante, el testamento cerrado no puede ser hecho ni por los ciegos ni por los que no sepan o no puedan leer (1930: Artículo 658). Los sordomudos y los que no puedan hablar pueden otorgar testamento cerrado, siempre que:

1. Escriban y firmen el mismo, con expresión del lugar, día, mes y año en que le otorga;
2. Escriban en la parte superior de su cubierta, en presencia del Notario Público y de los cinco testigos, que aquel pliego contiene su testamento, y que

está escrito y firmado por él; y

3. El Notario Público, acto seguido extienda el acta de otorgamiento dando fe de que se cumplió con todas las formas y solemnidades requeridas (1930: Artículo 659).

#### **4.2.1.3 La institución de herederos**

##### **4.2.1.3.1 La capacidad para heredar y las causas de indignidad**

Como regla general, los declarados incapacitados por la ley no pueden suceder o heredar (1930: Artículo 675). Tampoco, pueden heredar las criaturas abortivas y las asociaciones o corporaciones no permitidas por ley (1930: Artículo 676). Las asociaciones de un mismo sexo, como estudiamos en el capítulo anterior, no están prohibidas por ley en Puerto Rico. Por ende, éstas pueden heredar o suceder. Tampoco, están prohibidas las corporaciones sin o con fines de lucro de inspiración homosexual, por lo que éstas también pueden heredar.

En la sucesión testada, las prohibiciones relativas buscan asegurar el libre ejercicio de la voluntad del testador (1930: Artículo 681). De ahí, que las prohibiciones relativas operen por el mero efecto de la ley, no permiten el perdón y producen la nulidad del llamado por el testador a suceder. Por ello, una persona natural o jurídica llamada a heredar bajo éstas circunstancias sólo puede adquirir los bienes por usucapión o prescripción adquisitiva. En consecuencia, cualquier disposición testamentaria realizada a su favor es nula aún cuando se le disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta (1930: Artículo 684).

Entre las anteriores prohibiciones relativas están las siguientes disposiciones testamentarias:

1. Las realizadas durante su última enfermedad a favor del religioso que le asistiere, de sus parientes dentro del cuarto grado, o de su Iglesia, cabildo, comunidad o instituto;

2. Las realizadas a favor de su tutor, a no ser que éste sea su ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge (1930: Artículo 682);

3. Las realizadas a favor del Notario que autorice su testamento, su esposa o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad;

4. Las realizadas a favor de los testigos de su testamento abierto (1930: Artículo 683); y

5. Las realizadas a favor de los testigos y personas ante quienes otorgue su testamento cerrado u ológrafo. Como podemos ver, no está prohibido dejar herencia a favor del socio o comunero de una pareja de un mismo sexo; tampoco, de una entidad corporativa de inspiración homosexual.

No obstante, el testador puede nombrar legatarios al Notario Público, su esposa o sus parientes, o a los testigos de su testamento, si el objeto del legado es un bien mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario (1930: Artículos 631 y 683). Éstos pueden ser seleccionados por la orientación sexual afín a la del testador.

Por otra parte, el heredero que habiendo sido designado por el testador albacea de la herencia, incumpla sin causa justificada con su designación durante el término que dure la comunidad hereditaria, pierde su Derecho a lo que el testador le hubiera legado, salvo su Derecho a la legítima (1930: Artículo 822). En tal sentido, albacea puede ser el socio o comunero del testador, independientemente de su orientación sexual.

Los herederos están de ordinario privados o excluidos por causa de indignidad de su Derecho a la herencia (1930: Artículo 686). Sin embargo, cuando el testador al hacer el testamento conoce la causa por la cual pueda declarar indigno al heredero instituido, se entiende que ha decidido perdonarle. Si la conoce luego de haberlo instituido heredero en

el testamento, debe perdonarla en documento público (1930: Artículo 686). De lo contrario, se considera heredero indigno e incapaz de suceder:

1. Al padre que abandonare, prostituyera o atentare contra el pudor de sus hijos o hijas, independientemente de su orientación sexual;

2. Al condenado que atentare contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes, independientemente de su orientación sexual;

3. Al calumniador que acusare al testador de delito al que la ley señala pena aflictiva, independientemente de su orientación sexual;

4. Al heredero mayor de edad que conociendo la muerte violenta del testador no la denuncia dentro de un mes a la justicia cuando ésta no ha procedido ya de oficio, independientemente de su orientación sexual;

5. Al condenado que cometiere adulterio con el cónyuge heterosexual del testador, independientemente de su orientación sexual; y

6. Al que con amenaza, fraude o violencia obligue al testador a hacer testamento o a cambiarlo, o impida que haga o revoque testamento, o reemplace, oculte o altere otro posterior, independientemente de su orientación sexual (1930: Artículo 685).

La capacidad para heredar de los herederos o legatarios se considera en atención del momento en que el causante muere. No obstante, se espera a que se dicte sentencia firme cuando se trata:

1. Del condenado que atentare contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes, independientemente de su orientación sexual;

2. Del calumniador que acuse al testador de delito al que la ley señala pena aflictiva, independientemente de su orientación sexual; o

3. Del condenado que cometiere adulterio con el cónyuge del testador, independientemente de su orientación sexual.

Si se trata del heredero adulto que encubre la muerte violenta del testador, se espera a que transcurra el mes predispuesto para la denuncia (1930: Artículo 687).

El testador puede condicionar la institución o legado (1930: Artículo 687). De ese modo, cuando el heredero instituido o el legatario muere antes de que la condición para heredar se cumpla, no transmite ningún Derecho a sus herederos (1930: Artículo 688). Entre las condiciones impuestas por el testador al heredero instituido o la legatario, podría estar su orientación sexual.

El Gobernador de Puerto Rico tiene facultad para validar las instituciones realizadas por el testador a favor de un establecimiento público bajo condición o imponiéndole un gravamen (1930: Artículo 677). Las disposiciones testamentarias realizadas a favor de los pobres en general, sin designación de personas ni de población, se entienden limitadas a los del domicilio del testador en la época de su muerte, a menos que conste claramente haber sido otra su voluntad (1930: Artículo 678). La calificación de los pobres y la distribución de los bienes ha de ser realizada por la persona que designe el testador, el cual podría ser designado a base de su orientación sexual.

En defecto de persona designada para calificar, la calificación ha de ser realizada por él o los albaceas de la herencia. Si el testador no los designara, el Alcalde o Juez del domicilio del testador ha de realizar la calificación de éstos. Así también ha de procederse en caso que el testador haya realizado disposición testamentaria de sus bienes a favor de los pobres de un lugar determinado. La disposición testamentaria general realizada a favor de los parientes del testador se entiende a favor de los más próximos en grado.

Cualquier disposición testamentaria a favor de una persona incierta es nula, a no ser que por algún evento en particular pueda resultar cierta (1930: Artículos 679-680). Los pobres o parientes podrían ser designados por el testador a base de su orientación sexual. Si no los designare específicamente por su orientación sexual, se entienden incluidos los pobres o parientes, independientemente de su orientación sexual.

El heredero que sin capacidad para suceder entre en posesión de los bienes hereditarios tiene la obligación de restituirles con sus accesiones y con todas las ganancias que haya percibido por éstos (1930: Artículo 689). Si el excluido de la herencia es descendiente del testador, sus descendientes adquieren el Derecho que él tuviere en la legítima. Sin embargo, el excluido no tiene Derecho al usufructo y a la administración de los bienes que por esta causa hereden sus hijos (1930: Artículo 690).

La acción para declarar la incapacidad del heredero o legatario tiene que ser presentada dentro de los cinco años desde que el heredero o legatario declarado incapaz por la ley esté en posesión de la herencia o legado (1930: Artículo 691). No se tiene ni existe acción para impugnar a base de la orientación sexual del heredero o legatario, salvo que se trate de una motivada en que ésta haya sido la condición impuesta por el testador al amparo de su libertad para testar.

#### **4.2.1.3.2 Las modalidades de la institución de herederos**

##### **4.2.1.3.2.1 A título universal o a título particular**

El testador que no tiene heredero forzoso puede disponer de todos sus bienes o parte de sus bienes a favor de cualquier persona con capacidad legal para adquirirlos

(1930: Artículo 692). El beneficiario de su herencia, en tal caso, podría ser su comunero o socio de un mismo sexo. Si el testador tiene heredero forzoso puede disponer de sus bienes de acuerdo a las formalidades y las limitaciones establecidas por el legislador puertorriqueño en el *Código Civil* de Puerto Rico. Éste, aún en éste caso, no ha prohibido que se pueda beneficiar a algún heredero o legatario a base de su orientación sexual afín a la del testador.

El testamento en el que no se instituye heredero o legatario es válido (1930: Artículo 693). También, el testamento en que el testador no dispone de todos sus bienes a favor de los herederos o legatarios instituidos. Igualmente, se considera válido el testamento si el heredero o legatario instituido no acepta la herencia o es incapaz de heredar. Los herederos o legatarios, sean o no heterosexuales, pueden rechazar su Derecho a la herencia a base de la orientación sexual del causante hereditario.

En todos los antedichos casos, se cumplen las disposiciones testamentarias que se conformen a la ley sucesoria de Puerto Rico, mientras que el remanente de los bienes pasan a los herederos forzosos o legítimos. Se debe a que en la institución de heredero o legatario, la expresión de una causa falsa o contraria a Derecho se tiene por no escrita. No obstante, si del testamento se desprende que el testador hizo la institución con conocimiento de la falsedad de la causa, la institución realizada en tales circunstancias no se ve afectada (1930: Artículo 696).

Los herederos y legatarios heredan partes iguales cuando son instituidos sin designación de parte (1930: Artículos 694 y 697). Por su parte, el heredero instituido en

un bien cierto y determinado es considerado como un legatario. Ésta institución, como hemos señalado, puede estar motivada por la orientación sexual del heredero beneficiado. Si unos herederos son nombrados de manera individual, mientras que otros lo son de forma colectiva, los segundos también se consideran como si hubieran sido nombrados de manera individual, a no ser que el testador no deje dudas de que ha sido otra su voluntad (1930: Artículo 698). Su voluntad, o el ejercicio efectivo de su libertad para testar puede estar motivada por su orientación sexual y la de los herederos o legatarios beneficiarios de ésta.

Cuando el testador instituye a sus hermanos, y los tiene de vínculo sencillo y doble, la herencia instituida a favor de éstos se divide como si muriera sin testamento (1930: Artículo 699). No obstante, prevalecen como válidas las otras instituciones realizadas por el testador. Así también, si el testador instituyera herederos a una persona y a su descendencia, todos se entienden instituidos de manera simultánea (1930: Artículo 700).

Por lo anterior, el testador debe designar a los herederos instituidos por su nombre y apellido (1930: Artículos 701-702). Si dos de los instituidos tienen nombre y apellidos similares, debe de señalar o establecer alguna diferencia que sirva para identificarlos individualmente. Ésta diferencia podría ser su orientación sexual. De lo contrario, ni uno ni otro es considerado heredero. La institución es válida sólo si no se puede dudar quien es el instituido, aún cuando se omite el nombre del heredero o se comete error en el nombre, el apellido o las cualidades del heredero.

#### **4.2.1.3.2.2 Las sustituciones**

El testador puede nombrar a una o más personas herederos o legatarios sustitutos (1930: Artículo 703). El sustituto reemplaza al heredero o legatario que muere antes que el testador o que no acepta o no puede aceptar la herencia del testador. La selección de cualesquier de éstos puede estar determinada por la orientación sexual del testador o su preferencia sexual, o la de los beneficiarios.

Los padres o ascendientes pueden nombrar heredero sustituto a sus hijos o descendientes menores de catorce años para el caso en que mueran antes de que sus hijos cumplan la antedicha edad (1930: Artículos 704 y 706). También, pueden nombrar sustituto para el descendiente mayor de catorce años que haya sido declarado enajenado mental o incapaz (1930: Artículos 705-706). La orientación sexual no es causa de enajenación mental o incapacidad mental en Puerto Rico.

La sustitución, como regla general, es válida si por medio de ésta no se perjudican los derechos legitimarios de los herederos forzosos del heredero sustituido. Por ende, la sustitución no puede ser utilizada por el testador para privar de su Derecho a la herencia legítima a los herederos forzosos del heredero sustituido.

Pero para poder estar en tal situación de herederos forzosos del sustituido, éste debió haber sido heredero forzoso. En consecuencia, cuando no hay o no tenía herederos forzosos el testador, éste tiene amplia discreción para nombrar los sustitutos de los herederos por él instituidos.

El heredero o legatario puede ser sustituido por una o más personas (1930: Artículo 707). Así también, se entiende que una persona puede ser nombrada por el testador sustituta de dos o más herederos o legatarios.

Los herederos o legatarios instituidos en partes desiguales pueden ser recíprocamente sustituidos por el testador (1930: Artículo 708). En la sustitución, ambos tienen la misma parte que en la institución, a no ser que el testador haya tenido la clara intención de beneficiar o perjudicar mediante la sustitución al heredero o legatario instituido. De entenderse así, el heredero o legatario podría haberse perjudicado o beneficiado por la propia voluntad del testador.

El sustituto queda sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido (1930: Artículo 709). El testador, sin embargo, podría librar de éstas a uno o a ambos. En el primer caso, se considera que los gravámenes o condiciones son personales, bien del instituido o de su sustituto. Y, como hemos señalado antes, la orientación sexual puede ser la condición para ser instituido o sustituto.

El testador puede hacer sustituciones fideicomisarias o indirectas (1930: Artículos 710 y 711). Mediante éstas, el testador encarga al heredero o legatario de la conservación y transmisión a un tercero de toda o parte de la herencia. Las antedichas sustituciones son válidas si no pasan del segundo grado, se hacen a favor de personas vivas a la muerte del testador y no gravan la legítima. Pueden recaer sobre el tercio de la herencia destinado a la mejora siempre que se hagan a favor de los descendientes.

El fiduciario tiene la obligación de entregar al fideicomisario su herencia sin otra deducción que no sea las que puedan corresponder a los gastos legítimos, créditos o mejoras (1930: Artículo 712). El testador puede disponer otra cosa, bien a favor del fiduciario o del fideicomisario, o de ambos.

El fideicomisario tiene Derecho a la herencia desde la muerte del testador (1930: Artículo 713). El fiduciario puede morir antes que el testador. El Derecho a la herencia del fideicomisario pasa a sus herederos forzosos, independientemente de la orientación sexual de éstos.

La sustitución fideicomisaria tiene que hacerse de manera expresa, bien llamándolas por su nombre o bien por medio de la imposición al fiduciario de la obligación de entregar los bienes al heredero instituido (1930: Artículos 712 y 714). Su nulidad no perjudica la validez de la institución ni a los herederos del primer llamamiento, pues sólo se tiene por no escrita la cláusula fideicomisaria (1930: Artículo 715).

#### **4.2.1.4 Las legítimas**

##### **4.2.1.4.1 La clasificación de las legítimas**

La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer porque la ley los reserva al cónyuge viudo y a los hijos del causante (1930: Artículos 690, 735-736, 738 y 896). El hijo del causante que no pueda heredar por premoriencia, desheredación o indignidad, es sustituido forzosamente por su descendencia en su Derecho a la legítima. A falta de sustituto forzoso o descendientes forzosos, los ascendientes en grado más

próximo del causante han de ser los herederos forzosos. Se es heredero forzoso independientemente de la orientación sexual, bien la del causante hereditario como la de su beneficiario legal.

La legítima de los hijos y sus descendientes está constituida por dos terceras partes del haber hereditario (1930: Artículo 737). El testador puede disponer de la mitad de la legítima para aplicarla como mejora a favor de sus hijos y descendientes, aunque éstos últimos no sean herederos forzosos. Los mejorados pueden ser selectivamente seleccionados por el testador a base de su orientación sexual.

La otra tercera parte es de libre disposición. El tercio de la legítima no mejorado se conoce como tercio de legítima estricta o corta. Si no se destina ninguna parte a ésta, a la legítima se le considera o llama legítima larga. El legado se imputa a la parte de libre disposición y la mejora a la legítima.

La sustitución forzosa sólo se da en la legítima corta o estricta. Por ello, ésta no se da en la parte que un heredero forzoso obtiene en calidad de legatario o heredero mejorado.

Cuando en una sucesión testada los herederos forzosos son los hijos, la distribución de la legítima se hace por personas. Pero si los herederos forzosos del testador son los descendientes de sus hijos (nietos, biznietos), la legítima se distribuye por estirpe, excepto si todos los hijos repudian la herencia, que entonces se distribuye por cabeza.

La legítima reservada a los ascendientes se divide entre ambos padres por partes iguales (1930: Artículo 739). No obstante, si uno de ellos murió, entonces recae toda en el sobreviviente. Asimismo, cuando el testador sólo deja ascendientes en igual grado de las líneas paterna y materna (abuelos), la herencia se divide por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes son de grado diferente, la herencia corresponde por entero a los más próximos de una u otra línea.

Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión (1930: Artículo 740). Si los bienes hubiesen sido enajenados, suceden en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubiesen vendido, o en los bienes con que se hayan substituido, si los permutó o cambió.

El testador no puede privar a los herederos de su legítima, salvo en los casos expresamente determinados por la ley (1930: Artículo 741). Tampoco puede imponer sobre ella gravamen, condición o sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo.

#### **4.2.1.4.2 El cómputo y el complemento de las legítimas**

El heredero forzoso puede pedir el complemento de su parte en la legítima cuando por disposición testamentaria ha recibido menos de la legítima correspondiente (1930: Artículo 743). Cualquier renuncia o transacción en relación a la legítima futura entre el testador y sus herederos forzosos es nula (1930: Artículo 744).

Por eso, aún cuando el heredero la haya renunciado o transado, puede reclamarla cuando muera el testador. Sin embargo, se tienen que traer a colación los bienes que el heredero forzoso hubiese recibido por la renuncia o la transacción hecha con el testador.

Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos, a petición de éstos, deben ser reducidas en la parte que fuesen inoficiosas o excesivas (1930: Artículo 745). Para fijar la legítima se atiende al valor de los bienes que a la muerte del testador quedan con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento (1930: Artículo 746). Al valor líquido que los bienes hereditarios tienen se agrega el que tenían todas las donaciones colacionables del mismo testador en el tiempo en que las hubiera hecho.

#### **4.2.1.4.3 La desheredación**

La desheredación sólo puede hacerse en testamento, expresando alguna de las causas que señala la ley (1930: Artículos 773-775). Si el desheredado niega la causa, los herederos del testador deben probarla.

La desheredación hecha sin expresión de causa, por causa cuya certeza no se pruebe al ser contradicha, o que no sea una de las señaladas en la ley, anula la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado (1930: Artículo 776). Sin embargo, los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias son válidos en lo que no perjudique a dicha legítima. Las causas de incapacidad para suceder por indignidad son causa justa para la desheredación (1930: Artículo 777).

Los hijos y descendientes pueden ser desheredados por las siguientes causas:

1. El haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al ascendiente que le deshereda, con independencia de su orientación sexual;
2. El haber maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra al ascendiente que le deshereda, con independencia de su orientación sexual;
3. El haber acusado de algún crimen, excepto cuando sea de alta traición, al ascendiente que le deshereda, con independencia de su orientación sexual;
4. El haber rehusado prestar fianza por su ascendiente, constituido en prisión, pudiendo hacerlo, con independencia de su orientación sexual;
5. El haber contraído Matrimonio heterosexual sin el permiso de su padre, madre o tutor, con independencia de su orientación sexual;
6. El haber sido negligente en tomar a su cuidado al testador, encontrándose éste enfermo, con independencia de su orientación sexual; y
7. El haber entregado al hijo, a la hija o al nieto o a la nieta a la prostitución, con independencia de su orientación sexual (1930: Artículo 778).

Nótese, sin embargo, que el contraer Matrimonio homosexual sin el permiso del padre, madre o tutor no es causa de desheredación en Puerto Rico. Ésta es una protección a la autonomía de la voluntad que corre a favor de los contrayentes de un Matrimonio homosexual en la misma forma que si se tratara de dos socios o comuneros heterosexuales.

En cuanto a los padres y ascendientes, es causa justa para desheredar:

1. El haber perdido la patria potestad, con independencia de su orientación sexual;
2. El haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo, independientemente de su orientación sexual;
3. El haber acusado el padre, madre o ascendiente, al hijo o descendiente, de un crimen capital, excepto cuando el crimen fuese de alta traición, independientemente de su orientación sexual;

4. El haber sido el padre, madre o ascendiente, negligente en tomar a su cuidado al hijo o descendiente que se encuentre enfermo, independientemente de su orientación sexual;

5. El haber rehusado prestar fianza por el hijo o descendiente en prisión para que sea excarcelado, pudiendo hacerlo, independientemente de su orientación sexual; y

6 El haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, en cuyo caso el hijo o descendiente puede desheredar al que de los dos hubiese cometido el atentado, independientemente de su orientación sexual (1930: Artículo 779).

Por último, en cuanto al cónyuge heterosexual, es causa justa para desheredar:

1. Las causales de divorcio, a menos que los cónyuges vivan bajo un mismo techo;

2. Las causas que dan lugar a la pérdida de la patria potestad;

3. El haber negado alimento a los hijos o al otro cónyuge; y

4. El haber atentado contra la vida del cónyuge testador, a menos que haya mediado reconciliación (1930: Artículo 780).

Ésta última disposición no es oponible al socio o comunero, independientemente de su orientación sexual. Por último, cabe mencionar que la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del Derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha (1930: Artículo 781).

#### **4.2.1.4.4 La preterición**

La institución del heredero se anula por la preterición de alguno o de todos los herederos forzosos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento o sea que nazcan después de muerto el testador (1930: Artículo 742). Sin embargo, la institución surte efectos si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador. La

preterición del cónyuge heterosexual viudo no anula la institución de herederos, pero éste conserva su Derecho al usufructo de la nuda propiedad (1930: Artículo 742).

Ésta última disposición sólo es de aplicación a la viudez que resulte de matrimonios heterosexuales. Los legados o las mejoras, con independencia de la orientación sexual del legatario o mejorado, han de ser válidas en cuanto no sean inoficiosas o no afecten la legítima corta. Esta última disposición, ejercitada por el testador a favor de su socio o comunero homosexual o heterosexual, podría ser mucho más beneficiosa para el legatario o heredero forzoso mejorado que el usufructo dispuesto por ley para el cónyuge heterosexual viudo.

#### **4.2.1.4.5 Las donaciones: sus requisitos y efectos sobre la legítima o parte alícuota de la herencia**

Las donaciones a los hijos que no tienen el concepto de mejora se imputa a su legítima (1930: Artículo 747). Las donaciones a un extraño se imputan a la parte o tercio de libre disposición. Bajo éste término (extraño), puede encubrirse una disposición a favor de quien en vida del causante ha sido su socio o comunero, independientemente de su orientación sexual.

Las donaciones, como regla general, se respetan mientras la legítima pueda ser cubierta, reduciendo o anulando a prorrata los legados hechos en testamento. Pero si el testador dispone que se pague cierto legado con preferencia a otros, ese legado no sufre reducción sino después de haberse aplicado los otros legados por entero al pago de la

legítima. Se puede así proteger el legado hecho a favor de su hasta entonces pareja de un mismo sexo.

Si el legado consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor es superior a la parte de libre disposición, los herederos forzosos pueden escoger entre:

1. Cumplir la disposición testamentaria; o
2. Entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador (1930: Artículo 748).

Ello, es así con independencia de la orientación sexual de los herederos o la del legatario.

Cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, ésta queda para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor (1930: Artículos 749-750). En caso contrario, la finca queda para los herederos forzosos, aunque el legatario y éstos deben abonarse su respectiva parte en dinero.

Pero si el legatario tiene Derecho a la legítima puede retener toda la finca siempre que su valor no supere al importe de la porción disponible en el legado y de la cuota que le corresponda por legítima. Si los herederos o legatarios no quieren usar éste Derecho, puede usarlo el que de ellos no lo tenía. Y si éste tampoco quiere usarlo, a instancia de cualquiera de los interesados, la finca ha de venderse en pública subasta.

Las donaciones por contrato entre vivos, sean simple o por causa onerosa, a favor de hijos o descendientes que sean herederos forzosos no se reputan mejora (1930: Artículo 752). No obstante, pudiera serlo si el donante declara expresamente en el contrato de donación su voluntad de mejorar. La orientación sexual como causa para

realizar la donación en vida del donante y el donatario no hace mejora la donación; tampoco le hace nula ni anulable.

#### **4.2.1.5 La mejora**

##### **4.2.1.5.1 La clasificación de la mejora**

El testador puede disponer de la mejora a favor de uno o algunos de sus hijos o descendientes (una de las dos terceras partes destinadas a legítima). Sin embargo, no puede imponer sobre la mejora otros gravámenes que los establecidos a favor de los legitimarios o sus descendientes (1930: Artículo 751). Su decisión de beneficiarles puede estar motivada por su orientación sexual.

##### **4.2.1.5.2 La extinción y la revocación de la mejora**

La promesa de mejorar o no realizada en escritura pública de Capitulaciones Matrimoniales entre heterosexuales es válida (1930: Artículo 753). Contra éstas, las disposiciones testamentarias que la contraigan se tienen por no hechas. No obstante, se considera que una mejora, aunque se haya verificado con la entrega de los bienes, es revocable.

No podrá ser revocada la mejora, como una excepción a la regla general, si se trata de la realizada en Capitulaciones Matrimoniales o en contrato oneroso celebrado con un extraño o tercero (1930: Artículo 754). Ese extraño o tercero puede ser un socio o un comunero de una peraza de un mismo sexo.

En las Capitulaciones Matrimoniales heterosexuales, los futuros cónyuges pueden pactar el que, en ausencia de testamento del cónyuge causante, el cónyuge viudo puede

distribuir a su prudente arbitrio los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes (1930: Artículos 757-758).

Dicha autoridad se entiende sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras que en vida realizara el cónyuge heterosexual difunto. Tales legítimas y mejoras, como hemos señalado antes, pueden estar motivadas por la orientación sexual del que las otorga o de sus beneficiarios.

El legado realizado a favor de uno de los hijos o descendientes, sólo se reputa mejora cuando el testador ha declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte de libre disposición (1930: Artículo 755). La mejora puede señalarse en un bien determinado.

Pero si su valor excede del tercio destinado a éstas y de la parte de legítima que corresponda al heredero mejorado, éste debe abonar la diferencia en metálico o efectivo a los demás interesados (1930: Artículo 756). El hijo o descendiente mejorado puede renunciar la herencia y admitir la mejora (1930: Artículo 760).

Si la mejora no es señalada en un bien determinado, ha de ser pagada con los mismos bienes hereditarios (1930: Artículos 759, 1014 y 1015). Se debe procurar, el adjudicar a los coherederos bienes de la misma naturaleza, calidad o especie.

No obstante, cuando un bien es indivisible o desmerece mucho por su división, puede adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. En tales

casos, basta para que así se tenga que hacer, que uno de los herederos pida su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños.

#### **4.2.1.6 Los legados**

##### **4.2.1.6.1 La clasificación de los legados**

El testador puede gravar con legados a los herederos y a los legatarios (1930: Artículo 782). Éstos últimos sólo responden del gravamen hasta donde alcance el valor del legado. Si uno de los herederos es gravado con un legado, él sólo responde o queda obligado a su cumplimiento (1930: Artículo 783). El legado, o más bien su disposición, puede estar motivada por la orientación sexual del testador.

Los herederos quedan obligados proporcionalmente cuando el testador no grava a uno de ellos en particular con el legado o los legados. Si el bien legado sólo es señalado por su género o especie, el heredero o legatario obligado responde por su evicción o pérdida (1930: Artículo 784).

El legado de un bien ajeno, con conocimiento de tal hecho por parte del testador, obliga al heredero a adquirirle para entregarlo al legatario beneficiado (1930: Artículo 785). Si no fuera posible su adquisición, ha de darse al legatario beneficiado su justa estimación.

Al legatario beneficiado le corresponde demostrar que el testador conocía que el bien era ajeno. El legado es nulo si el testador ignoraba que el bien legado era ajeno (1930: Artículos 786-787). No obstante, cuando el testador adquiere el bien luego de

otorgarlo en legado, éste se considera válido aún cuando al momento en que lo otorgó ignorara que fuera ajeno.

El legado de bienes que están fuera del comercio es nulo. No están fuera del comercio de la gente los objetos que se relacionen a la orientación sexual del legatario o del propio testador. Los herederos obligados a tales no pueden justificar su incumplimiento a base de su propia orientación sexual.

También, es nulo el legado de bienes que al momento de otorgarse el testamento eran del legatario beneficiado por la disposición del testador a su favor (1930: Artículo 788). En éste último caso, el legado es nulo aún cuando alguna otra persona pueda tener algún Derecho en el bien objeto del mismo. Es válido, sin embargo, cuando el testador lo que dispone es liberar al bien del Derecho o gravamen al que está sujeto. El legado, en tal situación, sólo se limita a la liberación del bien gravado.

El legado de un bien empeñado o hipotecado, sin que el testador haya dispuesto que el heredero le libere o redima, se adquiere por el legatario con el gravamen (1930: Artículo 789). Corresponderá, por consecuencia, al legatario su liberación. Si el testador hubiera dispuesto su liberación, el legatario puede subrogarse en la posición del acreedor y reclamar su pago al heredero que no cumpla con la disposición testamentaria.

De éste modo, el gravamen perpetuo o temporal del bien legado pasa con él al legatario. No obstante, las ganancias o créditos del bien generados hasta la muerte del testador son una carga o gravamen de la herencia.

El legatario de un bien sujeto a un Derecho de usufructo, uso o habitación debe respetar éstos derechos hasta que se extingan (1930: Artículo 790). Igual, ha de suceder con el heredero. El Derecho de usufructo, uso o habitación debe ser entendido por los comuneros o socios de un Matrimonio de un mismo sexo como lo que es, un gravamen o un arma de doble filo que corre en contra de los herederos y legatarios del testador.

El legado de un bien transformado por el testador en otro, tanto por su forma como por su nombre, queda sin efecto (1930: Artículo 791). También, queda sin efecto el legado de un bien enajenado en todo o parte por el testador, salvo en la parte que no lo haya sido. Si luego de enajenado el bien, el testador le readquiere por pacto de retroventa, se entiende que el legado del mismo subsiste a favor del legatario.

En cualquier otra circunstancia, como podría ser la nulidad del contrato de enajenación, el bien enajenado no vuelve a ser considerado legado. Por ende, el testador tiene que volver a testar a los fines de que pueda ser considerado que es su voluntad que el legado de dicho bien subsista.

Si el bien legado perece sin culpa del heredero, se entiende que el legado no subsiste, con independencia de si pereció mientras estaba vivo el testador o luego de su muerte. Sin embargo, cuando el bien objeto del legado no ha sido determinado en su especie, el heredero obligado a darlo ha de responder ante el legatario por su evicción o pérdida. Para ello, no es necesario evaluar si existe culpa o no.

Por otra parte, el legado de un crédito contra tercero, o el de perdón o liberación de una deuda del legatario, sólo surte efecto en la parte del crédito o de la deuda subsistente al tiempo de morir el testador (1930: Artículo 792-793). En el primer caso, el heredero ha de cumplir con ceder al legatario todas las acciones que pudieran competirle contra el deudor, mientras que en el segundo cumple con dar al legatario carta de pago, si la solicita.

En ambos casos, el legado comprende los intereses que por el crédito o la deuda se deban al momento de morir el testador. Éste legado caduca si el testador demanda al deudor por su pago después de haberlo otorgado. Por último, en el legado al deudor del bien empeñado sólo se entiende remitido el Derecho de prenda.

El legado de liberación de las deudas sólo incluye las existentes al momento de otorgarse el testamento (1930: Artículo 794). Si el legado se otorgara a un acreedor, éste no se puede imputar en pago de su crédito, a no ser que el testador haya declarado que esa era su intención (1930: Artículo 795). El acreedor tiene Derecho a cobrar el exceso del crédito o del legado.

En éste caso, el testador podría otorgar o haber otorgado un legado alternativo, sujeto a que se diera en legado al acreedor lo que resultara menor de entre el legado y el crédito. Así, si el acreedor acepta el legado, se entiende que ha aceptado el legado por la cuantía de su crédito. Se debe a que, como regla general, en los legados alternativos se observa lo dispuesto para las obligaciones alternativas, a no ser que haya sido otra la voluntad del testador (1930: Artículo 796).

El testador puede hacer legado genérico de bienes muebles aún cuando no existan tales en la herencia (1930: Artículo 797). El legado de bienes inmuebles indeterminados sólo es válido cuando los hay de su género en la herencia. El heredero, ha de elegir el bien inmueble del legatario, el cual no puede ser ni de calidad inferior o superior al resto de éstos.

El testador puede disponer que la elección del bien, sea mueble o inmueble, sea realizada por el heredero o el legatario. En tal caso, la selección no se considera atada a su calidad, salvo que otra haya sido la intención expresa del testador (1930: Artículos 797 y 798). Si el heredero o legatario no puede efectuar la selección del bien, conforme le ha sido reconocida por el testador, su Derecho a elegir pasa a sus herederos. La elección, una vez realizada es irrevocable (1930: Artículo 799).

Si al momento del testamento el bien legado era ya del legatario, éste no surte efecto alguno aún en el caso que el mismo sea luego enajenado. Tampoco, surte efecto cuando con posterioridad a la disposición testamentaria, el legatario adquiere el bien por título lucrativo. Si la adquisición se consumó por título oneroso, el legatario puede exigir al heredero que le indemnice en la misma cantidad que haya dado por adquirirla (1930: Artículo 800).

El legado de educación se entiende limitado a la minoría de edad del legatario, mientras que el legado de alimentos se considera dado al legatario para toda su vida (1930: Artículo 801). El testador es libre de disponer otros términos. El testador puede fijar la cantidad del legado de educación o de alimentos. Si no le fijara, ha de hacerse a

base del estado y de la condición del legatario y del importe de la herencia.

Los comuneros o socios de un mismo sexo podrían testar éste tipo de legado y sujetarlo a su propia y recíproca discreción. De no hacerlo expresamente, pero habiendo otorgado el legado, se entiende legada la cantidad que el testador tenía por costumbre dar al legatario en calidad de alimentos o para alimentos o para educación. Ello, se entiende sujeto a que la antedicha cantidad no resulte en desproporción con la cuantía de la herencia.

#### **4.2.1.6.2 El pago del legado**

El legatario de una pensión periódica o de cierta cantidad semanal, mensual o anual, y el de un legado puro y simple, puede exigirle desde el momento en que ocurra la muerte del testador (1930: Artículos 802 y 803). Desde ese mismo momento, el legatario transmite su Derecho a heredar lo legado a sus propios herederos.

El legatario adquiere la propiedad del legado de bien específico y determinado que fuere propio del testador desde su muerte (1930: Artículo 804). También, desde ese mismo instante obtiene las ganancias o pérdidas que genere, salvo de las que él devengara antes.

Por ello, el bien legado debe ser entregado al legatario con todos sus accesorios y en el estado en que se encuentre al morir el testador (1930: Artículo 805). Similar situación se da con el legado de bien no específico e indeterminado, a no ser que el testador haya dispuesto de otra manera (1930: Artículo 806).

Sin embargo, el legatario no puede tomar u ocupar el bien legado de por sí (1930: Artículo 807). Se le requiere que solicite su entrega y posesión al heredero o albacea dentro del término establecido para que éste pueda o esté autorizado a darla. El albacea o heredero tiene que dar el bien legado. Si no lo hace aún cuando pueda hacerlo, el legatario tiene Derecho a su estimación (1930: Artículo 808).

El legado otorgado en dinero, debe ser pagado en la misma especie aún cuando no la haya en la herencia. Los gastos en que se incurra para cumplir con la entrega del bien legado se imputan contra la herencia, sin perjuicio de la legítima.

Contra la disposición de un legado o de una mejora hecha por el testador, como regla general, no vale alegar o cuestionar la orientación sexual que le motive o motivara. No obstante, cabe reconocer que existe la posibilidad de que el pago de un legado o de una mejora estuviera condicionado que cierta orientación sexual fuera reconocida, afirmada o corroborada, bien por el legatario o por los herederos del causante hereditario.

#### **4.2.1.6.3 El modo de reducir los legados**

Si los legados no pueden ser cubiertos con la herencia, se procede a pagar en el siguiente orden:

1. Los legados remuneratorios;
2. Los legados de bien o de bienes ciertos y determinados que son parte del caudal hereditario;
3. Los legados declarados preferentes por el testador;
4. Los legados de alimentos;

5. Los legados de educación; y

6. Los otros legados, a prorrata (1930: Artículo 809).

El legado que no tiene efecto, o que no puede o no es aceptado por el legatario, se refunde en la herencia, a no ser que proceda alguna sustitución o el Derecho de acrecer (1930: Artículo 810). El legatario no puede aceptar una parte de un legado y rechazar otra por ser onerosa (1930: Artículo 811). Tampoco, el legatario de dos legados no puede limitarse a aceptar el que no sea oneroso. Nada le impide al legatario aceptar los onerosos, y rechazar los no onerosos.

También, en ausencia de parte o legado oneroso, el legatario puede aceptar una parte o legado y rechazar la otra o el otro. Sus herederos, en caso que el legatario muriera antes de aceptar el legado, pueden aceptar o repudiar por separado la parte o el legado que le correspondiere a cada uno (1930: Artículo 812). En cuanto a las limitaciones por el carácter oneroso del legado o de la parte, cada uno de manera individual está sujeto a las mismas condiciones que el legatario causante.

Si los legados son onerosos o gratuitos, el legatario o sus herederos son libres de aceptar o repudiar los que quieran. El legatario que es a su vez heredero, puede renunciar a la herencia y aceptar el legado, o a la inversa. Por otra parte, si el testador distribuyó toda la herencia en legados, los legatarios son responsables a prorrata de todas sus deudas y gravámenes, a no ser que otra haya sido la voluntad expresa del testador (1930: Artículo 813).

#### **4.2.1.7 La ineficacia de los testamentos**

##### **4.2.1.7.1 La nulidad del testamento**

Las disposiciones testamentarias se entienden en el sentido literal de las palabras del testador, a no ser que del testamento con claridad se desprenda que otra ha sido su última voluntad (1930: Artículo 624). En caso de duda con relación a las disposiciones testamentarias se ha de observar lo que sea más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento.

Las disposiciones testamentarias en las que el testador se refiera a cédulas o papeles privados son nulas si en éstos documentos no concurren las requisitos prevenidos para el testamento ológrafo (1930: Artículo 621). La nulidad de éstas disposiciones testamentarias afecta el nombramiento de las instituciones de heredero o legatario con la que los documentos guardaran relación. Ello no quiere decir que los otros nombramientos sean nulos.

El testamento otorgado con violencia, dolo o fraude es nulo. Su nulidad se extiende a todas las disposiciones testamentarias del mismo. El heredero que con violencia, dolo o fraude impide que una persona declare en testamento su última voluntad, está por ley privado de su Derecho a la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en la que haya incurrido (1930: Artículos 622 y 623).

También, es nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se haya observado las formalidades establecidas en la ley (1930: Artículo 624 y 636). Contra ésta nulidad, el

testador no puede prohibir la impugnación del testamento por ser una declarada por el propio legislador.

El Notario Público es responsable de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la nulidad de un testamento abierto o cerrado en el que no se siguieron las formalidades requeridas por la ley (1930: Artículos 655 y 665). A quien le impugna le corresponde probar que el Notario Público obró con malicia, negligencia o ignorancia inexcusable.

Un testamento cerrado que ha sido declarado nulo puede ser válido como testamento ológrafo (1930: Artículo 665). Para que sea así, el testamento debe estar escrito y firmado por el testador, y , además, tiene que cumplir con las condiciones requeridas para los testamentos ológrafos.

#### **4.2.1.7.2 La caducidad o ineficacia del testamento**

El testamento abierto otorgado en caso de peligro inminente de muerte o epidemia caduca o queda ineficaz a los dos meses siguientes a cuando el testador salió del peligro de muerte o cesó la epidemia (1930: Artículo 653). También queda ineficaz si:

1. El testador muere dentro de los dos meses a cuando lo otorgó, con independencia que no haya sido debido al peligro o a la epidemia que sirvió de motivo a su otorgamiento; y
2. No se acude al Tribunal competente para elevarlo a escritura pública dentro de siguientes tres meses a su muerte (1930: Artículo 653).

Cualquier otro testamento abierto otorgado sin la autorización del Notario Público es ineficaz si no se eleva a escritura pública y se protocoliza de acuerdo a la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de Puerto Rico (1930: Artículo 654).

#### **4.2.1.7.3 La revocación del testamento**

El testador puede revocar sus disposiciones testamentarias, aún cuando en éstas exprese que es su decidida voluntad o resolución no hacerlo jamás (1930: Artículo 668). En ese sentido, las cláusulas de irrevocabilidad de las disposiciones testamentarias se tienen por no puestas.

Similar ocurre con las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras en una disposición testamentaria y las que disponen que el testamento sólo es revocable con ciertas palabras o señales. El motivo para revocar una disposición testamentaria queda sujeta a su libre determinación (autonomía de la voluntad), y puede ser o estar motivada por su fe religiosa o por su orientación sexual.

No obstante, el testamento sólo puede ser revocado por acto de revocación llevado a cabo con la misma solemnidad con que fue testado (1930: Artículo 669). Es decir, el testamento previo queda revocado de Derecho por el posterior perfecto (1930: Artículo 670). Aún en tal caso, el testamento previo podría subsistir en todo o parte si el testador en el segundo expresa que es su última voluntad no revocar el anterior en todo o en ciertas disposiciones testamentarias.

Sin embargo, el testamento previo puede recobrar su fuerza o valor jurídico si el testar revoca conforme a Derecho el testamento posterior, y en dicho acto expresa su voluntad de que el primero vuelva a ser tenido como su última voluntad.

La revocación de un testamento no se afecta aún si el segundo testamento caduca debido a que el heredero o los legatarios son incapaces de serlo, o por la renuncia del heredero a la herencia o de los legatarios a los legados (1930: Artículo 671). La revocación de un testamento no afecta el reconocimiento que de un hijo haya realizado el testador en el mismo (1930: Artículo 672).

El testamento cerrado se presume revocado si aparece en el domicilio del testador con la cubierta rota o los sellos quebrados (1930: Artículo 673). También, cuando las firmas que lo autorizaban resultan borradas, raspadas o enmendadas.

La presunción antedicha es rebatible por medio de prueba de que el desperfecto ha ocurrido sin la voluntad o conocimiento del testador, o encontrándose éste fuera de su sano juicio o en estado de demencia. Si la cubierta aparece rota o los sellos quebrantados, además es necesario probar que el testamento es auténtico.

Cuando el testamento cerrado no está en el domicilio del testador, dado que se encontraba en poder de otra persona, se presume su validez si se prueba su autenticidad, aún cuando estuviera la cubierta rota y los sellos quebrantados. Se debe a que la rotura de la cubierta o el quebranto de los sellos no se le atribuye al testador.

Asimismo, se considera válido si su cubierta y sellos se mantienen íntegros, aún cuando pueda tener las firmas borradas, raspadas o enmendadas. Si el testamento cerrado tuviera su cubierta rota y los sellos quebrados, y las firmas parecieran borradas, raspadas

o enmendadas, corresponde demostrar que el testador lo entregó en tal forma o estado a la persona que le tuviere.

#### **4.2.2 La sucesión intestada**

La sucesión intestada o legítima es la que acontece a falta de testamento (1930: Artículo 606). Por disposición de la propia ley sucesoria de Puerto Rico, se concede a los parientes más próximos del difunto o causante, independientemente de su orientación sexual.

##### **4.2.2.1 La apertura de la sucesión**

La sucesión legítima acontece:

1. Cuando no existe la condición que el testado puso a la institución de heredero;
2. Cuando el heredero instituido muere antes que el testador;
3. Cuando el heredero instituido repudia la herencia sin tener sustituto nombrado por el testador y sin que haya Derecho de acrecer;
4. Cuando el heredero instituido es incapaz de suceder sin tener sustituto nombrado por el testador y sin que haya Derecho de acrecer;
5. Cuando el testamento no contiene institución de heredero;
6. Cuando el testador no dispone de todos los bienes en el testamento, limitándose ésta sucesión a éstos bienes;
7. Cuando el causante muere sin testamento;
8. Cuando el testamento es nulo; y
9. Cuando el testamento ha perdido su validez (1930: Artículo 875).

Cuando procede la sucesión legítima, los herederos interesados en la herencia tienen que presentar al Tribunal competente bajo juramento una solicitud de declaratoria

de herederos. Se considera Tribunal competente aquel donde el causante tenía su último domicilio o al del lugar donde se encuentren sus bienes. La declaratoria de herederos que éste dicte se entiende sin perjuicio de terceros, a no ser que se trate de herederos forzosos.

La solicitud de declaratoria de herederos tiene que exponer el hecho, fecha y sitio de la muerte del causante, y los nombres y domicilios de las personas con Derecho a heredar. El heredero o los herederos interesados en la herencia, en la solicitud de la declaratoria de herederos tienen que manifestar y fundamentar las razones por las cuales saben y entienden que el causante no otorgó testamento, o que si habiéndolo otorgado, el mismo ha sido declarado nulo.

Por ende, nadie puede solicitar declaratoria de herederos si habiendo testamento, éste no ha sido declarado nulo por el Tribunal competente. Ningún Tribunal con competencia, como hemos tratado anteriormente, puede declarar nulo un testamento al amparo de la orientación sexual del testador o de sus beneficiarios.

La solicitud de declaratoria de herederos se ha de acompañar de la prueba documental de la que se vale el heredero interesado para presentarla. A base de ésta prueba, en el plazo más breve y sin necesidad de celebrar vista, el Juez del Tribunal competente puede dictar la resolución que proceda. También, puede señalar vista y requerir otra prueba. La orientación sexual de los herederos no es objeto de prueba.

El Juez puede ordenar la publicación de edictos a los fines de anunciar la muerte del causante hereditario, y los nombres y grados de parentesco de los que reclaman la

herencia, si la solicitud de declaratoria de herederos se interesa a favor de un pariente colateral dentro del sexto grado. No obstante, ha de llamar a los parientes que se entiendan en igual grado o mejor Derecho a la herencia que los interesados en la declaratoria de herederos.

A éstos, se le llama o notifica y se le da un plazo para que comparezcan a reclamar su Derecho a la herencia. El edicto no es necesario si el Juez no tiene motivo para pensar que otros parientes de igual o mejor grado pueden exigir su parte en la herencia, y el valor de los bienes no excede de cinco mil dólares. El Juez no puede utilizar la orientación sexual de los parientes que demandan la herencia.

Los edictos se han de publicar en un periódico de circulación general en Puerto Rico durante el término que el Juez fije en su orden. Las personas que comparecieren a consecuencia de los edictos, deben expresar por escrito y bajo juramento el grado de parentesco de ellos con el causante hereditario si no tienen documento que lo evidencie o justifique no tienen a su disposición documentos que los justifique (1933: Artículo 552).

El Juez ha de dictar el auto o declaratoria de herederos una vez haya transcurrido el término designado en los edictos o llamamientos para comparecer. Dicho término ha de ser contado desde la fecha de su última publicación o notificación. El Juez debe fundamentar su declaratoria en el examen de las pruebas, conforme a lo previsto por la ley para el caso, haciendo declaración de las personas con Derecho a la herencia, independientemente de su orientación sexual.

#### 4.2.2.2 El orden de suceder

La herencia, en primer lugar, corresponde a la línea recta descendente (1930: Artículos 893-897). De ahí que los hijos y su descendencia suceden a los padres y demás ascendentes en grado más próximo, independientemente de su orientación sexual.

Los hijos y descendientes de otros hijos fallecidos, heredan. Los hijos del causante heredan por Derecho propio y en partes iguales, mientras que los descendientes (nietos, bisnietos) del causante heredan por Derecho de representación la porción de la herencia que le correspondía a su respectivo padre.

Si el causante no tiene hijos ni descendientes, el Derecho a la herencia corresponde a sus ascendientes más próximos en grado (1930: Artículos 898 y 899). En tal caso, el padre y la madre se dividen la herencia dejada por el hijo en partes iguales. Si sólo existiera uno de ellos, hereda toda la herencia con independencia de su orientación sexual.

Pero, a falta de padre y madre, heredan al causante sus otros ascendientes más próximos (1930: Artículo 900). Así, el abuelo o los abuelos excluyen al bisabuelo o a los bisabuelos con independencia de su respectiva orientación sexual. Cuando haya varios ascendientes de igual grado pertenecientes a la misma línea, la división de la herencia se hace por cabezas. Si los ascendientes son de línea diferente, una mitad de la herencia corresponde a los ascendientes paternos y la otra a los maternos. En cada una de las líneas la división de la herencia correspondiente se realiza por cabezas.

A falta de descendientes y ascendientes, heredan los parientes colaterales (1930: Artículo 903). Si a la división de la herencia sólo concurren los hermanos, todos heredan por partes iguales (1930: Artículos 904, 906 y 907). Pero, si concurriesen los hermanos y los sobrinos, los primeros heredan por cabeza y los segundos heredan por estirpe (1930: Artículos 890, 905 y 908). No obstante, si sólo concurren los sobrinos, entonces todos heredan por cabezas.

El cónyuge heterosexual viudo hereda la plena propiedad de los bienes del difunto cuando no hay descendientes, ascendientes o colaterales preferentes (1930: Artículo 909). De ese modo, su Derecho de usufructo se funde o fusiona en el resto del caudal hereditario. En caso de comunero o socio de un mismo sexo, la autonomía de la voluntad del causante debidamente expresada o ejercida en testamento puede dar al comunero o socio homosexual iguales o mejores derechos hereditarios que los que el legislador reconoce al cónyuge heterosexual viudo.

Cuando no hay descendientes, ascendientes, colaterales preferentes o cónyuge viudo, suceden en la herencia del difunto los demás parientes colaterales hasta el sexto grado de parentesco (1930: Artículos 910 y 911). La sucesión de éstos se da sin distinción de líneas ni preferencia por razón de doble vínculo. Tampoco, heredan al causante a base de su orientación sexual.

A falta de descendientes, ascendientes, colaterales privilegiados, cónyuge viudo o colaterales ordinarios (hasta el sexto grado), mediante una declaratoria de ausencia de herederos, los bienes que componen el caudal hereditario ingresan al Estado Libre

Asociado de Puerto Rico (1930: Artículos 912 y 913). Por la propia ley, el Gobernador del Estado Libre Asociado de Puerto Rico tiene autoridad para otorgar documento mediante el cual puede ceder a la Universidad de Puerto Rico todos los bienes muebles e inmuebles adquiridos por el Estado a título de herencia.

No obstante, las tierras agrícolas pasan de igual forma a la Autoridad de Tierras del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Éste, como una persona jurídica, actúa en concepto de fiduciario para beneficio en general de la ciudadanía de Puerto Rico. En calidad de tal, ha de responder por las deudas y obligaciones que consten expresamente en las leyes, a las que puedan estar sujetas los bienes hereditarios recibidos. Para evitar que los bienes hereditarios beneficien al Estado, lo ideal es que los causantes hayan testado o ejercido su libertad de testar.

#### **4.2.2.3 El Derecho de representación**

El Derecho de representación es el Derecho que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos sus derechos hereditarios (1930: Artículos 887 y 892). Se tiene éste Derecho independientemente de la orientación sexual del causante, el heredero o de su representante. El Derecho de representación se puede ejercer cuando la persona a la que se sucede ha muerto previo al causante hereditario, o cuando estando vivo a la muerte del causante hereditario, éste no puede sucederle por causa de desheredación o causa de indignidad. La persona que hereda por Derecho de representación debe de existir como sujeto de derechos y ser digno de la herencia al momento de la apertura de la sucesión.

El Derecho de representación no se da en la sucesión testada. El Derecho de representación tiene lugar en la línea recta descendente (suceden los nietos en lugar de los hijos, los bisnietos si han muerto los nietos, etc.) y en la línea colateral tiene lugar a favor de los hijos de hermanos o sobrinos del causante (1930: Artículo 888). El representante no hereda más de lo que heredaría su representado si viviera o fuera digno de heredar (1930: Artículo 889). No obstante, si los representantes concurren solos a la herencia en representación de los hermanos del difunto, todos los sobrinos heredan por partes iguales (1930: Artículo 890).

#### **4.2.3 Disposiciones comunes a la sucesión testada e intestada**

##### **4.2.3.1 El Derecho de transmisión**

El heredero voluntario que premuera antes que el testador o causante no transmite derecho alguno a sus herederos. Tampoco, transmite a sus herederos el heredero voluntario que es incapaz de heredar o el que renuncia a la herencia testada o intestada.

El descendiente que es incapaz de heredar transmite a su descendencia el Derecho a la legítima que el testador o el causante le dejara por testamento o sin el mismo (1930: Artículos 690 y 695). Sin embargo, el heredero forzoso excluido por incapacidad no tiene Derecho al usufructo y a la administración de los bienes que por ésta causa hereden sus hijos.

Como hemos visto previamente, la orientación sexual no causa de incapacidad para heredar o no. Tampoco, aún cuando ciertos fundamentalistas de la fe no les agrade, para transmitir a otros o recibir de otro la herencia.

#### **4.2.3.2 La cuota viudal usufructuaria**

La cuota viudal usufructuaria es el Derecho al usufructo del cónyuge heterosexual viudo del causante hereditario (1930: Artículos 761 y 762). La cuota viudal es igual a la cantidad que de la legítima reciba cada uno de los descendientes no mejorados por el testador. Sin embargo, la cuota viudal sale del tercio que el testador pueda destinar a la mejora. Con ello, se evita tener que perjudicar a los descendientes no mejorados. Pero cuando sólo queda un hijo o descendiente, el cónyuge heterosexual viudo tiene Derecho al usufructo de toda la mejora.

Si los cónyuges, al morir el causante, están separados por demanda de divorcio, se ha de esperar a su resultado para otorgar el Derecho al usufructo del cónyuge heterosexual viudo (1930: Artículo 761). Por otra parte, cuando el testador sólo deja ascendientes, el cónyuge viudo tiene Derecho al usufructo de la tercera parte de la herencia (1930: Artículo 763). Este tercio se ha de sacar de la mitad libre, pudiendo el testador disponer por separado de su propiedad. Si el testador tampoco deja ascendientes, el cónyuge viudo tiene Derecho al usufructo de la mitad de la herencia (1930: Artículo 764).

Los herederos, por mutuo acuerdo o disposición judicial, pueden satisfacer el Derecho al usufructo del cónyuge viudo mediante:

1. La asignación de una renta o pensión vitalicia;
2. La asignación de las ganancias de determinados bienes; o
3. La asignación de un capital en efectivo (1930: Artículo 765).

En ausencia de un acuerdo mutuo o de una disposición judicial, todos los bienes de la herencia se entienden afectados por el pago de la parte que corresponde al Derecho de usufructo del cónyuge heterosexual viudo. Éste, sin embargo, se saca de la tercera parte de libre disposición del causante cuando a la herencia concurren hijos de un solo vínculo (1930: Artículo 766).

Debemos advertir que el causante puede mediante testamento dejar la propiedad del tercio de libre disposición de la herencia a su cónyuge heterosexual. Si no expresa que es su voluntad conceder dicho tercio a su cónyuge, en sustitución de su Derecho al usufructo, se entiende que el cónyuge heterosexual viudo tiene ambos derechos. No perdamos de perspectiva, que el testador también puede dejar la propiedad de ese tercio a un extraño, como podría serlo su comunero socio de un mismo sexo o del otro sexo (querido o querida).

En tal caso, el cónyuge heterosexual viudo podría tener un Derecho al usufructo sobre la propiedad de quien en vida fuera la pareja de un mismo sexo del difunto. No se trata de inventar la rueda, sino de hacer lo que los heterosexuales ya suelen hacer a favor o en contra de su cónyuge heterosexual viudo. A fin de cuentas, de lo que se trata es del ejercicio de un derecho fundamental que tiene como base la autonomía de la voluntad para testar.

#### 4.2.3.3 El Derecho de acrecer

En la sucesión intestada, la parte del heredero que repudia la herencia acrece a los coherederos legítimos, a no ser que pase por Derecho de representación a otros herederos legítimos (1930: Artículos 936 y 940). En la testada, la parte del legatario o del usufructuario sin designación especial de partes acrece a los co-legatarios o co-usufructuarios, respectivamente (1930: Artículo 942).

En la sucesión testada, el Derecho de acrecer es de aplicación:

1. Si hay dos o más herederos con Derecho a la herencia o a una misma porción de ella sin designación especial de partes; y
2. Uno de los anteriores dos herederos muere previo que el testador, o renuncia o es incapaz de recibir su parte indeterminada de la herencia (1930: Artículo 937).

Cuando en la sucesión testada no tiene lugar el Derecho de acrecer, la parte del heredero instituido sin un sustituto designado pasa a los herederos legítimos del testador (1930: Artículo 941). Éstos reciben la parte que no acreció con los mismos derechos y obligaciones con que hubiera recibido el heredero instituido por el testador.

En la sucesión testada, el Derecho de acrecer sólo tiene lugar entre herederos forzosos cuando el testador deja la parte de libre disposición a dos o más de ellos, o a algunos de ellos y a otros extraños (1930: Artículo 940). Se debe a que si lo que los herederos forzosos repudian es su parte en la legítima, los coherederos la suceden por Derecho propio. Éstas designaciones pueden tener como base la orientación sexual del testador o la de los beneficiarios.

Los coherederos de la legítima repudiada, están en la misma situación de los coherederos de un Derecho a la herencia sin testamento. Por ende, esa parte de la legítima que ha sido repudiada podría estar sólo en condiciones de acrecer si el que la ha renunciado no tiene hijos con un Derecho a representarlo.

Si el heredero repudiante tiene hijos con un Derecho de representación, éstos tienen Derecho a sucederle en la parte a la que él pudiera tener Derecho de la herencia legítima testada repudiada. Por ende, el Derecho de acrecer en la sucesión testada se puede dar sobre los bienes que forman parte del tercio de libre disposición del causante.

Los coherederos, legatarios o usufructuarios a quienes acrezca la herencia suceden en todos sus derechos y obligaciones a quien repudió o no pudo recibir (1930: Artículo 939). Por ello, se les considera gravados con las cargas no personales impuestas a la porción acrecida, con independencia de su orientación sexual.

Entre las cargas personales, de las que no son responsables los coherederos, legatarios o usufructuarios a quienes acrezca la herencia, podrían existir algunas que tengan como base la orientación sexual del testador o la de sus sucesores obligados. Si tal fuera el caso, es muy probable que el Derecho de acrecer que pueda prevalecer también esté delimitado positiva o negativamente por la orientación sexual de sus receptores.

Pero para que prevalezca, el gravamen que pueda recaer sobre los coherederos, legatarios o usufructuarios no puede ser personalísimo. Es decir, podrían existir

gravámenes matizados por la orientación sexual del testador o la de sus sucesores que no son ni pueden ser considerados obligaciones personalísimas de éstos.

#### **4.2.3.4 La aceptación y la repudiación de la herencia: la responsabilidad del heredero**

La herencia puede ser aceptada pura y simplemente, o a beneficio de inventario (1930: Artículos 952, 953 y 964). El heredero que acepta pura y simplemente es responsable con sus propios bienes de todas las cargas de la herencia. El que la acepta a beneficio de inventario, sólo queda obligado a pagar las cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de la misma y conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el causante (1930: Artículos 957 y 977).

La herencia aceptada pura y simple puede realizarse de manera expresa o tácita. Se considera expresa la aceptación que se hace en documento público o privado, mientras que tácita la aceptación que se hace por actos que suponen la voluntad de aceptar, o que no hay Derecho a ejecutar si no se tiene la cualidad de heredero.

La herencia aceptada a beneficio de inventario puede hacerse aún si el testador la ha prohibido en el testamento. El heredero, antes de aceptar o repudiar la herencia, puede solicitar la formación de su inventario. La repudiación de la herencia debe hacerse en instrumento público o por escrito ante el Tribunal con competencia para conocer de la testamentaría o de su ausencia (1930: Artículos 962 y 963).

El heredero que repudia la herencia que resultara de un testamento, se entiende que también ha repudiado la parte de la herencia a la que tuviera Derecho y que no

estuviera predispuesta en el título testamentario. Se deba a que en tal caso, se comprende agotado o renunciado su Derecho a solicitar el inventario de la herencia antes de repudiarla.

De ahí, que cuando la repudia como heredero sin testamento y sin noticia de su título testamentario, puede aceptar la herencia que resulte de éste una vez tiene noticia del mismo. Éste, como el Derecho a aceptar o repudiar la herencia no está atado a la orientación sexual del que le ejerce. No obstante, su ejercicio podría estar delimitado por su orientación sexual o la del causante hereditario.

#### **4.2.3.5 La comunidad hereditaria**

A la muerte del causante sus bienes se transforman en una comunidad de bienes, a no ser que su sucesor sea una sola persona o, si siendo más de una, ésta se divide y parte oportunamente. Es decir, la comunidad herederos existe mientras no sea dividida y partida la herencia entre sus herederos. Por ende, no hay comunidad de herederos en ausencia de herederos, o en ausencia de herencia que dividir o partir. Es éste último caso, el de la herencia que es sólo heredada por una persona, sea natural o jurídica.

Los herederos que forman parte o que tienen parte en la comunidad de bienes, pueden disponer de su respectiva cuota. No pueden, sin embargo, disponer de su cuota en un bien específico del caudal hereditario, o de un bien en específico de éste. Pueden, por acuerdo unánime, los herederos disponer de cualquier bien específico de la comunidad de bienes. La disposición de éste, así como la de cualquiera otro de los bienes hereditarios, puede estar motivada por la orientación sexual de los coherederos.

La comunidad de bienes de los herederos, no debe confundirse con la comunidad de bienes de la que fuera parte el causante. Nos referimos, específicamente, a que los comuneros hereditarios son miembros natos de la comunidad de bienes a la que pertenecen los bienes del causante, con independencia de la orientación sexual de los comuneros. Es decir, los herederos son herederos de la cuota que tuviera el causante en su comunidad de bienes. También son herederos de los bienes de atribuibles a éste que formaren parte de la sociedad civil a que perteneciera en vida el causante.

Por lo anterior, podría darse la situación en la que previo a la división y partición de los bienes de la comunidad de herederos, haya que resolver primero cuales de los bienes de la comunidad o sociedad civil de bienes eran del causante hereditario. Esta, como se comprende, es una situación muy común entre los herederos forzosos y el cónyuge heterosexual viudo. Se debe a que cuando el causante casado muere, ordinariamente los bienes de la sociedad de gananciales pasan a ser una comunidad de bienes en la que los herederos forzosos son los co-dueños de la cuota que heredan del causante hereditario.

El cónyuge viudo es el co-dueño, presumiblemente, del cincuenta por ciento de los bienes de la comunidad compuesta por él y los herederos forzosos. El otro cincuenta por ciento, presumiblemente, pertenece a los herederos forzosos. Nada, como vimos previamente, impide que el causante le haya legado a su cónyuge un tercio de su parte de libre disposición. Similar situación se da entre los comuneros o socios de un mismo sexo.

El comunero o socio de un mismo sexo es el co-dueño, presumiblemente, del

cincuenta por ciento de los bienes de la comunidad compuesta por él y los herederos forzosos. El otro cincuenta por ciento, presumiblemente pertenece a los herederos forzosos. Nada tampoco impide que el comunero o socio le haya legado a su comunero o socio de un mismo sexo un tercio de su parte de libre disposición.

Lo antedicho, debe de entenderse sin perjuicio de que el causante no haya dejado herencia. Hacemos referencia, a que previo a morir, el causante pudo haber vendido sus bienes a su socio o comunero, manteniendo sobre los mismos un Derecho de usufructo mientras viviera. En tal caso, la herencia de los herederos se entiende limitada a lo que haya quedado de la venta efectuada por el causante. Demás no está decir, que lo seguro es que no queda nada, nada de nada si la dilapida o la destina a su entierro.

#### **4.2.3.5.1 La extinción de la comunidad hereditaria**

La comunidad hereditaria se extingue por:

1. La consolidación de todas las cuotas en una sola persona;
2. La prescripción adquisitiva a favor de tercero;
3. La disolución o desaparición de los bienes que la componen; y
4. La partición de los bienes hereditarios.

Lo anterior, se ha de entender sin perjuicio alguno de la orientación sexual del causante hereditario o la de sus benefactores.

#### **4.2.3.5.2 El retracto sucesorio**

El coheredero tiene Derecho de retracto si se enajena a una persona extraña la parte de todos los demás coherederos o alguno de ellos (1930: Artículo 1412). Pero

cuando dos o más coherederos quieren usar su respectivo Derecho de retracto, sólo pueden hacerlo a prorrata de la porción que tienen en la comunidad hereditaria.

Éste Derecho de retracto no aplica contra los herederos o su porción hereditaria en una comunidad compuesta por los bienes hereditarios y los del cónyuge heterosexual viudo o el o los comuneros o socios del causante, con independencia de su orientación sexual. De ahí que previo a que un heredero pretenda ejercerlo, hay que partir la comunidad de bienes surgida del matrimonio heterosexual o de la comunidad o sociedad de la que en vida el causante fuera parte. Partida ésta, entonces los herederos pueden ejercer su Derecho de retracto sobre la porción objeto de la herencia.

No obstante, los comuneros de la comunidad compuesta por los bienes del causante hereditario y los bienes del cónyuge heterosexual viudo o el socio o comunero que haya sobrevivido al causante, tienen un Derecho de retracto si se enajena a una persona extraña la parte de todos los demás comuneros o alguno de ellos. Por ende, la división y partición de ésta comunidad a los fines de dividir y partir el caudal hereditario no puede implicar la enajenación. De lo contrario, sobre la parte enajenada, cualquiera de los comuneros tiene un Derecho de retracto. Dicho Derecho de retracto no es el sucesorio, es el ordinario.

#### **4.2.3.6 La colación**

##### **4.2.3.6.1 La obligación de colacionar y los bienes colacionables**

Los herederos forzosos deben colacionar con la comunidad hereditaria los bienes que a título lucrativo recibieran del causante hereditario (1930: Artículo 989). A tales

herederos se les considera donatarios del caudal hereditario, por lo que los bienes recibidos en donación deben ser deducidos o descontados de la herencia a la que tienen Derecho.

No obstante, la colación entre herederos forzosos no tiene lugar:

1. Cuando el testador o donante así lo dispuso; o
2. Cuando el donatario repudia la herencia (1930: Artículo 990).

En cualesquiera de éstos dos casos, la donación se sostiene si no es inoficiosa o en detrimento de la herencia. Los legados hechos en testamento sólo se colacionan cuando el testador lo dispone o cuando perjudican a las legítimas (1930: Artículo 991).

Los nietos que suceden a un abuelo en representación de su padre, concurriendo a la herencia junto a sus tíos o primos, tienen que colacionar todo lo que su padre hubiera tenido que colacionar (1930: Artículo 992). También, tienen que colacionar todo lo que recibieran en vida del abuelo o causante de la herencia, a no ser que sin perjudicar la legítima el causante haya testado lo contrario.

Los padres, sin embargo, están exentos de tener que colacionar en la herencia de sus ascendientes lo que éstos le donaran a sus hijos, nietos del causante hereditario (1930: Artículo 993). Es decir, los nietos están en una situación inferior si sus padres mueren, *vis a vis*, la situación privilegiada en que están si éstos estuvieren vivos al momento en que sus abuelos mueran.

Las donaciones realizadas por un padre o madre al cónyuge heterosexual de un hijo tampoco se tienen que colacionar (1930: Artículo 994). Pero si la donación es realizada por un padre o una madre al hijo y a su cónyuge heterosexual, el primero tiene que colacionar la mitad del bien donado. Los gastos de alimentos, educación y salud, así como el equipo ordinario y los regalos de costumbre no se tienen que colacionar (1930: Artículo 995).

No obstante, la educación profesional y artística se colaciona cuando el padre o la madre lo dispone en testamento o cuando se perjudica la legítima (1930: Artículo 996). En éste último caso, se descuenta a la cantidad colacionada lo que el hijo hubiera gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres. Se colacionan también, las cantidades satisfechas por el padre para pagar alguna deuda o fianza del hijo, conseguirle un título lucrativo o de honor y otros gastos análogos (1930: Artículo 997).

Las joyas, vestidos y equipos regalados a un hijo por su boda se consideran inoficiosas cuando exceden en un décimo o más la herencia disponible por testamento (1930: Artículo 998). En ausencia de testamento, se tienen por no hechos.

Los bienes donados en dote a la hija mayor nacida de un matrimonio heterosexual reconocido por el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, tienen que ser traídos a colación, según su valor al momento en que fueron donados, por ser discriminatorios por razón de nacimiento (1930: Artículo 999). El aumento o deterioro posterior y aun su pérdida casual o culpable, ha de correr a cargo de la donataria, con independencia de su

orientación sexual al contraer nupcias o al momento de la muerte del causante hereditario.

#### **4.2.3.6.2 Los efectos de la colación**

La donación realizada por los cónyuges de un matrimonio heterosexual se colaciona por mitad en la herencia de cada uno de ellos, o en proporción a su cuota en la comunidad de bienes si tuvieran capitulaciones matrimoniales a tales efectos (1930: Artículo 1000). De ahí que es posible que la donación realizada por sólo uno de los cónyuges heterosexuales se colacione en su herencia.

El donatario, por ende, en la herencia toma de menos tanto como hubiera recibido del donante o causante hereditario (1930: Artículo 1001). Su coheredero, en cuanto sea posible, tiene Derecho a recibir un bien equivalente al recibido por el donatario en su naturaleza, especie y calidad. Si lo anterior no fuera posible, el coheredero tiene Derecho a ser igualado en metálico o valores mobiliarios cotizables.

Si éstos otros bienes no estuvieran disponibles en la herencia, los otros bienes que estén disponibles en la herencia se tienen que vender en subasta pública por la cantidad necesaria (1930: Artículo 1002). El coheredero, cuando no sea posible igualarle con un bien mueble de la misma naturaleza, especie y calidad del recibido por el donatario, también tiene Derecho a ser igualado en otros muebles de la herencia, por justo precio y a su libre elección.

Las ganancias e intereses de los bienes colacionables se deben a la herencia desde el día de la muerte del causante hereditario (1930: Artículo 1003). Éstas ganancias e

intereses se regulan de la misma manera que las obtenidas de los bienes hereditarios de su misma especie. Si entre los coherederos surgiera contienda sobre la obligación de colacionar y sobre qué bienes son los colacionables, se presta la fianza correspondiente dado que prosigue la partición del caudal hereditario (1930: Artículo 1004).

Las antedichas disposiciones, como se ha de comprender, no son de aplicación a las donaciones que resulten o se den por motivo de un Matrimonio homosexual o de un Matrimonio heterosexual informal (pareja de hecho, comunidad o sociedad civil). Se debe, a que el legislador puertorriqueño ha decidido privilegiar la autonomía de la voluntad. Contra ésta parecen estar aquellos que insisten en que el Estado o la dictadura del pueblo intervenga en sus relaciones económicos de un mismo sexo o de sexos opuestos.

#### **4.2.3.7.1 La partición**

Los coherederos de una herencia sin testamento no pueden ser obligados a permanecer en comunidad de herederos (1930: Artículos 1005 y 1591). Los de una herencia por testamento, no pueden ser obligados por el testador a permanecer en una comunidad de herederos compuesta por su herencia legítima. De modo, que el testador puede prohibir la partición sólo de la parte en la que hayan sido mejorados o de la que resulte de su parte de libre disposición.

La partición de la herencia tiene lugar cuando:

1. Expira el término por el cual fue expresamente prohibida;

2. Se pierde el bien o termina el negocio que le sirve de objeto;
3. Se muere el otro comunero o resulta ser incapaz y no puede ser sustituido en su posición como heredero; y
4. Los coherederos lo acuerdan voluntariamente.

Los coherederos, sin embargo, pueden acordar la indivisión de la comunidad de herederos por un término determinado que no exceda de diez años (1930: Artículo 334). Ésta, como la disposición que a tales efectos pueda hacer el testador, puede estar cimentada en la orientación sexual de éste o la de sus benefactores.

La partición de la herencia puede ser solicitada por cualquier heredero, acreedor, cesionario o legatario, a menos que esa persona no tenga la libre administración y disposición de sus bienes (1930: Artículos 1006 y 1013). Los padres de un menor sujeto a su patria potestad, pueden solicitar la partición de una herencia en representación de su hijo sin necesidad de autorización judicial previa.

Ésta última es requerida cuando el menor o una persona incapacitada está sujeta a tutela. La orientación sexual del menor o la del tutelado no es ni puede ser base para que la petición se pueda denegar. Puede, sin embargo, ser la base o el motivo oculto de la solicitud.

Los herederos condicionales pueden solicitar la partición de la herencia cuando cumplan con la condición impuesta por el testador. Ésta condición, podría tener como base o motivo la orientación sexual del causante o la de sus benefactores. Por su parte, los

otros coherederos pueden solicitar la partición de la herencia si aseguran el Derecho de los herederos condicionales en el caso que cumplan con la condición, independientemente de su orientación sexual (1930: Artículo 1007).

La antedicha partición se entiende provisional mientras no se sepa que la condición no se ha verificado o no se puede verificar. Si uno de los coherederos muere durante el término previo a la partición de la herencia, ésta puede ser solicitada por cualquiera otro de los coherederos (1930: Artículo 1008). Los coherederos que la soliciten deben hacerlo bajo una única representación legal. Los que se opongan, pueden tener su propia representación legal.

La herencia debe ser adjudicada en bienes de la misma naturaleza, calidad o especie para cada heredero (1930: Artículo 1014). El bien de la comunidad de herederos que sea indivisible o desmerezca demasiado por su división, puede ser adjudicado a un coheredero. En tal caso, los otros coherederos tienen Derecho a que se les abone el exceso en dinero (1930: Artículo 1015). Cualquiera de los coherederos, también puede solicitar que el bien indivisible o cuyo valor desmerezca, se venda en pública subasta a menos que uno de los coherederos pida su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños.

En la partición de la herencia, los coherederos deben abonarse de manera recíproca:

1. Las ganancias obtenidas de los bienes de la comunidad de herederos;

2. Los gastos efectuados en los bienes hereditarios con el objeto de mejorar su utilidad o por ser éstas necesarias para su adecuado mantenimiento; y

3. Los daños ocasionados por malicia y negligencia en los bienes hereditarios (1930: Artículo 1016).

Los gastos efectuados en interés común de todos los coherederos se deducen de la herencia (1930: Artículo 1017). Tras realizarse la partición de la herencia, el coheredero recibe el título de adquisición de su parte (1930: Artículo 1018). Si el título comprendiera varias fincas adjudicadas a varios coherederos, o una finca adjudicada a varios coherederos, el que de éstos tiene o recibe más se queda con la copia original del título.

El resto, a cuenta del caudal hereditario recibe copia fehaciente del mismo. Si todos los coherederos tuvieran igual interés en la finca o en las fincas adjudicadas, el coheredero mayor de edad se queda con el título original. El coheredero que quede con el título original debe exhibirlo a los interesados cuando lo soliciten (1930: Artículo 1019).

Si alguno de los coherederos, previo a la partición vendiera su Derecho hereditario o cuota en la comunidad hereditaria, los coherederos o cualquiera de ellos puede subrogarse por retracto en el lugar del comprador (1930: Artículo 1020). Para ello, debe de reembolsar el precio de la compra dentro del mes siguiente a cuando se le haga saber. Ésta acción, como tantas otras acciones del ser humano, puede estar motivada por la orientación sexual de quien la ejerce.

#### **4.2.3.7.2 Los efectos de la partición**

La partición confiere al heredero el Derecho de propiedad exclusivo del bien o de los bienes hereditarios que le hayan sido adjudicados (1930: Artículo 1021). Éste

Derecho de propiedad sobre el bien se retrotrae al momento de la muerte del causante hereditario.

Los coherederos, al hacer la partición, también tienen un Derecho de reciprocidad en cuanto a los bienes perdidos o dañados que hayan sido adjudicados. No obstante, los coherederos pueden pactar lo contrario al hacer la partición. En tal caso, se entiende que han renunciado al mismo expresamente.

Este Derecho de reciprocidad no se tiene cuando:

1. No existen bienes hereditarios perdidos o dañados;
2. La evicción o el daño ocasionado al bien procedió de causa posterior a la partición de los bienes hereditarios;
3. La evicción o el daño al bien fue ocasionado por culpa del adjudicatario; y
4. La partición del bien perdido o dañado fue realizado por el testador sin que pareciera o racionalmente se pueda presumir que éste quería lo contrario (1930: Artículos 1022 y 1023).

En el caso de la partición testada, el heredero que recibe el bien perdido o dañado por disposición del testador, tiene Derecho a reclamar uno de la misma naturaleza, calidad y especie de la herencia legítima. Efectivamente, los coherederos responden en proporción a su Derecho a la herencia en el caso de bienes hereditarios perdidos o dañados que acareen un Derecho de reciprocidad para uno de ellos (1930: Artículo 1024).

Si alguno de los coherederos resultara insolvente para cubrir el gasto ocasionado por el ejercicio del Derecho de reciprocidad, el resto de los coherederos responde en igual proporción por su parte. Los coherederos que cubran la parte del heredero insolvente retienen un crédito contra el insolvente ha ser reclamado cuando él mejore su fortuna.

El crédito adjudicado como cobrable contra un deudor hereditario es responsabilidad de los coherederos sólo al momento de la partición de la herencia (1930: Artículo 1025). No obstante, si los créditos calificados como incobrables son pagados en todo o parte luego de la partición, lo percibido entonces es proporcionalmente distribuido entre los coherederos.

La orientación sexual del heredero no puede ser fundamento para que éste no pueda heredar. Si lo fuera, sus herederos no tendrían Derecho a heredar lo no heredado por su causante hereditario. De ahí, tal vez, la razón jurídica por la que al legislador puertorriqueño no se le haya ocurrido prohibir a los homosexuales, casados o no, o a los heterosexuales no casados su Derecho a heredar.

#### **4.3 El Derecho a heredar en/ desde Cuba**

En Cuba, las leyes relativas al Estado civil y a los derechos y deberes de familia obligan a sus ciudadanos aunque residan en el extranjero (1987: Primera y Segunda Disposición Especial). Asimismo, las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges heterosexuales se rigen por la legislación cubana si, por lo menos, uno de ellos es cubano (1987: Tercera Disposición Especial). Si tales cónyuges fueren extranjeros, y sus legislaciones personales estuvieren en conflicto, se les aplica la legislación cubana

cuando ambos se encuentren en territorio cubano.

Las acciones civiles relativas a los bienes muebles e inmuebles, así como su formulación se rigen por la legislación del país en que están situados (1987: Artículo 14). La sucesión acaecida por muerte, sin embargo, se rige por la legislación del país del causante al momento de fallecer, con independencia de la naturaleza de los bienes y del lugar donde estén (1987: Artículo 15). Los antedichos principios generales son de especial aplicación al caso de la herencia en y desde Cuba. También, al Derecho contractual del cual pueda surgir la comunidad de bienes de una pareja de un mismo sexo en y desde Cuba.

De éste modo, los bienes muebles o inmuebles del testador o causante cubano que estén en Cuba, Puerto Rico o la República Dominicana se entiende regulada por la legislación sucesoria de Cuba. El testamento, o los contratos que de alguna forma puedan ser contrapuestos a éste, se entienden regulados en cuanto a su formalidad o solemnidad, a la requerida en el país en que el bien objeto de los mismos se encontrara situado al momento de su otorgamiento.

Su contenido y el Estado, condición y la capacidad legal para otorgarlo, sin embargo, puede ser contrapuesta al Derecho a la herencia de Cuba, aún cuando el mismo se haya otorgado en Puerto Rico o la República Dominicana. En tales casos, se ha de tomar en consideración la nacionalidad del causante hereditario que le haya otorgado en Puerto Rico y la República Dominicana. Si fuera ciudadano de Cuba, aunque resida en Puerto Rico o la República Dominicana, se entiende obligado por el Derecho sucesorio

de Cuba. Si no fuera ciudadano de Cuba, por analogía se entiende obligado por el Derecho sucesorio de su país.

#### **4.3.1 La sucesión y los títulos para heredar**

El Derecho sucesorio cubano se extiende a las normas que controlan la transmisión patrimonial de las personas que mueren (1987: Artículo 466). La transmisión acontece tras la muerte, sea por disposición testamentaria o por mandato de la ley (1987: Artículo 467). La disposición testamentaria es la que realiza el causante en o por testamento, independientemente de su orientación sexual al testar o al morir. La transmisión patrimonial que acontece por mandato de ley se denomina intestada o sin testamento. Los bienes hereditarios pueden ser transmitidos en parte por testamento y en parte por lo dispuesto en la ley.

Los herederos son sucesores, a título universal, en el todo o en parte alícuota de los bienes, derechos y obligaciones del difunto (1987: Artículo 468). Los legatarios suceden al difunto en los derechos sobre determinados bienes del caudal hereditario. Es decir, los legatarios no suceden en sus obligaciones al causante. Tanto es así, que aún cuando el testador instituya a un heredero en determinados bienes que constituyen una parte sustancial del caudal hereditario, sólo es considerado heredero a efectos de éstos bienes si ha sido la presunta voluntad del testador obligarle a participar en las cargas de la herencia. De no ser así, el heredero instituido es considerado legatario de la herencia.

#### **4.3.2 La incapacidad para heredar**

No pueden ser por causa de incapacidad herederos o legatarios, las personas que:

1. Han atentado contra la vida del difunto o de otro heredero o legatario del caudal hereditario, independientemente de su orientación sexual;

2. Han engañado, defraudado o cometido actos de violencia con el objeto de obligar al causante hereditario a otorgar un testamento o a cambiar o dejar sin efecto una disposición testamentaria otorgada, independientemente de su orientación sexual;

3. Han rechazado dar alimentos o ayuda al causante hereditario, independientemente de su orientación sexual; y

4. Han abandonado de manera definitiva la República de Cuba, independientemente de su orientación sexual (1987: Artículos 469 y 470).

La incapacidad para ser heredero o legatario cesa si el causante hereditario perdona a la persona. El perdón del causante puede ser expreso o tácito. El causante hereditario, sin embargo, no tienen autoridad para perdonar a las personas que han abandonado definitivamente el territorio nacional cubano. El perdón puede estar cimentado en la orientación sexual de una o ambas partes, pero no la causa de la incapacidad.

#### **4.3.3 El Derecho de acrecer**

El Derecho de acrecer sobre las porciones vacantes de la herencia acontece en la sucesión testamentaria si dos o más herederos han sido denominados por el testador para recibir la totalidad o una parte de la herencia sin designación especial de partes (1987: Artículo 471). La designación de los coherederos pudo o puede estar motivada por la orientación sexual del testador o la de éstos. En la sucesión intestada, el Derecho de acrecer acontece si alguno de los coherederos premuere al causante, es incapaz de heredar o renuncia a la herencia, excepto si procediera el Derecho de representación.

El Derecho de representación acontece cuando un hijo o descendiente del

causante hereditario es incapaz de suceder. En éste caso, la porción de la herencia que de ordinario hubiera correspondido al incapaz, pasa por Derecho de representación a sus hijos o descendientes (1987: Artículo 472). El hijo o descendiente, tampoco tiene Derecho a la administración de los bienes que por Derecho de representación reciban o hereden su hijos o descendiente.

La parte que correspondería a una persona que abandonó definitivamente Cuba se transmite directamente al Estado cubano cuando excede del monto total de dos años de salario medio nacional (1987: Artículo 473). Si fuera igual o menor, acrece a favor de los coherederos o colegatarios, según corresponda. De ahí, que a la persona que promueve una declaratoria de herederos, se le requiere declarar bajo juramento, si existe una persona incapacitada para suceder por el abandono definitivo de Cuba.

El Derecho de acrecer no se da cuando un heredero renuncia su herencia a favor de otro heredero, de una cooperativa, del Estado o de una organización política, de masas o social de Cuba (1987: Artículo 474). Si el heredero renuncia sin indicar a favor de quién lo hace, la parte o cuota que correspondería al heredero renunciante acrece a los otros herederos (1987: Artículo 475). La renuncia a la herencia puede estar motivada por la orientación sexual del renunciante, e incluso, por su afinidad con la orientación sexual del heredero a favor de quien se realiza. Nada impide que se pueda hacer la renuncia a favor de alguna entidad jurídica (cooperativa, organización política o de masas y social) que promueva los derechos humanos de la comunidad homosexual cubana.

#### 4.3.4.1 La sucesión testamentaria

Por testamento o disposición testamentario, una persona puede disponer de todo o parte de su patrimonio para cuando muera, con las limitaciones establecidas en el *Código Civil* de Cuba, y en otras disposiciones legales (1987: Artículo 476). La disposición testamentaria no puede ser otorgada por medio de apoderado o de una tercera persona, independientemente de la orientación sexual del testador (1987: Artículo 477). Tampoco, dos o más personas pueden prestar disposición testamentaria o testamento en un mismo documento. En el testamento, el testador puede:

1. Instituir herederos;
2. Asignar legados;
3. Nombrar albaceas;
4. Imponer cargas; y
5. Disponer la forma en que se ha de dividir la herencia (1987: Artículo 478).

El testador puede revocar su testamento o disposición testamentaria con las mismas formalidades requeridas para su otorgamiento (1987: Artículo 479). El segundo testamento, formalizado de la misma manera que el primero, revoca en todo al primero, a no ser que el testador exprese en el segundo que su última voluntad es que éste prevalezca o subsista en todo o en parte con el segundo.

No obstante, si las disposiciones del segundo testamento son incompatibles con las del primero, prevalecen las del segundo sobre las del primero. Iguales reglas se aplican cuando hay más de dos testamentos validamente formalizados. Es decir, siempre

debe de tenerse al último sobre los primeros, o la última voluntad del testador.

El testador puede instituir heredera o legataria a cualquier persona natural o jurídica (1987: Artículo 480). La designación de éstos como herederos o legatarios puede estar motivada por la orientación sexual del testador o la de sus benefactores testamentarios. No obstante, el testador no puede instituir heredera o legatario al Notario Público y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Tampoco, puede instituir herederos o legatarios a los testigos y a la otras personas que hayan intervenido en el otorgamiento de su testamento. Como se comprenderá, nada le impide al testador instituir heredero o legatario a la compañera o compañero consensual del Notario Público, independientemente de su orientación sexual.

El testador no puede sujetar la institución de un heredero a alguna condición o a un término (1987: Artículo 481). Sí puede designar sustitutos a los herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no puedan aceptar o renuncien a la herencia (1987: Artículo 482).

#### **4.3.4.2 Forma de los testamentos**

Los testamentos son comunes o especiales (1987: Artículo 483). El testamento notarial, el ológrafo y el consular son testamentos comunes. El resto de los testamentos son especiales.

En el testamento notarial, el testador manifiesta su última voluntad de manera verbal o por escrito (1987: Artículo 484). El Notario Público tiene que redactar el mismo

de conformidad a lo declarado o escrito por el testador. También, el Notario Público se tiene que cerciorar y hacer constar que el testador tiene la capacidad legal para otorgar testamento. No es causa de incapacidad para testar la orientación sexual del testador. En caso de duda, el Notario Público puede exigir un dictamen pericial sobre la capacidad legal del testador. El testamento, conforme redactado, se lee en voz alta. Si el testador está de acuerdo, lo firma junto al Notario Público y dos testigos idóneos.

En el testamento ológrafo, el testador escribe y firma sus disposiciones de puño y letra, con expresión del año, mes y día en que le otorga (1987: Artículo 485). Si su disposición testamentaria tuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, el propio testador debe salvarlas cada una con su firma. Los ciudadanos cubanos deben de otorgar su testamento ológrafo en español, mientras que los extranjeros pueden otorgarlo en su propio idioma.

Los ciudadanos cubanos pueden hacer testamento en el extranjero de conformidad a las normas establecidas en el *Código Civil* de Cuba (1987: Artículo 486). Si otorgan testamento ante un funcionario consular de Cuba, éste tiene que remitir copia autorizada de él al Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba, a los fines de que sea inscrito en el registro correspondiente.

Se consideran equiparados al testamento notarial, los testamentos especiales otorgados por:

1. Los militares, en tiempo de guerra o en campaña, ante el militar de más alto grado que las circunstancias permita o ante la autoridad establecida por la ley

para ese período, y dos testigos;

2. Los ciudadanos cubanos que residan en territorios donde se desarrollen acciones combativas, ante el militar de más alto grado que las circunstancias permita o ante la autoridad establecida por la ley para ese período, y dos testigos;

3. Los ciudadanos cubanos que sean viajeros y tripulantes en naves o aeronaves de matrícula cubana de larga travesía, si se encuentran en peligro inminente de muerte, ante el comandante de éstas y dos testigos; y

4. Los residentes de comunidades, poblados o lugares donde no hubiere Notario Público, si se encuentran en peligro inminente de muerte, ante un delegado de la Asamblea Municipal del Poder Popular y dos testigos, y, si no fuera posible ante los antedichos, entonces ante tres testigos (1987: Artículo 487).

Los testamentos especiales se otorgan por escrito y son firmados por las partes que intervienen en su acto. El testamento otorgado por lo militares se remite al Estado Mayor correspondiente, quien se encarga de enviarlo al Ministerio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias (1987: Artículo 488).

El testamento otorgado a bordo de nave o aeronave de matrícula cubana, a su arribo a un puerto o aeropuerto extranjero se entrega al agente diplomático o consular de Cuba. Éste se encarga de remitirlo al Ministerio de Relaciones Exteriores. Si no hubiera agente diplomático o consular, cuando se arriba al primer puerto o aeropuerto cubano, se le hace entrega del mismo a la autoridad marítima o de aeronáutica civil, la cual lo ha de remitir a su organismo superior.

Si el testador ha fallecido, el Ministerio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, el de Relaciones Exteriores, o el organismo superior correspondiente, remite a la autoridad competente el testamento a los efectos de que se lleven a término los trámites sucesorios. Asimismo, se remiten a la autoridad competente, los testamentos del testador

que muere donde no hubiera Notario Público o los suscritos en peligro inminente de muerte.

Los testamentos especiales caducan cuando el testador no muere y transcurren treinta días desde que tiene la posibilidad de testar de la manera ordinaria o común (1987: Artículo 489). Los testigos testamentarios no pueden ser personas sin capacidad legal para ser testigo de cualquier otro documento notarial (1987: Artículo 490). La orientación sexual no es impedimento para ser testigo.

Por último, cuando por enfermedad o impedimento físico, el testador con capacidad legal para otorgarlo, no lo puede suscribir por sí mismo, lo puede suscribir a su solicitud cualquiera de los testigos o de una tercera persona (1987: Artículo 491). Ésta debe expresar la causa por la que el testador no ha podido suscribir personalmente su testamento.

#### **4.3.4.3 Los herederos especialmente protegidos**

El testador tiene libertad para testar sobre toda la herencia cuando no hay herederos especialmente protegidos por disposición legislativa (1987: Artículo 492). Si los hay, sólo tiene libertad para testar sobre la mitad de la herencia. Contra el cincuenta por ciento de la herencia de los herederos especiales, el testador no puede imponer gravamen o carga alguna. Los herederos especialmente protegidos pierden ésta condición cuando tienen aptitud para trabajar y no dependen económicamente del causante hereditario. Son herederos especialmente protegidos, los siguientes:

1. Los hijos, o sus descendientes (nietos del causante) si sus padres

hubieren premuerto al causante hereditario (abuelo);

2. El cónyuge heterosexual viudo; y

3. Los ascendientes del causante hereditario (1987: Artículo 493).

Cuando a la herencia concurren dos o más herederos especialmente protegidos, éstos heredan en partes iguales el caudal hereditario. Si el testador dejara menos a uno de los herederos especialmente protegido de la proporción a la que tuviera Derecho, puede solicitar el complemento de la misma (1987: Artículo 494).

La institución de heredero es nula en caso que se dé la preterición de alguno de todos los herederos especialmente protegidos, bien sea porque vivieran al momento de haber sido otorgado el testamento o porque nacieron después de haber muerto el testador (1987: Artículo 495). Entre los herederos especialmente protegidos nacidos tras haber muerto el testador, debemos considerar los que estaban concebidos antes de haber muerto el causante, con independencia de que se trate de sus hijos o de los descendientes premuertos al causante.

No obstante, los legados realizados por el testador se consideran válidos en cuanto no excedan de la parte de libre disposición. Asimismo, la institución de herederos realizada por el testador no se ve afectada si los herederos preteridos mueren antes que el testador, a no ser que los herederos preteridos dejen descendencia. Si la dejan, su descendencia hereda por representación si concurre en ésta las circunstancias que determinan la especial protección.

Por lo anterior, el testador puede dejar a su comunero la mitad de su herencia,

independientemente de su orientación sexual. Si los herederos protegidos tuvieran aptitud para trabajar y no fueren sus dependientes al morir, podría dejar a su comunero toda su herencia. De ahí que nada impide que la viuda no reciba nada, ni nada impide que la amante lo reciba todo, independientemente de la orientación sexual del testador, la viuda y la amante. En ese sentido, en Cuba recibe cada heredero según su necesidad o su relación de necesidad con el causante hereditario.

#### **4.3.4.4 Los legatarios**

Los legatarios pueden suceder al testador en uno o varios de sus bienes (1987: Artículo 496). El testador, también puede disponer de determinados bienes a beneficio de uno o varios legatarios. Nada impide que el testado disponga de toda su herencia en legados.

Igualmente, el testador puede imponer a uno o a varios herederos la carga de efectuar una prestación patrimonial en beneficio de una persona por él designada en el testamento. El testador, también puede gravar con un legado al legatario (1987: Artículo 497). Tales designaciones pueden estar hábilmente cimentadas en la orientación sexual del testador o en la de sus benefactores.

Los legados, al igual que la institución de heredero, no pueden ser condicionales o a término (1987: Artículo 498). Se debe, a que en Cuba la herencia y los legados se adquieren desde el momento en que el testador muere. Los legatarios, sin embargo, no están obligados a pagar las deudas de la herencia (1987: Artículo 499).

Sin embargo, cuando toda la herencia es distribuida en legados por el testador, las

deudas y gravámenes de la herencia se prorratan entre los legatarios según la proporción del valor de sus legados. El testador, puede disponer que las deudas y gravámenes de la herencia sean cubiertos de otra forma. Cuando la herencia corresponde a varios coherederos sin que el testador gravara a alguno con relación a los legados, el cumplimiento de éstos recae sobre todos los coherederos en proporción a su parte en el caudal hereditario (1987: Artículo 500).

Los legatarios no pueden ocupar por sí mismo sus legados; deben solicitar su entrega a los herederos (1987: Artículo 501). No obstante, los legatarios pueden solicitar la ejecución de sus propios legados cuando tienen conocimiento de la disposición testamentaria a su favor. Los legados son entregados a los legatarios con todos sus accesorios y en el mismo estado en que se encontraban cuando murió el testador (1987: Artículo 502).

A su entrega, son de aplicabilidad las disposiciones relativas al cumplimiento de las obligaciones (1987: Artículo 503). El legatario puede renunciar a su legado sólo de manera expresa (1987: Artículo 504). Los herederos no pueden negarse a entregar un legado a base de la orientación sexual del legatario o de la que sirviera de motivo al testador para designarle legatario.

#### **4.3.4.4 La ejecución del testamento**

Los herederos instituidos en el testamento tienen la responsabilidad de su ejecución (1987: Artículo 505). No obstante, el testador puede encargar o designar la ejecución del testamento a un albacea. Su designación puede estar basada en su afinidad

sexual o en su orientación sexual. De éste no aceptar, la designación se tiene por no hecha.

El albacea tiene la autoridad que expresamente le haya conferido en el testamento el testador. El testador puede facultar al albacea de la autoridad necesaria para realizar la partición de la herencia (1987: Artículo 506). Cuando el testador no ha determinado cuales son las facultades del albacea, éstas comprenden:

1. Ser el representante de la herencia, bien sea en juicio o fuera de él;
2. Tener a su cargo la conservación y administración del caudal hereditario;
3. Tener a su cargo el cobro y el pago de las deudas atribuibles al caudal hereditario; y
4. Cumplir con los legados y las cargas atribuibles al caudal hereditario.

El albacea ha de cumplir su función en el término dispuesto por el testador. Los bienes y derechos hereditarios sobre los cuales no exista disposición testamentaria pasan a los herederos legales desde que el causante muere (1987: Artículo 507). En lo pertinente, a las relaciones entre el albacea y los herederos son de aplicabilidad las disposiciones relativas al contrato de mandato del *Código Civil* de Cuba (1987: Artículo 508). La orientación sexual del albacea o la de los benefactores del testador no puede ser utilizada para no cumplir con la que fuera la última voluntad del causante hereditario.

#### **4.3.5.1 La sucesión intestada**

La sucesión intestada acontece si:

1. El causante hereditario no otorgó testamento;

2. El testamento otorgado por el causante hereditario es declarado judicialmente nulo o ineficaz en todo o en parte;

3. El testamento otorgado no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, derechos y acciones;

4. El testamento otorgado no dispone de todos los bienes, derechos y acciones que correspondían al testador; y

5. Los herederos instituidos premueren al testador, son incapaces de suceder o renuncian a la herencia (1987: Artículo 509).

En caso del testamento otorgado sin que el testador dispusiera de todos los bienes, derechos y acciones, la sucesión intestada tiene lugar solamente respecto de los bienes, derechos y acciones no incluidos en alguna institución de heredero. Los herederos llamados por la ley a la sucesión intestada son los hijos y sus descendientes, los padres y sus ascendientes, el cónyuge heterosexual viudo, y los hermanos y sobrinos (1987: Artículo 510).

El heredero más cercano en grado, dentro de un mismo orden, es preferido con relación al más distante, excepto para el caso en que sea de aplicación el Derecho de representación o lo previsto respecto al Derecho del cónyuge viudo de matrimonio heterosexual reconocido por el Estado cubano (1987: Artículo 511). También, hay que tener en cuenta lo previsto para el caso de los padres que no estén aptos para trabajar y que eran dependientes del causante hereditario.

Lo antedicho, se entiende sin perjuicio de la orientación sexual de los llamados a heredar, aún la del viudo o la de la viuda heterosexual desde la muerte del causante es libre de entrar en una nueva relación patrimonial. Ésta, como hemos señalado, podría ser formal o informal ante el Estado cubano.

#### **4.3.5.2 El Derecho de representación**

El Derecho de representación se da cuando el heredero premuere al causante hereditario o cuando el heredero renuncia o es incapaz de heredar (1987: Artículo 512). En tal caso, la descendencia del heredero premuerto, renunciante o incapaz de heredar, pasa a ocupar su lugar en o ante la herencia, independientemente de su orientación sexual.

La descendencia hereda lo mismo que heredaría su representado (1987: Artículo 513). Si la descendencia se compone de varias personas, la parte de la herencia que les corresponde por representación se divide en partes iguales entre todos ellos, los representantes del heredero premuerto, renunciante o incapaz de suceder.

#### **4.3.5.3 Orden de suceder**

En primer lugar, la sucesión corresponde a la línea recta descendente. Ésta está formada por los hijos del causante hereditario y su otra descendencia (1987: Artículo 514). Los hijos del causante lo suceden por Derecho propio. Entre los hijos del causante, la herencia se ha de dividir en partes iguales, sin perjuicio del Derecho del cónyuge heterosexual viudo y de los padres del causante que no tuvieren aptitud para trabajar y que dependieren económicamente de él al morir.

Los nietos del causante hereditario y sus otros descendientes heredan por Derecho de representación. De ahí que si alguno de los hijos del causante hubiera fallecido dejando descendencia, la porción que le correspondía se divide entre su descendencia por partes iguales. Si a la herencia o sucesión concurren algunos hijos y los descendientes de

otros hijos, los primeros heredan por Derecho propio y los segundos por Derecho de representación.

En segundo lugar, la sucesión corresponde a la línea recta ascendente. Ésta está formada por los padres del causante hereditario y su otra ascendencia (1987: Artículo 515). Los padres del causante, si ambos sobreviven, suceden a su hijo en partes iguales, sin perjuicio del Derecho del cónyuge heterosexual. Los padres que a la muerte de su hijo no tuvieren aptitud para trabajar y dependieren económicamente de él, concurren a la herencia con los descendientes del causante y el cónyuge heterosexual viudo (1987: Artículo 516).

Los padres tienen Derecho a una porción de la herencia igual que la de los hijos del causante hereditario. Por su parte, el cónyuge heterosexual viudo que concurre a la herencia con los padres o los hijos del causante hereditario, tiene Derecho a una porción de la herencia igual a la que reciban los herederos con los que concurra a la sucesión (1987: Artículo 517).

En caso que el causante no tenga descendientes ni padres, corresponde al cónyuge viudo la totalidad de la herencia (1987: Artículo 518). El cónyuge viudo conserva su Derecho a la herencia aún cuando al momento de la muerte del causante estuviera pendiente de su divorcio (1987: Artículo 519).

Si el causante hereditario no tuviera descendencia, padre o cónyuge, le suceden en partes iguales sus abuelos y demás descendientes, tanto por línea materna como paterna

(1987: Artículo 520). A falta de otros ascendentes, suceden al causante sus hermanos con los sobrinos que concurren en representación de sus padres premuertos (1987: Artículo 521). Si sólo existen sobrinos, todos heredan en partes iguales al causante hereditario.

Demás no está que el antedicho orden sucesorio es susceptible de ser controlado por el causante hereditario al amparo de su libertad para testar. En tal caso, lo que por ley es un beneficio para el cónyuge heterosexual viudo podría serlo para el comunero sobreviviente, independientemente de su orientación sexual.

#### **4.3.6.1 La adquisición de la herencia**

Los herederos adquieren la herencia al momento de la muerte del causante hereditario (1987: Artículo 522). La comunidad de herederos que se forma tras la muerte del causante se rige, en lo pertinente, por las disposiciones referentes a la copropiedad por cuotas del *Código Civil* de Cuba (1987: Artículo 523). Es, como hemos señalado, el mismo Estado de Derecho que regula las relaciones patrimoniales de las parejas de un mismo sexo, o de los matrimonios homosexuales que se desarrollan al margen de la formalidad matrimonial del Estado cubano, y de la Iglesia católica, *et al.*

#### **4.3.6.2 La aceptación y la renuncia**

Los herederos pueden aceptar o renunciar su Derecho a la herencia (1987: Artículo 524). La aceptación de la herencia puede hacerse expresa o tácitamente. Es expresa la que el heredero hace en documento público o privado. Es tácita la que el heredero realiza por sus propios actos, lo cuales presuponen su voluntad de aceptar la herencia.

La renuncia o aceptación de la herencia puede estar motivada por la orientación sexual de quien la ejecuta. Demás no está decir que somos del criterio que se oponen al Derecho a heredar de los homosexuales, deberían renunciar a cualquier Derecho a heredar que adquieran de un causante hereditario homosexual. Así se es consistente con las ideas y los hechos.

El heredero, independientemente de su orientación sexual, no puede hacer aceptación de una parte de la herencia y renuncia de otra parte. Tampoco puede aceptarla o renunciarla a término o bajo condición. La aceptación y la renuncia de la herencia realizada por el heredero de conformidad a la ley, es irrevocable.

Por medio de la aceptación de la herencia, el heredero responde de las obligaciones de la herencia solamente con los bienes, derechos y acciones que integraban el caudal hereditario (1987: Artículo 525). En caso de que haya más de un heredero, todos responden de las obligaciones en proporción a la parte que les haya sido adjudicada del caudal hereditario.

La renuncia a la herencia ha de hacerse constar ante Notario Público o en el Tribunal competente que conoce del proceso sucesorio (1987: Artículo 526). El heredero tiene un término para renunciar a la herencia, el cual caduca a los tres meses:

1. En la sucesión testamentaria, contados desde que el heredero tuvo conocimiento oficial de que lo es; y
2. En la sucesión intestada, contados desde el día que adviene firme la declaratoria de herederos (1987: Artículo 527).

Si el heredero no renuncia a la herencia dentro del término antedicho, se considera

que ha optado por aceptar la herencia. Los efectos de la aceptación o de la renuncia se retrotraen al momento de la muerte del causante hereditario (1987: Artículo 528). Si el heredero muere sin haber aceptado o rechazado la herencia, ésta se transmite a sus herederos con los mismos derechos y obligaciones que él tenía en ella (1987: Artículo 529).

#### **4.3.6.4 La colación y la partición**

En la sucesión testamentaria, a los efectos de la partición, los herederos especialmente protegidos tienen que colacionar en el caudal hereditario todos los bienes que recibieron del causante, bien por donación o por cualquier otro título lucrativo (1987: Artículo 530). Tales disposiciones, en su momento, pudieron haber estado motivadas por la orientación sexual del causante hereditario.

En la sucesión intestada sólo se colaciona en el caudal hereditario el exceso del valor de las donaciones declaradas inoficiosas. La colación es oponible contra el que hereda por Derecho propio y los que heredan por Derecho de representación.

Los herederos son responsables de las deudas hereditarias durante el término en que no realicen la partición de la herencia (1987: Artículo 531). El heredero que satisfaga alguna deuda hereditaria, puede pedir a los otros su reembolso en proporción a sus respectivas cuotas en el caudal hereditario.

Ningún heredero puede rehusarse a pagar alguna de las deudas de la herencia a base de su fe o por no estar de acuerdo con la orientación sexual del causante hereditario o de su acreedor. Los acreedores de la herencia que justifiquen o puedan justificar su

Derecho, pueden oponerse a la partición de la herencia y solicitar la intervención judicial para que se les pague o afiance sus créditos (1987: Artículo 532). Una vez realizada la partición de la herencia, los herederos son responsables de las deudas hereditarias en proporción a la valoración de cada una de sus partes (1987: Artículo 533).

El testador, por acto entre vivos o de última voluntad, puede hacer la partición de la herencia. Dicha partición es válida si no contraviene lo establecido en la ley (1987: Artículo 534). Igualmente, es válida la partición que de conformidad a la ley realicen los coherederos de la forma que tuvieren por conveniente (1987: Artículo 535). Tales conveniencias pueden estar delimitadas por su orientación sexual. Igual, podría estar delimitada por la orientación sexual del causante la partición que éste lícitamente llevara a cabo en vida a favor de sus causahabientes.

Los coherederos tienen que reservar a los concebidos no nacidos su respectiva porción en el caudal hereditario, independientemente de la orientación sexual de sus progenitores. Si los coherederos o sus respectivos representantes legales no se pueden poner de acuerdo sobre la forma de realizar la partición, pueden solicitar la intervención judicial aún cuando la prohibiera el testador (1987: Artículo 536).

En la partición de la herencia se deben de adjudicar a cada coheredero bienes de la misma naturaleza, calidad y especie (1987: Artículo 537). Si el caudal hereditario no se compone de bienes de la misma naturaleza, calidad y especie, la adjudicación de éstos tiene que considerar las respectivas necesidades de los coherederos (1987: Artículo 538). Entre éstas necesidades podría haber alguna o algunas que estén relacionadas a la

orientación sexual de los benefactores de la herencia.

Los bienes indivisibles o cuya división disminuya considerablemente su valor, pueden ser adjudicados al heredero para el cual sea de mayor utilidad, desde el punto de vista del interés social (1987: Artículo 539). El adjudicatario para el cual el bien hereditario haya sido o sea de mayor utilidad, está obligado a abonar a los otros herederos sus respectivas participaciones. El interés social puede estar delimitado por la orientación sexual del adjudicatario o la de los otros herederos.

La partición realizada de conformidad a la ley, ha de conferir a cada uno de los herederos el Derecho de propiedad sobre el bien o los derechos hereditarios que le han sido adjudicados (1987: Artículo 540). La partición realizada con preterición de otro heredero es rescindible, y obliga a los herederos adjudicatarios a entregar al preterido la parte que en proporción le corresponde del caudal hereditario (1987: Artículo 541).

Por lo anterior, en Cuba, al igual que en Puerto Rico, se tiene Derecho a ser propietario de la herencia adjudicada con independencia de la orientación sexual del causante o la del heredero. Ello es así, aún cuando en su adjudicación el interés social pueda estar matizado por la orientación sexual de los coherederos. Tales, sin embargo, tienen Derecho a heredar bienes de la misma naturaleza, especie y calidad.

#### **4.3.6.5 La transmisión de bienes de uso doméstico a convivientes**

Los muebles, los enseres y los objetos de uso doméstico que estén en una vivienda se transmiten a los convivientes que al morir su propietario reciben la residencia

en herencia (1987: Artículo 542). Se exceptúan de los antedichos bienes, el dinero, los créditos, las joyas, las obras de arte, las colecciones valiosas, los equipos de transporte, los objetos de ornamentación y de uso personal del causante hereditario. También, se exceptúa cualesquiera otro bien que pueda tener carácter suntuario o lujoso.

Los convivientes que adquieren la vivienda del causante en concepto diferente al de heredero, tienen los mismos derechos que se le reconoce a los herederos (1987: Artículo 543). Entre éstos convivientes podría estar el comunero de un mismo sexo que reciba en legado la parte de la vivienda que correspondiera a la comunidad de bienes constituida por él y el causante hereditario.

Los convivientes que reciben los antedichos bienes a título de herederos o, en su caso, el Estado, tienen la obligación de pagar a los otros coherederos su cuota sobre dichos bienes (1987: Artículo 544). Los adquirentes que no son herederos del causante tienen que abonar a los herederos o al Estado el precio de los bienes que reciben.

Los coherederos y el Estado, por su parte, tienen que abonar al comunero de un mismo sexo que sobreviva su parte en la vivienda y en los bienes de uso doméstico, previo a partir el caudal hereditario. En éste último caso, puede ser muy normal que el comunero de un mismo sexo que sobreviva al causante pueda tener un legado, justo y conforme al Derecho sucesorio cubano.

#### **4.3.7 El saldo de cuentas de ahorro**

El testador que tiene una cuenta de ahorro en una entidad bancaria puede hacer disposición testamentaria a los efectos de que sea entregada una porción de saldo a la

persona que él designe, hasta el límite autorizado por la ley (1987: Artículo 545). Ésta porción del saldo no ha de formar parte del caudal hereditario. El beneficiario de éste saldo puede ser cualquier persona, sea natural o jurídica.

En la cuenta de ahorro formada con ahorros de la comunidad matrimonial, el titular heterosexual de la cuenta puede disponer de hasta la mitad del saldo. El cónyuge heterosexual, sin embargo, podría consentir su designación a favor del beneficiario, sujeto al límite que dispone la ley. Ésta delimitación no es de aplicación a las parejas de un mismo sexo, como tampoco a las heterosexuales que no forman parte de un Matrimonio heterosexual cubano.

Por su parte, en la cuenta del ahorro formada con ahorros de la comunidad patrimonial, el titular homosexual de la cuenta puede disponer de todo el saldo, sin perjuicio de los derechos del otro comunero de un mismo sexo. El comunero homosexual, al igual que el cónyuge heterosexual, puede consentir su designación a favor del beneficiario, sujeto también al límite que dispone la ley con respecto a bienes comunes.

#### **4.3.8 La transmisión al Estado del patrimonio del causante**

El caudal hereditario, sin necesidad de declaratoria de heredero, pasa o se transmite a favor del Estado:

1. Cuando el causante hereditario ha testado a favor del Estado;
2. Cuando no existen herederos legales ni testamentarios;

3. Cuando los herederos son incapaces de heredar, sin perjuicio del Derecho de representación en los casos que proceda; y

4. Cuando los herederos renuncian a la herencia (1987: Artículo 546).

Los herederos pueden específicamente renunciar a la herencia a favor del Estado, o la herencia ser transmitida al Estado dado que habiéndola éstos renunciado, nadie pueda heredar por representación. Si sólo uno o algunos herederos renuncian a la herencia a favor del Estado, solamente su cuota o parte en el caudal hereditario se transmite al Estado. En el caso específico de la cuota del heredero que definitivamente ha abandonado Cuba, ha de ocurrir igual. Por otra parte, también se transmiten al Estado la porción de los bienes no incluida en testamento si no hay herederos llamados por ley.

El Tribunal que conoce del proceso sucesorio, cuando no se han presentado herederos o en el que concurre alguna de las mencionadas circunstancias, lo informa a la dependencia competente para que proceda a adjudicar el caudal hereditario a favor del Estado (1987: Artículo 547). El Estado cubano es responsable de las obligaciones del patrimonio hereditario sólo con los bienes, derechos y acciones que integraban la herencia adquirida, independientemente de la orientación sexual del causante hereditario.

#### **4.4 El Derecho a heredar en/ desde la República Dominicana**

En la República Dominicana, las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, o al Estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan a todos los dominicanos con independencia que residan en el extranjero (1884: Artículo 3). También, la ley dominicana rige con relación a los bienes inmuebles, aunque éstos sean o estén poseídos por extranjeros. Las leyes de seguridad pública rigen y obligan a todos los

habitantes del territorio de la República Dominicana. Los antedichos principios generales son de especial aplicación al caso de la herencia en y desde la República Dominicana. También, al Derecho contractual del cual pueda surgir la sociedad de bienes de una pareja de un mismo sexo en y desde la República Dominicana.

De éste modo, los bienes inmuebles del testador o causante hereditario dominicano que estén en la República Dominicana, Puerto Rico o Cuba se entienden regulados por la legislación sucesoria del país donde estén. Contrario a éstos, los bienes muebles se rigen por la ley del país de su propietario, o por la ley aplicable donde se formalizó el contrato. Por ende, el contenido de un testamento o contrato otorgado fuera de la República Dominicana, puede ser contrapuesto al Derecho a la herencia de la República Dominicana, aún cuando el mismo se haya otorgado en Cuba o Puerto Rico. Para ello, habrá que tomar en cuenta la naturaleza del bien y la nacionalidad del testador o causante hereditario. No así su orientación sexual.

#### **4.4.1 La apertura de la sucesión y la ocupación por los herederos**

La sucesión se abre por el fallecimiento de la persona de quien se deriva (1884: Artículo 718). Si en un mismo acto fallecieren varias personas con derecho a sucederse, mutuamente, la supervivencia de unas sobre otras se determina a base de los hechos (1884: Artículo 720). En ausencia de información fehaciente con relación a cual de las personas falleció primero, la supervivencia se determina a base de la fuerza de la edad o de la del sexo:

1. Si los fallecidos tenían menos de quince años, se presume que murió primero el de menor edad;

2. Si los fallecidos tenían más de sesenta años, se presume que murió primero el de mayor edad;

3. Si algunos de los fallecidos tenían menos de quince años y otros más de sesenta, se presume que murieron primero los de mayor edad;

4. Si los fallecidos tenían más de quince años y menos de sesenta, se presume que murió primero la mujer si hubiera igualdad de edad o si la diferencia en ésta es menor a un año; y

5. Si los fallecidos tenían más de quince años y menos de sesenta, y no existe diferencia de sexo, se presume que ha muerto primero el de mayor edad (1884: Artículo 721 y 722).

El *Código Civil* de la República Dominicana dispone en cuanto al orden de suceder entre los herederos legítimos (1884: Artículo 723). Éstos son considerados poseedores de pleno Derecho de los bienes hereditarios, y adquieren la obligación de pagar todos los gravámenes de la herencia (1884: Artículo 724).

En ausencia de herederos legítimos, los bienes hereditarios pasan a los hijos naturales, luego al cónyuge viudo, y en última instancia al Estado dominicano (1884: Artículo 723). Éstos, sin embargo, deben solicitar la posesión de los bienes hereditarios al poder judicial de la República Dominicana (1884: Artículo 724).

#### **4.4.2 Las cualidades de los herederos**

Como regla general, para ser acreedor del Derecho a la herencia, es imprescindible existir al momento en que muere el causante hereditario (1884: Artículo 725). Por consecuencia, se consideran incapacitados para heredar:

1. La persona que no ha sido concebida; y

## 2. La persona que no ha nacido viable (nati-muerto).

Los ciudadanos extranjeros tienen Derecho a la herencia en la República Dominicana. De ahí que tienen, en el ejercicio de su Derecho a la herencia, la facultad de disponer con relación a sus bienes y de recibir o heredar de la misma manera que los ciudadanos dominicanos (1884: Artículo 726).

No obstante, cuando a la división de una misma herencia concurren ciudadanos extranjeros y dominicanos, los segundos tienen Derecho a retirar de los bienes hereditarios situados en la República Dominicana una porción o cuota similar al valor de los bienes hereditarios situados en un país extranjero. La antedicha disposición es sólo de aplicación al caso de bienes que en la República Dominicana se considerarían parte del caudal hereditario, y si éstos bienes le están excluidos por cualquier título a los ciudadanos dominicanos en el país donde se encuentren. Por ende, esta norma no aplica si los antedichos bienes pueden ser heredados por ciudadanos dominicanos en iguales condiciones que los ciudadanos extranjeros, con independencia que no estén en la República Dominicana.

Los herederos pueden ser considerados indignos de heredar. Los que están en ésta situación quedan excluidos de la herencia. Son indignos de heredar:

1. El heredero sentenciado por el asesinato o el intento de asesinato del causante hereditario, independientemente de su orientación sexual;
2. El heredero cuya acusación contra el causante hereditario fuera considerada calumniosa, independientemente de su orientación sexual; y
3. El heredero mayor de edad que, conociendo la muerte violenta del causante hereditario, no la denunciara a la justicia, independientemente de su

orientación sexual (1884: Artículo 727).

En la antedicha exclusión, no incurren los ascendientes y descendientes, los afines en el mismo grado, o los cónyuges heterosexuales, los hermanos, las hermanas, los tíos, las tías, los sobrinos y las sobrinas del autor de la muerte (1884: Artículo 728). El heredero indigno de heredar, tiene la obligación de restituir todas las ganancias que haya percibido desde el momento de la muerte del causante hereditario (1884: Artículo 729).

Los socios del autor del crimen, con independencia de su orientación sexual, no gozan de la antedicha protección legislativa de la que si goza su cónyuge heterosexual. No obstante, debemos tener en mente que éstos de ordinario no son sus herederos, salvo que ésta haya sido la voluntad del testador.

En tal condición, más bien es un legatario al que le beneficia la autonomía de la voluntad ejercida por el autor de la muerte. Es decir, es al autor del crimen y no al legislador dominicano a quien le corresponde decidir si su socio o socia, con independencia de su orientación sexual, ha de ser su heredero.

#### **4.4.3 El orden de sucesión**

Los hijos del heredero indigno de heredar que puedan tener Derecho a la herencia directamente, no están excluidos de la herencia por la causa de indignidad adjudicada a su ascendiente (1884: Artículo 730). Éste, sin embargo, no puede reclamar sobre los bienes hereditarios adjudicados a favor de sus hijos, el Derecho de usufructo que por ley se le concede a los padres en los bienes de sus hijos.

Como regla general, tienen Derecho a la sucesión los hijos y descendientes del

causante hereditario, sus ascendientes y los colaterales, en el orden establecido y de conformidad a las reglas determinadas por el poder legislativo dominicano (1884: Artículo 731). El *Código Civil* dominicano, téngase bien en mente, no atiende el origen o la naturaleza de los bienes hereditarios para regular u ordenar el Derecho a la herencia (1884: Artículo 732). De ello, obviamente, se han de encargar otras leyes, como las relativas a la seguridad nacional o pública de la República Dominicana.

La herencia que corresponda a ascendientes y colaterales, ha de dividirse en dos partes iguales (1884: Artículo 733). Una de las partes se adjudica para la línea materna y la otra para la paterna. Los parientes consanguíneos o uterinos sólo toman parte en su propia línea (1884: Artículo 733 y 752). Los carnales, por su parte, adquieren su herencia en las dos líneas.

Cuando no hay ascendientes ni colaterales en una de las líneas, la herencia es devuelta a la línea en la que los halla. Una vez realizada la antedicha división entre las líneas paterna y materna, la mitad de cada una pertenece al heredero o a los coherederos más cercanos en grado (1884: Artículo 734). No obstante, entre éstos, podría darse el Derecho de representación.

Un grado se compone de los parientes de una misma generación (1884: Artículo 735). La línea se forma de la serie de grados o generaciones (1884: Artículo 736). La línea recta es la serie de generaciones de personas que descienden unas de otras (hijos, nietos, bisnietos, etcétera). La línea colateral es la serie de generaciones de personas que descienden de un mismo padre o de una misma madre (hermanos, sobrinos, etcétera).

La línea recta ha de dividirse en descendente y ascendente. La primera división de la línea recta une la cabeza o causante con su descendencia o herederos. La segunda división de ésta une a un heredero o a los herederos con el causante hereditario.

Los grados de cada línea recta se cuentan de conformidad a las generaciones que pueda haber entre las personas (1884: Artículo 737). De éste modo, con respecto a un padre el hijo está en el primer grado. Los nietos de ese mismo padre, el cual es su abuelo, están en el segundo grado o en la segunda generación.

Los grados de cada línea colateral también se cuentan de conformidad a las generaciones que pueda haber entre las personas (1884: Artículo 738). Así, con respecto a un padre el hijo está en el primer grado, el tío está en el segundo grado, el sobrino está en el tercer grado, los primos hermanos están en el cuarto grado, etcétera.

El Derecho de representación es una ficción producto de la acción legislativa (ley). La representación tiene el efecto de poner a los representantes en el lugar, grado y derechos hereditarios de los representados (1884: Artículo 739). En la línea recta descendente, la representación se ha de prolongar hasta el infinito (1884: Artículo 740). La representación es admisible siempre, bien sea que concurran a la herencia los hijos del causante hereditario con los descendientes de otro hijo (nietos del causante hereditario), o bien sea que a la herencia concurran los descendientes de los hijos en grados iguales o desiguales entre sí, si toda su ascendencia no hubiera sobrevivido.

En la línea ascendente, contrario a la descendente, no tiene lugar el Derecho de

representación (1884: Artículo 741). En ésta, la inexistencia del Derecho de representación tiene el efecto de que el ascendente más próximo dentro de cada línea excluya al ascendente más remoto o distante. Por otra parte, en la línea colateral, el Derecho de representación procede a favor de los hijos y descendientes de los hermanos del causante hereditario (1884: Artículo 742). Ello ha de ser así cuando a la herencia concurren los sobrinos con sus tíos o bien sólo los sobrinos, en cuyo caso la herencia pertenece a los descendientes de grados más o menos igual.

No obstante, la partición de la herencia se hace por estirpes cuando se admita o sea de aplicación el Derecho de representación (1884: Artículo 743). Por lo tanto, cuando dentro de una estirpe hay varias ramas, en cada una de éstas la partición se hace también por estirpe, de modo que en cada rama se parte por cabezas la cuota del caudal hereditario correspondiente o atribuible a la estirpe.

La representación no se da con relación a las personas vivas salvo el caso en que la herencia haya sido renunciada (1884: Artículo 744). En los antedichos casos, los hijos o su descendencia han de suceder a sus padres, abuelos y demás ascendientes, independientemente de su respectivo sexo o progenie, o de su proceden de matrimonios diferentes (1884: Artículo 745).

Por lo anterior, los representantes suceden a los representados por partes iguales y de forma individual cuando los primeros están en el primer grado y suceden por Derecho propio. Pero si los representantes acceden a la herencia en representación, han de suceder por estirpe.

Cuando el causante hereditario no ha dejado descendencia (hijos, nietos, etcétera) ni hermanos ni sobrinos, la herencia o caudal hereditario se ha de dividir por mitad entre los ascendientes de la línea materna y de la paterna (1884: Artículo 746). Dentro de cada línea, el ascendiente de grado más próximo tiene Derecho a la mitad de la herencia. A tales efectos, los ascendientes de un mismo grado suceden por cabeza al causante hereditario.

Los ascendientes, sin embargo, heredan con exclusión de cualquiera otro, si se trata de bienes cedidos por ellos a sus descendientes (hijos, nietos, etcétera) fallecidos sin descendencia, salvo que en la herencia no existan bienes de igual naturaleza a los cedidos por éstos (1884: Artículo 747). Incluso, si los susodichos bienes fueron enajenados, los ascendientes tienen Derecho a recibir su importe y tienen o suceden en la acción de reversión que sobre éstos tuviera el donatario.

Si el causante hereditario ha fallecido sin descendencia (hijos, etcétera), sobreviviendo a éste hermanos o descendientes colaterales (sobrinos, etcétera), la herencia se ha de dividir en dos partes iguales (1884: Artículo 748). De éstas dos partes, una se concede a los padres del causante, mientras que la otra se concede a los hermanos o a los descendientes colaterales (1884: Artículo 749). En caso que los padres del causante hallan fallecido con anterioridad a él, la parte de éstos se une a la de los hermanos o sus representantes (sobrinos o descendientes colaterales del difunto).

Por consecuencia, sólo en éste último caso los hermanos heredan con exclusión de los ascendientes (abuelos, etcétera) y de los descendientes colaterales (sobrinos, etcétera).

No obstante, los hermanos del causante le suceden por Derecho propio, y los sobrinos, en caso de que sus padres fallecieren, heredan por Derecho de representación a sus padres pre-muertos (1884: Artículo 750). Pero, si sólo ha fallecido uno de los padres del causante hereditario, sus hermanos han de heredar tres cuartas partes de la herencia por Derecho propio (1884: Artículo 751).

La herencia se parte en partes iguales entre los hermanos del causante hereditario cuando éstos lo son o proceden de un mismo Matrimonio heterosexual (1884: Artículo 752). De ser hermanos de un Matrimonio heterosexual diferente, la partición de la herencia del difunto se realiza dividiendo por mitad sus dos líneas de sucesión, la materna y la paterna.

Los hermanos carnales o de padre y madre han de figurar en las dos líneas, mientras que los uterinos y los consanguíneos sólo en su línea respectiva. Pero si sólo existen hermanos de una línea, éstos adquieren íntegra la herencia del causante, excluyéndose al resto de los parientes o descendientes colaterales de la otra línea (sobrinos, etcétera).

En ausencia de hermanos o descendientes de éstos, y de padres del difunto, la herencia se divide en dos mitades, de las cuales una pertenece a los ascendientes que le sobrevivan, y otra a los descendientes colaterales (1884: Artículo 753). La partición de la herencia se hace por cabezas en caso que concurran parientes colaterales de un mismo grado.

Por otra parte, en caso que sobreviva uno de los padres del causante hereditario, éste tiene un Derecho de usufructo sobre una tercera parte de los bienes que no herede en propiedad (1884: Artículo 754). El Derecho a la herencia se limita hasta los descendientes colaterales del causante hereditario dentro del duodécimo grado (1884: Artículo 755). En ausencia de parentela de grado hábil en la línea paterna o materna, heredan todos los descendientes colaterales de la otra.

En fin, en materia de orden sucesorio, como regla general, no ha de tomarse en consideración la orientación sexual de los herederos. No obstante, como se comprenderá, la orientación sexual de un causante hereditario sí puede determinar su descendencia, afectando positiva o negativamente el orden sucesorio.

#### **4.4.4 Las sucesiones irregulares**

Los hijos adulterinos o incestuosos sólo tienen Derecho a los alimentos (1884: Artículos 762 y 763). Éste Derecho a los alimentos está limitado por la facultad de los padres, y el número y las condiciones de los hijos legítimos (1884: Artículo 763). El Derecho a los alimentos de éstos hijos puede ser provisto o satisfecho por su padre o madre por medio de la enseñanza de un oficio o arte mecánico, o por medio de una pensión alimenticia vitalicia (1884: Artículo 764). De así hacerlo, el hijo adulterino o incestuoso está impedido de hacer cualquier reclamo contra la herencia o caudal hereditario.

Se excluye así de su Derecho a heredar a un sector de la población dominicana que no decidió haber sido procreado mediante el adulterio o incesto de sus progenitores.

Contra tal acción legislativa, debemos tener en cuenta que existe la posibilidad de que la autonomía de la voluntad, ejercida hábilmente por sus progenitores, podría servir para que éstos puedan recibir su herencia de la parte de libre disposición de ésta. Recurre así, lamentablemente, el legislador dominicano a dejar al arbitrio del progenitor el Derecho a la herencia de hijos que no tienen porque ser responsabilizados de la conducta ilícita en la que sus padres le procrearon.

Los padres de un hijo natural muerto sin descendencia le heredan o suceden en partes iguales, siempre y cuando ambos le hayan reconocido (1884: Artículo 765). En caso que sólo uno de los padres le haya reconocido, éste nada más le ha de suceder.

El cónyuge heterosexual viudo tiene Derecho a la herencia cuando el causante hereditario fallece sin parentela en grado hábil de suceder o sin hijos naturales (1884: Artículo 767). En ausencia de cónyuge heterosexual viudo, el Estado dominicano tiene Derecho a la herencia (1884: Artículo 768). El cónyuge heterosexual viudo y el Estado, en caso que pretendan ejercer su Derecho a la herencia, tienen que disponer de los sellos necesarios y formalizar su inventario, según prescrito para la aceptación de la herencia a beneficio de inventario (1884: Artículo 769).

Asimismo, el cónyuge heterosexual viudo y el Estado tienen que solicitar la posesión de la herencia, al Tribunal competente ante el que esté abierta (1884: Artículo 770). El Tribunal competente no puede resolver hasta realizar tres avisos en los medios de prensa. También, han de fijarse edictos de la manera acostumbrada, y se tiene que oír al ministerio fiscal dominicano.

El cónyuge heterosexual viudo tiene la obligación de dar fianza a los fines de asegurar su restitución (1884: Artículo 771). Los herederos del causante tienen tres años para presentarse a reclamar cualquier Derecho a la herencia. Finalizado dicho término, procede cancelarse la fianza prestada por el cónyuge heterosexual viudo.

Los herederos, en caso que el cónyuge viudo y el Estado no cumplan con las formalidades requeridas, tienen Derecho a ser resarcidos por los daños y perjuicios que su incumplimiento provoque a su Derecho a la herencia (1884: Artículo 772). Por último, los hijos naturales, convocados a la herencia o sucesión en caso que no existan parientes o descendientes colaterales, tienen que cumplir con las mismas obligaciones que el cónyuge heterosexual viudo y el Estado para poder ejercer su Derecho a la herencia (1884: Artículos 769 al 773).

Por lo anterior, es obvio que el camino para que un socio —con independencia de su orientación sexual pueda ocupar el espacio del cónyuge heterosexual viudo— es el ejercicio de la soberanía individual del causante hereditario. Dicha soberanía sólo es susceptible de ser ejercida dentro del mismo contexto en que se configura la sociedad, el Derecho a la libertad y el Derecho a la propiedad.

Tales derechos fundamentales son los mismos que posibilitan el que las disposiciones legislativas puedan ser sustituidas por un Derecho sucesorio propio, afín a la libre voluntad del testador. No somos, sin embargo, partidarios de que el poder del Estado sea o pueda ser utilizado en contra de menores que, como hemos señalado, no tienen que ser responsabilizados del adulterio o el incesto de sus progenitores.

Ello, si bien se puede entender dentro del contexto de un Estado que ha optado por proteger el concepto de familia tradicional, delata un Estado que en aras del mismo deja al libre arbitrio de quienes recurren al adulterio y al incesto el decidir si les hacen o no legatarios. Tal acción legislativa debe ser enmendada a los fines de que se les pueda garantizar por ley su Derecho a heredar en igualdad a los hijos naturales, con independencia de que sean o no nacidos dentro del contexto de un Matrimonio heterosexual dominicano.

#### **4.4.5 La aceptación y la repudiación**

El heredero puede aceptar la herencia pura y simplemente, o a beneficio de inventario (1884: Artículo 774). También, el heredero puede repudiar la herencia que le corresponda (1884: Artículo 775). La herencia que recaiga en menores y en interdictos o incapaces solamente puede ser aceptada validamente si se hace de conformidad a lo dispuesto en la legislación aplicable a la menor edad, la tutela y la emancipación (1884: Artículo 776).

La aceptación de la herencia se retrotrae efectivamente al día en se abrió la sucesión o herencia (1884: Artículo 777). Ésta puede ser hecha de manera expresa o tácita. Se considera expresa si el sucesor se vale del título o de la cualidad de heredero en cualquier documento, sea público o privado. Se considera tácita, si el sucesor ejecuta cualquier acto que pueda suponer que tiene la intención de aceptar la herencia, el cual tiene Derecho a realizar sólo en cualidad de heredero (1884: Artículo 778).

La aceptación y la repudiación de la herencia no está delimitada por la orientación

sexual del causante hereditario ni la del heredero que le acepta o repudia. Los actos de conservación, vigilancia y administración provisional de la herencia no se consideran actos de aceptación, salvo cuando se han realizado a título o en calidad de heredero (1884: Artículo 779). Por el contrario, cualquier donación, venta o traslación que el heredero realice de sus eventuales derechos hereditarios, sea a un extraño o a cualquiera o a todos los coherederos, suponen la aceptación de la herencia (1884: Artículo 780). Igual se entiende cuando:

1. El heredero renuncia, sea de manera onerosa o de manera gratuita, a su parte de la herencia a favor de uno o de varios coherederos; o

2. El heredero renuncia, a cambio de un precio, en provecho de todos los coherederos.

Si el heredero fallece sin haber aceptado o repudiado la herencia, corresponde a sus herederos aceptarla o repudiarla (1884: Artículo 781). En caso que éstos no estén de acuerdo en si le aceptan o le repudian, la herencia debe ser aceptada a beneficio de inventario (1884: Artículo 782).

El heredero mayor de edad sólo puede ir contra su aceptación expresa o tácita de la herencia si lo hubiese hecho a consecuencia de un fraude o dolo ejecutado con respecto a él (1884: Artículo 783). En el caso particular de que su herencia sufra lesión, el heredero sólo puede reclamar si ésta se consumió o disminuyó en más de la mitad luego de que apareciera un testamento del que se desconocía cuando se dio su aceptación.

La repudiación de una herencia no se presume (1884: Artículo 784). En consecuencia, la renuncia ha de realizarse en la Secretaría del Tribunal con competencia

donde se haya abierto la sucesión e inscribirse en el registro que sobre ésta se lleve. La persona que repudia o renuncia a su Derecho a la herencia, no se le considera heredero (1884: Artículo 785). Tampoco, que lo hubiera sido.

La herencia renunciada o repudiada acrece a los coherederos dentro del mismo grado (1884: Artículo 786). Si no los hubiera en el mismo grado, ha de corresponder a los herederos del grado siguiente. En cuanto a la herencia repudiada no aplica el Derecho de representación del heredero repudiante (1884: Artículo 787). Por lo anterior, cuando quien repudia es dentro de su grado el único heredero o si todos los de un mismo grado renuncian, sus hijos le suceden por Derecho propio y por cabezas.

Si la renuncia de la herencia se realiza en perjuicio de los derechos de los acreedores de la persona que le repudia, los acreedores pueden solicitar al Tribunal competente que les permita aceptar judicialmente la herencia de su deudor, subrogándose así en su lugar y en sus derechos en la sucesión (1884: Artículo 788). En caso de así suceder, la repudiación se anula a favor de los acreedores hasta cubrir sus respectivos créditos, con independencia de la orientación sexual de éstos.

Por lo anterior, la subrogación de los acreedores de la persona que repudia no ha de beneficiar nunca al heredero que le renunciara, salvo a los efectos que los créditos adeudados se han de tener como pagados en la medida que puedan ser cubiertos con la parte repudiada de la herencia. El Derecho de aceptar o repudiar la herencia ha de prescribir por el transcurso de los veinte años requeridos para la prescripción de las acciones reales o de los derechos inmobiliarios (1884: Artículos 789 y 2262).

Durante dicho término, los herederos que hubieren renunciado a la herencia pueden todavía aceptarla si ésta no ha sido todavía aceptada por los otros herederos (1884: Artículo 790). Lo antedicho se entiende sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceras personas sobre los bienes hereditarios renunciados, bien sea por prescripción o bien por contrato celebrado con el albacea o curador de la herencia vacante.

La herencia de una persona viva, como regla general, no puede ser renunciada (1884: Artículo 791). Tampoco, se pueden enajenar los derechos hereditarios que puedan tenerse en caso de que fallezca el causante hereditario. Ello, ha de aplicar aún en el caso de los contratos de Matrimonio heterosexual (1884: Artículo 791).

Por otra parte, el heredero que oculte o sustraiga cualquier bien perteneciente al caudal hereditario pierde su Derecho o facultad de renunciar a la herencia (1884: Artículo 792). A tales efectos, se les ha de considerar como herederos independientemente de que hubiesen renunciado a la herencia. Asimismo, han de perder su facultad para reclamar cualquier parte sobre los bienes que sustrajeran u ocultaran.

El heredero que pretenda serlo a beneficio de inventario ha de declarar tal intención en la Secretaría del Tribunal competente bajo el cual esté abierta la sucesión (1884: Artículo 793). Su declaración debe ser inscrita en el registro que haya sido destinado para el recibo de las actas o declaraciones de renuncia a la herencia.

La susodicha declaración se considera inefectiva cuando no precede o sigue a un inventario de los bienes del caudal hereditario (1884: Artículo 794). Para realizarle, el

heredero tiene tres meses desde el día en que se abrió la sucesión en el Tribunal (1884: Artículo 795).

A partir de éstos tres meses o del día en que culminó el inventario de los bienes (si previo a los tres meses), el heredero a beneficio de inventario tiene cuarenta días para deliberar con relación a si renuncia o acepta su parte o Derecho a la herencia. El heredero o los herederos pueden solicitar permiso al Tribunal para vender los bienes hereditarios que puedan deteriorarse o dispensarse (1884: Artículo 796). De tal acto no ha de entenderse o presumirse una aceptación de la herencia.

La venta concedida por el Tribunal donde esté abierta la sucesión ha de llevarse a cabo por oficial público, luego de realizadas las publicaciones o edictos requeridos. Dentro del término para realizar el inventario del caudal hereditario y para deliberar sobre si acepta o repudia su Derecho a la herencia, el heredero no tiene ni puede ser obligado aceptar la cualidad provisional o permanente de heredero (1884: Artículo 797). De igual manera, el Tribunal o el poder judicial no puede emitir sentencia alguna en la que se le considere o cualifique como heredero.

En caso que el heredero repudie la herencia, bien sea al finalizar el plazo para deliberar o previamente, los gastos incurridos por él de forma legítima hasta el momento de la renuncia o repudiación, han de correr a cargo del caudal hereditario. El heredero, de ser necesario, puede solicitar un nuevo plazo o prórroga de los plazos, bien para culminar el inventario de la herencia o bien para deliberar sobre si la acepta o repudia (1884: Artículo 798). El Tribunal puede conceder o rechazar la antedicha solicitud, tomando en

cuenta las circunstancias particulares del caso.

Las costas de las diligencias judiciales relacionadas con el aplazamiento de los términos corren a cargo de la herencia si el heredero justifica la necesidad de la prórroga, bien sea porque no tuvo conocimiento de la muerte del causante, o que los plazos dada la situación del caudal hereditario resultaron ser insuficientes, o por cualquier otra causa o cuestión suscitada con relación a la herencia y no a su orientación sexual (1884: Artículo 799). En caso que el heredero no realice la antedicha justificación, las costas se le imputan a su persona.

El heredero puede conservar su Derecho a realizar el inventario de los bienes del caudal hereditario y a presentarse ante el Tribunal en calidad de heredero beneficiario, aún transcurridos los plazos señalados, si al momento:

1. No ha llevado o realizado acciones en calidad de heredero; o
2. No ha recaído sentencia con efecto de cosa juzgada en la que se le considere o condene por heredero puro y simple (1884: Artículo 800).

El heredero pierde su Derecho al beneficio de inventario del caudal hereditario si se ha declarado culpable de ocultar bienes de la herencia, o si omite alguno en el inventario de bienes del caudal hereditario, bien sea concientemente o de mala fe (1884: Artículo 801).

El heredero tiene, como resultado de que se acoja al beneficio de inventario de la herencia, los siguientes beneficios o protecciones:

1. El Derecho a abandonar a favor de los acreedores y legatarios de la sucesión el caudal hereditario, lo que le permite no tener que estar dentro de los límites del valor de los bienes hereditarios; y

2. El Derecho a que no se confundan sus bienes personales con los del caudal hereditario, lo que le permite reclamar el pago de sus créditos contra la herencia (1884: Artículo 802).

El administrador de la herencia lo puede ser el heredero beneficiario (1884: Artículo 803). Los acreedores y los legatarios reciben la cuenta de la administración de la herencia de parte del heredero beneficiario. Éste sólo puede ser apremiado en caso de que sus cuentas sean puestas en mora. Una vez ésta liquidada, los bienes personales del heredero beneficiario no pueden ser apremiados, salvo en el valor o precio representado por las sumas en que haya resultado alcanzado.

Por su administración de la herencia, el heredero beneficiario sólo responde por las faltas graves (1884: Artículo 804). El heredero beneficiario tiene que vender los bienes muebles de la herencia en subasta, luego de que se realicen las publicaciones legales y los edictos correspondientes (1884: Artículo 805). Cuando los bienes son presentados en su estado natural, el heredero beneficiario sólo ha de responder de su desvaloración o del menoscabo que resulte de su negligencia.

El heredero beneficiario tiene la obligación de hacer entrega a los acreedores de su crédito o precio de conformidad al orden de sus privilegios e hipotecas (1884: Artículo 806). Los acreedores o cualquier otro interesado, puede exigir que el heredero beneficiario dé fianza legal y suficiente del precio o valor de los bienes muebles inventariados, y de los bienes inmuebles que no pasen a manos de los acreedores hipotecarios (1884: Artículo 807). Si el heredero beneficiarios no prestara por su culpa la fianza requerida, los bienes muebles se venden en subasta. Su precio o valor, así como el

de los bienes inmuebles, es depositado a los fines de atender las cargas o gravámenes de la herencia.

El heredero beneficiario tiene que pagar en el orden y en la forma prescrita por el Tribunal cuando hay acreedores oponentes (1884: Artículo 808). De no haberlos, ha de pagar a los acreedores y legatarios en el orden en que se vayan presentando. Una vez saldada la cuenta, los acreedores no oponentes que se presenten sólo tienen una acción contra los legatarios en caso que éstos no hayan repudiado el legado gravado (1884: Artículo 809).

La acción para cobrar un crédito contra la herencia o los legatarios prescribe a los tres años, contados desde el día en que sea saldada la cuenta y pagado su alcance. Corren a cargo de la herencia los gastos relativos a los sellos que se hubiesen puesto, y los de la realización del inventario de los bienes hereditarios y de las cuentas de la herencia (1884: Artículo 810).

La herencia se presume vacante si nadie la reclama una vez terminado el plazo para realizar el inventario de sus bienes y el plazo para deliberar sobre su aceptación o rechazo (1884: Artículo 811). También, cuando dentro del dicho término no existe heredero conocido, o los que lo sean, han renunciado expresamente su Derecho a la herencia.

El Tribunal ante el que esté abierta la sucesión tiene que nombrar un curador cuando el Fiscal o los interesados se lo requieran (1884: Artículo 812). El curador, en

caso que la herencia resulte vacante, tiene la obligación de:

1. Realizar un inventario de los bienes de la herencia;
2. Ejercer los derechos y promover las acciones que correspondan;
3. Contestar las demandas o reclamaciones que se formulen contra la sucesión o herencia;
4. Administrar el dinero en efectivo que exista en la herencia, y depositarlo junto al que resulte de las ventas de los bienes muebles e inmuebles del caudal hereditario en poder del tesorero de la hacienda pública del Estado dominicano, para garantizar la conservación de los derechos o de su valor; e
5. Informar a quienes conforme a Derecho pueda corresponder (1884: Artículo 813).

Asimismo, al curador de una herencia vacante le son de aplicación las mismas disposiciones que le son oponibles al heredero beneficiario en cuanto al inventario, administración y contabilidad del caudal hereditario (1884: Artículo 814). La orientación sexual del causante hereditario, si bien pudo haber repercutido en sus bienes (0 deudas), no se tiene ni se puede tener en cuenta al momento de deliberar sobre su disposición en el Tribunal, bien sea a favor de los herederos o de los acreedores del caudal hereditario.

#### **4.4.6.1 La partición**

Los coherederos no están obligados a permanecer en la comunidad de herederos (1884: Artículo 815). Por ello, cualquiera de ellos tiene Derecho a solicitar la partición de la comunidad de bienes hereditarios, con independencia de los acuerdos o las prohibiciones en contrario. Los coherederos, no obstante, pueden acordar su indivisión por un término no mayor de cinco años. Dicho término es susceptible de ser renovado.

La partición de una comunidad de bienes post-divorcio debe accionarse por

cualquiera de los ex-cónyuges heterosexuales contra el otro, dentro de los dos años de la sentencia de divorcio. De no ejercitarse la acción de partición dentro del término prescriptivo señalado, la comunidad de bienes post-divorcio se considera liquidada si ninguno de los ex-cónyuges heterosexuales diligencia a tiempo su liquidación y partición.

En el caso de la comunidad de herederos, la partición puede ser solicitada si sólo uno o algunos de los coherederos se ha beneficiado o disfrutado por separado de los bienes hereditarios (1884: Artículo 816). También, cuando todavía no hay acta de partición o no han transcurrido los términos para adquirir por posesión o prescripción adquisitiva.

Los tutores son los responsables de ejercer la acción de partición de los coherederos menores de edad o de los incapaces sujetos a interdicción, siempre que estén debidamente autorizados por el correspondiente consejo de familia (1884: Artículo 817). En cuanto a los coherederos ausentes, la acción de partición corresponde ser ejercida por los parientes a los que se les haya dado posesión de su parte o cuota hereditaria.

Los cónyuges heterosexuales pueden promover la partición de los bienes matrimoniales que deban entrar a la comunidad post-divorcio (1884: Artículo 818). La acción de partición de los cónyuges heterosexuales puede ser solicitada provisionalmente sólo si el que de éstos la solicita o ejerce tiene Derecho a disfrutar de los bienes de la comunidad. Sus coherederos sólo pueden solicitar la partición definitiva si les hacen comparecer a ambos.

Cuando todos los coherederos comparecen a la partición de la comunidad de herederos y son mayores de edad, en los efectos de la herencia no se hace necesario el pagar o satisfacer los sellos o derechos (1884: Artículo 819). En tal caso, la partición se puede hacer en la forma y en el documento que éstos consideren mutuamente conveniente.

Los sellos o derechos han de ser puestos si no todos los coherederos se encuentran presentes, o si entre ellos hay menores o interdictos. No obstante, corresponde a los interesados, al Fiscal del Tribunal o al Alcalde del Municipio donde la sucesión esté abierta el solicitar o requerir dentro del más breve tiempo posible que sean puestos los sellos necesarios por los coherederos co-partícipes de la partición.

Los acreedores con título ejecutivo o con autorización judicial pueden solicitar la aplicación de los sellos (1884: Artículo 820). Luego de puestos los sellos, cualquiera de los acreedores puede formalizar su oposición crediticia a la partición, con independencia de que no tengan título ejecutivo o autorización del Tribunal (1884: Artículo 821).

El Tribunal donde esté abierta la sucesión es el foro donde se ha de presentar la acción de partición o cualquier otra cuestión litigiosa que se suscite con relación a la herencia o a las operaciones particionales (1884: Artículo 822). En éste mismo tribunal se procesan las licitaciones, y los copartícipes discuten cualquier demanda relacionada con la garantía o afianzamiento de los lotes particionales de la herencia o con la rescisión de la partición en proceso.

En caso que uno de los coherederos no apruebe la partición o, cualquier interesado promueva cuestiones litigiosas con relación a cómo ésta deba ser practicada o concluida, el Juez del Tribunal ha de emitir su determinación de manera sumaria (1884: Artículo 823). El Tribunal también puede comisionar la partición de la herencia a un Juez distinto al que tiene ante su consideración la sucesión abierta. Con el informe del Juez comisionado el Tribunal ha de resolver las cuestiones o controversias hereditarias pendientes.

Corresponde a los coherederos la designación de los peritos que han de tasar los bienes hereditarios inmuebles (1884: Artículo 824). El Tribunal ha de nombrar los peritos de oficio sólo en caso que los coherederos se nieguen a realizar su designación o nombramiento. Los peritos deben:

1. Formular el método o la manera en que se ha de realizar el avalúo;
2. Identificar si el bien o los bienes tasados admiten cómoda división;
3. Determinar la manera en que se hará la división de los bienes tasados; y
4. Establecer, cuando el bien tasado sea susceptible de división, los lotes particionales que puedan formarse, y fijar el valor de cada uno de éstos.

Los bienes muebles hereditarios deben ser estimados en el inventario regular del caudal hereditario. Si éste no se realizara, el avalúo de éstos debe ser realizado por personas inteligentes, a un justo precio o en su justo precio, y sin considerar su aumento en valor (1884: Artículo 825). La orientación sexual no es determinante para considerar si la persona que ha de realizar el avalúo es o no inteligente.

Los coherederos pueden solicitar su parte en el caudal hereditario de entre los

mismos bienes de la herencia (1884: Artículo 826). No obstante, si los acreedores de los bienes hereditarios han embargado la herencia u realizado oposición de sus créditos contra los bienes hereditarios es necesario venderles de manera pública.

Igualmente, ha de ocurrir cuando la mayoría de los coherederos lo entienda necesario para cubrir los gravámenes de la propia herencia. En cualesquiera de los dos casos, la venta pública se ha de realizar de la forma ordinaria, por lo que no es necesario realizar una subasta pública de los bienes hereditarios.

Sin embargo, cuando los bienes hereditarios inmuebles no admitan cómoda división, su venta ha de proceder mediante subasta o licitación pública en el Tribunal ante el cual esté abierta la sucesión (1884: Artículo 827). En caso que las partes interesadas sean mayores de edad, la licitación puede ser realizada ante Notario Público, a ser escogido por mutuo acuerdo entre éstas.

Luego de estimados y vendidos los bienes hereditarios, el Juez comisionado, cuando proceda, ha de enviar a las partes ante el Notario Público designado o nombrado de oficio (1884: Artículo 828). Éstos, ante el Notario Público proceden:

1. A liquidar las cuentas por pagar que las partes o copartícipes puedan tener mutuamente;
2. A formar el caudal hereditario general;
3. A arreglar los lotes en que ha de ser dividido el caudal hereditario; y
4. A arreglar las cuantías que a cuenta de cada interesado se haya de suministrar de la herencia.

Los coherederos tienen que traer al caudal hereditario o masa común hereditaria, a

los fines de su colación, todas las donaciones o regalos que el causante hereditario le haya realizado o las cantidades que a éste a su muerte cada uno debiera (1884: Artículo 829). Los coherederos tienen Derecho a recibir una porción o lote igual en los bienes del caudal hereditario, independientemente de su orientación sexual (1884: Artículo 830).

Por ello, los lotes hereditarios se han de hacer tomando en consideración los bienes que debieron ser colacionados o que lo fueron por los herederos que le recibieron por medio de donación o legado. Asimismo, los lotes hereditarios deben ser hechos a los fines de que los bienes hereditarios que reciba cada heredero sean en naturaleza, cualidad y utilidad similares a los colacionados por los otros coherederos.

La igualdad en materia de utilidad puede ser un criterio de neutralidad que puede afectar negativamente el uso que a los bienes se le pueda dar. Dicho uso, podría ser distinto o igual al que el causante le diera en vida, y obviamente podría estar demarcado por su orientación sexual. Si recordamos, en Cuba y en Puerto Rico la utilidad de los bienes no ata la partición de la herencia, salvo el caso en que el bien pueda resultar como consecuencia de ésta inutilizado.

Se trata de un criterio innecesario, pero que el legislador dominicano ha decidido que debe formar parte del proceso de partición. Debemos resaltar que al mismo no se le debe dar en la República Dominicana más importancia que la que en Cuba o en Puerto Rico se le da como resultado de la voluntad legislativa. Somos del criterio, que por la relación entre partición y colación, sobre la voluntad legislativa debe prevalecer la voluntad del testador o donante.

De ahí que favorecemos que ésta se tome en cuenta al momento de la partición. Es, por medio del acto de testar o donar en el cual el testador o donante pudo haber tomado en cuenta la utilidad que un heredero o legatario le podría dar a un bien suyo. Dicha utilidad pudo haber estado demarcada por la orientación sexual del testador o donante. Y su voluntad debe ser protegida de la intervención legislativa por ser contraria a la autonomía del voluntad que el propio legislador le ha reconocido al testador y donante.

Una vez deducidas las donaciones o los regalos, así como liquidadas las cuentas por pagar, se ha de proceder a formar los lotes hereditarios del caudal hereditario general (1884: Artículo 831). Éstos se han de formar en partes iguales, evitando en lo posible la división de las fincas en trozos y la separación de las labores que en éstas puedan ser realizadas (1884: Artículo 832).

Los lotes se han de formar según la cantidad de individuos o estirpes copartícipes hay en la herencia. En cada lote hereditario deben figurar bienes de la misma naturaleza y valor. Cualquier diferencia en especie debe ser compensada con rentas o numerario (1884: Artículo 833).

La división del caudal hereditario en lotes debe ser realiza por uno de los coherederos, a ser escogido por convenio entre éstos, y siempre que el escogido esté de acuerdo en aceptar la encomienda de los otros (1884: Artículo 834). En ausencia de convenio, el Juez comisionado ha de designar un perito para que realice la división del caudal hereditario en lotes iguales.

Luego de realizados los lotes, éstos son sorteados entre los coherederos partícipes. Previo a su realización, cualquiera de los coherederos puede impugnar la formación de los lotes (1884: Artículo 835). La subdivisión de los bienes hereditarios atribuibles a las estirpes con Derecho a suceder, se ha de realizar de manera similar a la división del caudal hereditario general (1884: Artículo 836).

El Notario Público, ante el cual se realicen operaciones hereditarias y se susciten controversias sobre éstas, tiene que formalizar las diligencias que sean necesarias respecto a las dificultades y las opiniones sostenidas por los interesados. Tales diligencias deben ser por él remitidas al Juez comisionado que fuere nombrado para la partición de la herencia (1884: Artículo 837).

La partición ha de hacerse judicialmente cuando entre los coherederos hubiese ausentes, interdictos o menores, sean emancipados o no (1884: Artículo 838). Se ha de nombrar un tutor especial y particular a cada menor cuando entre los menores presentes en la partición existan intereses opuestos o encontrados.

Si fuera necesario realizar una subasta pública de los bienes hereditarios, la misma ha de hacerse judicialmente. Dicha licitación judicial debe cumplir con los requisitos de las subastas públicas de bienes de menores (1884: Artículo 839). En éstas subastas o licitaciones pueden ser admitidos a participar cualquier tercero o extraño a la herencia o a sus interesados, independientemente de su orientación sexual.

La partición que realice un tutor, con la autorización del Consejo de Familia, es

definitiva; mientras, es provisional la que el tutor realiza sin la autorización del Consejo de Familia (1884: Artículo 840). Asimismo, son definitivas las particiones que realice un menor emancipado asistido de su curador, o la que se realice a nombre de un ausente.

El incapaz de suceder al que un coheredero le haya cedido su Derecho a la herencia puede ser excluido de la partición por el resto de los coherederos o por uno sólo de éstos (1884: Artículo 841). No obstante, los coherederos o el coheredero que le excluye le tiene que reembolsar el precio de la herencia cedida.

Finalizada la partición, los herederos copartícipes han de recibir el título de adquisición de los bienes hereditarios que le fueran adjudicados o designados (1884: Artículo 842). El título sobre un bien dividido ha de quedar en poder del heredero que ostente su mayor parte. Los otros copartícipes de dicho bien, han de tener el título a su disposición si les fuera necesario.

El título común de toda la herencia ha de quedar en poder del heredero depositario que los otros coherederos nombren. Éstos han de tenerle a su disposición en caso que se lo pidan o les sea necesario. El Tribunal ha de resolver si los coherederos no pueden ponerse de acuerdo con relación al nombramiento del heredero depositario del título común de la herencia. La designación de éste no debe estar motivada por la orientación sexual del Juez o la de los herederos.

#### **4.4.6.2 La colación**

Los herederos que se presenten a la sucesión, lo hagan o no a beneficio de inventario, tienen que:

1. Colacionar las donaciones que en vida recibiera del causante hereditario, sean directas o indirectamente;

2. Entregar las dádivas, a los fines de que formen parte del caudal hereditario, y no reclamar los legados que a su favor realizara el causante hereditario, salvo que hayan sido realizados expresamente en calidad de mejora o dispensados por él de la colación de la herencia (1884: Artículo 843).

Las dádivas y los legados siempre tienen que estar disponibles para la partición de la herencia, a los fines de que se limiten a la porción de libre disposición del causante (1884: Artículo 844). La parte de las dádivas o legados que sea inoficiosa o que afecte la legítima de los coherederos está sujeta a colación.

No obstante, el coheredero puede retener las donaciones o reclamar los legados si renuncia a la herencia, siempre que éstos se conformen a la porción de libre disposición del causante (1884: Artículo 845). Los benefactores de las donaciones o legados no inoficiosos pudieron haber sido seleccionados a base de su respectiva orientación sexual o la del testador o donante.

Asimismo, cualquier donatario ha de colacionar las donaciones que al momento de la apertura de la herencia ostente la cualidad de heredero (1884: Artículo 846). Ello ha de ser así con independencia que al momento de la donación éste no fuera heredero presuntivo. Sin embargo, no ha de tener que colacionar si el causante hereditario le dispensó de tener que hacerlo.

Las donaciones y los legados realizados a los nietos del causante no tienen que ser colacionados por sus padres en la herencia de los abuelos, pues por disposición expresa de la ley se consideran dispensados (1884: Artículo 847). Tampoco, hay que colacionar

las donaciones y los legados realizados por el causante a sus padres. Tales donaciones o legados pudieron haber sido motivadas por la orientación sexual del donante o testador, o por la de los donatarios o legatarios.

De igual manera, el nieto que por Derecho propio accede a la herencia no tiene que colacionar las donaciones o legados hechos a su padre por el causante, independientemente que acepte su herencia (1884: Artículo 848). Por el contrario, si accede a la herencia por Derecho de representación, ha de tener que entregar toda donación o legado que recibiera su padre, aun si no admitiera su herencia.

Las donaciones y los legados realizados al cónyuge heterosexual de un heredero se consideran también dispensados de colación por ley (1884: Artículo 849). Pero si las donaciones o los legados han sido realizados a los dos cónyuges heterosexuales, el que de éstos sea heredero, tiene que colacionar la mitad de lo recibido por ambos en donación o legado (1884: Artículo 850).

Si las donaciones y los legados fueron realizados por el donante al cónyuge heredero, éstas se han de colacionar de manera íntegra. En cualquier situación, la colación ha de hacerse en la herencia del donante. Así también, se ha de colacionar lo que el causante hereditario hubiera empleado para el establecimiento u hogar de cualquier coheredero o para el pago de sus propias deudas (1884: Artículo 851).

Están exentos de tener que ser colacionados por los coherederos, el pago los alimentos, el mantenimiento, la educación, el adiestramiento, el equipaje ordinario, los

regalos de uso y los gastos de bodas (1884: Artículo 852). Similarmente, las utilidades resultantes de convenios celebrados entre el heredero y el causante hereditario pueden ser deducidas o no colacionadas si al ser otorgados por las partes, éstos no conllevaban utilidad indirecta alguna (1884: Artículo 853).

La colación tampoco procede si se trata de sociedades formalizadas entre un heredero y el causante hereditario, siempre que sus condiciones estén estipuladas en un documento auténtico (1884: Artículo 854). Éstas, como se puede intuir, podría estar basadas en la orientación sexual de las partes. También, están exentos de ser colacionados los bienes inmuebles cuya destrucción se debe a caso fortuito (1884: Artículo 855).

Los bienes sujetos a colación producen rentas a favor del caudal hereditario desde el día en que se abre la sucesión (1884: Artículo 856). La colación de bienes y sus rentas sólo se debe entre los coherederos; no así entre coherederos y legatarios o acreedores hereditarios (1884: Artículo 857).

La colación se realiza, bien sea mediante la restitución de los bienes a su naturaleza o bien sea por medio del recibo del precio de éstos (1884: Artículo 858). También, puede requerirse la presentación de los bienes inmuebles cuando la finca dada no haya sido enajenada por donatario, y siempre que en la herencia no existan bienes inmuebles de similar especie, valor y utilidad, de los cuales puedan ser formados lotes aproximadamente iguales para el resto de los coherederos (1884: Artículo 859).

Si el donatario ha vendido el bien inmueble previo a que fuera abierta la sucesión, la colación se ha de dar mediante el recibo del precio equivalente del bien donado por el causante hereditario (1884: Artículo 860). El valor del bien inmueble es el que tuviera al tiempo en que se abre la sucesión, y no el de cuando se otorgó la donación.

El donatario tiene Derecho a que se le abonen los gastos que hayan redundado en la mejora del bien donado, incluido entre éstos su aumento en valor al momento en que se realice la partición de la herencia (1884: Artículo 861). Además, se le tienen que abonar los gastos que, aun cuando no redundaran en la mejora del bien donado, fueron necesarios para su conservación (1884: Artículo 862).

Por su parte, el donatario ha de responder por las disminuciones o deterioros que el bien donado haya sufrido por su culpa o negligencia (1884: Artículo 863). Si el bien inmueble fue enajenado por él, las mejoras o las disminuciones realizadas al bien por su adquirente, han de ser imputadas como si éste se mantuviera bajo control del donatario (1884: Artículo 864).

Cuando los bienes donados son los colacionados, éstos pasan a formar parte del caudal hereditario libres de los gravámenes que el donatario le hubiera creado (1884: Artículo 865). En la partición de la herencia, los acreedores hipotecarios pueden intervenir a los fines de salvaguardar sus créditos contra el caudal hereditario.

Si la donación de un inmueble realizada a favor de un coheredero afecta la legítima de los coherederos, debe de colacionarse su exceso aun cuando haya sido

dispensado de la colación por el causante hereditario (1884: Artículo 866). Si el bien donado no puede ser dividido con facilidad, y excede en más de la mitad del bien inmueble, el donatario ha de aportarle en su totalidad, reteniendo su Derecho a deducir del caudal hereditario el valor o precio de la parte validamente donada.

No obstante, si ésta última parte excede en más de la mitad del valor del bien inmueble donado, el donatario puede retenerle en su totalidad. En tal circunstancia, el donatario viene obligado a restar su exceso del resto de su herencia, y a resarcir en cualquier otra forma a sus coherederos. El donatario coheredero tiene Derecho a retener el bien inmueble donado que restituya o traiga a colación, hasta tanto se le reintegren en dinero los gastos o mejoras (1884: Artículo 867).

Los bienes muebles, por el contrario, son colacionados en su precio equivalente al momento en que se realizó la donación (1884: Artículo 868). De no haber sido valorados en el instrumento de su donación, han de ser tasados por peritos a su justo valor al momento que ésta fue otorgada.

El dinero donado se colaciona restándole, contra el Derecho a la herencia del donatario, el que esté disponible en el caudal hereditario (1884: Artículo 869). De no ser posible dado que éste exceda al disponible en la herencia, el donatario puede abonar su deuda con bienes muebles de igual valor, y en ausencia de éstos, con bienes inmuebles del caudal hereditario.

#### **4.4.6.3 El pago de las deudas**

Los coherederos tienen que contribuir al pago de las deudas hereditarias en

proporción a lo que reciban de la herencia (1884: Artículo 870). Los legatarios a título universal, también tienen que contribuir a su pago, de conformidad o a prorrata de su propia cuota hereditaria (1884: Artículo 871). Los legatarios a título particular, sólo tienen que responder de la acción hipotecaria que un tercero pueda tener sobre el inmueble legado.

Si en la herencia hay inmuebles hipotecados, los coherederos pueden exigir el reintegro de la renta hipotecaria previo a la formación de los lotes hereditarios (1884: Artículo 872). De dividirse la herencia sin desagrar el o los inmuebles hipotecados, éste o éstos son tasados como si no lo estuvieran. Luego se hace deducción de la renta hipotecaria de cada uno sobre el precio de su propia tasación. Por ello, el heredero que le recibe en su lote hereditario queda gravado con el pago de la renta hipotecaria, obligándose a garantizar a los otros herederos su liberación con el mismo.

Como regla general, los coherederos son responsables del pago de las deudas y cargas hereditarias de conformidad a su parte o cuota hereditaria (1884: Artículo 873). Sin embargo, los coherederos son responsables del pago de las rentas hipotecarias. Lo anterior, en cuanto a las deudas hereditarias, se entiende sin perjuicio de que los coherederos puedan llevar una acción contra los coherederos o legatarios universales a los fines de que éstos contribuyan con su parte en su pago.

El legatario a título particular que pague la renta hipotecaria del inmueble legado se subroga en los Derechos del acreedor hipotecario contra los coherederos y legatarios universales (1884: Artículo 874). Contrario a él, los coherederos o legatarios universales

sólo pueden recurrir contra sus pares hereditarios por la parte o cuota que a éstos correspondiere pagar de la renta hipotecaria (1884: Artículo 875).

Lo antedicho, se entiende sin perjuicio del Derecho del heredero a beneficio de inventario de reclamar su crédito personal contra los coherederos o legatarios universales. Los coherederos o legatarios universales se tienen que prorratar la parte de la deuda hipotecaria que cualquiera de ellos no pueda pagar por resultar insolvente (1884: Artículo 876).

Los acreedores tenedores de un título susceptible de ser ejecutado contra el causante hereditario, también lo pueden ejecutar contra cualquier heredero (1884: Artículo 877). Para ello, el acreedor puede hacerlos ejecutar luego de transcurridos ocho días de su notificación al heredero o a su domicilio. El heredero puede requerir que se separe su patrimonio del bien o los bienes heredados (1884: Artículos 878).

El Derecho a la ejecución del título no se puede llevar a cabo si el acreedor a renovado el crédito contra el causante hereditario por medio de su aceptación del heredero como su deudor (1884: Artículo 879). Asimismo, su ejercicio en cuanto a bienes muebles prescribe a los tres años (1884: Artículo 880). En cuanto a bienes inmuebles, su acción subsiste mientras estén en poder del heredero.

Los acreedores del heredero no pueden solicitar la separación de su patrimonio del bien o de los bienes heredados por él a los fines de protegerlos de las acciones de los acreedores de la herencia (1884: Artículo 881). No obstante, los acreedores de un

coheredero tienen Derecho a intervenir a su costa en la partición de la herencia y a oponerse a su ejecución sin su asistencia con el fin de evitar que ésta se realice en fraude de sus derechos.

Éstos sólo pueden impugnar la partición de una herencia si ésta se ha llevado a cabo sin su asistencia, salvo que no hubiesen presentado oposición alguna previo a su consumación (1884: Artículo 882). La orientación sexual del causante, los herederos y los acreedores, si bien pudo servir de motivo para la herencia, su disposición o deuda, no lo es al momento de su colación entre los interesados en el caudal hereditario.

#### **4.4.6.4 Los efectos de la partición y de la garantía de los lotes**

Cada coheredero, como efecto de la partición, hereda todos los bienes hereditarios que se encuentren comprendidos en el lote que se le adjudique de manera única, inmediata e independiente de su orientación sexual (1884: Artículo 883). Nunca se considera que los coherederos fueron propietarios de la herencia previo a la partición. No obstante, los coherederos permanecen como garantizadores mutuos de las perturbaciones y evicciones que sufran los bienes hereditarios por causa acaecida previo a la partición de la herencia (1884: Artículo 884).

La garantía mutua de los herederos no se extiende a las evicciones cuya especie fue especial y expresamente exceptuada por los coherederos en la escritura de partición de la herencia. Asimismo, la garantía cesa cuando la evicción del bien se debe a la culpa del coheredero que la padece. La garantía de los coherederos por evicción es en proporción a la parte del caudal que le corresponde a cada uno (1884: Artículo 885). Es

decir, cada coheredero indemniza al coheredero que sufre la evicción en proporción a su parte en la herencia.

En caso que uno o algunos de los coherederos resulten ser o estar insolventes, su obligación de indemnizar se ha de distribuir en partes iguales entre los otros coherederos y el coheredero que deba ser indemnizado en proporción a su parte en la herencia. Por otra parte, la garantía relacionada a una renta o ingreso tiene que exigirse dentro de los cinco años siguientes a la partición de la herencia (1884: Artículo 886). La garantía no ha de tener lugar si la insolvencia del deudor de la renta o ingreso sobrevino luego de la partición del caudal hereditario.

#### **4.4.6.5 La rescisión en materia de particiones**

La partición de la herencia puede ser rescindida por causa de dolo (fraude) o violencia (1884: Artículo 887). También, la rescisión de la partición procede si uno de los coherederos ha resultado perjudicado en más de una cuarta parte de la cuota o lote que le correspondiera de la herencia. Los bienes hereditarios se estiman, a los fines de juzgar si la cuota de un coheredero ha sufrido alguna lesión, a base del valor que éstos tenían al momento en que se realizó la partición de la herencia (1884: Artículo 890).

La omisión de un bien hereditario en la partición no es causa para solicitar la rescisión de la partición de la herencia. Ésta situación sólo da Derecho a solicitar que se supla lo debido y se corrija la escritura de la partición de la herencia. La acción de rescisión de la partición de la herencia procede contra cualquier acción (Venta, cambio, transacción, etcétera) cuyo objeto sea cesar la indivisión de la comunidad de bienes

hereditarios, con independencia del nombre que ésta reciba (1884: Artículo 888).

Sin embargo, una vez realizada o consumada la partición de la herencia, la acción rescisoria no procede contra la transacción realizada en relación a las dificultades reales que la acción previa presentara (Venta, etcétera), independientemente que con éste motivo no hubiese comenzado pleito alguno. La acción rescisoria no procede contra la venta de un Derecho a la herencia:

1. Si ésta ha sido realizada por los coherederos o uno de ellos a un coheredero;
2. Si ésta ha sido sin fraude; y
3. Si ésta ha sido por cuenta y riesgo del coheredero a cuyo favor se lleva a cabo (1884: Artículo 889).

El o los coherederos demandados por una acción de rescisión de la partición de la herencia, pueden ofrecer y dar al demandante el suplemento debido y reclamado de sus respectivas partes o cuotas hereditarias, bien sea en dinero o en otro bien, evitando así que sea necesaria una nueva partición de la herencia (1884: Artículo 891). La acción rescisoria no procede si el coheredero demandante enajenó su lote o parte de éste luego de haber descubierto el fraude (dolo) o de que cesara la violencia (1884: Artículo 892).

Por ende, la acción rescisoria por dolo sólo puede ser ejercida por el coheredero que le ha sufrido mientras no haya enajenado sus bienes hereditarios, y la que sea motivada por violencia, cuando ésta haya cesado si no ha enajenado sus bienes hereditarios. La orientación sexual del heredero o de éstos no es causa para incoar una acción rescisoria en contra de la partición de la herencia.

#### 4.4.7.1 Las donaciones entre vivos y los testamentos

Los bienes se pueden disponer a título gratuito por disposición testamentaria (testamento) o por donación entre vivos, según dispuesto en el *Código Civil* de la República Dominicana (1884: Artículo 893). La donación entre vivos es el acto mediante el cual una persona (donante) dona a otra (donatario) un bien, desprendiéndose de éste al momento y de manera irrevocable (1884: Artículo 894).

Para que surta efectos la donación entre vivos, el donatario tiene que aceptar el bien donado. La disposición testamentaria es la acción que lleva a cabo el testador a los fines de disponer de todos o algunos de sus bienes en caso que muera (1884: Artículo 895). Previo a su muerte, el testador puede revocarle en todo o en parte. Ésta acción, como la anterior o el acto de donación pueden estar motivados por la orientación sexual del testador o el donante, como hemos señalado previamente.

Las sustituciones están expresamente prohibidas en el *Código Civil* de la República Dominicana, bien en relación a las donaciones como en relación a los bienes testados (1884: Artículo 896). En éste, también se declaran nulas las disposiciones en las que el donatario, el heredero instituido o el legatario resulten obligados a conservar y restituir a otra persona los bienes recibidos en donación, herencia o legado.

Quedan, sin embargo, exentas de la antedicha prohibición general, las disposiciones relativas a los padres y hermanos (1884: Artículo 897). Asimismo, son válidas las disposiciones por medio de las cuales un tercero es el llamado a recibir el bien donado, heredado o legado a otro por el donante o testador (1884: Artículo 898). Las

antedichas disposiciones no se consideran sustitución.

Otra disposición válida es la que el padre realiza a favor de un tercero (fiduciario) a los fines de que se encargue de la administración y retención del bien donado, heredado o legado durante la minoría de edad de su hijo o hijos. El padre, mediante la acción de disposición o por testamento puede ordenar la administración y conservación de todos los bienes donados o legados a su progenie. El fiduciario en su gestión administrativa no está sujeto a administrar la tutela de los menores.

Cualquier acción del fiduciario que no sea la de administración de los bienes donados o legados por el padre a sus hijos debe ser previamente autorizada por el poder judicial dominicano. Igual consideración tiene el acto mediante el cual el donante o testador da la propiedad a uno mientras otro la recibe o retiene en usufructo (1884: Artículo 899).

Las disposiciones, bien entre vivos o por testamento, que contienen condiciones imposibles y contrarias a las leyes o a las costumbres dominicanas se tienen por no puestas (1884: Artículo 900). No así las motivadas por la orientación sexual del testador o donante, o por la del heredero, legatario o donatario.

#### **4.4.7.2 La capacidad de disponer o de adquirir por donación entre vivos o por testamento**

La donación entre vivos y el testamento requiere del donante, del testador, del donatario o del heredero, el encontrarse en perfecta salud mental o estado de razón (1884: Artículo 901). Por ende, la facultad de disponer y la de adquirir, sólo puede se ejercida

por el donante, el testador, el donatario o el heredero que por ley no ha sido declarado incapacitado (1884: Artículo 902).

Ésta no establece relación alguna entre incapacidad mental y orientación sexual, aún cuando para cierta minoría de fanáticos de la fe católica resulte o pueda resultar obvia. El legislador si ha establecido relación entre edad capacidad. Así, por ejemplo, el menor de dieciséis años sólo puede disponer por testamento de la mitad de lo que por ley puede disponer un mayor de edad (1884: Artículos 903 y 904). Por otra parte, el estar concebido es el requisito establecido por ley para poder adquirir por donación o por testamento (1884: Artículo 906). No obstante, la donación o el testamento no producen efecto cuando el menor no nace viable.

Los menores de edad no pueden disponer de sus bienes a favor de sus respectivos tutores (1884: Artículo 907). Llegados a la mayoría de edad, tampoco pueden hacerlo mientras no se haya puesto fin a la cuenta de la tutela. No obstante, están exentos de los límites dispuestos a las cuentas de la tutela en caso de minoría o mayoría de edad, los ascendientes que sean los tutores o hayan sido los tutores de sus propios descendientes.

Los enfermos no pueden disponer de sus bienes a favor de los religiosos (pastores, rabinos, sacerdotes, etcétera), médicos (cirujanos), farmacéuticos o practicantes que le hayan asistido mientras estuvieren enfermos (1884: Artículo 909). Sin embargo, están exentas de la antedicha prohibición:

1. Las disposiciones relativas a la remuneración dada a título particular, de conformidad a la fortuna del paciente y al servicio religioso, médico o

farmacéutico brindado; y

2. Las disposiciones a título universal dentro del cuarto grado de parentesco, a no ser que el causante tuviere herederos en la línea recta o que el heredero beneficiado no se encuentre dentro de la línea recta.

Por otra parte, es necesario que el Gobierno de la República Dominicana autorice las disposiciones de bienes hechas a favor de los establecimientos de beneficencia, los pobres de un pueblo o de alguna entidad pública (1884: Artículo 910). Mientras la autorización del Gobierno dominicano no sea dada, las antedichas disposiciones entre vivos o testamentarias no surten efecto alguno.

Por último, toda disposición de bienes a favor de persona incapaz de adquirir por donación o testamento se considera nula, con independencia que sea desfigurada o disfrazada por contrato oneroso o se realice a nombre de persona interpuesta (1884: Artículo 911). La ley reputa que el cónyuge heterosexual, los padres, los hijos y los demás descendientes del incapacitado son personas interpuestas. Quedan fuera de ésta presunción el socio, independientemente de su orientación sexual.

#### **4.4.7.3 La porción de bienes disponible y la reducción**

El donante no puede donar por contrato de donación entre vivos o por disposición testamentaria:

1. Más de la mitad de sus bienes, si al fallecer sólo deja un hijo;
2. Más de una tercera parte de sus bienes, si al fallecer deja dos hijos; y
3. Más de una cuarta parte de sus bienes, si al fallecer deja tres o más hijos (1884: Artículo 913).

En el concepto antedicho de hijo, se encuentra comprendido todo descendiente sin

importar su grado y orientación sexual (1884: Artículo 914). El grado se cuenta de conformidad al hijo que represente en la herencia del testador. De otra parte, el donante tampoco puede donar por contrato de donación entre vivos o por testamento:

1. Más de la mitad de sus bienes, si al fallecer sin hijos deja algún ascendiente en la línea materna y paterna;

2. Más de tres cuartas parte de sus bienes, si al fallecer sólo deja ascendientes en una de las dos líneas (1884: Artículo 915).

Los ascendientes reciben sus bienes, según reservados o protegidos por el *Código Civil* dominicano, en el orden en que por éste sean llamados a heredar. En ausencia de ascendientes y descendientes, el donante puede donar por contrato de donación entre vivos o por testamento, la totalidad de sus bienes (1884: Artículo 916). El beneficiario de ésta donación de todo el caudal hereditario o de todos los bienes del donante al momento de la donación puede ser un socio de éste, independientemente de su orientación sexual.

Los ascendientes y descendientes del causante hereditario que ha dispuesto en contrato entre vivos o en testamento de un usufructo o de una renta vitalicia que excede de los límites estipulados por ley para las donaciones, tienen Derecho a optar entre su ejecución según dispuesta por el donante o el abandono de la propiedad según la porción dispuesta por el legislador dominicano en el *Código Civil* de la República Dominicana (1884: Artículo 917).

La imputación del valor de los bienes enajenados por el donante, sea en virtud de usufructo o de renta vitalicia, se ha de imputar a la porción disponible según los límites establecidos por el legislador dominicano (1884: Artículo 918). Su excedente, si alguno,

se ha de agregar o añadir al resto del caudal hereditario. Los herederos en línea recta que previamente consintieran su enajenación no pueden reclamar su imputación y colación. Tampoco, pueden éstas ser reclamadas por los herederos de la línea colateral.

El donante o testador puede dar toda o parte de la porción de libre disposición, bien por contrato de donación entre vivos o por disposición testamentaria. Entre los beneficiarios de ésta, pueden estar los hijos del donante o testador, o cualquier otra persona con capacidad para heredarle, como podría serlo su pareja consensual.

Dicha donación no ha de estar sujeta a colación por el donatario o legatario si el donante o testador la realiza a título expreso de mejora, o de manera separada a la porción hereditaria que le correspondiere (1884: Artículo 919). Tal expresión ha de realizarse en el acta que le contiene o, con posterioridad, en contrato de donación entre vivos o por testamento.

Las donaciones dimanantes de los contratos de donación entre vivos o los testamentos están sujetas ha ser reducidas si exceden a la porción de libre disposición del causante hereditario (1884: Artículo 920). Dicha reducción se ha de hacer dentro del límite dispuesto por ley al momento en que sea abierta la sucesión del donante o testador.

Las donaciones en exceso realizadas por contratos de donación entre vivos sólo pueden ser impugnadas por los beneficiarios de la reserva hereditaria legislada, o por sus herederos o causahabientes (1884: Artículo 921). Están expresamente excluidos de poder solicitar o aprovecharse de la reducción de la donación en exceso, los donatarios, los

legatarios y los acreedores del causante hereditario.

La determinación sobre si la donación o las donaciones son excesivas y sujetas a reducción, se toma una vez se forma el caudal hereditario (1884: Artículo 922). Éste se conforma de todos los bienes que tuviere el causante hereditario al momento de morir. Ficticiamente, se unen a éste todos los bienes de los que éste dispusiera mediante contrato de donación entre vivos o por testamento, según el estado de éstos al momento del contrato o de la disposición testamentaria y de su valor al fallecer el donante o testador.

Las donaciones entre vivos se deducen luego de que se agote el importe o valor de todos los bienes de las disposiciones testamentarias (1884: Artículo 923). Si procediera la reducción de las donaciones no testamentarios, se comienza por la más cercana y se termina por la más remota.

En caso que un heredero forzoso reciba de la parte de libre disposición del causante hereditario más de lo debido por contrato de donación entre vivos, puede retener su exceso como parte de su herencia si ésta fuera en parte o en todo de la misma especie que los bienes donados recibidos por él en exceso o detrimento de la legítima de los herederos (1884: Artículo 924). Las disposiciones testamentarias caducan si el importe o valor de los bienes donados entre vivos excede o es igual a la parte de libre disposición del causante hereditario (1884: Artículo 925).

Si las donaciones testamentarias fueren en exceso de la parte de libre disposición, luego que se deduzca el valor de las donaciones entre vivos, se reducen a prorrata los

legados, independientemente de si son universales o particulares (1884: Artículo 926). No obstante, se ha de tomar en cuenta la voluntad de testador cuando éste haya expresado que su última voluntad es que se pague con preferencia determinado legado (1884: Artículo 927). El legado preferente se ha de reducir siempre que el valor de los otros legados no ocupe o llene la reserva establecida por ley, e independientemente que la preferencia estuviere motivada por la orientación sexual del causante o la de su benefactor.

El donatario tiene que restituir las ganancias de las donaciones en exceso de la parte de libre disposición del causante hereditario (1884: Artículo 928). Si la demanda de reducción se presenta dentro del año de la muerte del donante, la restitución ha de hacerse desde el día de su fallecimiento. Si se entabla fuera del año, ha de restituirse desde el día de presentada la demanda de restitución.

Las deudas o hipotecas que recaigan sobre los bienes inmuebles donados en exceso, no tienen efecto contra la reducción si éstas fueron contraídas por el donatario (1884: Artículo 929). Los terceros que detenten los bienes inmuebles donados en exceso, están sujetos a la acción de reducción o reivindicación de los herederos forzosos (1884: Artículo 930).

Contra éstos se ha de seguir el mismo orden que proceda seguir contra los donatarios, previa excusión de los bienes de los donatarios y con independencia de su orientación sexual. Para el ejercicio de ésta acción de reivindicación se comienza con la más reciente de las donaciones, de la misma forma u orden seguido para el caso de las

enajenaciones en detrimento de la legítima de los herederos.

#### **4.4.7.4 Las donaciones entre vivos**

Los contratos de donación entre vivos se realizan ante Notario Público, protocolizándose, so pena de nulidad (1884: Artículo 931). El donante no está obligado por la donación entre vivos (1884: Artículo 932). Los efectos de ésta comienzan el día en que la donación es aceptada en sus términos por el donatario y notificada al donante. El donatario puede hacer su aceptación de la donación mientras el donante viva, mediante acta notarial posterior y auténtica, la cual tiene que protocolizarse previo a su notificación al donante.

Los donatarios mayores de edad pueden aceptar ellos mismos las donaciones de las que sean acreedores, o nombrar apoderado especial para que las acepte a su nombre (1884: Artículo 933). El apoderado especial del donatario tiene que tener un poder general para aceptar donaciones a nombre del donatario, el cual se ha de hacer ante Notario Público. El acta de poder se adjunta al protocolo de donación o al de su aceptación si es realizada en acta notarial separada.

Corresponde al tutor realizar la aceptación de una donación hecha a un incapaz bajo interdicción o a un menor no emancipado (1884: Artículos 463 y 935). Si el menor está emancipado, corresponde a él aceptar la donación con la intervención de su curador. Los padres y los otros ascendientes de un menor, sea o no emancipado, pueden aceptar la donación a su nombre aún si no son sus tutores o curadores.

Los sordomudos que sepan escribir pueden aceptar la donación o nombrar

apoderado (1884: Artículo 936). Si no saben escribir, se ha de nombrar un curador para que la acepte por él. Los administradores, debidamente autorizados, pueden aceptar las donaciones realizadas a favor de los hospicios, los pobres de la comunidad o las entidades públicas (1884: Artículo 937).

La aceptación formal de una donación se perfecciona por el consentimiento del donante y el donatario (1884: Artículo 938). La propiedad de lo donado deja de ser del donante para comenzar a ser del donatario sin que sea necesaria otra tradición. En caso que el bien donado sea susceptible de ser hipotecado, las actas notariales de donación, aceptación y notificación de ésta debe ser transcrita en la oficina de hipotecas donde el bien donado radique (1884: Artículo 939).

La transcripción de los bienes donados puede ser solicitada por el donatario, sin necesidad de que su cónyuge heterosexual intervenga o le autorice en caso que esté casado (1884: Artículo 940). La transcripción se hace a solicitud de los tutores, curadores o administradores si la donación ha sido realizada a un menor, incapaz o entidad pública.

Sin embargo, la ausencia de una transcripción puede ser contrapuesta por cualquier persona con interés en el bien donado, salvo por los encargados de la transcripción, sus causahabientes o el donante (1884: Artículo 941). Los menores de edad y los interdictos adolecen del beneficio de la restitución si se omiten la aceptación y la transcripción de la donación. Éstos sólo tienen una acción judicial contra sus tutores si hubiere razón legal para ella, independientemente de que resulten ser insolventes (1884: Artículo 942).

Una donación entre vivos sólo puede comprender los bienes presentes del donante, por lo que es nula respecto a cualquier bien futuro de éste si se extendiere a ellos (1884: Artículo 943). La donación, de por sí, es nula en cuanto al bien objeto de ella si su cumplimiento dependiere solamente de la voluntad unilateral del donante (1884: Artículo 944). También, la donación se considera nula cuando se realiza con la condición de que se paguen deudas o gravámenes distintos a los existentes al momento en que se efectúa el contrato entre vivos o de las cargas expresamente estipuladas en el contrato o acta de la misma, o en el estado o informe de tasación que debe ser anexado al acta de la donación (1884: Artículo 945).

Si el donante se reservó el Derecho a disponer de un bien donado y murió sin así haberlo hecho, dicho bien donado pasa a formar parte del caudal hereditario, independientemente de las estipulaciones que en contrario se incluyeren en el contrato de donación o en cualquier otro relativo a la misma (1884: Artículo 946). La donación de un bien mueble adolece de validez si no se incluyen en el estado o informe de la tasación, el cual ha de ser firmado por el donante y el donatario, o por quien a nombre del donatario acepte la donación (1884: Artículo 948). El estado con la tasación del bien o de los bienes donados se anexa al protocolo del contrato o acta notarial de la donación.

El donante puede reservar a su favor o a favor de otros el Derecho de uso o de usufructo del bien mueble o inmueble donado (1884: Artículo 949). Si el Derecho de usufructo se ha reservado sobre bienes muebles, el donatario tiene que tomar los mismos en el estado en que se encuentren una vez cese su ejercicio (1884: Artículo 950). El

donatario tiene acción contra el donante o sus herederos por los bienes inexistentes de conformidad al valor que éstos hayan recibido en el informe de la tasación. El donante también puede establecer en el contrato de donación que se reserva el Derecho de reversión sobre los bienes objeto de la donación, bien sea por la muerte del donatario o por la muerte de éste y sus descendientes (1884: Artículo 951). El Derecho de reversión sólo puede estipularse a beneficio exclusivo o particular del donante.

El ejercicio del Derecho de reversión por el donante tiene el efecto de que las enajenaciones de o sobre los bienes donados sean rescindidas por medio de su reversión libre de cualquier carga o hipoteca. Por disposición legislativa, la hipoteca dotal y la hipoteca de los contratos matrimoniales heterosexuales es exceptuada de los efectos del ejercicio del Derecho de reversión sobre las enajenaciones de los bienes donados (1884: Artículo 952). La hipoteca dotal debe surgir o resultar del contrato de matrimonio heterosexual. De ahí que resulte más conveniente la donación entre socio, con independencia de su orientación sexual, que la estipulada entre heterosexuales al amparo del matrimonio heterosexual.

La donación entre vivos puede revocarse si no se ejecutan las condiciones bajo las cuales se efectuó o por causa de ingratitud o de nuevo descendiente (1884: Artículo 953). Si se revocara la donación por no haber sido ejecutadas las condiciones, los bienes donados revierten al donante libres de cualquier carga o hipoteca (1884: Artículo 954). El donante tiene contra el donatario todas las acciones que los detentadores de los inmuebles donados tuvieren en su contra. La donación entre vivos puede revocarse por ingratitud

cuando el donatario:

1. Ha atentado contra el Derecho a la vida del donante, independientemente de su orientación sexual;
2. Ha resultado culpable de injurias graves contra la dignidad del donante, independiente de su orientación sexual; o
3. Ha rehusado brindar alimentos al donante, independientemente de su orientación sexual (1884: Artículo 955).

La revocación por inejecución de las condiciones de la donación o por ingratitud del donatario, requiere de la presentación de una demanda (1884: Artículo 956). Si la causa de la demanda es la ingratitud del donatario, ha de tener que ser presentada dentro del año a partir del día en que el delito haya sido efectivamente imputado por el donante al donatario, o desde el día en que el donante le haya podido conocer (1884: Artículo 957).

La antedicha revocación sólo puede ser hecha por el donante contra el donatario. Los herederos del donante pueden presentar la acción de revocación si en vida el donante la intentó o si no habiéndolo hecho, no ha transcurrido un año de la comisión del delito por el cual el donante la hubiera podido incoar en vida. La condición impuesta por el donante puede tener como motivo su orientación sexual, y la del donatario.

La revocación por ingratitud no afecta las enajenaciones realizadas por el donatario previo a la inscripción correspondiente del extracto de la demanda de revocación en el margen de la inscripción prescrita de la donación (1884: Artículos 939 y 958). Si se revocara la donación, el donatario tiene que ser condenado a restituir el valor del bien donado que hubiere sido validamente enajenado, de conformidad a su precio al

momento en que fuera incoada la demanda de revocación.

También, ha de ser condenado a restituir los frutos o las ganancias generadas por éstos desde el día de inicio de la demanda. Las donaciones a favor de un matrimonio de heterosexuales no pueden ser revocadas por causa de ingratitud (1884: Artículo 959). Por ende, resulta más beneficiosa la donación que se desarrolla al margen de las relaciones matrimoniales entre heterosexuales.

La donación entre vivos se revoca por el nacimiento de un descendiente concebido al ésta hacerse (1884: Artículo 961). También, se revoca en caso que sobreviviese un hijo que al momento de hacerse la donación fuera dado o considerado muerto o próximo a morir (1884: Artículo 962). El donatario viene obligado a devolver las ganancias de los bienes donados desde el día en que sea notificado del nacimiento del hijo o de su legitimación en caso de subsiguiente matrimonio heterosexual. La restitución de las ganancias ha de proceder desde la fecha de la notificación, con independencia de que la demanda de revocación de la donación sea incoada con posterioridad a la notificación de la causa que la motiva.

Los bienes cuya donación sea revocada de pleno Derecho, retornan al donante libres de cualquier carga o hipoteca (1884: Artículo 963). En consecuencia, éstos bienes retornan al patrimonio del donante sin estar afectos a la dote del cónyuge heterosexual del donatario, a los derechos de reversión del donatario o a cualquier otro acuerdo o estipulación matrimonial entre heterosexuales. Lo anterior se ha de observar independientemente que la donación haya sido realizada a favor del donatario en el

contrato y que el donante se haya obligado como fiador de la donación al fiel cumplimiento del acuerdo matrimonial heterosexual.

Las donaciones debidamente revocadas nunca vuelven a tener efecto (1884: Artículo 964). Ello, sin embargo, no evita que el bien cuya donación fue revocada sea de nuevo donado por el mismo donante y al mismo donatario. Las cláusulas o pactos en virtud del cual el donante renuncia a la revocación de una donación son nulas o inexistentes, por lo que de ésta proceder, se ha de tener que hacer de nuevo la donación si el donante y el donatario estuvieren de acuerdo con que ésta surta todos sus efectos (1884: Artículo 965).

El donatario, sus herederos o los detentadores de los bienes donados pueden contraponer la prescripción de la acción de revocación por el nacimiento de un hijo luego de que transcurran veinte años. Dicho término ha de comenzar a contar desde el día del nacimiento del hijo póstumo o no que motiva la causa (1884: Artículo 966). Lo anterior, se ha de entender sin perjuicio de que la prescripción sea interrumpida de conformidad a Derecho.

#### **4.4.7.5 Las disposiciones testamentarias**

##### **4.4.7.5.1 La forma de los testamentos**

Cualquier persona puede disponer de sus bienes por testamento, bien sea a título de heredero instituido, de legado o de alguna otra manera que sirva para expresar fehacientemente su última voluntad (1884: Artículo 967). El testamento sólo puede hacerse por una sola persona, independientemente de su orientación sexual (1884:

Artículo 968). Los testamentos pueden ser realizados de tres formas:

1. Ológrafa;
2. Pública; o
3. Mística o secreta (1884: Artículo 969).

El testamento en forma ológrafa tiene que estar enteramente escrito, fechado y firmado a mano por el testador (1884: Artículo 970). El testamento en forma pública tiene que ser otorgado ante dos notarios públicos y dos testigos, o ante un solo Notario Público y dos o cuatro testigos (1884: Artículo 971).

El testamento en forma pública otorgado ante dos notarios públicos tiene que ser dictado por el testador y suscrito por uno de los dos notarios públicos en la manera que sea dictado (1884: Artículo 972). Si el testamento en forma pública fuera otorgado sólo ante un Notario Público, éste tiene que suscribir lo que sea dictado por el testador. Una vez suscrito por el Notario Público, el testamento ha de ser leído al testador ante los testigos. En el acta notarial del testamento se ha de hacer mención expresa de que se ha cumplido con los antedichos detalles.

El testamento en forma pública debe ser firmado por el testador, si estuviere de acuerdo con la suscripción del Notario Público (1884: Artículo 973). Si éste declarase que no puede o no sabe firmar, ha de hacerse mención de tal expresión en el acta notarial del testamento, y de la causa que le impide firmar el mismo.

El testamento en forma pública también debe ser firmado por los testigos. En los campos o zonas rurales de la República Dominicana, si el testamento ha sido otorgado

ante dos notarios públicos, es suficiente con que uno de los dos testigos lo firme (1884: Artículo 974). Por el contrario, si en el campo el testamento fuere otorgado ante un solo Notario Público, basta con que dos de los testigos lo firme.

En un testamento otorgado en forma pública no pueden ser testigos los legatarios ni los oficiales de los notarios público ante quienes se otorgue (1884: Artículo 975). Tampoco, pueden comparecer como testigos los parientes o afines de los legatarios del mismo dentro del cuarto grado. Entre sus parientes no están contemplados su socios, independientemente de su orientación sexual o de su relación consensual al margen del matrimonio heterosexual.

El testamento en forma secreta tiene que ser firmado en todas sus disposiciones por el testador, independientemente que las dicte o las suscriba (1884: Artículo 976). El folio o papel que le contengan, o su cubierta, ha de cerrarse y sellarse. El testador ha de presentarlo cerrado y sellado, o ha de cerrarlo y sellarlo ante un Notario Público y seis testigos. A tales, ha de declarar que el pliego que le presenta contiene su testamento, el cual ha sido escrito y firmado por él, o suscrito por otro y firmado por él. El Notario Público ha de hacer un acta sobre el papel o pliego que le sirve de cubierta. El acta notarial tiene que ser firmada por el testador, el Notario Público y los seis testigos.

El proceso efectuado ante los testigos y el Notario Público de un testamento secreto ha de realizarse de manera sucesiva e ininterrumpida. Si el testador por accidente posterior a su firma del testamento secreto no puede firmar el acta notarial, se ha de tomar nota de la declaración que a tales efecto haga en la propia acta sin que sea

necesario que se aumente el número de seis testigos requeridos.

No obstante, si el testador no sabe o no puede firmar las disposiciones testamentarias por él dictadas en secreto, se tienen que llamar siete testigos. El séptimo testigo ha de firmar el acta notarial junto a los otros seis, y en ésta se ha de hacer mención específica de la causa que motiva su presencia en el acto notarial (1884: Artículo 977).

El testador que no sepa o no pueda leer no puede hacer disposición testamentaria en forma secreta o mística (1884: Artículo 978). Por el contrario, el testador mudo que sepa escribir puede hacer disposición testamentaria en forma mística (1884: Artículo 979). El testador mudo que así las realice tiene que escribir, fechar y firmar su testamento secreto previo a presentarlo al Notario Público y los seis testigos requeridos.

Sobre el acta de suscripción, el testador mudo ha de escribir en presencia del Notario Público y los seis testigos que el documento o pliego que les presenta es o contiene su testamento secreto. Luego, el Notario Público ha de extender acta notarial en la que ha de mencionar que el testador mudo escribió las palabras correspondientes en su presencia y en la de los seis testigos. Éstos testigos, como los de cualquier otra disposición testamentaria, tienen que ser mayores de edad y ciudadanos o nacionales de la República Dominicana en el pleno disfrute de sus derechos civiles (1884: Artículo 980).

En la República Dominicana los derechos civiles no están delimitados por la orientación sexual de los ciudadanos dominicanos. Su ejercicio, dentro del contexto de la

autonomía de la voluntad, sí podría estarlo. Tal es el caso de los heterosexuales o los homosexuales que deciden contraer matrimonio al margen del Estado dominicano o de la Iglesia católica. La base para su validez contractual está en libertad de culto, y en general, el Derecho a la propiedad y el Derecho a la libertad. Tales derechos son el armazón del Derecho a la herencia delimitado dentro del contexto de una disposición testamentaria cualquiera.

#### **4.4.7.5.2 Las reglas particulares sobre la forma de determinados testamentos**

Los testamentos de los militares y de los empelados de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana pueden ser otorgados en cualquier lugar dentro o fuera del territorio nacional (1884: Artículos 981 y 983). Los antedichos testamentos tienen que ser otorgados por el testador ante el Jefe de un Batallón o escuadrón, o ante cualquier oficial con grado superior a éste, y en presencia de dos testigos corporales o de un solo testigo corporal asistido por dos testigos no corporales.

También, cuando el testador se encuentre herido o enfermo, el testamento puede ser otorgado ante el médico o facultativo principal y con la asistencia del Jefe a cargo del hospital donde sea atendido (1884: Artículo 982). Las disposiciones relativas a los testamentos de los militares y de los empleados del ejército sólo son de aplicación a los militares y empleados de la milicia dominicana que se encuentren prisioneros del enemigo o participando en alguna expedición militar, acuartelados o de guardia fuera del territorio nacional de la República Dominicana (1884: Artículo 983). Las mismas no están delimitadas por la orientación sexual del testador o la de ante quienes éste exprese

su última voluntad.

En consecuencia, dentro de la República Dominicana sólo son de aplicación si los militares o empleados de la milicia dominicana se encuentran acuartelados o de guardia en una plaza o ciudadela sitiada o en cualquier otro lugar donde las entradas estén cerradas y las comunicaciones interrumpidas como resultado de una guerra o batalla militar. Los testamentos otorgados bajo las circunstancias en que sea de aplicación la excepción reconocida a los militares y a los empleados de la milicia dominicana, adolecen de nulidad a partir de los seis meses en que el testador haya retornado a territorio donde pueda cumplir con las formas testamentarias ordinarias (1884: Artículo 984).

Si la interrupción de las comunicaciones obedece a alguna peste o enfermedad contagiosa, el testamento puede ser otorgado por el testador ante el Alcalde constitucional o alguno de los empleados del Municipio o de la zona rural, y dos testigos (1884: Artículo 985). La antedicha disposición ha de beneficiar tanto a los enfermos como a las personas que se encuentren el lugar infestado, independientemente de su orientación sexual (1884: Artículo 986). Los testamentos otorgados bajo las circunstancias en que sea de aplicación la excepción reconocida a los enfermos o a los sujetos a una enfermedad contagiosa o peste, adolecen de nulidad a partir de los seis meses en que el testador se haya trasladado a territorio donde las comunicaciones no estén interrumpidas o que éstas hayan sido restablecidas en el lugar donde estuviera enfermo o sujeto a enfermedad contagiosa (1884: Artículo 987).

Durante un viaje en el mar se puede otorgar testamento en los barcos del Estado dominicano, ante el Comandante del buque y su Administrador (1884: Artículo 988). En ausencia del Comandante, el testamento ha de otorgarse ante su sustituto y el Administrador del buque de la República Dominicana. El Administrador oficial del barco del Estado también puede ser sustituido por su sustituto. En los barcos mercantes, se puede también otorgar testamento ante la persona a cargo del buque o su sustituto, y el Capitán, dueño o patrón o el sustituto de cualesquiera de éstos (1884: Artículos 988 y 989).

En los barcos de guerra, el testamento del Capitán y el del Administrador se puede otorgar ante el oficial que le suceda en grado (1884: Artículo 989). Asimismo, en los barcos mercantes o comerciales, el testamento del Capitán, dueño o patrón se puede otorgar ante quien le suceda en grado. Siempre, el testamento otorgado durante un viaje en el mar, sea en barco del Estado o mercante, ha de ser otorgado ante dos testigos (1884: Artículo 988).

El testamento otorgado en el mar ha de hacerse dos veces (por duplicado) en original (1884: Artículo 990). Cuando el barco en que se haga arribe a un puerto fuera de la República Dominicana, donde haya un Cónsul dominicano, uno de los originales le tiene que ser entregado a mano, cerrado y sellado por las personas ante quienes se hizo (1884: Artículo 991). Corresponde al Cónsul dominicano su remisión al Ministro de Marina de la República Dominicana, quien lo ha de depositar en alguna notaría o, si no hubiera ninguna, en la Alcaldía donde esté el domicilio del testador.

Una vez el barco en que se hizo el testamento arribe a un puerto dentro de la República Dominicana, sus dos originales o el que quede, ha de remitirse a la Capitanía del puerto, cerrado y sellado (1884: Artículo 992). El oficial a cargo de ésta lo ha de remitir al Ministro de Marina de la República, quien lo ha de depositar en la misma forma que si lo recibiera de algún Cónsul dominicano en puerto extranjero. En la matrícula del barco se hace mención, al margen del nombre del testador, del hecho de haberse entregado testamento, bien sea en el Consulado en puerto extranjero o en la Capitanía del puerto en la República Dominicana (1884: Artículo 993).

El testamento no se considera realizado en el mar si el barco arriba a tierra al momento en que se hace y hay en éste lugar, bien sea territorio dominicano o no, un oficial público de la República Dominicana (1884: Artículo 994). En tal caso, se requiere que el testamento otorgado se realice con las formalidades establecidas en la República Dominicana o en el país donde se hiciera. Éstas disposiciones son de especial aplicación a los viajeros que no forman parte de la tripulación del barco (1884: Artículo 995).

El testamento realizado en el mar solamente es válido si el testador muere en del barco o dentro de los tres meses que sigan a su desembarco en un lugar donde pueda hacerlo de la manera ordinaria (1884: Artículo 996). El testamento realizado en el barco sólo puede contener disposiciones a favor de sus oficiales si éstos son familiares del testador (1884: Artículo 997). Los testamentos realizados en un barco tampoco están delimitados por disposiciones legislativas motivadas por la orientación sexual del testador o la de las personas ante quienes éste exprese su última voluntad.

Los testamentos realizados a bordo de un barco tienen que estar firmados por el testador y por los oficiales o testigos ante quienes hayan sido otorgados (1884: Artículo 998). Si el testador no sabe o no puede firmar, tiene que expresarlo así en su testamento. Si fuera necesaria o requerida por ley la presencia de dos testigos, por lo menos uno de éstos debe firmar el testamento. En éste se ha de hacer mención de la causa por la cual el otro testigo no firma.

Los ciudadanos dominicanos que se encuentren fuera de la República Dominicana pueden hacer testamento de conformidad a lo dispuesto en el *Código Civil* dominicano para el caso de los testamentos ológrafos (1884: Artículo 999). También, pueden testar de conformidad a lo dispuesto en el país donde se encuentren al momento de hacer sus disposiciones testamentarias, independientemente de su orientación sexual.

El testamento realizado en un país extranjero, en cuanto se refieran a bienes situados dentro del territorio nacional de la República Dominicana, se ejecuta luego de ser inscrito en el registro con competencia sobre el domicilio del testador, si todavía lo tuviere (1884: Artículo 1000). De no tener domicilio, se ha de inscribir en el registro donde ubique el último domicilio que tuviere conocido el testador en la República Dominicana. Si el testamento realizado en un país extranjero contiene disposiciones con relación a bienes inmuebles situados dentro de la República Dominicana, además de registrarse en el del domicilio del testador, tiene que ser inscrito en la oficina donde éstos radiquen, libres de cualquier impuesto doble.

Por último, cabe señalar que en los testamentos realizados en un país extranjero,

tienen que cumplir con las formalidades requeridas para los testamentos otorgados dentro de la República Dominicana (1884: Artículo 1001). Si el testamento realizado en el extranjero no cumpliera con tales formalidades, dentro de la República Dominicana sus disposiciones hereditarias no surten efecto alguno dado que por ley es o se considera nulo de pleno Derecho.

#### **4.4.7.5.3 La institución de heredero y de los legados**

Los testamentos o las disposiciones testamentarias pueden ser universales, a título universal o a título particular (1884: Artículo 1002). Todo testamento en el que se instituya heredero o se otorgue legado, tiene efectos jurídicos de acuerdo a la regulación dispuesta en el caso de los legados universales, los legados a título universal o los legados a título particular. La institución de heredero y la de legatario, como hemos expresado antes, pueden estar motivadas por la orientación sexual del testador o la de sus benefactores. Pretender que así no sea es atentar contra la soberanía individual en un Estado que se precia de neoliberal como lo es la República Dominicana.

#### **4.4.7.5.4 El legado universal**

Se llama legado universal a aquella disposición testamentaria en la que el testador dona a una o a varias personas el universo de sus bienes al momento de morir (1884: Artículo 1003). No obstante, cuando al fallecimiento del testador hay herederos forzosos, éstos le suceden en todos los bienes hereditarios (1884: Artículo 1004). Por ello, el o los legatarios universales tienen que solicitar o demandar a los herederos forzosos para que entreguen los bienes hereditarios que estén comprendidos en la disposición testamentaria

hecha por el testador a su favor y que no afecte su legítima parte en el caudal hereditario (1884: Artículo 1004).

Se ha de tener Derecho a los efectos jurídicos de un legado universal desde el día de la muerte del testador si los legatarios universales entablan su solicitud o demanda dentro del año de ésta haber acontecido. De lo contrario, el legado universal a de surtir efectos jurídicos desde el día en que sea presentada la demanda en los tribunales, o desde el momento en que los herederos forzosos consientan su entrega de manera extra-judicial o voluntaria (1884: Artículo 1005). Si al momento de fallecer el testador, no hay herederos forzosos, el o los legatarios universales le suceden en todos los bienes hereditarios (1884: Artículo 1006).

Los testamentos ológrafos y místicos, previo a su ejecución, tienen que ser presentados al Juez que presida el Tribunal con competencia en el distrito judicial donde proceda abrirse la sucesión (1884: Artículo 1007). Dichos testamentos se han de abrir si estuvieren cerrado al momento de su presentación en el foro judicial, donde el Juez Presidente ha de extender acta sobre su presentación, apertura y estado o situación.

El Juez presidente ha de ordenar su depósito al Notario Público que él comisione. En el caso del testamento místico, la apertura tiene que realizarse en presencia o previa citación de los notarios públicos y los testigos que firmaron su acta de suscripción, a no ser que no se encuentren en el lugar.

En los testamentos ológrafos y místicos donde no hay herederos forzosos, el

legatario universal tiene la obligación de ponerse en posesión de los bienes hereditarios mediante la acción del Juez presidente del Tribunal, expuesta al fondo de la solicitud donde ha de acompañar el acta de su depósito (1884: Artículo 1008). Si el legatario universal concurrese a la herencia con algún heredero forzoso, viene obligado en lo personal a los gravámenes relativos a su parte o porción en el caudal hereditario, y de manera hipotecaria por toda la herencia (1884: Artículo 1009).

Asimismo, tiene la obligación de pagar todos los legados que no estén sujetos a reducción por afectar la legítima de los herederos forzosos (1884: Artículos 926, 927 y 1009). Ello, ha de ser así independientemente de que a los herederos forzosos le parezca contraria a su moral la orientación sexual de los legatarios.

#### **4.4.7.5.5 El legado a título universal**

Se llama legado a título universal a aquella disposición testamentaria en la que el testador dona determinada parte de sus bienes dentro de lo permitido por la propia ley sucesoria dominicana, tal como su mitad o un tercio de éstos, o todos los que de los bienes hereditarios sean inmuebles o todos los muebles (1884: Artículo 1010). Los legados no comprendidos en la anterior disposición testamentaria se considera realizado a título particular.

Los legatarios a título universal tienen la obligación de solicitar o demandar su entrega a los herederos forzosos (1884: Artículo 1011). En ausencia de éstos, le solicitan a los legatarios universales. De tampoco poder ser posible su solicitud a los legatarios universales, la petición de su legado a título universal debe ser dirigida a los herederos

del testador de conformidad al orden de llamamiento dispuesto en el Derecho sucesorio dominicano.

Los legatarios a título universal, al igual que los legatarios universales, vienen obligados en lo personal a los gravámenes relativos a su parte o porción en el caudal hereditario, y, de manera hipotecaria, por toda la herencia (1884: Artículo 1012). Si el testador solamente ha dispuesto a título universal de determinada parte de su porción de libre disposición, los legatarios a título universal están obligados a cubrir el pago de los legados particulares junto a los herederos naturales (1884: Artículo 1013).

#### **4.4.7.5.6 Los legados particulares**

El legatario de un legado puro y simple tiene Derecho al bien legado y a las ganancias que éste genere desde el día en que muera su testador (1884: Artículos 1014 y 1015). Dicho Derecho es transmisible a los herederos del legatario una vez éste último le adquiera.

Por el contrario, el legatario particular sólo puede adquirir su Derecho sobre el bien legado desde el día que peticione su entrega o desde el día que éste sea voluntariamente entregado por los herederos del testador. El legatario, aún cuando no haya peticionado su entrega, tiene Derecho a sus ganancias desde el día de la muerte del testador si éste hubiera expresamente declarado en su testamento que así fuera o si éste hubiera legado una pensión alimenticia vitalicia (1884: Artículo 1015).

La petición o demanda de un bien legado corre a cargo de la herencia, sin perjuicio de la reserva legal (1884: Artículo 1016). El legatario ha de cubrir los costos del

registro del bien legado a su favor. El testador, sin embargo, puede disponer lo que estime su voluntad con relación a quien ha de cubrir los costos de la demanda y el registro del bien legado.

Los herederos del testador, así como cualquier otro deudor testamentario de un legado, tienen que cumplir en lo personal con éste a prorrata de su parte o cuota en la herencia (1884: Artículo 1017). Éstos también tienen una obligación hipotecaria por toda la herencia, mientras alcance el valor de los bienes inmuebles de los que ésta sea detentadora.

El legado es entregado con todos sus accesorios y en la situación en que se encontrare al momento de la muerte del testador (1884: Artículo 1018). Si el bien legado fuera un inmueble mejorado por el testador con posterioridad al testamento, las mejoras realizadas no se consideran parte del legado si el testador no ha hecho una nueva disposición testamentaria sobre el bien legado mejorado (1884: Artículo 1019). El antedicho principio no es de aplicación a los adornos o edificaciones realizadas por el testador sobre el suelo legado o a la expansión territorial realizada por él sobre una finca cercada previamente legada en testamento.

El obligado a cumplir con un legado, sea o no heredero del testador, sólo tiene que liberarle de la hipoteca o del usufructo que sobre él recaiga si el testador lo dispusiese expresamente en el testamento (1884: Artículo 1020). El legado es nulo si recae sobre bien ajeno al testador (1884: Artículo 1021). Si el legado es sobre un bien indeterminado, el heredero o los herederos no tienen que darle de la mejor calidad ni pueden darle de la

peor (1884: Artículo 1022).

Los legados no se pueden entender realizados por el testador en compensación del crédito de sus acreedores, ni como compensación salarial de sus criados (1884: Artículo 1023). El legatario a título particular está exento de los gravámenes de la herencia. Sin embargo, no lo está de la reducción legal que su legado pueda sufrir y de las acciones hipotecarias que sobre el mismo puedan tener los acreedores de la herencia (1884: Artículo 1024).

#### **4.4.7.5.7 Los ejecutores testamentarios**

El testador tiene autoridad para nombrar el o los ejecutores de sus disposiciones testamentarias (1884: Artículo 1025). También, el testador puede dar a los ejecutores el Derecho a apoderarse de toda o parte de su mobiliario (1884: Artículo 1026). El antedicho Derecho no debe ser concedido para que sea ejercido durante más de un año y un día después de la muerte del testador.

El ejecutor no puede reclamar el ejercicio del Derecho de apoderarse de los bienes muebles del difunto si éste no lo dispuso expresamente en el testamento. Los herederos pueden ofrecer, a los fines de frenar el ejercicio del Derecho de apoderamiento del ejecutante, la cantidad necesaria para cubrir el pago de los legados que recaigan sobre bienes muebles o la justificación del pago de tales legados a los legatarios (1884: Artículo 1027).

El ejecutor testamentario tiene que tener capacidad para obligarse, por lo que los menores no pueden serlo aún si tuvieran el consentimiento de sus tutores o curadores

(1884: Artículos 1028 y 1030). Al ejecutor testamentario corresponde poner los sellos o aranceles en caso que alguno de los herederos fuere menor, ausente o interdicto (1884: Artículo 1031). También, le corresponde velar porque se haga el inventario de los bienes hereditarios ante los presuntos herederos o citando a éstos formalmente.

El ejecutor testamentario también se ha de encargar de solicitar la venta de los bienes muebles a los fines de recaudar el dinero necesario para cumplir con los legados del testador. Tiene también a su cargo la defensa de la validez del testamento, de cuyo fiel cumplimiento o ejecución deben velar o cuidar. Al culminar el término de su gestión anual, tienen que informar o dar cuenta de su gestión.

El poder de un ejecutor testamentario no es heredable (1884: Artículo 1032). Un ejecutor testamentario puede actuar sólo en ausencia de los otros ejecutores testamentarios que hubieren aceptado la encomienda del testador (1884: Artículo 1033). Como regla general, los ejecutores testamentarios tienen responsabilidad solidaria de la cuenta de los bienes muebles de la herencia.

No obstante, dicha solidaridad no se da cuando el testador ha dividido la gestión de cada ejecutor testamentario, habiéndose éstos circunscrito a la designada o atribuida en el testamento. Los costos realizados por el ejecutor testamentario relacionados con su gestión son de cuenta de la herencia (1884: Artículo 1034).

Nada impide que el ejecutor designado por el testado pueda ser su hasta entonces cónyuge heterosexual. Tampoco, nada impide que pueda ser su socio o sus socios,

independientemente de la orientación sexual de éstos y de la relación afectiva tras o detrás de su patrimonio común.

#### **4.4.7.5.8 La revocación de los testamentos y su caducidad**

Las disposiciones testamentarias pueden ser total o parcialmente revocadas mediante otra realizada de manera posterior o por acta notarial, donde se constate la nueva voluntad del testador (1884: Artículo 1035). Las disposiciones testamentarias realizadas con posterioridad donde expresamente no se revoque la disposición testamentaria anterior, le anulan en aquella parte donde su contenido sea incompatible o contrario a la más reciente (1884: Artículo 1036).

La nueva disposición testamentaria surte todos sus efectos revocatorios aún cuando no pueda ser ejecutado debido a la incapacidad de los herederos instituidos o de los legatarios, o a que éstos se nieguen a aceptar la herencia o legado (1884: Artículo 1037). La enajenación realizada por el testador de todo o cualquier parte del bien legado incluye su revocación en la misma proporción que le enajene, aún si con posterioridad resultase nula su enajenación o si ésta se debió a retroventa o cambio (1884: Artículo 1038).

Las disposiciones testamentarias caducan cuando su beneficiario no sobrevive al testador (1884: Artículo 1039). Igualmente, caducan las disposiciones testamentarias cuando la condición impuesta por el testador no se cumple previo a la muerte de su beneficiario, aún si el testador ya hubiese fallecido antes que él (1884: Artículo 1040).

No obstante, si la condición impuesta por el testador sólo tiene la intención de

suspender la ejecución de su disposición testamentaria en lo que ocurre el suceso incierto, la misma surte sus efectos en caso que muera su beneficiario (1884: Artículo 1041). En tal caso, los herederos instituidos o los legatarios le tienen adquirido desde la muerte del testador, por lo que el bien así heredado es transmisible a sus respectivos herederos.

Las disposiciones testamentarias relativas a un legado caducan si éste desaparece mientras el testador está vivo (1884: Artículo 1042). Igualmente, caduca si el bien legado desapareciese con posterioridad al fallecimiento del testador sin que obrase a favor de su desaparición alguna causa o culpa por parte de los herederos. No es causa ni se considera culpa la mora en que éstos puedan incurrir, a no ser si el bien perdido bajo su control no se hubiera perdido o desaparecido si hubiera estado bajo control del legatario.

Las disposiciones testamentarias caducan si fueran repudiadas por los herederos instituidos y los legatarios (1884: Artículo 1043). También, han de caducar si cualesquiera de éstos no pudiera aceptarla o recibirla por incapacidad. No obstante, el Derecho de acrecer ha de tener lugar si el legado se hubiese hecho conjuntamente a varios legatarios (1884: Artículo 1044).

El legado es conjunto si el testador lo hubiera realizado a favor de varios legatarios por medio de una sola disposición sin designación de parte alguna a los colegatarios. También, el legado es conjunto si el bien legado fuese susceptible de deteriorarse por su división, aún cuando éste haya sido legado por separado a varios colegatarios en un mismo acto o disposición testamentaria (1884: Artículo 1045). Tal colegiatura puede estar motivada por el bien común de los colegatarios, o por su

orientación sexual común.

Cualquier disposición testamentaria puede ser revocada mediante demanda bajo las mismas condiciones que una donación entre vivos (1884: Artículos 954, 955 y 1046). La demanda de revocación de una disposición testamentaria fundada en una injuria grave realizada contra la memoria del testador, ha de presentarse en el mismo año en que se cometiera el acto delictivo (1884: Artículo 1047). La orientación sexual de éste no puede ser base para su revocación judicial, pero sí puede ser objeto de injuria.

#### **4.4.7.6 Las disposiciones permitidas**

Los padres pueden disponer a favor de cualesquiera de sus hijos, por acto entre vivos o por disposición testamentaria, de todos o parte de los bienes que por ley estén exentos de tener que ser legalmente reservados para los herederos forzosos. Dicha donación está sujeta a restitución en caso que sea inoficiosa al momento de morir el donante o testador o que afecte el Derecho a la herencia de los otros hijos del donante o testador nacidos o por nacer al momento de su fallecimiento (1884: Artículos 1048 y 1050).

Las disposiciones, bien testamentarias o por acto de donación entre vivos, realizadas por el testador a favor de sus hermanos o de los hijos de éstos, son válidas en caso que muera sin hijos (1884: Artículos 1049 y 1050). En caso que el testador deje al morir nietos, éstos han de recibir la parte que le correspondiere de la herencia a sus padres por Derecho de representación, aún en caso que mediere la necesidad de restituir bienes legados o donados (1884: Artículo 1051).

Los derechos de los herederos forzosos se inicia cuando finalice el Derecho de usufructo de los hijos o hermanos del testador sobre los bienes gravados por la restitución de la que dispone el *Código Civil* dominicano (1884: Artículo 1053). Los acreedores de los usufructuarios sólo se ven perjudicados por el abandono prematuro del bien usufructuado desde el momento en que le abandone a favor de los herederos forzosos.

El cónyuge heterosexual de un heredero cuyo Derecho de usufructo esté gravado por su restitución legal tiene Derecho a un recurso de amparo judicial por el valor de la dote si el testador lo hubiera así expresado en la disposición testamentaria (1884: Artículo 1054). Se deja así, una vez más, la decisión al arbitrio del testador, todo soberano. Tan soberano, como para tener cónyuge y socio o socia al margen de la orientación sexual tradicional.

El testador que realice cualesquiera de las disposiciones autorizadas por el legislador dominicano, puede nombrar un tutor para que se encargue de la ejecución de sus disposiciones. El antedicho nombramiento puede ser realizado en el mismo acto donde se realice la disposición o en otro realizado con posterioridad. El tutor debidamente nombrado por el testador sólo puede excusarse de su encomienda por una causa similar a las predispuestas por ley para el caso de los tutores nombrados por minoría de edad, tutela o emancipación (1884: Artículo 1055).

En ausencia de tutor, se ha de proceder a su nombramiento por solicitud o requerimiento del heredero gravado o de su tutor, si fuera menor de edad el heredero gravado. Tal solicitud se ha de presentar dentro de un mes de acaecida la muerte del

donante o testador, o del mes siguiente al día en que acaecida su muerte se tuvo conocimiento de su disposición (1884: Artículo 1056).

El heredero gravado pierde su Derecho a lo debidamente dispuesto a su favor por el donante o testador en caso que no cumpla con los antedichos términos dispuestos por ley. En tal caso, a solicitud de los herederos forzosos, se puede declarar libre o expedito su Derecho a la herencia (1884: Artículo 1057). Ésta solicitud puede ser realizada a su nombre por sus tutores, curadores o parientes. También, a petición del Ministerio Fiscal o Público puede ser tomada de oficio en el Tribunal donde esté abierta la sucesión.

Luego de la muerte del donante o testador que dispusiera de la obligación de restituir, se ha de proceder de la manera ordinaria con el inventario de todos los bienes hereditarios. Está exento de inventario el caso que trate de un legado particular (1884: Artículo 1058). El inventario de éste ha de incluir la tasación de los bienes muebles y sus efectos mobiliarios y ha de hacerse a su justo precio.

En primera instancia, corresponde al gravado con la restitución el realizar la solicitud del inventario de los bienes hereditarios (1884: Artículo 1059). La misma debe presentarse dentro de los términos legales y con la participación del tutor que fuere nombrado para la ejecución de los bienes sujetos a restitución. Los costos del inventario son cubiertos con los bienes que comprenda la propia disposición.

En caso que el gravado no solicite el inventario dentro del término legal, ésta corresponde al tutor nombrado para la ejecución de los bienes hereditarios sujetos a

restitución (1884: Artículo 1060). Dicha solicitud se ha de tramitar dentro del mes siguiente a que sea presentada, teniéndose que hacerse con la participación del gravado o de su tutor.

De no solicitarse el inventario por el gravado o por el tutor nombrado, el inventario ha de hacerse a pedido de los herederos. En tal caso, se ha de convocar o citar para que participen de este inventario tanto al gravado o su tutor como al tutor nombrado para la ejecución de los bienes hereditarios sujetos a restitución (1884: Artículos 1057 y 1061).

También, corresponde al gravado con la restitución el exigir que los bienes muebles y sus efectos, según dispuesto por el testador o donante, se vendan en subasta, previo edicto (1884: Artículo 1062). Sin embargo, los bienes muebles de uso en el hogar y cualquier otro bien mueble que el testador o donante expresara fuera conservado en su estado natural, son devueltos según se encuentren al momento que sean restituidos (1884: Artículo 1063).

Los animales y los bienes de uso agrícola se entienden incluidos, salvo disposición en contrario, en las disposiciones relativas a las fincas y sus efectos mobiliarios o inmobiliarios (1884: Artículo 1064). El gravado con su restitución sólo tiene que tasarlos, a los fines de devolver su equivalente al momento que deba restituirlos a sus herederos.

Culminado el inventario, el gravado con la restitución tiene que emplear para la

misma el dinero que produzca la venta de los bienes muebles y sus efectivos mobiliarios, y el de las ganancias que se percibieran de los propios efectivos que estuviesen activos (1884: Artículo 1065). El gravado tiene un término para así actuar de seis meses, el cual comienza a contar desde el mismo día en que se culmine el inventario. Dicho término puede ser prorrogado si hubiera causa para así hacerlo.

Asimismo, el gravado con la restitución tiene que emplear el dinero cobrado de las ganancias producidas por los efectivos mobiliarios y los recaudos de las ventas de los bienes muebles (1884: Artículo 1066). Para ello, el gravado tiene un término de tres meses, el cual comienza a ser contado el día en que reciba el dinero. El empleo de éste dinero debe realizarse de conformidad a la voluntad del donante o el testador, si la hubiera expresado en su disposición (1884: Artículo 1067).

Si el donante o el testador no expresó nada con relación a cómo emplear el dinero que se recaude para cumplir con la obligación de restituir, el mismo tiene que ser empleado en bienes muebles o privilegios sobre bienes inmuebles. Éste empleo, según ordenado por el legislador dominicano, ha de realizarse ante la presencia y previa solicitud del tutor que fuere nombrado para la ejecución de las disposiciones del donante o testador (1884: Artículo 1068).

Las disposiciones relativas a la obligación de restituir bienes hereditarios se han de realizar de forma pública y a solicitud del propio gravado o del tutor nombrado para su ejecución. Ésta, en caso de bienes inmuebles, ha de realizarse por medio de la transcripción de los actos llevados a cabo en los registros hipotecarios donde éstos estén

situados (1884: Artículo 1069). Si se tratare de privilegios sobre bienes inmuebles, se ha de realizar por medio de su inscripción sobre los bienes inmuebles que estén afectos o sujetos al privilegio.

La falta o ausencia de transcripción del acta que contenga la disposición del donante o testador puede ser objetada por los acreedores del bien objeto de la misma o por cualquier tercer adquirente del mismo (1884: Artículo 1070). Por ello, el recurso de ejecución se mantiene contra el gravado o el tutor, independientemente de si el gravado es menor de edad o persona sujeta a interdicción. También, si se encontrase que el gravado y el tutor son insolventes.

La ausencia de la transcripción del acta nunca puede suplirse o tenerse por suplida (1884: Artículo 1071). En consecuencia, ésta o su falta de inscripción como resultado de la ausencia de la inscripción del acta, no puede ser opuesta o contrapuesta contra o por los donatarios, legatarios, o herederos legítimos, entre sí (1884: Artículo 1072). Lo que no existe, en tal sentido, no es.

El tutor nombrado para la ejecución de la restitución es responsable de que se cumpla con el debido proceso ley, el cual incluye su transcripción e inscripción (1884: Artículo 1073). Por ende, cualquier acción por falta de la transcripción del acta o del debido proceso de ley debe ir dirigida contra el tutor nombrado para su ejecución (1884: Artículo 1074).

#### **4.4.7.7 Las particiones entre descendientes**

Los ascendientes tienen autoridad para realizar la distribución y la partición de su

respectivo caudal hereditario entre su descendencia (1884: Artículo 1075). Tales particiones pueden ser realizadas mediante acto de disposición entre vivos (donación) o por disposición testamentaria. Cualquiera sea su forma, ha de realizarse dentro del marco predispuesto por ley, según al acto que corresponda, para las donaciones y los testamentos (1884: Artículo 1076).

La partición realizada como resultado de una donación, se tiene que circunscribir a los bienes que al momento en que se lleve a cabo formen parte del caudal hereditario. En caso que a la muerte del donante o testador, existan otros bienes hereditarios no incluidos en la donación o testamento, éstos se excluyen de la partición realizada por el donante o testador de conformidad al *Código Civil* dominicano (1884: Artículo 1077).

Toda partición realizada sin incluir a los hijos del donante o del testador al momento de su muerte es nula (1884: Artículo 1078). También, es nula si no se incluyen los descendientes de cualquiera de los hijos del donante o testador en caso que su respectivo padre hubiera premuerto a ellos. Los hijos o descendientes del donante o testador, sin importar si fueron excluidos o no, tienen Derecho a solicitar una nueva partición.

La partición realizada por el ascendiente es impugnabile si resultara en la lesión de más de una cuarte parte del caudal hereditario (1884: Artículo 1079). Asimismo, es impugnabile si de la propia partición y de las disposiciones realizadas por medio de mejora, resultara que alguno de los participantes ha sido beneficiado en más de lo que permite el Derecho sucesorio dominicano.

El costo de la tasación de la herencia para sustentar la impugnación ha de ser adelantado por el desdiente o los descendientes que la presenten (1884: Artículo 1080). Las mismas, como el costo del pleito, no son abonables de la herencia si no se declara a su favor la impugnación.

#### **4.4.7.8 Las donaciones hechas por Contrato de Matrimonio heterosexual**

La donación entre vivos con relación a bienes actuales está regulada por las mismas reglas que regulan cualquier otra donación, aún en el caso de las realizadas por el Contrato de Matrimonio celebrado por una pareja de heterosexuales (1884: Artículo 1081). La donación entre vivos celebrada por dos heterosexuales en contrato matrimonial sólo puede realizarse a beneficio de los hijos que hubieren nacido o de los que concebidos al momento del contrato.

En la República Dominicana está autorizada la donación de todos los bienes o de una parte de tales al fallecer que cualquier persona realice por Contrato de Matrimonio heterosexual (1884: Artículo 1082). También, están autorizadas las donaciones realizadas en Contrato de Matrimonio heterosexual a beneficio del cónyuge heterosexual. Para el caso en que el cónyuge donante sobreviva al cónyuge donatario, el propio Derecho sucesorio permite la donación por Contrato de Matrimonio heterosexual a beneficio de los hijos que pudieran nacer como resultado de la relación matrimonial.

En tal caso, la donación realizada a beneficio de los cónyuges o de cualquiera de ellos, habiendo sobrevivido el donante, se entiende realizada a beneficio de los hijos nacidos del matrimonio heterosexual y de su descendencia. La antedicha donación se

considera irrevocable, a no ser que el donante no pudiera disponer de los bienes donados a título gratuito (1884: Artículo 1083). Es válida, e irrevocable, si la donación así realizada ha sido dispuesta a título de recompensa o de otro modo, y en pequeñas cantidades.

En el Contrato de Matrimonio heterosexual se pueden hacer donaciones acumulativas de bienes presentes y de bienes futuros (1884: Artículo 1084). No obstante, el acta o instrumento de éstas donaciones se tiene que unir al estado de cuenta de los bienes del donante al momento de la donación. El donatario, en caso de donaciones acumulativas, tiene Derecho a decidir si acepta los bienes presentes y renuncia o repudia los bienes futuros.

Pero, si no se hubiere unido al estado de bienes el acta de los bienes presentes y futuros, el donatario tiene que aceptar o repudiar la donación en su totalidad (1884: Artículo 1085). Si el donatario aceptase, sólo puede reclamar para sí los bienes existentes al día del fallecimiento del donante, estando sujeto al pago de los gravámenes de la herencia.

Sin embargo, nada impide que pueda realizarse una donación por Contrato de Matrimonio heterosexual, bien a beneficio de los cónyuges o bien a beneficio de los hijos que nacieren de la relación matrimonial, donde el donante imponga la condición de pagar todos los gravámenes de la herencia o cualquier otra condición. En tal situación, el donatario tiene que cumplir con las condiciones impuestas por el donante, o renunciar a la donación condicionada hecha a su beneficio por el donante (1884: Artículo 1086).

El donante por Contrato de Matrimonio heterosexual también puede reservar el Derecho a disponer de alguno que otro efecto o cantidad de los bienes incluidos en la donación. En tal caso, si el donante muriera sin haber ejercitado su Derecho según reservado, el efecto o la cantidad incluida en la reserva se entiende que forma parte de la donación. Por lo tanto, al donante morir, dicho efecto o cantidad pertenece integralmente al donatario o a sus herederos.

La falta de aceptación de una donación realizada por Contrato de Matrimonio heterosexual no puede dar lugar a su impugnación o nulidad (1884: Artículo 1087). No obstante, la donación por Contrato de Matrimonio heterosexual caduca si éste no se consumara (1884: Artículo 1088). Asimismo, ha de caducar aquella donación realizada a beneficio de un cónyuge heterosexual si el cónyuge donatario y su descendencia no sobreviviera al cónyuge donante (1884: Artículo 1089).

Por último, cabe mencionar que las donaciones realizadas a los cónyuges por Contrato de Matrimonio heterosexual no pueden ser en exceso de la cantidad que cada uno pueda disponer libremente (1884: Artículo 1090). En consecuencia, éstas donaciones están sujetas a reducción cuando se abra la sucesión del donante.

Asimismo, cabe mencionar que lo que una pareja de heterosexuales puede donarse, en virtud del Contrato de Matrimonio heterosexual, también lo puede hacer una pareja de homosexuales en virtud de un Contrato de Donación entre vivos dentro del contexto de un contrato de sociedad o matrimonio homosexual. En cuanto tal, lo que es igual no es ventaja para los heterosexuales o los homosexuales que lo ejecutan al margen

del Contrato de Matrimonio heterosexual.

#### **4.4.7.9 Las disposiciones entre cónyuges**

Las disposiciones por Contrato de Matrimonio heterosexual pueden ser recíprocas (1884: Artículo 1091). Éstas donaciones, en relación a bienes presentes, no se presumen realizadas con la condición de que sobreviva el donatario, por lo que es necesario que el donante así lo exprese al hacerla (1884: Artículo 1092). Las antedichas donaciones entre cónyuges heterosexuales y por Contrato de Matrimonio heterosexual están sujetas a la regulación relativa a las disposiciones entre vivos de bienes presentes.

Las disposiciones por Contrato de Matrimonio heterosexual en relación a los bienes futuros o a los bienes presentes y futuros se entienden incluidas en la regulación de las donaciones que terceros realicen a su favor (1884: Artículo 1093). Lo anterior, se entiende así con independencia de que exista o no reciprocidad con el tercero y el o los cónyuges heterosexuales que las realicen. Sin embargo, cuando el cónyuge donatario fallece previo al donante, el bien o los bienes donados no se transmiten a la descendencia del Matrimonio de heterosexuales (1884: Artículo 1093).

Por medio del Contrato de Matrimonio heterosexual, o mientras el mismo esté en vigor, cualquier cónyuge puede disponer a beneficio del otro cónyuge de todos los bienes que pueda dejar a un tercero, en caso de no dejar o poder dejar hijos. También, puede un cónyuge dejarle a su cónyuge en usufructo la otra parte cuya cesión sería contraria al Derecho a la herencia de sus herederos forzosos (1884: Artículo 1094).

En el caso de que el cónyuge donante deje hijos o descendencia, éste sólo puede

donar al otro una cuarta parte de sus bienes, y dejarle en usufructo otra cuarta parte de sus bienes. Asimismo, el cónyuge donante que deje descendencia puede optar por dejarle a su cónyuge donatario la mitad de sus bienes en usufructo.

Un cónyuge menor de edad puede donar a su cónyuge lo mismo que podría donar si fuera mayor de edad (1884: Artículo 1095). No obstante, a ello tienen que brindar su consentimiento y asistencia las personas (padres o tutores) a las que se les requiere consentir para que los menores puedan contraer Matrimonio con su pareja heterosexual.

Las disposiciones realizadas entre los cónyuges una vez contraído el Matrimonio están sujetas a revocación, aún cuando se consideran donaciones entre vivos (1884: Artículo 1096). La supervivencia de hijos no es causa legal para revocar las antedichas disposiciones de los cónyuges. Éstos, sin embargo, no pueden una vez casados donarse mutua y recíprocamente en un mismo acto o instrumento de donación entre vivos o en un mismo testamento (1884: Artículo 1097).

Un cónyuge, en Contrato de Matrimonio heterosexual, no puede donar a su cónyuge futuro más de lo que recibiría un hijo legítimo no mejorado si al contraerle tuviera hijos de otro Matrimonio disuelto (1884: Artículo 1098). Dicha donación tampoco puede ser en exceso de una cuarta parte de sus bienes (1884: Artículo 1098).

Ninguno de los cónyuges puede donar al otro más de lo que delimite la legislación dominicana, la cual declara nula todas las donaciones simuladas o realizadas a personas interpuestas (1884: Artículo 1099). Se consideran donaciones realizadas a personas

interpuestas, aquellas que uno de los cónyuges realice a beneficio de los hijos legítimos del otro cónyuge (1884: Artículo 1100). También, se reputan interpuestas, las donaciones realizadas a favor de los parientes del otro cónyuge, independientemente de que éstos no sobrevivan a su pariente donatario. No son donaciones interpuestas las realizadas a un extraño, el cual puede ser el socio o la socia de un Matrimonio heterosexual.

#### **4.5 Conclusiones preliminares**

¿Cómo el Derecho a heredar se interrelaciona con las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas? La pregunta, contrario a lo que pensáramos al momento de iniciar esta tesis, no está demás. Encierra otra interrogante, y es aquella que concierne al Derecho a la personalidad de las partes que forman una sociedad o Matrimonio de un mismo sexo. De ahí, que si se es capaz de heredar, se es también capaz de donar, testar y contratar. A la inversa, si se es capaz de donar, testar y contratar, se es capaz de heredar.

Como hemos tenido ocasión de tratar en las páginas anteriores, al legislador puertorriqueño, cubano o dominicano todavía no se le ha ocurrido dejar sin herencia a los homosexuales. Se debe a que si así lo hiciera se estaría trastocando el propio orden de Derecho a la libertad y de Derecho a la propiedad que desde el Siglo XIX comparten los hispano-antillanos. Sería en tal sentido, mucho más lógico que dicha intervención se dé en aquella sociedad política que se rige por un orden o régimen socialista de propiedad (Cuba), que en aquellas otras dos que lo niegan o rechazan, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico y la República Dominicana. Y allí, siquiera al margen de la orientación

sexual, se ha dado tal intervención legislativa o constitucional en contra de la autonomía de la voluntad.

Por ende, debe resultarnos extraño que el debate a favor de una intervención legislativa se esté o se halla desarrollado en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico (2008) y la República Dominicana (2009). Pero de la misma manera en que debe sorprendernos, debería de así no serlo si tomamos en consideración que quienes promueven la agenda de intervención del Estado en las relaciones patrimoniales privadas son los que desde el Estado han intervenido y apropiado del carácter económico del Matrimonio heterosexual de tradición católica. Pareciera, en tal sentido, una demanda histórica de reivindicación de parte de un sector religioso que el paso de los siglos se encargó de separarlo del Estado.

Hoy, desde ese mismo Estado laico, se pretende volver a intervenir con el fin de controlar los derechos de libertad y de propiedad al amparo de que se hace con el fin de conceder derechos o el de negar derechos. Pero como hemos tenido ocasión de ver en éste capítulo, no se trata de conceder o de negar derechos. De lo que se trata es de intervenir de manera tal en la autonomía o soberanía individual por medio de un accionar legislativo, y tal vez constituyente, que es contrario a la propia historia legislativa hispano-antillana.

Tan extraña es que, aún en Cuba donde se suele cuestionar si existe Derecho a la libertad y a la propiedad, el Derecho sucesorio permite y protege la autonomía de la voluntad del testador y del donante. De ahí, que en Puerto Rico y la República

Dominicana debemos estar muy cuidadosos y vigilantes de que lo que se presenta como una concesión o negación de derechos fundamentales, no sea todo lo contrario: un atentado contra el Derecho a la libertad y el Derecho de propiedad, bien de manera individual o en asociación libre y voluntaria con otros. Es y nada más que esa la libertad que está en juego.

Con lo hasta aquí dicho, debemos pues de tener claro que en las Antillas hispánicas se reconoce a las parejas de un mismo sexo, bien a cada una de sus partes en su carácter individual o en su carácter de socio o comunero, el mismo Estado de Derecho que tienen las partes que han decidido formar parte de un Matrimonio heterosexual. Pero, hay una diferencia que lejos de ser una desventaja no es otra cosa que una diferencia que dimana del carácter histórico de la institución. El Matrimonio heterosexual, tal como se regula en la Antillas hispánicas, es el resultado de la intervención del Estado en una institución de control de la Iglesia católica.

Si tal intervención no se hubiera dado, en el Derecho civil hispano-antillano sólo existiría el concepto jurídico de sociedad civil o comunidad de bienes, las cuales son susceptibles de trascender la vida de sus miembros por medio del Derecho sucesorio. Como hemos podido ver, el Derecho sucesorio hispano-antillano no otorga ventajas a las partes de un Matrimonio heterosexual, en detrimento de las parejas de un mismo sexo o a los heterosexuales que comparten vida en comunidad de bienes. Decir que así lo hace, es decir que el arbitrio o la autonomía del individuo no debe ser el orden jurídico de

sociedades políticas que se precian o jactan de su respeto por el Derecho a la libertad y a la propiedad.

Y como vimos, aún en aquella donde se dice que así no es, se deja a la autonomía y a la soberanía del individuo el ejercicio de decidir o no sobre el destino de sus bienes. Estar en contra de tal libertad es, a nuestro modo liberal de ver y entender la realidad, estar en contra de una tradición jurídica que data en las Antillas hispánicas, para bien o para mal, de más de dos siglos de historia jurídico-política. También, es ignorar el trasfondo jurídico de la diferencia que delata una diferencia que se disuelve en la libertad de contratación, la libertad de disposición y la libertad para testar en las Antillas hispánicas. En otras palabras, el Derecho sucesorio o el Derecho a la herencia en las Antillas hispánicas es un Estado de Derecho respetuoso de la soberanía individual que se ejerce al amparo del Derecho a la libertad y el Derecho a la propiedad. Lo contrario, la intervención legislativa, no es parte de la tradición jurídica hispano-antillana ni de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*.

Más bien es parte de la Cultura de la resistencia a la separación de la Iglesia y el Estado, elevada a rango constitucional en la República Dominicana por medio del subterfugio de la libertad de culto. Pero aún en éste caso, vimos sus contradicciones al tratar de los nacidos dentro del contexto intra-familiar de un adulterio o incesto. Pareciera ser que la moral católica que protege la intervención legislativa y constitucional no es contraria a dejar al arbitrio de los adúlteros e incestuosos cualquier Derecho a heredar que puedan tener sus descendientes producto de un acto sexual ilícito.

En ese sentido, resulta más prudente aquella soberanía que se ejerce por medio de la libertad de testar y de disponer de los bienes entre vivos, que aquella que se promueve desde el Estado dominicano. Soy de la impresión, que la Iglesia católica no necesita de tal protección, por lo que la intervención del Estado dominicano o de la sociedad política dominicana en la libertad para testar y disponer de los dominicanos no debe sostenerse ni ampararse en la fe católica de los dominicanos.

Independientemente de ello, creo que lo prudente es estar atentos no a ésta acción, sino al hecho de que aún en tal contexto se ha dejado la puerta abierta para que los individuos, en el ejercicio de su soberanía, puedan regular de manera diferente a como regula el Estado dominicano. Es ese espacio, la trinchera de la libertad de la que todos debemos estar vigilantes durante este Siglo XXI. Especialmente, cuando se ha pretendido enraizar, en aras de la libertad, un reclamo que es todo lo contrario. Reclamo, que no encierra nada más ni nada menos que un viejo deseo e intento de control social que es contrario a los derechos de libertad y propiedad conquistados en el pasado. Y por ende, contrario a la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en las Antillas hispánicas.

## CAPÍTULO 5. CONCLUSIÓN GENERAL

### **5.1 La *Cultura política-constitucional euro-atlántica* sirve de marco jurídico de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas**

En el Estado Libre Asociado de Puerto Rico no existe un Derecho constitucional al matrimonio; Constitucionalmente existe un Derecho de libre asociación que no es contrario al Contrato de Matrimonio, conforme pre-definido en el *Código Civil* de Puerto Rico (1930). No obstante, la garantía constitucional en materia de separación de Iglesia y Estado, limita la intervención del Estado Libre Asociado de Puerto Rico en materia de Matrimonio.

Ello, por un lado, tiene el efecto de no proteger a sus contrayentes de la intervención de la Iglesia en la vida matrimonial o en las relaciones de ésta con la Iglesia, aún cuando el Matrimonio o la relación económica haya sido declarada disuelta por el Estado. Contrario al caso de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo, el Estado sí puede proteger con una mayor amplitud el Derecho de asociación del que éstas resultan, dado que estamos ante una realidad o práctica que no justifica la separación de la Iglesia y el Estado, y por ende, la intervención de la Iglesia en las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo.

Es decir, la Iglesia no puede intervenir en lo que no es su práctica religiosa, sino un ejercicio de un Derecho de libre asociación de las parejas de un mismo sexo, o de las parejas de sexo opuesto con las primeras, sean o no homo-afectivas. En nada, sin embargo, contraría la separación de la Iglesia y el Estado la práctica religiosa de casar o bendecir relaciones de parejas de un mismo sexo. Tales ritos religiosos son tan válidos en

Puerto Rico como los de los protestantes en la República Dominicana. Y para efectos religiosos o eclesiásticos son o pueden ser un Matrimonio religioso formal en la Iglesia que así lo reconozca.

En la República de Cuba existe un Derecho fundamental al matrimonio. Dicho Derecho está condicionado expresamente a la heterosexualidad de los contrayentes, como condición para que se le pueda considerar formal. En ausencia de formalidad, nada impide que éste pueda ejercerse por la vía del ejercicio del Derecho de asociación que garantiza la *Constitución de la República de Cuba*. En tal situación, estamos ante un Matrimonio informal que surge del Derecho de libre asociación, sea entre parejas de un mismo sexo, entre parejas de sexo opuesto, o una combinación de éstas.

Dicho Derecho de asociación goza de una protección constitucional similar a la que se tiene en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Es decir, nada impide que la relación económica entre las parejas de un mismo sexo o entre parejas de sexo opuesto subsista dentro del Estado Libre Asociado de Puerto Rico o la República de Cuba. Tanto en uno como en otro país tales relaciones económicas están protegidas por la separación de la Iglesia y el Estado, lo que impide que la primera se pueda adjudicar una capacidad de intervención en la relación de las parejas a ellas circunscritas.

Contrario a la percepción occidental respecto a que el Matrimonio está protegido por la separación de la Iglesia y el Estado, en la República Dominicana no podemos llegar a tales conclusiones. Nos referimos a que en la República Dominicana sólo rige el Derecho a la libertad religiosa. Es por ello, que en la República Dominicana el único

Matrimonio religioso con efectos civiles es el católico. Cualquiera otro, por ende, está en iguales condiciones que la relación económica que surja de una pareja de un mismo sexo.

Lo antedicho, tiene el efecto de equiparar las relaciones económicas que surjan entre parejas, con independencia de su orientación sexual, al margen de la intervención de la Iglesia y el Estado, y tratarlas como relaciones económicas dimanantes del ejercicio efectivo del Derecho de libre asociación entre parejas de un mismo sexo, de sexo distinto, o entre éstas. Tal situación, por ende, es similar a la de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico y la República de Cuba.

Ello significa que las parejas de un mismo sexo en la República Dominicana están a efectos constitucionales en la misma situación que los matrimonios religiosos no católicos, entre los cuales podría haber algunos formalizados entre parejas de un mismo sexo. Contra unos y otros, el Estado dominicano ni la Iglesia católica no tienen porque intervenir, a no ser que sea para garantizar el Derecho de libre asociación y el Derecho a la libertad religiosa de sus contrayentes.

Por consecuencia, en las Antillas hispánicas las relaciones económicas que surgen de los actos de las parejas de un mismo sexo están protegidos, constitucionalmente por el Derecho de libre asociación. En el caso del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y la República de Cuba el principio de la separación de la Iglesia y el Estado les protege de cualquier ingerencia no deseada de la Iglesia, pero también de cualquier ingerencia del Estado. En el caso de la República Dominicana, las relaciones económicas de las parejas

de un mismo sexo están protegidas por el Derecho de libre asociación, en las mismas condiciones que las relaciones económicas que surjan de matrimonios religiosos no católicos.

Ello, como hemos visto, tiene el efecto de que las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo podrían ser o tener trascendencia religiosa o no. Y con independencia de ello, el Estado dominicano tiene la obligación de protegerles en el medida que son producto de un ejercicio válido de un Derecho fundamental, el Derecho de libre asociación que consagra la *Constitución de la República Dominicana* y la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en las Antillas hispánicas.

Por otra parte, debemos considerar qué derechos fundamentales forman parte del marco jurídico internacional que resguarda las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas. A primera vista, el Derecho a ser propietario, individualmente, y en asociación con otros. No obstante, debemos tener en cuenta que la personalidad jurídica del propietario o de la persona con capacidad para tener propiedad podría estar limitada por varios factores, como son la edad o la salud mental.

También, lo podría limitar la autonomía de la voluntad en la medida que la persona al ejercer un Derecho fundamental renuncie voluntariamente al ejercicio de otro. Tal renuncia no es necesaria; menos en el caso de la persona que contrae nupcias dentro o fuera de las Antillas hispánicas, dado que el Derecho al matrimonio no implica una renuncia a ningún otro Derecho fundamental en las Antillas hispánicas. De ahí, que podamos concluir que en las Antillas hispánicas los derechos fundamentales que forman

parte del marco constitucional de las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo son:

1. El Derecho de igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico;
2. El Derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;
3. El Derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
4. El Derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;
5. El Derecho a una nacionalidad;
6. El Derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;
7. El Derecho a ser propietario, individualmente, y en asociación con otros;
8. El Derecho a heredar;
9. El Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
10. El Derecho a la libertad de opinión y de expresión;
11. El Derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
12. El Derecho al trabajo;
13. El Derecho a la libre elección de trabajo;
14. El Derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo;
15. El Derecho a la protección contra el desempleo;
16. El Derecho a igual salario por trabajo igual;
17. El Derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria;
18. El Derecho a fundar sindicatos y a la sindicarse;

19. El Derecho a la vivienda;
20. El Derecho a la salud pública;
21. El Derecho a la asistencia médica;
22. El Derecho a la seguridad social;
23. El Derecho a los servicios sociales;
24. El Derecho a la educación y a la formación profesional;
25. El Derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales; y
26. El Derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

Estamos, pues, ante el catálogo mínimo de los derechos y libertades fundamentales que dimanar del Derecho internacional común hispano-antillano. Éste decálogo de derechos fundamentales es un arma de doble filo que las parejas de un mismo sexo deberían saber manejar en las Antillas hispánicas.

De ahí que consideramos que el Derecho al matrimonio y el Derecho a la libre asociación de las parejas de un mismo sexo es parte de un arma “contra-cultural” en las Antillas hispánicas. No por ello, tales derechos y libertades fundamentales no dejan de estar vigentes en las Antillas hispánicas. Por ende, de lo que se trata es de ejecutarlos y hacerlos valer contra terceros, dentro y fuera de las Antillas hispánicas, en las mismas condiciones que si se fuera parte de una pareja de nacionales o de transnacionales de un mismo sexo.

## **5.2 El Derecho al matrimonio y el Derecho de libre asociación se interrelaciona con las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas**

En primer lugar, debemos considerar que las relaciones económicas de un Matrimonio homosexual o una pareja de un mismo sexo es capaz de establecer relaciones económicas con otras personas, sean naturales o jurídicas. Con la persona natural, la pareja de un mismo sexo puede tener relaciones económicas con cada uno de las partes que conforman un Matrimonio heterosexual en las Antillas hispánicas, como con la sociedad, las sociedades, la comunidad o las comunidades que conformen éstas en calidad de parte de un Matrimonio formal o informal de heterosexuales. A la inversa, ha de ocurrir igual.

En el caso cubano, un Matrimonio formal de heterosexuales rige sus relaciones económicas entre sí por una comunidad de bienes. Dicha comunidad de bienes puede tener relaciones económicas con una comunidad de bienes como la compuesta por un Matrimonio homosexual o una pareja de un mismo sexo en Cuba o en el extranjero. El legislador cubano, como señaláramos antes, al regular la relación económica que pueda surgir de una pareja de un mismo sexo tomó la decisión de regularle de la misma forma que el legislador puertorriqueño al regular la comunidad de bienes.

En ese sentido, el régimen de un Matrimonio homosexual en Cuba y Puerto Rico es el régimen de un Matrimonio formal o informal de heterosexuales en Cuba. Además no está resaltar que el régimen del matrimonio informal de heterosexuales en Puerto Rico es el mismo que el de un Matrimonio homosexual en Cuba y Puerto Rico.

Nada impide, sin embargo, que en Puerto Rico, el régimen de un Matrimonio heterosexual sea el mismo que el de un Matrimonio homosexual en Puerto Rico. Nos referimos a que en Puerto Rico, los heterosexuales pueden convenir mediante capitulaciones pre-nupciales que sus relaciones económicas serán regidas por el régimen económico de la comunidad de bienes.

Por su parte, nada le impide a una pareja de un mismo sexo establecer que sus relaciones se regularán, en cualquier momento, como una sociedad universal de gananciales. En ese sentido, las relaciones económicas de uno y otro Matrimonio, estarían o podrían estar reguladas por un mismo tipo de régimen económico en Puerto Rico. En el caso de la República Dominicana es de aplicación la situación de Puerto Rico en cuanto al régimen de uno y otro Matrimonio, sea entre heterosexuales u homosexuales.

La única diferencia es que en la República Dominicana la relación económica del Matrimonio homosexual surge de un contrato de sociedad, y la de ese mismo tipo de matrimonio en Puerto Rico surge de una comunidad, en ausencia de un contrato de sociedad. La comunidad de bienes del Matrimonio homosexual de origen cubano tiene plenos efectos en Puerto Rico, dado que no es contrario a la comunidad de bienes de un Matrimonio homosexual puertorriqueño.

Igual ocurre con la sociedad de bienes del Matrimonio homosexual de o con origen en la República Dominicana que tiene plenos efectos en Puerto Rico. A la inversa, la comunidad de bienes del Matrimonio homosexual de o con origen en Puerto Rico tiene

plenos efectos en Cuba; Igual ha de ocurrir con la sociedad de los bienes constituida en Puerto Rico, dado que los efectos de ésta son similares a los una comunidad de bienes, aún aquella que se delimite como sociedad de gananciales.

Por ende, lo que ha de ocurrir es que, en vez de aplicarse a unos bienes, se ha de aplicar a todos. Ello, no es contrario a como se aplica la relación ganancial de los bienes de la comunidad constituida por un Matrimonio homosexual en Cuba. En la República Dominicana, la comunidad de bienes del Matrimonio homosexual de o con origen en Cuba tiene también plenos efectos. Similar, situación se repite con los efectos de la comunidad o de la sociedad constituida por un Matrimonio homosexual de Puerto Rico en la República Dominicana.

La única diferencia es que la comunidad de bienes de Puerto Rico, como hemos señalado, en la República Dominicana será considerada una sociedad de los bienes bajo comunidad en Puerto Rico. De otra parte, los bienes de una sociedad de gananciales en Puerto Rico reciben el mismo trato que los bienes de una sociedad de gananciales constituida por homosexuales u heterosexuales en la República Dominicana.

### **5.3 El Derecho a heredar se interrelaciona con las relaciones económicas de las parejas de un mismo sexo en las Antillas hispánicas**

Como hemos tenido ocasión de tratar en las páginas anteriores, al legislador puertorriqueño, cubano o dominicano todavía no se le ha ocurrido dejar sin herencia a los homosexuales. Se debe a que si así lo hiciera se estaría trastocando el propio orden de

Derecho a la libertad y de Derecho a la propiedad que desde el Siglo XIX comparten los hispano-antillanos.

Sería en tal sentido, mucho más lógico que dicha intervención se dé en aquella sociedad política que se rige por un orden o régimen socialista de propiedad (Cuba), que en aquella otras dos que lo niegan o rechazan, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico y la República Dominicana. Y allí, siquiera al margen de la orientación sexual, se ha dado tal intervención legislativa o constitucional en contra de la autonomía de la voluntad.

Por ende, debe resultarnos extraño que el debate a favor de una intervención legislativa se esté o se halla desarrollado en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico (2008) y la República Dominicana (2009). Pero de la misma manera en que debe sorprendernos, debería de así no serlo si tomamos en consideración que quienes promueven la agenda de intervención del Estado en las relaciones patrimoniales privadas son los que desde el Estado han intervenido y apropiado del carácter económico del Matrimonio heterosexual de tradición católica. Pareciera, en tal sentido, una demanda histórica de reivindicación de parte de un sector religioso que el paso de los siglos se encargó de separarlo del Estado.

Hoy, desde ese mismo Estado laico, se pretende volver a intervenir con el fin de controlar los derechos de libertad y de propiedad al amparo de que se hace con el fin de conceder derechos o el de negar derechos. Pero como hemos tenido ocasión de ver, no se trata de conceder o de negar derechos. De lo que se trata es de intervenir de manera tal en

la autonomía o soberanía individual por medio de un accionar legislativo, y tal vez constituyente, que es contrario a la propia historia legislativa hispano-antillana.

Tan extraña es que, aún en Cuba donde se suele cuestionar si existe Derecho a la libertad y a la propiedad, el Derecho sucesorio permite y protege la autonomía de la voluntad del testador y del donante. De ahí, que en Puerto Rico y la República Dominicana debemos estar muy cuidadosos y vigilantes de que lo que se presenta como una concesión o negación de derechos fundamentales, no sea todo lo contrario: un atentado contra el Derecho a la libertad y el Derecho de propiedad, bien de manera individual o en asociación libre y voluntaria con otros. Es y nada más que esa la libertad que está en juego.

Con lo hasta aquí dicho, debemos pues de tener claro que en las Antillas hispánicas se reconoce a las parejas de un mismo sexo, bien a cada una de sus partes en su carácter individual o en su carácter de socio o comunero, el mismo Estado de Derecho que tienen las partes que han decidido formar parte de un Matrimonio heterosexual. Pero, hay una diferencia que lejos de ser una desventaja no es otra cosa que una diferencia que dimana del carácter histórico de la institución.

El Matrimonio heterosexual, tal como se regula en la Antillas hispánicas, es el resultado de la intervención del Estado en una institución de control de la Iglesia católica. Si tal intervención no se hubiera dado, en el Derecho civil hispano-antillano sólo existiría el concepto jurídico de sociedad civil o comunidad de bienes, las cuales son susceptibles de trascender la vida de sus miembros por medio del Derecho sucesorio.

Como hemos podido ver, el Derecho sucesorio hispano-antillano no otorga ventajas a las partes de un Matrimonio heterosexual, en detrimento de las parejas de un mismo sexo o a los heterosexuales que comparten vida en comunidad de bienes. Decir que así lo hace, es decir que el arbitrio o la autonomía del individuo no debe ser el orden jurídico de sociedades políticas que se precian o jactan de su respeto por el Derecho a la libertad y a la propiedad.

Y como vimos, aún en aquella donde se dice que así no es, se deja a la autonomía y a la soberanía del individuo el ejercicio de decidir o no sobre el destino de sus bienes. Estar en contra de tal libertad es, a nuestro modo liberal de ver y entender la realidad, estar en contra de una tradición jurídica que data en las Antillas hispánicas, para bien o para mal, de más de dos siglos de historia jurídico-política. También, es ignorar el trasfondo jurídico de la diferencia que delata una diferencia que se disuelve en la libertad de contratación, la libertad de disposición y la libertad para testar en las Antillas hispánicas.

En otras palabras, el Derecho sucesorio o el Derecho a la herencia en las Antillas hispánicas es un Estado de Derecho respetuoso de la soberanía individual que se ejerce al amparo del Derecho a la libertad y el Derecho a la propiedad. Lo contrario, la intervención legislativa, no es parte de la tradición jurídica hispano-antillana ni de la *Cultura política-constitucional euro-atlántica*.

Más bien es parte de la Cultura de la resistencia a la separación de la Iglesia y el Estado, elevada a rango constitucional en la República Dominicana por medio del

subterfugio de la libertad de culto. Pero aún en éste caso, vimos sus contradicciones al tratar de los nacidos dentro del contexto intra-familiar de un adulterio o incesto. Pareciera ser que la moral católica que protege la intervención legislativa y constitucional no es contraria a dejar al arbitrio de los adúlteros e incestuosos cualquier Derecho a heredar que puedan tener sus descendientes producto de un acto sexual ilícito.

En ese sentido, resulta más prudente aquella soberanía que se ejerce por medio de la libertad de testar y de disponer de los bienes entre vivos, que aquella que se promueve desde el Estado dominicano. Soy de la impresión, que la Iglesia católica no necesita de tal protección, por lo que la intervención del Estado dominicano o de la sociedad política dominicana en la libertad para testar y disponer de los dominicanos no debe sostenerse ni ampararse en la fe católica de los dominicanos.

Independientemente de ello, creo que lo prudente es estar atentos no a ésta acción, sino al hecho de que aún en tal contexto se ha dejado la puerta abierta para que los individuos, en el ejercicio de su soberanía, puedan regular de manera diferente a como regula el Estado dominicano. Es ese espacio, la trinchera de la libertad de la que todos debemos estar vigilantes durante este Siglo XXI.

Especialmente, cuando se ha pretendido enraizar, en aras de la libertad, un reclamo que es todo lo contrario. Reclamo, que no encierra nada más ni nada menos que un viejo deseo e intento de control social que es contrario a los derechos de libertad y propiedad conquistados en el pasado. Y por ende, contrario a la *Cultura política-constitucional euro-atlántica* en las Antillas hispánicas.

## REFERENCIAS



## REFERENCIAS DOCUMENTALES

Azpiri, Jorge O., *Uniones de hecho* 9 (Argentina: Hammurabi 2003)

Barbadillo, Patricia, “El análisis sociológico del Derecho: Métodos, técnicas y desarrollo de la investigación”, en Gregorio Robles, *Sociología del Derecho* 13, 283 (España: Editorial Civitas 1997)

Broakman, Jan M. (Traducción de Pilar Burgos Checa), *Derecho y Antropología* 15 (España: Editorial Civitas 1993)

Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después* 7 (España: Editorial Trotta 1999)

Castro Ruz, Fidel, “El imperio y la isla independiente (II y III)”, en *Escambray*, Cuba, 1 de noviembre de 2007 (<http://www.escambray.cu/Esp/Especial/Reflexiones/Ehistoria070816710.htm>, accedido: 3 de mayo de 2009)

Facio, Alda, y Lorena Fries, “Feminismo, género y patriarcado”, en Facio y Fries (Editoras), *Género y Derecho* 5, 21 (Chile: LOM Ediciones 1999)

Galán Juárez, Mercedes, *Antropología y derechos humanos* 13 (Editorial DILEX 1999)

Gentili, Anna Maria (Traducción de Raúl Crisafio, *et al*), “Antropología política”, en Norberto Bobbio, *et al* (Editores), *Diccionario de Política* 1, 63 (México: Siglo XXI Editores 2007)

Gorz, André (Traducción de Margarita Suzan Prieto y Julieta Campos), “El colonialismo por dentro y por fuera”, en Erich Fromm, *et al*, *La sociedad industrial contemporánea* 1, 168 (México: Siglo XXI Editores 1987)

Häberle, Peter (Traducción de Emilio Mikunda), *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura* 11 (España: Editorial Técnos 2000)

\_\_\_\_\_ (Traducción de Héctor Fix-Fierro), *El Estado constitucional* 1 (México: Universidad Nacional Autónoma de México 2003)

Harris, Marvin (Traducción de Ramón Valdés del Toro), *El desarrollo de la teoría antropológica. Una historia de las teorías de la cultura* 1 (España: Siglo XXI Editores 2003)

\_\_\_\_\_ (Traducción de Santiago Jordán), *Teorías de la cultura en la era postmoderna* 9 (España: Editorial Crítica 2004)

Kottak, Conrad Phillip (Traducción de José C. Lisón Arcal), *Antropología cultural* 1 (España: McGraw-Hill/ Interamericana de España 2006)

Krotz, Esteban, “Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica”, en Krotz (Editor), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho* 7, 13 (España: Anthropos Editorial 2002)

Linton, Ralph (Traducción de Daniel F. Rubín de la Borbolla), *Estudio del hombre* 11 (México: Fondo de Cultura Económica 2006)

López Alicea, Keila, “Sin garras para atacar discriminación laboral”, en *El Nuevo Día*, Puerto Rico, 7 de julio de 2009 (<http://www.elnuevodia.com/singarrasparaatacardiscriminacionlaboral-589162.html>, accedido: 7 de julio de 2009)

López Pina, Antonio, “Prólogo: La vocación cívica universal de Pedro Häberle”, en Peter Häberle (Traducción de Ignacio Gutiérrez-Gutiérrez), *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional* 9 (España: Editorial Trotta 1998)

Lucas Verdú, Pablo, *Teoría de la Constitución como ciencia cultural* 19 (España: Editorial Dykinson 1998)

Lyotard, Jean-François (Traducción de Mariano Antolín Rato), *La condición postmoderna* 9, 23-24 (España: Ediciones Cátedra 1998)

Mackinnon, Catherine A. (Traducción de Eugenia Martín), *Hacia una teoría feminista del Estado* 9 (España: Ediciones Cátedra 1995)

Malinowski, Bronislaw (Traducción de J. y M. T. Alier), *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje* 9 (España: Editorial Ariel 1991)

Mauss, Marcel (Traducción de Fermín del Pino), “Fenómenos jurídicos”, en *Introducción a la etnografía* 235 (España: Ediciones Istmo 1974)

Mayntz, Renate, *et al* (Traducción de Jaime Nicolás Muñiz), *Introducción a los métodos de la Sociología empírica* 11 (España: Editorial Alianza 1988)

Medina, Graciela, *Los homosexuales y el Derecho a contraer matrimonio* 9 (Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores 2001)

Michel, Andrée (Traducción de Carme Vilaginés), *Sociología de la familia y del matrimonio* 5 (España: Ediciones Península 1974)

Monge, Yolanda, “La CIA torturaba con manual: Los métodos de interrogatorio diseñados bajo el mandato de Bush admitía con todo detalle la asfixia simulada o

encerrar al detenido en una caja con insectos”, en *El País*, España, 19 de abril de 2009 ([http://www.elpais.com/articulo/internacional/CIA/torturaba/manual/elpeuint/20090419elpepiint\\_5/Tes](http://www.elpais.com/articulo/internacional/CIA/torturaba/manual/elpeuint/20090419elpepiint_5/Tes), accedido: 19 de abril de 2009)

Moya Pons, Frank, *et al*, *Historia del Caribe* 9 (España: Editorial Crítica 2001)

Nader, Laura (Traducción de Victoria Schussheim), “Antropología legal”, en Thomas Barfield (Editor), *Diccionario de Antropología* 1, 54 (México: Siglo XXI Editores 2007)

Navas Navarro, Susana (Directora), *Matrimonio homosexual y adopción: Perspectiva nacional e internacional* 9 (España: Díaz, Bastien & Truan 2006)

Peral Collado, Daniel A., *Derecho de familia* 7 (Cuba: Editorial Pueblo y Educación 1980)

Pérez, Juan B., *El Código Civil francés en la República Dominicana* 9 (Santo Domingo: Publicaciones ONAP 1984)

Pierre Charles, Gérard, *El Caribe contemporáneo* 9 (México: Siglo XXI Editores 1998)

Posada, Adolfo, *Teorías políticas* 5 (Madrid: Daniel Jorro 1905)

Quintero Rivera, Ángel G. (1977), *Conflictos de clase y política en Puerto Rico* 7 (Puerto Rico: Ediciones Huracán 1986)

Ríos Ávila, Rubén, “Queer Nation”, en David Caleb Acevedo, *et al* (Compiladores), *Los otros cuerpos: Antología de temática gay, lesbica y queer desde Puerto Rico y su diáspora* 293 (Puerto Rico: Editorial Tiempo Nuevo 2007)

Román Samot, Wilkins, *Régimen y regímenes económicos en el matrimonio formal de las Antillas hispánicas* 11 (Carolina del Norte: Lulu Enterprises 2007a)

\_\_\_\_\_, *Derecho Internacional Público. Normativa relativa a los Estados Unidos de América y al Estado Libre Asociado* 11 (Carolina del Norte: Lulu Enterprises 2007b)

Romero Butten, Carlos P., *Manuel de Derecho Civil* 9 (Santo Domingo: Editora Taller 1991)

Spargo, Tamsin (Traducción de Gabriela Venturieira), *Foucault y la teoría queer* 9 (España: Editorial Gedisa 2004)

Tarello, Giovanni (Traducción de Isidro Rosas Alvarado), *Cultura jurídica y política del Derecho* 7 (México: Fondo de Cultura Económica 1998)

Trías Monge, José, *El choque de dos culturas jurídicas en Puerto Rico: El caso de la responsabilidad civil extracontractual* 9 (Puerto Rico: Equity Publishing Company 1991)

Varona y Duque, *et al*, *Política, ideología y derecho* 9 (Cuba: Editorial de Ciencias Sociales 1985)

Wallerstein, Immanuel (Traducción de Susana Guardado), *Impensar las Ciencias Sociales. Límites de los paradigmas decimonónicos* 1 (México: Siglo XXI Editores 1998)

\_\_\_\_\_ (Traducción de Stella Mastrángelo), *Después del liberalismo* 1 (México: Siglo XXI Editores 2001)

Witker, Jorge, *Como elaborar una tesis en Derecho. Pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del Derecho* 13 (España: Editorial Civitas 1991)

## REFERENCIAS LEGALES

### 1) LEGISLACIÓN

*Constitución de los Estados Unidos de América* (Filadelfia, 17 de septiembre de 1787)

*Constitución de la República Dominicana* (Santo Domingo, 17 de abril de 1844)

*Código Civil de la República Dominicana* (Santo Domingo: 1884)

*Convenio para las Estaciones Carboneras y Navales* (La Habana, 2 de julio de 1903)

*Código Civil de Puerto Rico* (Puerto Rico, 21 de abril de 1930)

*Código de Enjuiciamiento Civil de Puerto Rico* (Puerto Rico, 1933)

*Tratado de Relaciones entre la República de Cuba y los Estados Unidos de América* (Washington, 29 de mayo de 1934)

*Carta de la Organización de las Naciones Unidas* (San Francisco, 26 de junio de 1945)

*Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (Nueva York, 9 de diciembre de 1948a)

*Declaración Universal de Derechos Humanos* (Nueva York, 10 de diciembre de 1948b)

*Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* (Puerto Rico, 25 de julio de 1952)

*Ley Número 62/ Sobre la adquisición de terrenos por los Estados Unidos* (Puerto Rico, 10 de junio de 1955)

*Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial* (Nueva York, 7 de marzo de 1966a)

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Nueva York, 16 de diciembre de 1966b)

*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Nueva York, 16 de diciembre de 1966c)

*Convención sobre el Derecho de los Tratados* (Viena: 23 de mayo de 1969)

*Constitución de la República de Cuba* (Cuba: 24 de febrero de 1976)

*Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer* (Nueva York, 18 de diciembre de 1979)

*Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)

*Código Civil de Cuba* (Cuba, 16 de julio de 1987)

*Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* (Nueva York, 20 de noviembre de 1989)

*Ley de la Democracia Cubana* (Washington, 23 de octubre de 1992)

*Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubanas* (Washington, 1 de marzo de 1996)

*Ley Número 132/ Sobre la Ciudadanía de Puerto Rico* (Puerto Rico, 17 de noviembre de 1997)

*Ley Fundamental del Estado de la Ciudad del Vaticano* (Vaticano, 26 de noviembre de 2000)

*Ley de la judicatura del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 2003* (Puerto Rico, 22 de agosto de 2003)

*Constitución de la República Dominicana* (Santo Domingo, 26 de enero de 2010)

## **2) JURISPRUDENCIA**

*Resolución 748 (VIII)*, Asamblea General, Organización de las Naciones Unidas (Nueva York, 27 de noviembre de 1953)

*García Mercado c. Tribunal Superior de Puerto Rico*, 99 Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico 293 (1970)

*Arzobispo Aponte Martínez c. José Luis Lugo*, 100 Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico 282 (1971)

*Examining Bd. c. Flores de Otero*, 426 Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América 572 (1976)

*Rodríguez c. Popular Democratic Party*, 457 Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América 1 (1982)

*De Paz Lisk c. Aponte Roque*, 124 Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico 472 (1989)

*Iberia, Líneas Aéreas c. Secretario de Hacienda*, 132 Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico 527 (1993)

*Ramírez de Ferrer c. Mari Brás*, 97 Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico 135 (1997)

*Boumediene, et al, c. Bush*, 553 Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América \_\_\_\_ (2008)

*San Jerónimo Caribe Project, et al, c. Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, 08 Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico 129 (2008)