

INFORME DE DERECHO COMPARADO. LA LEGISLACIÓN FAVORABLE A LOS HOMOSEXUALES EN NUEVA ZELANDA Y HOLANDA; DAÑOS DERIVADOS DE LA LESIÓN O MUERTE DEL COMPAÑERO; DAÑOS ENTRE COMPAÑEROS; SITUACIÓN DE LA VIVIENDA COMPARTIDA AL FINAL DE LA RELACIÓN.

Directora de Área: Graciela Medina
Colaboradora: Carolina Winograd

SUMARIO: I. Legislación. 1. Nueva Zelanda. 2. Canadá. Ley de Nueva Escocia. 3. Holanda. II. Jurisprudencia. 1. Uso inmoral del inmueble Locado. a. Estados Unidos. *McCready v. Hoffius*. *Hacklander-Ready v. Wisconsin*. 2. Daños derivados de la lesión o muerte del concubino homosexual. La legitimación para accionar. a. Estados Unidos. *Raum vs. Restaurant Associates, Inc. Et al.* *Coon vs. Joseph*. *Secord v. Fischetti*. In *Solomon v. District of Columbia*. 3. Daños entre cónyuges. *Estate of Reaves v. Owen*. *Robinson vs. Louie*. 4. Fin de la relación homosexual. La vivienda compartida. a. Estados Unidos. *Frank Vasquez v. Joseph Hawthorne*. *Silver v. Starrett*. *Oms v. Joseph*. *Matter of Estate of Carl Benkendorf*. *170 West 85 Street HDFC v. Jones*. b. Australia. *Mauger v. Pearson*. *Hibbins v. Ingram*.

I. Legislación extranjera

1. Nueva Zelanda

El 21 de noviembre de 2000, el Parlamento de Nueva Zelanda aprobó la Ley de Propiedad por la que las parejas homosexuales, que hayan mantenido una relación por más de tres años, adquieren legitimación para recurrir a los tribunales en búsqueda de la división patrimonial o la disolución de la sociedad tal como lo hacen los matrimonios.

La nueva legislación permite que las parejas domésticas tengan la opción de crear sus propios acuerdos equivalentes a los prenupciales para determinar el reparto de sus bienes si es que no desean la solución judicial standard, es decir 50 y 50%.

La nueva ley condiciona a la discreción judicial al incluir como patrón a tener en cuenta a la hora de resolver la distribución patrimonial la duración de la relación, la naturaleza y extensión de la residencia, la existencia o no de una

relación sexual, el grado de dependencia financiera, el grado de compromiso mutuo, el cuidado y la manutención de los hijos.

Paralelamente, el Parlamento promulgó una enmienda adicional que incluyó en la Ley de Propiedad a los concubinatos heterosexuales.

Esta norma se aplica a las parejas de hecho, incluyendo a las homosexuales, que han convivido por más de tres años, y en algunas circunstancias durante un tiempo menor.

Todas las referencias a “esposos”, “marido y mujer” son reemplazadas por “pareja”; allí donde antes se hacía referencia a la “propiedad matrimonial”, ahora se leerá “propiedad de la pareja”.

Cualquier incremento en el valor de la propiedad de titularidad de uno de los miembros de la pareja, que directa o indirectamente obedece a una acción del otro miembro será considerado “propiedad de la pareja”, y dividido de acuerdo con las contribuciones realizadas.

La justicia puede obligar a aquel que con posterioridad a la ruptura cuente con ingresos más altos, debido a la división de la propiedad, a efectuarle pagos periódicos a la otra parte, para evitar injusticias

2. Canadá. Ley de Nueva Escocia

Ley N° 75, 30 de noviembre de 2000.

Esta norma, que entrará en vigor en el 4 de junio de 2001, surgió para cumplir con ciertas decisiones judiciales y para modernizar y reformar las leyes de la provincia de Nueva Escocia.

Esta ley introduce modificaciones en varias leyes, equiparando a las parejas homosexuales que registran su unión a los matrimonios. Entre ellas

- La Ley de Manutención Familiar incorpora la definición de “pareja doméstica”, la que se aplica independientemente del sexo de la pareja, y en consecuencia, también modifica la definición de “esposo”.

- La Ley de Impuesto a las Ganancias, es enmendada en varios artículos de manera que los miembros de la pareja doméstica puedan recibir los mismos beneficios que los esposos.
- Modifica los beneficios de la seguridad social y los seguros: allí donde se leía “relaciones conyugales” ahora aparecerá “relaciones de hecho”, haciendo referencia a dos personas, independientemente de su sexo, que cohabitan continuamente en una relación conyugal, por lo menos, durante 12 meses.

Las siguientes leyes también fueron enmendadas

Ley de Pensiones

La ley N°75 incluye como beneficiario a las parejas del mismo sexo. Dispone, además, que cuando un miembro o un ex miembro de la pareja tiene derecho a una pensión y:

- a- se ha solicitado el divorcio;
- b- se ha solicitado la nulidad de la unión;
- c- los miembros o los ex miembros de la pareja han vivido separados y alejados y no hay razón para creer que reanudarán su convivencia, la pensión ganada durante su unión o matrimonio será dividida judicialmente, o de acuerdo a lo que dispongan las regulaciones.

Independientemente de lo anterior, los miembros no podrán recibir más de la mitad de la pensión o beneficio ganado durante la unión o el matrimonio.

Ley de Estadísticas de Vida

Una vez que la pareja ha firmado la declaración que confirma su unión, el organismo registrador, luego de controlar la legalidad de la presentación, tiene un plazo de un año para registrarla.

En su presentación, la pareja deberá indicar:

- a- sus nombres;
- b- su fecha de nacimiento;
- c- la dirección conyugal;
- d- la fecha de la presentación en el registro; y

e- el número de registro.

Ley de Parejas Domésticas

Un miembro de la pareja doméstica es un individuo, independientemente de su sexo, que ha registrado con su pareja su unión.

La declaración deberá estar firmada por las dos partes frente a testigos. Para poder formar una unión doméstica, las partes deben ser mayores de edad, ser residentes de Nueva Escocia o ser los titulares de propiedades en dicho territorio al momento del registro, deberán ser solteros, no deberán ser parte de otras parejas domésticas.

Una vez registrada la unión, las partes accederán a los mismos beneficios que los matrimonios en las siguientes leyes:

- a- Ley de Sucesiones Intestadas;
- b- Ley de Manutención y Custodia;
- c- Ley de Patrimonio Matrimonial;
- d- Ley de Jubilaciones y Pensiones;
- e- Ley del Tribunal Provincial;
- f- Y todas aquellas leyes que *mutatis mutandi* puedan aplicarse a las parejas domésticas.

La pareja doméstica finaliza cuando:

- a- las partes presentan una declaración ante el registro señalando su intención de terminar la pareja;
- b- las partes viven separadas por un lapso mayor a un año, y ambas tienen la intención de terminar la relación;
- c- uno de los miembros de la pareja contrae matrimonio con otra persona;
- d- las partes realizan un acuerdo privado en el que establecen que ya no son pareja.

Cuando las partes deciden ponerle fin a su unión (al igual que cuando deciden unirse) están sujetas a los mismos derechos y obligaciones que los esposos.

3. Holanda

El 19 de diciembre de 2000, la Cámara Alta del Parlamento holandés aprobó un proyecto que permite que las personas del mismo sexo contraigan matrimonio. La ley conocida como Bill N° 26672, entró en vigencia a partir de enero de 2001, las parejas homosexuales podrán acceder a la institución del matrimonio, estén ellas registradas o no, y obtener los mismos derechos que tienen los matrimonios heterosexuales.

En la actualidad en Holanda las parejas del mismo o de distinto sexo tienen la posibilidad de registrar su unión gracias a la Ley de Parejas Registradas. Sin embargo, la pareja registrada no posee los mismos efectos que un matrimonio.

En agosto de 1999, el gobierno holandés sacó un comunicado¹ en donde explicaba el significado que la nueva legislación tendría para las parejas del mismo sexo. Básicamente el informe daba cuenta de las similitudes y las diferencias existentes entre el matrimonio y el registro de parejas. A modo de ejemplo explicaba que si una pareja de homosexuales decidía casarse tenía que tener presente que su unión estaría sujeta a las formalidades matrimoniales tanto en lo que concierne a la celebración como a la disolución y a las consecuencias del matrimonio: si luego quisieran divorciarse tendrían que acudir a una corte, al tiempo que tendrían la obligación de mantener a su esposo/a, como lo hacen los ex esposos bajo el régimen holandés.

En el mes de diciembre de 2000, la Cámara Alta del Parlamento, también, promulgó la ley que permite la adopción por parejas homosexuales. La normativa prevé que las parejas del mismo sexo que hayan cohabitado por más de tres años podrán adoptar bajo las mismas condiciones que las parejas heterosexuales. Para hacerlo no es necesario que la pareja se encuentre casada o registrada.

Alguna de las consecuencias de las posibilidades de adopción por el compañero homosexual son que comoun menor no puede tener más de 2 padres

¹ Augustus 1999/ F&A JUS000600, Same-sex couples to be able to marry, *Parliamentary paper 26,672* en www.minjust.nl

oficiales, si un niño es adoptado por la pareja mujer de su madre, el menor ya no podría ser reconocido por su padre natural. Asimismo, la paternidad ya no puede determinarse judicialmente.

La ley sólo es aplicable a la adopción dentro de Holanda. En lo que concierne a los niños extranjeros, la situación no se ha modificado, es decir que la adopción en estos casos sólo podrá ser solicitada por parejas heterosexuales.

De todas maneras, se teme que la adopción por homosexuales en Holanda no sea reconocida en el extranjero, atento a que esta clase de adopción no fue incluida en la convención de la Haya sobre Adopción de 1993.

II. Jurisprudencia extranjera

1. Uso inmoral del inmueble Locado.

a. Estados Unidos

McCready v. Hoffius²

En el mes de diciembre de 1998, la Suprema Corte de Michigan resolvió que la objeción de conciencia que presentaba un arrendador para no alquilarle una casa a una pareja de homosexuales violaba la prohibición de discriminación marital en la vivienda. La Corte señaló que no podía privilegiar su motivación religiosa bajo la enmienda 1era..

Actualmente, las cortes de circuito están divididas en cuanto a aceptar o no a la objeción como una razón suficiente para no alquilar viviendas no sólo a las parejas homosexuales, sino también a los concubinos heterosexuales.³

Hacklander-Ready v. Wisconsin⁴

² McCready v. Hoffius, 586 N.W. 2d.723 (Michigan, 1998)

³ Por ejemplo, en Thomas v. Anchorage Equal Rights Commission, 163 F. 3d. 692 (9th Cir.1999), el tribunal resolvió que la negativa del locador a alquilar su departamento a parejas heterosexuales no casadas, debido a sus creencias religiosas, contaba con la protección de la primera enmienda para infringir las ordenanzas locales que prohibían discriminar sobre la base del estado marital.

⁴ Hacklander-Ready v. Wisconsin, 1997 WL 120726

La Corte Suprema rechazó la apelación de una mujer que había sido multada por no permitir que una lesbiana fuera su compañera de cuarto y su co-inquilina. Al negar el *Certiorari*, la Corte convalidó una decisión de la Corte de Wisconsin que le reconocía a Carol Sprague una indemnización de \$300 por daños y aproximadamente \$10.000 en honorarios legales.

En el año 1989 Hacklander-Ready ofrecía compartir el dormitorio que alquilaba en Madison con cuatro compañeras. Ella había llegado a un acuerdo con Sprague, pero dos días más tarde retiró la oferta por considerar que ella y las otras chicas no estarían cómodas al compartir la habitación con una lesbiana. Sprague, entonces, presentó una queja en la Comisión de Iguales Oportunidades de Madison, alegando que Hacklander la había discriminado en violación de la sección 3.23(4)(a) de las Ordenanzas Generales de Madison, al negarle alojamiento por su orientación sexual. Un tribunal de apelaciones de Wisconsin concluyó que el estatuto no era ambiguo y que la inquilina debía compartir su habitación con la reclamante. El tribunal también afirmó que la ordenanza no era inconstitucional, y que cualquier derecho a la privacidad había sido renunciado cuando Hacklander ofreció compartir la vivienda y el alquiler en el mercado inmobiliario.

El consejo de la ciudad de Madison enmendó la Ordenanza contra la Discriminación cuando aún el resultado del pleito se encontraba pendiente: ahora se prohíbe que tanto dueños como inquilinos discriminen contra la orientación sexual de los potenciales locatarios.

La ley Federal⁵ permite que los dueños bajo ciertas circunstancias se nieguen a arrendar inmuebles a determinadas personas; sin embargo esta facultad no alcanza a los inquilinos que desean subarrendar.

2. Daños derivados de la lesión o muerte del concubino homosexual.

La legitimación para accionar.

a. Estados Unidos

Raum vs. Restaurant Associates, Inc. Et al.⁶

La Corte Suprema de Nueva York rechazó una demanda de daños y perjuicios interpuesta por el miembro sobreviviente de la unión homosexual.

Los hechos que surgen del expediente dan cuenta que Herbert Kashian, que en ese momento contaba con 54 años, resultó envenenado por ingerir comida infectada con salmonela, que había sido elaborada en el restaurant Brasserie el 14 de octubre de 1992. Su compañero de vida por más de veinte años, Raum, fue nombrado albacea testamentario. Raum inició acciones civiles por el dolor y sufrimiento que experimentó Kashian desde la ingesta y por su muerte.

La ley de New York de Poderes y Fideicomisos, en su sección 5-4.1, permite que la/el esposa/o inicie acciones legales por la muerte de su esposo/a. La Corte de Apelaciones sostuvo que el tribunal inferior había fallado correctamente cuando concluyó que la pareja homosexual no es una “esposa o esposo” legal, y que la legislatura no discriminaba contra la orientación sexual en la medida que no extendía el derecho a iniciar acciones a las parejas solteras, fueran estas hetero u homosexuales.

La Corte Suprema de New York sostuvo que el tribunal de apelaciones había interpretado correctamente la Wrongfull Death Statute (Ley de Muerte Injusta) en la medida que concluyó que aquellos individuos que no estaban casados con el causante (y que además no eran sus parientes de sangre) no tenían derecho a una acción por la muerte de éste, independientemente de su orientación sexual. La Corte había argumentado que las parejas de hecho tanto hetero como homosexuales carecían del derecho a accionar por la muerte de su compañero, por lo que consecuentemente, la ley no discriminaba contra las parejas que mantenían una relación del tipo homosexual.

La Corte Suprema rechazó la argumentación del apelante con respecto a que el término “esposo” debía leerse de tal forma que aprehendiera a las parejas homosexuales. Para el tribunal, el apelante había extendido en demasía el concepto, aplicando una interpretación funcional, que resultaba a todas luces contraria a los

⁵ 42 U.S.C. 3603(b)(2)

⁶ Raum vs. Restaurant Associates, Inc. Et al. S.C N.Y. App. Div. 1998.

cánones estándar de construcción legislativa. Para la mayoría de la Corte, la extensión del término era clara y precisa; sólo la actividad del legislador podía alterarla.

Asimismo, negó que le fuera aplicado el precedente de Braschi⁷, ya que allí el término “familia” no estaba definido, por lo que era función del poder judicial definirlo. En el caso bajo análisis, en cambio, el término “esposo” estaba – a criterio del tribunal- definido correctamente.

El juez Rosemberg, expresó en su disidencia que no se le podía negar al apelante la legitimación para accionar por la muerte de su compañero homosexual. Sus razones fueron las siguientes:

“Bajo la normativa en cuestión, los deudos del causante tienen derecho a accionar contra aquel que provocó el hecho fatal. La norma define a los deudos como aquellas personas que tendrán derecho a una porción de la propiedad del causante si éste muere intestado. De acuerdo con la ley, los deudos son “la esposa supérstite y los parientes sanguíneos hasta el cuarto grado. En ningún pasaje de la norma se limita el concepto de ‘esposo’ al de marido y mujer. La ley sólo señala que un marido o una mujer son los esposos supérstites a menos que las partes se hayan divorciado o separado, el matrimonio hubiera sido nulo, o el supérstite hubiera abandonado o dejado sin ayuda al causante”.

Bajo esta óptica, la minoría explicó que existían precedentes que obligaban al tribunal a preferir la interpretación funcional por sobre la literal, sobre todo cuando el propósito de la ley era promover el bienestar general.

Resulta atractiva la disquisición que realiza con respecto a los contextos en los que se aplica el término “esposo”. Así, afirmó que un ente podía tener distinto estatus legal según el contexto en donde se aplicara, por razones de políticas públicas:

⁷ Braschi v. Stahl Associates Company, 74 N.Y..2d 201 (1989), citado en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", Rubinzal Culzoni

“un feto es considerado persona cuando sus lesiones permiten accionar contra aquel que las causó, pero no en el contexto del aborto”.

De esta manera, el miembro sobreviviente de la pareja homosexual podría ser un “esposo” supérstite bajo la Wrongful Death Statute, cuando busca una reparación contra el agresor, pero no cuando busca obtener una porción de la herencia del causante. Es por ello, que puede tener sentido construir una noción más estrecha del término “esposo” cuando la contraparte está constituida por herederos inocentes, y una más amplia cuando la constituyen agresores.

La minoría sostuvo que su conclusión no era contraria a la que se había adoptado en *Matter of Secord vs. Fischetti*⁸. Allí, la *Crime Victims Board* decidió que los compañeros de vida homosexuales no podían reclamar una compensación como “esposos” supérstites bajo la Ley Ejecutiva N° 624. Sucede que a diferencia de la Wrongful Death Statute, la Ley Ejecutiva contenía una norma adicional que permitía que “cualquier otra persona que dependa para su subsistencia de la víctima pueda reclamar daños”. Por lo tanto, bajo este precepto no existía la necesidad de extender la noción de “esposo” más allá de su significado tradicional.

Coon vs. Joseph⁹

La Corte de California registra un interesante precedente de reclamos de daños de un conviviente homosexual en calidad de damnificado indirecto.

El 23 de septiembre de 1984, Gary Coon y su compañero de la vida, Ervin, intentaron subirse a un autobús municipal de la ciudad de San Francisco. Sólo el Sr. Ervin pudo subirse al rodado debido a que el conductor cerró la puerta cuando Coon estaba por subir. En ese momento, el chofer, ante la mirada de Coon, abusó de Ervin y lo golpeó fuertemente en su cara. El Sr. Coon afirmó que el presenciar la golpiza le había provocado un gran daño mental y emocional. Bajo estos hechos, el Sr. Coon reclamó una reparación por cuatro causas de acción, a saber:

- 1- daño emocional causado con dolo;

⁸ *Matter of Secord vs. Fischetti* 236 AD 2d 206 91 NY2d 802.

- 2- daño emocional causado con culpa;
- 3- negligencia en la prestación de un servicio; y
- 4- violación de sus derechos civiles bajo la sección 51.7 del código civil.

El tribunal concluyó que no tenía derecho a la reparación por no cumplir con el requisito establecido en el precedente Dillon vs. Legg¹⁰, esto es:

“Mantener una relación íntima o muy estrecha con la víctima”

El tribunal comenzó su análisis con un estudio de los requisitos del “daño emocional causado dolosamente”. Así, sostuvo que se necesitaba una conducta específicamente calculada para causar –y de hecho que cause- un daño mental o psicológico serio. Agregó que la Corte en el caso Ochoa¹¹ adhirió a la postura que permite la reparación del daño emocional de aquellas personas que no son las víctimas directas sólo cuando el hecho es tan violento que la probabilidad de un shock emocional es casi certeza.

Como el apelante no fue la víctima directa del ataque, para el tribunal no tenía legitimación para demandar al Sr. Joseph por dolo.

En cuanto a la causación culposa, la corte afirmó que tres factores eran los que determinaban si un testigo podía ser compensado por daño emocional:

- 1- si el testigo estaba ubicado en un lugar muy cercano al accidente;
- 2- si el daño fue una consecuencia directa del impacto – aquí la corte señaló que se debía comparar la magnitud del impacto si el apelante se hubiera enterado del hecho por terceros;
- 3- si la víctima y el apelante mantenían una relación estrecha.

En este sentido para el tribunal el factor clave era el punto 3/. Así, sostuvo que una “relación estrecha” que legitima para reclamar por daños emocionales o morales puede tener lugar entre padres e hijos, entre marido y mujer y, entre concubinos, sólo en aquellos estados que reconocen ciertos efectos a la unión de hecho entre un hombre y una mujer.

⁹ Coon vs. Joseph, court of Appeals of California, 1st. App. Dis, 192 Cal. App. 3d 1269, 24 de junio de 1987.

¹⁰ Dillon vs. Legg 68 Cal. 2d. 729

Citando a Keeton y Prosser, el tribunal argumentó que sería un despropósito extender la noción de “relación cercana” más allá de las relaciones entre padres e hijos, y marido y mujer:

“Sería una carga irrazonable para cualquier actividad humana si el demandado que ha puesto en peligro a una persona tuviera que pagar por los sentimientos lacerados de todos aquellos que se sintieran perturbados por su conducta.”

La corte afirmó que incluir a una relación homosexual debilitaría los límites de la responsabilidad civil del agresor. Asimismo, resaltó que hacer lugar al pedido del Sr. Coon haría depender a la responsabilidad de cuestiones puramente subjetivas.

En cuanto a la negligencia en la prestación de servicios, la corte señaló que el chofer nunca había violado su deber de seguridad hacia sus pasajeros con respecto al Sr. Coon porque éste nunca había llegado a ser pasajero.

La minoría cuestionó el tratamiento que el tribunal le dio a la noción de “relación estrecha”. En este sentido, argumentó que como los homosexuales no podían casarse, nunca podrían demandar por daños morales o emocionales causados culposamente. Para la minoría el matrimonio no podía convertirse en un requisito para la reparación. De esta manera, si no era un elemento fundamental, tampoco podían existir razones para distinguir entre las relaciones heterosexuales y las homosexuales.

En nuestro país la lesión que no conduce a la muerte tiene en principio un solo damnificado: el lesionado, quien como tal es el titular de las acciones resarcitorias, por lo expuesto una acción como la intentada por Coon sería seguramente rechazada, porque no se admite la legitimación de los damnificados indirectos.¹²

¹¹ Ochoa vs. Superior Court 1985 39 Cal. 3d. 159.

¹² RIVERA, Julio Cesar Revista de Daños N 3, ed. Rubinzal y Culzoni" Legitimados para demandar la indemnización de Daños", p. 64 y sig.

Secord v. Fischetti¹³

La Junta de Compensaciones a Víctimas de Delitos del Estado de New York negó que un homosexual tuviera derecho a obtener una indemnización por la muerte de su compañero de vida. La Corte de Apelaciones afirmó la decisión de la Comisión sin explicar bajo qué circunstancias la pareja del peticionante había sido una víctima del delito. De todas maneras, la Corte señaló que Secord no tenía derecho a una compensación porque la interpretación de “esposo supérstite” -que no incluía a las parejas homosexuales- era consistente con decisiones previas de la Corte de New York.

De acuerdo a este tribunal Secord tampoco tenía derecho al pago de las cuotas de subsistencia, que provén con beneficios a la persona que dependía de la víctima, debido a que Secord era quien poseía el ingreso más alto y quien, en definitiva, había mantenido financieramente a la pareja en los tres años anteriores al hecho.

In Solomon v. District of Columbia¹⁴

En 1983 Lane y Solomon realizaron una ceremonia para comprometerse. Pero 10 años después Lane murió cuando una rama de un árbol perforó el parabrisas del automóvil que conducía.. En el automóvil también viajaban las dos hijas adoptivas de la pareja. Solomon inició acciones legales en su nombre y en el de sus hijas de acuerdo a la Wrongful Death Act del Distrito de Columbia, alegando que el Distrito era el responsable de la muerte de su pareja por no mantener en condiciones los accesos viales. El Distrito negó que Solomon pudiera tener derecho a tal indemnización, en tanto la ley sólo permitía que las esposas o los parientes iniciaran tal acción, y ella no era ni una cosa ni la otra.

El juez Dorsey, sin embargo, convalidó parcialmente las afirmaciones del Distrito debido a que para él Solomon sí era una persona cercana a la víctima. Según el sentenciante los hechos no daban lugar a dudas de que Solomon contaba

¹³ Secord v. Fischetti, 1997 WL 43023 (N.Y.A.D. 1st Dept., Feb. 4)

¹⁴ In Solomon v. District of Columbia 21 Fam. L. Rep. (BNA) 1316 (D.C.Super.Ct., April 26)

con el apoyo y la asistencia de Lane en la unidad familiar no convencional que habían creado desde la adopción de las niñas. Ambas mujeres eran consideradas las madres de las menores y las dos eran responsables del cuidado y manutención de Maya y Tessa Solomon-Lane. Debido a la muerte de Lane, Solomon ya no recibe su ayuda.

A pesar de estas circunstancias el tribunal sólo sentenció que Solomon debía ser indemnizada como representante de las dos niñas, pero no por derecho propio.

3. Daños entre convivientes homosexuales

Estate of Reaves v. Owen¹⁵ (daño por lesiones entre convivientes)

La Corte de Apelaciones de Mississippi debió analizar la validez de un contrato entre dos hombres homosexuales quienes terminaron una relación de 9 años, cuando uno de ellos hirió al otro con un cuchillo durante una discusión.

La Corte rechazó el argumento que rezaba que el contrato era nulo, en virtud de que las partes admitían en él su condición de homosexuales y su relación íntima. Con posterioridad a que Reaves le clavara un puñal en la espalda Owen, Reaves acordó pagarle a Owen un total de \$59.000.- en doce meses y en cuotas. De acuerdo a los términos del contrato, el que fue firmado con asesoramiento legal, los pagos debían continuar aunque Reaves muriera antes de cancelar el total de la deuda. A cambio de ese pago, Owen se obligaba a no presentar cargos contra su expareja. El acuerdo también trataba otros puntos atinentes a la separación de la pareja: las partes acordaban no tener nunca más contacto, y Reeves se comprometía a devolverle a Owen ciertas propiedades, como el auto y algunas antigüedades.

Reaves murió de Sida luego de haber efectuado una sola cuota del arreglo. Cuando los representantes del causante se negaron a continuar abonando las

¹⁵Estate of Reaves v. Owen 1999 WL 309077 (Feb. 9).

mensualidades bajo los términos del acuerdo, Owen inició una demanda contra la sucesión de Reaves. El representante de la Sucesión rechazó la petición de Owen, afirmando que el convenio había sido el resultado de la coerción que el demandante había ejercido sobre el causante, luego de una “disputa doméstica”. Asimismo, señaló que el contrato era nulo, en tanto la “la pensión otorgada a la expareja” no era reconocida por el Estado de Mississippi por ser contraria al orden público.

Luego de la audiencia el magistrado emitió una orden a favor de Owen alegando que la prohibición contra el matrimonio homosexual no impedía que los individuos ejercieran sus derechos a comprometerse privadamente a gastar su dinero y distribuir su patrimonio de la manera en que quisieran. El magistrado negó que los pagos obedecieran a una pensión.

La Corte de apelaciones confirmó la decisión del tribunal inferior, sosteniendo que no se trataba de una disputa doméstica sino del cumplimiento de un acuerdo contractual entre dos hombres capaces.

Robinson vs. Louie¹⁶ (daño por exposición al HIV)

Michael Robinson, inició una demanda contra su pareja por haberlo expuesto a contraer SIDA, aunque éste no lo haya infectado. El tribunal de San Francisco concluyó que el accionante tenía derecho a una indemnización de U\$S25,000 por el dolor y el sufrimiento que experimentó durante los seis meses posteriores a la exposición y anteriores a los resultados de las pruebas del laboratorio.

El tribunal citó la legislación del Estado de California, en donde resulta una obligación revelar las enfermedades de transmisión sexual que uno puede padecer, incluyendo a la del SIDA, con anterioridad a la actividad sexual. En este sentido la Juez Dennis Montali resolvió que Alan Louie debía indemnizar a Michael Robinson, en la medida en que no había dado a conocer su estado de portador de HIV positivo antes de que ambos iniciaran un intercambio sexual anal sin protección:

¹⁶ *Capital Q* N° 306, 28 de agosto de 1998, <http://www.capitalq.com.au/>

“Aquel que intencionalmente provoca un contacto sexual riesgoso es responsable por el delito sexual [...] El acto sexual claramente constituye un contagio sexual intencional. Si el contagio sexual no fue consentido, se vuelve ofensivo”.

El tribunal explicó que si bien Robinson había consentido mantener relaciones sexuales con Louie (como el miembro de la pareja penetrante), no lo había hecho con respecto a la exposición del HIV; para el tribunal, el hecho que Louie hubiera mantenido su condición en secreto resultó concluyente. Robinson ni siquiera se enteró de la enfermedad por boca de su pareja; la situación sólo se reveló cuando éste descubrió escondida en un armario de la casa que compartían una botella de AZT.

Al fallar, Montali tuvo presente el argumento de Louie que rezaba que en estos días, los hombres gays de San Francisco son consientes de los riesgos del HIV, y lo asumen en cada relación sexual. De aquí que el demandado explicara que al mantener relaciones sexuales sin protección, Robinson estaba asumiendo, por lo menos, un riesgo general.

Sin embargo, la juez resolvió en otro sentido, en tanto Robinson “creyó, teniendo en cuenta los dichos y la conducta de Louie, que la suya era una relación monógama, por lo que el riesgo era insignificante”. Para el tribunal, Robinson no estaba lo suficientemente informado para advertir que el riesgo era mucho más grande de lo que pensaba.

4. Fin de la relación homosexual.

La vivienda compartida.

a. Estados Unidos

Frank Vasquez v. Joseph Hawthorne¹⁷

Durante 27 años, Frank Vásquez y Robert Scwerzler compartieron un hogar y un negocio. Scwerzler siempre se encargó de llevar los papeles tanto de la vivienda como del emprendimiento laboral. En 1995, Scwerzler falleció intestado y fue entonces cuando Vásquez descubrió que el título de dominio de las propiedades

adquiridas conjuntamente estaba a nombre de su pareja pre-muerta. Los familiares del difunto comenzaron acciones legales para recuperar la vivienda y las posesiones de su pariente.

El Tribunal de distrito falló a favor de Vásquez, argumentando que sus derechos sobre las propiedades estaban respaldados legalmente a tenor de la doctrina de la equidad, la que autorizaba a que las parejas que no fueran titulares pudieran obtener una distribución justa de las propiedades que ayudaron a adquirir durante el tiempo de la relación.

En febrero, la Corte de Apelaciones de Washington revocó la sentencia del tribunal inferior, afirmando que Vásquez no podía valerse de esa doctrina en la medida que durante su relación no había podido acceder al matrimonio.

La decisión se basó que sin un testamento, la pareja de un homosexual no tiene derecho ni a heredar del difunto, ni a continuar recidiendo en la vivienda perteneciente al causante. El juez Bridgewater señaló que no encontraban precedentes para aplicar los conceptos, derechos o garantías matrimoniales a las relaciones homosexuales. Continuó sosteniendo que el régimen de comunidad de bienes claramente era aplicable a las parejas heterosexuales, pero que su extensión a las uniones del mismo sexo era una decisión exclusiva de la legislatura, y no de los tribunales.

Silver v. Starrett¹⁸

El juez Edward J. Greenfield resolvió que el acuerdo celebrado por una pareja lesbiana era un contrato válido.

Los hechos se desarrollaron de la siguiente manera. La Dra. Bárbara Starrett y Ann Silver vivieron juntas en el departamento de Starrett durante catorce años. Silver tenía dificultades para conseguir trabajo debido a que era sorda, por lo que dependía de Starrett económicamente.

¹⁷ Frank Vasquez v. Joseph Hawthorne Washington Court Of Appeals, February 11, 2000

¹⁸ New York Law Journal, 20-4-98.

El sentenciante caracterizó a Starrett como a una profesional exitosa que padecía de una baja autoestima: era una mujer muy obesa frente a la imponente belleza de Silver, una mujer joven e inteligente, pero sorda.

Greenfield explicó que ya al final de la relación Starrett sentía que su pareja la usaba económica y emocionalmente; se sentía inadecuada y Silver la acusaba de ser “demasiado gorda y aburrida en la cama”. Esta situación llevó a Starrett a la depresión y al deseo de suicidarse; recién luego de un intenso tratamiento terapéutico, Starrett puso fin a la relación.

Silver le respondió con una carta, seguida por una carta de su abogado, mediante la que perseguía la negociación de un acuerdo de separación. En su alegato, la accionada señaló que esta presión la llevó acordar en términos excesivamente favorables para Silver. Antes de llegar al contrato final, se realizaron cinco borradores con la ayuda de abogados. El instrumento último obligaba a Starrett a pagarle a Silver un salario de \$30.000 durante tres años, y luego por dos años más para compensar la diferencia entre los \$30.000 y la suma, sea cual fuere ésta, que Silver estuviera ganando. Como contrapartida, Silver abandonaría la casa compartida y no reclamaría ninguna porción de la propiedad ubicada en las afueras del estado.

Silver, en efecto, se mudó y se asentó en Seattle, Washington. Starrett pagó lo acordado durante los tres primeros años, y luego se negó a realizar cualquier otra erogación.

Silver, en consecuencia, inició una demanda por la diferencia, y Starrett reconvinopor los pagos realizados durante los tres primeros años, afirmando que el contrato era abusivo y carente de toda consideración.

El Juez Greenfield resaltó que el estándar de abuso era muy elevado. En un caso *no-marital*, “la cuestión es determinar si el acuerdo fue tan excesivo e inconsiderado, como para haberlo realizado bajo un consentimiento libre y mutuo.

Para el juez Greenfield ese estándar no se había alcanzado. Aunque Starrett pudiera haber estado preocupada por el fin de la relación, según el sentenciante, no

existían pruebas suficientes que acreditaran que su consentimiento había estado viciado: “la Dra. Starrett no fue un títere manipulado por los caprichos de Silver”.

Greenfield puso énfasis en el hecho que los primeros borradores fueron hechos por la propia Starrett y que ambas mujeres habían contado con asistencia legal.

Greenfield, también, remarcó que en estos casos los tribunales prestan mucha atención al momento en que se realiza el reclamo. De aquí que Starrett debería haber reclamado con anterioridad al pago de las cuotas.

“La accionada sólo quería dos cosas y estaba dispuesta a pagar por ellas: el abandono del hogar y su propiedad”.

En consecuencia, Greenfield le ordenó a Starrett el pago de las dos últimas cuotas.

Oms v. Joseph¹⁹

Tina Oms y Meril Joseph comenzaron a vivir juntas como pareja en el año 1985. Durante los 10 años posteriores adquirieron un departamento en Manhattan y una residencia en Hamptons.

Cuando comenzó la relación, Oms era dueña de un negocio en Brooklyn. A partir del año 1991, la pareja estableció varias cuentas bancarias, financieras y contables con el objeto de recibir una herencia de aproximadamente \$1.000.000 de la madre de Joseph.

Durante los primeros años, Oms forjó su carrera como agente inmobiliario y Joseph como abogada. En 1993, la compañía para la cual trabajaba Joseph le solicitó su transferencia a las oficinas de Atlanta, Georgia. En ese momento, las mujeres discutieron cómo ese traslado podría afectar su relación. Finalmente, decidieron que Oms abandonaría el negocio de bienes raíces y que se mudaría a Atlanta con Joseph .

El 20 de octubre de 1993, Joseph firmó un memorándum que Oms le dictó y que rezaba: “Para Tina de Meril. Debido a que tienes que renunciar a tu empleo y mudarte conmigo el mes que viene, quiero asegurarte que de llegar a disolverse

nuestra relación dividiremos en partes iguales nuestros bienes para reflejar nuestra sociedad y la vida que hemos construido”.

Oms y Joseph, entonces, se mudaron a Atlanta, adquirieron una casa y un automóvil Mercedes Benz. Mientras que Joseph trabajaba como abogada, Oms se convirtió en el ama de casa de la pareja, volviéndose económicamente dependiente de su compañera. En 1995, Joseph le manifestó a Oms que quería terminar la relación. A partir de esa fecha, y de acuerdo a las constancias del expediente, ambas realizaron maniobras fraudulentas para acceder a los fondos comunes, incluyendo la falsificación de firmas.

Las actuaciones legales comenzaron cuando Oms recurrió a la justicia para conseguir el cumplimiento del memorándum firmado por Joseph en 1993, y que ésta se negaba a cumplir por entender que no era legalmente exigible. En primera instancia, el juez Cahn sostuvo que se trataba de un contrato unilateral; en la medida en que Oms había renunciado a su empleo y se había mudado a Atlanta había aceptado la oferta de Joseph, volviendo al contrato vinculante. Sin embargo, el sentenciante encontró que el contrato era ambiguo, debido a que no especificaba qué bienes se encontraban sujetos a la división por mitades. En consecuencia, resolvió que era imposible decidir el caso sin un juicio, durante el cual las mujeres tuvieran la oportunidad de presentar evidencia acerca de la extensión del contrato. No obstante esta decisión, el juez Cahn dispuso la venta de las propiedades situadas en New York y la apertura de una cuenta para depositar los fondos recaudados hasta tanto el tribunal contara con la información necesaria para dividir los bienes.

Matter of Estate of Carl Benkendorf²⁰

Un juez de Nueva Jersey rechazó el pedido de un hombre homosexual de permanecer en la vivienda que había compartido con su pareja fallecida durante más de 15 años.

La pareja supérstite, Bruce Arzig decidió, entonces, apelar esta decisión.

¹⁹ Oms v . Joseph, N.Y.L.J., 5/20/99, p. 30, col. 2 (Sup.Ct., N.Y. County)

Arzig y Benkerdorf comenzaron su relación en el año 1960. En 1980 Berkendorf fue lesionado y como consecuencia de su estado, Arzig debió abandonar su trabajo y mudarse a la vivienda de Benkerdorf en Clifton para ocuparse personalmente de la salud de su compañero. Allí residió hasta la muerte de Benkerdorf en 1994. Con anterioridad a la fecha de la mudanza, Benkerdorf había confeccionado un testamento por el cual dejaba todo su patrimonio en manos de su familia. Durante el período que se extendió desde 1983 a 1994, Arzig dependió financieramente de Berkendorf, y éste lo hacía físicamente de Arzig, ya que sus familiares se negaban a prestarle asistencia. De acuerdo a lo que se desprende de la causa, Benkerdorf le había prometido a Arzig que podría vivir en la vivienda por el resto de su vida y que no le faltaría materialmente nada. Para reforzar esta promesa, Bekendorf firmó un testamento en blanco y varios certificados accionarios, y posteriormente se los entregó a Arzig, instruyéndole para que se cuidara. Sin embargo, a la muerte de su compañero Arzig no adoptó los recaudos suficientes, continuó viviendo en la casa de Bekendorf sin pagar una renta, y le entregó al albacea testamentario el testamento en blanco y los certificados accionarios, contándole la historia de la promesa y con la esperanza de que los familiares de su compañero aceptaban que él continuase habitando la vivienda del difunto. Sin embargo, la familia del causante puso en venta la propiedad y le informó a Arzig que debía abandonar el inmueble. Para esos momentos, Arzig, que ya era un hombre mayor y desempleado desde 1980, inició una demanda contra la sucesión de su compañero con miras a obtener el cumplimiento de la promesa de Bekendorf.

El juez, Amos. C. Saunders, rechazó la acción por entender que la acción de Arzig había prescrito a tenor del tiempo que había dejado pasar.

170 West 85 Street HDFC v. Jones²¹

Watts y Jones se mudaron al departamento ubicado en la calle 170 West 85th en 1983. Cuando en el año 1989 el edificio se convirtió en una cooperativa, Watts

²⁰ Matter of Estate of Carl Benkerdorf, N.J. Superior Ct. Chancery Div., Passaic County, 8 de mayo, 1998

²¹ 170 West 85 Street HDFC v. Jones, N.Y.L.J., 3/18/98), p. 29, col. 6 (N.Y.Co.Civ.Ct.)

adquirió una porción de la vivienda, aunque los dos hombres contribuían con los gastos necesarios para vivir y aparecían ante familiares y amigos como familia.

De acuerdo a las constancias del caso, no existían indicios de que la pareja hubiera realizado trámites para ser reconocida como tal, ni ante el estado, ni ante la cooperativa.

Watts falleció intestado y sin dejar ningún tipo de documento que reconociera a Jones como su heredero o miembro de la familia. Jones, de todas maneras, continuó viviendo en el departamento y la cooperativa sólo inició medidas tendientes a obtener el desalojo a partir de 1997, cuando solicitó judicialmente la designación de un administrador para los bienes de Watts, de tal manera que pudiera recuperar la posesión del departamento.

La petición de la cooperativa nunca mencionaba a Jones, pero afirmaba que la única heredera de Watts era su hermana. El tribunal señaló que no existían elementos que confirmaran que alguna vez se le haya notificado a Jones de esa petición, incluso ni el administrador designando, Ethel Griffin, ni el juez que lo nombró, Eve Preminger, conocían de la existencia de Jones. Griffin, en su calidad de administrador, le entregó a la cooperativa las participaciones sociales de Watts y el contrato de propiedad. Al mes, un primo de Jones presentó un reclamo ante la Comisión de Derechos Humanos de la ciudad afirmando que la cooperativa estaba acosando y discriminando a Jones en la medida en que no se lo había designado sucesor del alquiler.

La cooperativa como respuesta inició acciones contra Jones para desalojarlo. Jones, al parecer mentalmente incapaz, fue representado por un representante ad-litem. El tribunal civil que entiende en la causa ordenó que Jones continuara viviendo en el departamento hasta tanto la Comisión de Derechos humanos resolviera la pretensión sobre la discriminación. Si bien hasta el momento, la Comisión no se ha expedido, ésta posee el poder para ordenarle a la cooperativa a que le renueve el contrato a Jones en su calidad de “miembro de la familia” de Watts y a que se le haga entrega de alguna porción de la participación societaria de su compañero premuerto.

b. Australia

Mauger v. Pearson²²

El accionante y el demandado comenzaron una relación homosexual entre 1989 y 1990. En los comienzos de la relación, la pareja residió en una vivienda en Erskineville, propiedad del demandado. En 1992 decidieron mudarse a Perth. Al poco tiempo adquirieron en dicha ciudad una vivienda cuyo valor ascendía a \$94.000. Para poder acceder a ella, solicitaron un crédito de \$75.000 y el resto lo abonaron en partes iguales. Desde el comienzo del litigio ambas partes concordaron en que eran condóminos por partes iguales en la propiedad de Perth. En 1994, esta propiedad fue vendida por \$134.000. Luego de cancelar la hipoteca que la gravaba, las partes decidieron depositar el saldo de \$60.000 en una cuenta corriente conjunta. Durante esos años regresaron a Sydney y vivieron en la propiedad de Erskineville. Posteriormente, adquirieron una nueva vivienda en Marrickville valuada en \$250.000. La propiedad fue registrada a nombre de los dos. Del precio de compra, \$75.000 provenían de un crédito bancario, \$60.000 de la cuenta corriente conjunta, y \$130.000 de la venta de la propiedad de Erskineville. De estos números se puede extraer que el actor contribuyó con \$ 67.500 y el demandado con \$ 197.500. La diferencia entre los \$265.000 y el valor de la casa se explican por los impuestos de sellado.

De acuerdo con estas contribuciones el actor tendría sobre la vivienda un interés del 25,5%. Con anterioridad a noviembre de 1997 la relación llegó a su fin. En noviembre se vendió la propiedad de Marrickville por \$362.000 y luego de cancelar la hipoteca del banco se depositó en la cuenta corriente conjunta un total de \$ 241.080. Luego de cancelar las comisiones bancarios, cada una de las partes recibió una porción equivalente.

El 24 de diciembre de 1997 el demandado retiró de la cuenta corriente conjunta la suma de \$241.080, lo que en conjunto con la suma del depósito recibió un total de \$254.730. Después de unos meses volvió a depositar \$222.000. De

²² Mauger v. Pearson, NSWSC 268, 30 de Marzo, 1999

acuerdo con la actora mediante estos movimientos el demandado se apropió de \$22.444 de la cuenta conjunta.

Al iniciar acciones legales Mauger buscaba que judicialmente quedara establecido que las sumas depositadas en la cuenta corriente eran propiedad conjunta de lo que una vez fue una pareja; subsidiariamente, que se resolviera que la propiedad estaba en relación con las contribuciones que cada uno realizó.

Para el tribunal la relación homosexual no es un hecho suficiente para activar la presunción de la existencia de una comunidad de bienes.

El demandado admitió que tanto la propiedad de Perth como la de Marrickville era propiedad de ambos miembros de la pareja en proporciones iguales. Pearson explicó que el actor nunca había contribuido con la misma cantidad de dinero que él. Sin embargo, él estaba convencido que eso no era óbice para que ambos compartieran la titularidad de las propiedades, en la medida que ello ayudaría a que el actor se sintiera en un pie de igualdad financiera con él. De acuerdo con Pearson no era su intención que los asuntos monetarios fracturaran su relación. De todas maneras, su visión dio un giro cuando la relación finalizó. Continuó explicando que al separarse ambas partes habían decidido llegar a un acuerdo en el que Pearson recuperaría todo el dinero invertido- obviamente no en partes iguales-. El actor señaló que nunca existió tal acuerdo y que en una oportunidad cuando conversaron sobre el tema, Pearson estaba borracho. En una posterior reunión, motivada por la preocupación que tenía el actor sobre la salud de Pearson, Mauger le sugirió consultar a un abogado por si algo les sucedía a cualquiera de los dos. Según las afirmaciones del actor, la siguiente conversación tuvo lugar entre ellos:

Actor:

“Debemos ver a un abogado para ver quién es dueño de qué, por si nos pasa algo a cualquiera de los dos”.

Demandado:

“No es necesario, no tenés que preocuparte por nada. Todo es 50 y 50%.

Actor:

“¿Y tu familia?”

Demandado:

“No te preocupes es 50 y 50%, y no pueden sacarte de acá (haciendo alusión a la vivienda familiar). Si algo me pasara vos te quedás. Vos sabés que esta es tanto tu casa como la mía, así figura en el título de propiedad.

El tribunal australiano concluyó que las pruebas presentadas por el actor fueron lo suficientemente contundentes como para demostrar que fue la intención del demandado compartir en porciones iguales los resultados de la venta de la propiedad de Marrickville, y los fondos depositados en la cuenta corriente bancaria.

Hibbins v. Ingram²³

Esta contienda se inicia como consecuencia del reparto hereditario del patrimonio de Francis McKinnon Werner.

El actor era la pareja homosexual del difunto, con quien se había conocido en 1987. En marzo de 1988 Hibbins se mudó a la vivienda del difunto y comenzaron a cohabitar en ella hasta el año 1995. En dicha fecha el actor debió someterse a una operación de rodilla, de la que tardó mucho tiempo en recuperarse y la que le produjo una gran depresión. Su estado anímico lo llevó a alejarse de la vivienda familiar y a residir temporalmente en Cains. De acuerdo con el actor en los meses siguientes el causante se jubilaría y reanudarían la convivencia en Queensland. Sin embargo, nunca se reanudó la relación. En febrero de 1996 el causante le comunicó telefónicamente a Hibbins que estaba enfermo de HIV y que además estaba muy afligido por la reciente muerte de su perro favorito. Al enterarse de la muerte de su pareja Hibbins regresó al hogar y permaneció en él hasta terminado el funeral, luego regresó a Cains.

El actor le reclama a la hermana del causante una porción patrimonial que cubra los gastos que él realizó en la piscina de la vivienda y que le permitan obtener una nueva propiedad donde vivir.

Señala que siempre lo mantuvo el causante, aunque él contribuía con las tareas domésticas.

El tribunal decidió que no estaba probado el hecho de que Hibbins había utilizado sus ahorros para construir el natatorio. Sin embargo, creyó conveniente asignarle una porción de la herencia para gastos personales. El tribunal señaló que era evidente que entre ellos existía una relación amorosa de larga duración y que juntos, no sólo compartían una vivienda, sino que además conformaban una “unidad familiar”. Para concluir que el actor dependía del causante, el tribunal explicó que la “dependencia” tiene un factor financiero, el que en este caso queda probado por la provisión de vivienda, comida, vestimenta y otras necesidades. Aunque el tribunal contaba con evidencia de que los arreglos que el actor realizaba en la propiedad del causante eran “defectuosos”, la realización de esos trabajos era factor suficiente para demostrar que la contribución del actor no era financiera sino de compañía y de ama de casa. El tribunal concluyó que la relación no había sido lo suficientemente larga como para asegurarle a Hibbins un hogar donde vivir. En todo caso, sí le daba derecho a obtener una suma de dinero suficientemente importante como para asegurarle su subsistencia, educación y bienestar en la vida.

²³ Hibbins v. Ingram, NSWSC 1011, 6 de octubre, 1999.