



Universidad Abierta Interamericana

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE ABOGACÍA

“Mejora hereditaria a favor del cónyuge con discapacidad”

ALUMNO: Micaela Paula Ramírez

TUTOR: Dr. Carlos Alberto Miceli

TÍTULO A OBTENER: Abogada

TELÉFONO: 011-156799-9028

CORREO ELECTRÓNICO: micaelaaa.ramirez@gmail.com

LOCALIZACIÓN: Sede Regional Buenos Aires – Castelar

FECHA DE PRESENTACIÓN: 13 de octubre de 2021

ACEPTACIÓN DEL TEMA Y TUTOR

De: Micaela Ramirez <micaelaaa.ramirez@gmail.com>

Enviado el: viernes, 23 de abril de 2021 9:59 a. m.

Para: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Asunto: Reserva de tema

ATENCIÓN: Este email proviene de un origen externo a la institución. No ingrese a links y tampoco abra archivos adjuntos en el mismo, salvo que Ud. conozca a la persona que se lo envía y sepa que el contenido es seguro.

Estimada, buenas tardes. Me encuentro próxima a realizar el trabajo de final de tesis y quería reservar el tema, el cual está inmerso en la rama del derecho sucesorio y se titula "Mejora hereditaria a favor del cónyuge con discapacidad".

Tutor: Carlos Alberto Miceli.

Espero su respuesta. Gracias.

De: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@uai.edu.ar>

Date: vie, 23 abr 2021 a las 10:10

Subject: RE: Reserva de tema

To: Micaela Ramirez <micaelaaa.ramirez@gmail.com>

Cc: Cespedes, Viviana Elisabet <Viviana.Cespedes@uai.edu.ar>

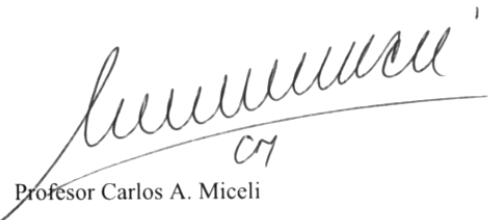
Tema registrado. Atte

Castelar, 27 De Septiembre de 2021.-

Autoridades de la Carrera de Abogacía
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Abierta Interamericana
S _____ / _____ D

Por medio del presente, acepto ser tutor del trabajo final titulado "*Mejora hereditaria a favor del cónyuge con discapacidad*", por medio del cual, la alumna Micaela Paula Ramírez, pretende obtener el título de Abogada.-

Sin otro particular, saluda atte.-



Profesor Carlos A. Miceli

RESUMEN

El nuevo Código Civil y Comercial, siguiendo la tendencia del derecho comparado, ha concretado cambios relevantes para el Derecho Sucesorio, ello como afirma Orlandi (2015), con el fin de armonizar el interés familiar y particular, flexibilizando las restricciones de orden público para asegurar la subsistencia de los sujetos vulnerables.

Si bien continúa respetando el principio “pétreo” de intangibilidad, como en todos los órdenes jurídicos en los cuáles prevalece el instituto de la legítima, el artículo 2448 del cuerpo normativo antes citado, viene a imponerse como una excepción a la regla.

En este sentido, la mejora estricta en favor de los herederos discapacitados, acompaña el cambio de paradigma, pues concede un mayor ejercicio de la autonomía personal en cuanto a la facultad de disposición del causante al disminuir las porciones legítimas y, asimismo, le ha dado preponderancia a la voluntad para disponer del causante, en este caso en particular también apoyada por el reconocimiento de la situación de vulnerabilidad en la que pudieran encontrarse por su discapacidad, alguno de los herederos descendientes o ascendientes.

Si bien la mejora referida prevista en favor de los herederos descendientes o ascendientes discapacitados constituye un aporte significativo a la legislación nacional y obedece al mandato constitucional, lo cierto es que la misma injustificadamente excluye al cónyuge, siendo que también es un heredero legitimario, colocándolo fuera de la protección normativa específica destinada a templar los efectos de la discapacidad y en tal sentido, podría ser considerada una discriminación susceptible de ser discutida en cuanto a su sujeción al orden constitucional.

PALABRAS CLAVES

MEJORA ERICTA – LEGÍTIMA - DISCAPACIDAD - HEREDEROS
LEGITIMARIOS – CÓNYUGE CON DISCAPACIDAD – SUCESIÓN – CAUSANTE
– IGUALDAD – NO DISCRIMINACIÓN

FORMULARIO METODOLÓGICO

ÁREA: Derecho Sucesorio.

TÍTULO: Mejora hereditaria a favor del cónyuge con discapacidad.

TEMA:

El tema a investigar en el presente trabajo de investigación se encuentra dentro del ámbito del Derecho Sucesorio y se sitúa especialmente en la injusta exclusión del cónyuge con discapacidad, como posible beneficiario de recibir por parte del causante, la mejora estricta receptada en el artículo 2448 del Código Civil y Comercial de la Nación, posicionándolo en una situación de desventaja respecto de los otros herederos legitimarios con discapacidad.

EL PROBLEMA:

El problema radica en que el art. 2448 del CCCN, únicamente prevé como posibles beneficiarios de la mejora estricta a los descendientes y ascendientes con discapacidad, desplazando de manera injustificada al cónyuge con discapacidad -quien también es considerado un heredero legítimo-, irradiando una colisión entre los principios del derecho privado constitucionalizado, la no discriminación, la igualdad y la protección de las personas vulnerables, que profesan los lineamientos trazados por la Constitución Nacional, Los Tratados Internacionales y la legislación específica dictada como consecuencia de un nuevo orden jurídico.

SUPUESTO DE TRABAJO:

La hipótesis afirma la necesidad de la inclusión del cónyuge con discapacidad como beneficiario de la mejora estricta prevista en el artículo 2448 del CCCN.

OBJETIVO GENERAL:

El objetivo general de este trabajo radica en contemplar la conveniencia de extender el alcance de la mejora estricta prevista en el Código Civil y Comercial en favor del cónyuge con discapacidad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Conocer y exponer la relativo a la regulación de la transmisión de derechos por causa de muerte.
- Analizar la sucesión mortis causa y los elementos que la componen.
- Reconocer los aspectos generales de las distintas clases de sucesión mortis causa.
- Analizar brevemente la regulación del sistema de legítimas y la mejora hereditaria en el Código Civil y Comercial de la Nación vigente.
- Describir la evolución del derecho privado hacia la solidaridad como resultado de la constitucionalización del derecho privado.
- Indagar y describir sobre el alcance de la mejora estricta a favor del heredero discapacitado.
- Analizar la injustificada exclusión del cónyuge con discapacidad en el art. 2448 del CCCN.

JUSTIFICACIÓN Y PROPÓSITO DE LA INTERVENCIÓN:

La presente intervención realizada a través de esta tesis de grado tiene como justificación demostrar la irrazonable exclusión del cónyuge con discapacidad como posible beneficiario de la mejora estricta, y con ello, la necesidad de adecuar la norma a la unidad de principios establecidos en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales para remediar, como afirma Santiso **(2016)**, la falta de sujeción de la norma local con la convención, cuya discrepancia jerárquica haría fluctuar la letra del artículo 2448 del Código Civil y Comercial.

METODOLOGÍA:

Para el presente trabajo de tipo TESIS-CUALITATIVA se utilizó el método descriptivo sumado al método analítico-deductivo partiendo de conceptos generales hasta conceptos específicos del Derecho Sucesorio, utilizando instrumentos de carácter cualitativo como análisis de textos, revistas jurídicas y doctrina con el fin de dar respuesta a la hipótesis planteada.

INTRODUCCIÓN:

Este trabajo tiene como principal propósito analizar una figura del derecho sucesorio denominada “mejora a favor del heredero con discapacidad”, receptada en el artículo 2448 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Quien tiene familiares con discapacidad, ya sean hijos, padres o cónyuge, conviven con la preocupación permanente de determinar quién se va a ocupar de ellos después de su muerte y fundamentalmente quién se va a ocupar y a dedicar a cubrir sus necesidades y administrar sus bienes.

Con base en el nuevo paradigma de los Derechos Humanos, la persona con discapacidad requiere innegablemente de una tutela legal especial que comprenda también la esfera del derecho sucesorio. Tal es así que, acorde a los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, el Estado debe garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes.

La mejora al heredero con discapacidad, resulta ser una herramienta efectiva para resguardar la situación patrimonial de la persona que dependía del causante y responde al principio integral de asistencia y solidaridad entre los miembros de una familia, al prever la posibilidad de que el causante pueda disponer de hasta un tercio (1/3) de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a los descendientes o ascendientes con discapacidad, pero no así para el cónyuge, posicionándolo en un plano de desigualdad respecto de los otros herederos legitimarios.

Es por ello que, con el presente trabajo se procura determinar si la exclusión del cónyuge con discapacidad de la norma en cuestión – que al igual que los otros herederos legitimarios, también es pasible de sufrir algún tipo de discapacidad y precisar asistencia económica–, quebranta los principios de igualdad de trato y condiciones y de no discriminación, receptados en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país.

A tal fin, en el primer capítulo nos referiremos a algunos conceptos básicos relativos a la transmisión de derechos por causa de muerte, como lo es el concepto de sucesión, la clasificación de las clases de sucesiones y los presupuestos que componen la sucesión mortis causa.

En el segundo capítulo expondremos aspectos generales que distinguen las distintas clases de sucesión mortis causa, es decir, la sucesión legítima de la sucesión testamentaria, pues ambas se tensan entre la autonomía de la voluntad y el orden público.

En tercer lugar, explicaremos algunas consideraciones sobre la legítima y la mejora hereditaria en el derecho sucesorio argentino, delineando el concepto de legítima, elementos que la componen, las normas que la tutelan.

Ubicándonos en el cuarto capítulo, analizaremos los fundamentos de la incorporación de la mejora del heredero con discapacidad en nuestro ordenamiento jurídico, como respuesta al proceso de constitucionalización del derecho privado y basado en el principio de la solidaridad familiar. Asimismo, revelaremos quienes pueden ser beneficiarios de la mejora estricta, explicaremos el concepto de discapacidad utilizado por la norma y cuáles pueden ser los medios o el procedimiento para otorgarla.

Ya en el quinto capítulo del presente trabajo, nos referiremos al supuesto de trabajo, y afirmaremos nuestra posición, por cuanto creemos necesario que el cónyuge con discapacidad sea incluido como beneficiario de la mejora estricta prevista en el artículo 2448 del CCCN.

En el último apartado, esbozaremos la conclusión final y la correspondiente propuesta.

CAPÍTULO I

TRANSMISION DE DERECHOS POR CAUSA DE MUERTE: DISPOSICIONES GENERALES

I.- Introducción

Como punto de partida, antes de abordar específicamente el tema del presente trabajo de investigación, corresponde enunciar algunos conceptos básicos -simplemente como una aproximación al tema-, que hacen a la materia en cuestión, para que de esta manera le permita al lector comprender e interpretar de una manera más fácil los distintos institutos que se analizarán en la presente obra, tarea interpretativa que se realizara también teniendo como hilo conductor la constitucionalización del derecho privado.-

Las consecuencias jurídicas que nos convocan en este capítulo se circunscriben a la transmisión de la herencia de una persona, como consecuencia de su fallecimiento, a quienes son llamados por la ley a sucederle.

Como veremos, este punto simultáneo de muerte, transmisión y adquisición supone una ficción legal, cuya finalidad no es otra que otorgar seguridad jurídica, ya que los bienes, derechos y obligaciones, transmisibles por causa de muerte, que componen la herencia, objeto de la transmisión, no quedan así en momento alguno sin titular.

II.- La transmisión de derechos por causa de muerte

La transmisión de los derechos por causa de muerte, se encuentra regulada en el Libro Quinto del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), en adelante CCCN. Se ubica sistemáticamente cerca del final del referido cuerpo normativo, develando así la complejidad y multiplicidad de las relaciones jurídicas que se transmiten por causa de muerte.

Al respecto, Ferrer (2015) explica que:

Interesa destacar que en la sistemática del derecho civil el Proyecto coloca el derecho sucesorio en el último lugar, después del derecho de las personas, de las relaciones de familia, de las obligaciones, de los contratos y de los derechos reales, y esta sistematización se justifica porque las relaciones sucesorias son las más complejas de todas las civiles, por su múltiple contenido personal, familiar y patrimonial, en

cuya virtud el derecho de sucesión supone el conocimiento del derecho privado patrimonial y del derecho de familia, en los cuales se apoya y sirve de complemento.

El Libro Primero “Parte General”, regula en su Título V a la “Transmisión de los Derechos”, estableciendo los principios generales que se complementan con los principios regulados en forma específica para cada materia e institución en particular.

Así, el art. 398 del CCCN, dispone como regla general en cuanto a la transmisibilidad de los derechos que posee una persona, que: *"Todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal o que importe transgresión a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres"*.

La regla general es la transmisibilidad, y como advierte Córdoba (2017):

La excepción es la imposibilidad de transmisión de ciertos derechos y obligaciones como, por ejemplo, las relaciones relativas al estado de las personas que cesan con el óbito del sujeto (la ciudadanía, la nacionalidad); las relaciones de familia, así por ejemplo el deceso de uno de los cónyuges ocasiona la disolución del matrimonio; el usufructo; el uso; la habitación y las servidumbres personales. (pág. 25)

En lo que atañe a nuestra materia, Azpiri (2015) señala que:

La limitación a la transmisibilidad de los derechos a raíz de la muerte de una persona debe surgir de una disposición expresa de la ley, aunque también sería posible que esta restricción se genere por el acuerdo de voluntades como ocurre en un contrato *intuitu personae* o bien que implique infringir los principios señalados de buena fe, la moral o las buenas costumbres. (pág. 29)

II.A) Sucesión: concepto

En el lenguaje vulgar, indica Azpiri (2006) que *“cuando una persona habla de “sucesión” hace referencia al juicio sucesorio, es decir, a aquel trámite judicial que permite determinar quiénes son los herederos de una persona muerta e inscribir los bienes dejados por el causante a nombre de aquellos.”* (pág. 33)

Azpiri (2006) elabora un concepto propio y explica que *“la sucesión es la transmisión de derechos de una persona a otra, de tal manera que en adelante esta pueda ejercerlos en su propio nombre”*. (pág. 33)

Por su parte, Herrera (2015) manifiesta que etimológicamente, la palabra “sucesión” proviene del latín *successio*, y esta del verbo *succedere*: acción y efecto de seguir o continuar en una situación. (pág. 64)

Y agrega:

Es el cambio o sustitución de uno o más sujetos de una relación jurídica en virtud de una transferencia o transmisión. El sucesor se coloca en la misma posición jurídica que el transmitente, ni mejor ni peor, conforme con el art. 399 del Código Civil y Comercial: “Nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene”. (Herrera & Pellegrini, 2015, págs. 64,65)

Zannoni (2003), asevera que con el término sucesión:

Se designan todos aquellos supuestos en que se produce el cambio o sustitución de uno o más sujetos de una relación jurídica, o de un conjunto de relaciones jurídicas, en virtud de una transferencia o transmisión: cesión, enajenación, etc. La sucesión, de tal modo, provoca una modificación subjetiva de la relación jurídica, aunque queda inalterado, en principio, su contenido y su objeto. (pág. 1)

En palabras de Córdoba (2017) *“hay sucesión en sentido técnico cuando la relación jurídica permanece con sustitución de sujeto. El término es aplicable cuando una persona ocupa el lugar que le correspondía a otra, en virtud de haber existido una transferencia.”* (pág. 24)

Si bien el CCCN no brinda una definición genérica del término sucesión, podemos afirmar en líneas generales que se refiere a la sustitución de una persona en la posición que otro ocupaba en una determinada situación o relación jurídica. Esto significa que el derecho de una persona se transmite a otra, de tal modo que esta última sustituye a aquel en una relación jurídica de la que era titular.

II.B) Clases de sucesiones

Existen distintas pautas para clasificar las clases de sucesión, las cuales han sido especificadas por la doctrina teniendo en cuenta diferentes criterios: uno de ellos consiste en dividirlos de acuerdo al contenido, pudiendo ser sucesión singular o universal, y otro criterio se basa en el hecho generador de la transmisión, que será la voluntad cuando ocurra por actos entre vivos o por la muerte de la persona.

- **Sucesión singular y universal**

La sucesión singular, tendrá lugar cuando se transmita uno o varios derechos determinados, mientras que la sucesión universal se dará cuando la transmisión comprenda un todo ideal, sea la totalidad o una parte indivisa del patrimonio de una persona.

Conforme explica Herrera (2015), *“la sucesión singular o particular puede ocurrir entre vivos (venta o donación) o por causa de muerte (legado de cosa cierta dispuesto en testamento), pero la sucesión universal sólo opera por causa de muerte del transmitente (sucesión mortis causa).- (pág. 65)*

Rivera, Medina y Roller (2017) consideran del mismo modo que la sucesión universal *“se produce cuando el sucesor adquiere en un solo acto todo un patrimonio o una cuota ideal del mismo, vale decir cuando sub entra en la posición jurídica del causante”* y respecto a la sucesión singular o particular, agregan que la misma surge *“cuando la transmisión es de bienes, derechos u obligaciones individualmente determinados. En general la sucesión a titular particular se da en las sucesiones inter vivos; la sucesión a título particular por causa de muerte se produce con el legado.”* (pág. 12)

- **Sucesión entre vivos y por causa de muerte**

Siguiendo con la clasificación señalada, la causa fuente de la transmisión determinará si se trata de una sucesión entre vivos o *“mortis causa”* (por causa de muerte).

Entonces, habrá sucesión entre vivos cuando la transmisión de un derecho derive de actos jurídicos celebrados entre personas vivas, es decir por el titular del derecho (venta, donación, cesión, etc.). Al respecto, Córdoba (2017) explica que este tipo de sucesión *“contempla las transferencias cuya eficacia no depende del fallecimiento de aquel en cuya cabeza se encontraba la titularidad de la situación jurídica en cuestión”* y agrega *“la sucesión por actos entre vivos implica en todos los casos una transferencia singular”*. (pág. 25-26)

La sucesión universal o particular es inter vivos cuando la transmisión se produce por voluntad de las partes. Así, en la sucesión entre vivos a título singular hay

un nuevo título que justifica el derecho de su adquisición. De esta forma, el tráfico jurídico habitual genera que una persona pueda comprar, vender, ceder, donar, derechos patrimoniales. En ese caso estamos en presencia de una sucesión entre vivos. (Rivera, Medina, & Roller, Manual de sucesiones, 2017, pág. 12)

En cambio, en el segundo supuesto, es decir la sucesión *mortis causa*, el hecho jurídico necesario y determinante de la transmisión de los derechos será la muerte de su titular.

III.- Sucesión “Mortis Causa”

Luego de exponer los conceptos generales, nos adentraremos a conceptualizar brevemente la transmisión de derechos por causa de muerte y los presupuestos que componen y originan la relación jurídico-hereditaria.

III.A) Apertura de la sucesión: Momento en el que opera la transmisión hereditaria y composición de la misma

El art. 2277 del CCCN, dispone con precisión técnica que: “La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley. Si el testamento dispone solo parcialmente de los bienes el resto de la herencia se defiende por ley. La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento”.

Dicha norma, nos permite comprobar que el hecho que origina la apertura de la sucesión *mortis causa* es el deceso del causante. Por lo tanto, ocurrida la muerte de la persona humana, sea de manera natural o presunta, desencadena una serie de derivaciones, entre ellas la apertura de la sucesión y la consiguiente transmisión de los derechos y obligaciones a los herederos.

La sucesión *mortis causa*, afirma Lloveras (2016), “constituye una especie dentro del género sucesión, en cuanto es una transmisión de los derechos activos y obligaciones del causante, siempre que éstos sean transmisibles” y agrega “es la modificación subjetiva de la relación jurídica producida por la muerte, y consistente en su transmisión”. (pág. 24)

En el comentario al precepto legal en análisis, explican los autores Caramelo, Picasso y Herrera (2015) que:

La transmisión de los derechos y obligaciones, desencadenada por la muerte del titular del patrimonio por disposición de la ley, se produce de pleno derecho, en el mismo instante de su muerte; desde ese momento el heredero adquiere la propiedad de la herencia, aun cuando fuese incapaz o ignorase que la sucesión se le ha deferido (arts. 2280 y 2337 CCyC). Ello implica que los derechos y los bienes del causante no quedan ni un solo momento sin titular; el difunto es reemplazado por los sucesores universales en el mismo momento en que se produce su deceso, es decir, entre la muerte del causante, la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia, no transcurre el menor intervalo de tiempo, aunque en nuestro sistema sucesorio esta adquisición automática de la herencia ministerio legis es provisoria y queda subordinada a la aceptación

Esto significa, conforme explican Rivera, Medina y Rolleri (2017) que, en nuestro sistema legal *“el derecho hereditario se abre desde el instante mismo de la muerte del autor, a partir del cual el heredero es reputado propietario de la herencia (art. 2280¹), y si sobrevive al difunto aunque sea un solo instante, transmite a su vez la herencia a sus propios herederos”*. (pág. 54)

Asimismo, Rivera, Medina y Rolleri (2017), definen a la sucesión mortis causa como *“aquella en virtud de la cual una o más personas sub entran en la posición jurídica del causante o dicho de otro modo, la sucesión por causa de muerte es la sustitución por una o más personas de la posición que el difunto deja vacante con su fallecimiento.”* (pág. 13)

III.B) Elementos:

El análisis del precedente artículo nos permitirá identificar aquellos elementos y presupuestos que componen la sucesión *mortis causa*. Analizaremos brevemente, cada uno de esos presupuestos, a saber:

¹ ART. 2280 CCCN: Situación de los herederos. Desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquél de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor. Si están instituidos bajo condición suspensiva, están en esa situación a partir del cumplimiento de la condición, sin perjuicio de las medidas conservatorias que corresponden. En principio, responden por las deudas del causante con los bienes que reciben, o con su valor en caso de haber sido enajenados.

- **Causa:** “...la muerte real o presunta de una persona...”

La primera etapa del fenómeno sucesorio está dada, como hemos visto, por la apertura de la sucesión. Asimismo, como ya expusiéramos, el hecho jurídico que provoca la transmisión patrimonial encuentra su procedencia en el fallecimiento de una persona, llamada en el proceso sucesorio el causante o el de *cujus*.

“Más característicamente, la sucesión se califica como mortis causa cuando tiene como presupuesto necesario y determinante la muerte del sujeto a quien se habrá de suceder, al cual se lo denomina de cuius”, explica Belluscio. (2020)

Por su parte, Rivera, Medina y Rolleri (2017) explican que *“la justificación de la muerte del causante reviste fundamental importancia dado que el fallecimiento de una persona física es el hecho que motiva el inicio de la sucesión”*. (pág. 21)

La apertura de la sucesión tiene lugar en el momento mismo de la muerte del causante por aplicación de un principio capital que resume el sistema de nuestro Código: *“La muerte, la apertura y la transmisión de la herencia, se causan en un mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo: son indivisibles”*. (Córdoba, Levy, Solari, & Wagmaister, 1991)

Entonces, podemos confirmar que la muerte es el hecho jurídico que causa, en el mismo instante en que se produce, la apertura legal de la sucesión de la persona fallecida y la transmisión de la herencia a los llamados a sucederle por la ley o por testamento.

- **Los sucesores:** “... a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley...”

El segundo presupuesto para que la sucesión se produzca, como explica Medina (2017) *“es que, en ocasión de la muerte, cobre vigencia un título sucesorio o se abra la sucesión legítima, es decir que existe un sucesor a título universal o particular que sobreviva al testador”* (pág. 21)

Nuestro sistema legal revela dos clases de sucesores *mortis causa*, estos son los herederos y los legatarios.

La definición a los conceptos de heredero y legatario la hallamos en el art. 2278 del CCCN, el cual dispone que: “Se denomina heredero a la persona a quien se transmite la universalidad o una parte indivisa de la herencia; legatario, al que recibe un bien particular o un conjunto de ellos.”

“El heredero sintetiza en sí la continuación (jurídica) de la esfera patrimonial del causante y por eso mismo satisface una función social reconocida por el derecho”, explica Zannoni (2003).-

De esta forma, como explica Medina (2017) *“podemos definir al heredero como el sucesor mortis causa, constituido por una persona humana o jurídica al que se le transmite la totalidad o una parte alicuota de la herencia”.*

Por su parte, el legatario es aquel que recibe un bien particular o un conjunto de ellos. Es un sucesor testamentario a título particular, es decir, que solo puede recibir bienes o derechos concretos y determinados.

Ahora bien, teniendo en cuenta el origen del llamamiento, el heredero puede ser legítimo, cuando dicho llamamiento se difiera por ley o testamentario. Zannoni (2003) declara que *“la ley organiza un sistema de llamamientos a suceder en el ámbito de la familia, sobre la base del parentesco, y permite también al mismo causante, en vida, instituir o nombrar a quienes según su voluntad recibirán la herencia una vez fallecido”* (pág. 11)

Asimismo, el legislador ha optado por definir al heredero y al legatario, teniendo en cuenta si el contenido del llamamiento abarca una universalidad o una parte indivisa de la herencia, o bien si está llamado a recibir un bien particular o un conjunto de bienes.

La calidad de sucesor universal o singular, lo determina el art. 400 del CCCN, el cual establece que: “Sucesor universal es el que recibe todo o una parte indivisa del patrimonio de otro; sucesor singular el que recibe un derecho en particular.”

Adentrándonos en el tema de la sucesión por causa de muerte, advierte Azpiri (2006) que es posible sostener que en nuestro derecho, *“la figura del sucesor universal se asimila a la del heredero, y la del sucesor singular a la del legatario”.*

Medina (2017) por su parte expone que *“en el Derecho Argentino el único sucesor a título universal es el heredero porque la transmisión de la universalidad se da únicamente en la sucesión por causa de muerte.”* (pág. 23)

Entonces, lo que determinará la calidad de sucesor universal o particular, va a estar dado por el modo o forma en que se llama a la sucesión al heredero o legatario, determinando además su posición ante el proceso sucesorio.

- **Objeto:** *“...La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento...”*

El objeto será la herencia, que conforme lo establece el art. 2277, comprende todos los derechos y obligaciones del causante, que no se extinguen por su fallecimiento. *“La herencia configura una universalidad jurídica, excluyendo lógicamente a todo aquello que se extingue por muerte.”* (Herrera & Pellegrini, 2015)

Por su parte, Ferrer (2015) afirma que la herencia, objetivamente considerada, *“se la concibe como una universitas iuris, desde que comprende en una unidad globalizadora el activo y el pasivo del causante”*.

Explica Lloveras (2015) al respecto que:

Se transmite una unidad abstracta de activo y pasivo, derechos y obligaciones, una universalidad en donde los herederos se subrogan en la posición jurídica del causante. El heredero es continuador de la persona del causante. Desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquel de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor.

Asimismo, es necesario no confundir el concepto de patrimonio con el de herencia, que tiene un contenido menor. Pues bien, conforme lo indica Córdoba (2017)

Lo que se transmite por causa de muerte es la herencia, es decir, todos aquellos derechos y obligaciones transferibles. Patrimonio es el conjunto de bienes de una persona. Los bienes son los objetos inmateriales susceptibles de valor y los materiales, llamados cosas. En realidad, no pasa “todo” el patrimonio, sino solo los derechos y obligaciones transmisibles, y esto es precisamente la herencia. Con el cese de la vida de una persona se produce la extinción de ciertas

relaciones jurídicas, mientras que otras subsisten constituyendo el contenido de la herencia. (págs. 25-26)

CAPÍTULO II

DISTINTAS CLASES DE SUCESIÓN *MORTIS CAUSA*

I.- Introducción

Las fuentes del llamamiento son las que van a determinar las distintas clases de sucesiones, ya sea que el título creador de la vocación reconozca su origen en las disposiciones legales o bien en la voluntad del causante. Conceptualmente, concierne en este punto distinguir la sucesión legítima de la voluntaria.

Nuestro sistema legal, respondiendo a la tendencia dominante en los ordenamientos modernos, permite la coexistencia de la fuente legal y la testamentaria.

Explica Lloveras (2016) que:

La sucesión legítima y la sucesión testamentaria –que pueden coexistir en el Derecho argentino- definen dos estatutos diferentes del fenómeno sucesorio, que indican en un caso, la voluntad eficaz expresada en un testamento que organiza la sucesión o, en el otro, la ley que ordena según sus pautas la transmisión por muerte.

II.- El llamamiento legal: Sucesión legítima

Cuando hemos definido la sucesión *mortis causa*, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2277 del CCCN, quedó señalado que teniendo en cuenta el origen del llamamiento - esto es la forma en que el heredero es llamado a recibir la herencia -, la sucesión puede ser legítima, cuando se defiende por ley o, testamentaria.

La sucesión legítima, también llamada intestada o *ab intestato*, es aquella en la que la transmisión *mortis causa* se produce en virtud del llamamiento hecho por la ley, al margen de las disposiciones testamentarias que haya efectuado el causante, es decir, sin

cursar intervención de la voluntad del causante, expresada en un testamento otorgado válidamente.

En esta sucesión, la transmisión de activos, pasivos y acciones de una persona muerta a otra que la sobrevive se produce independientemente de la voluntad del fallecido. De ahí que la ley transmite como el legislador supone que lo haría la generalidad de las personas, conforme a sentimientos dominantes y a concepciones de moral familiar y orden social. (Córdoba M. M., Sucesiones, 2017)

Es dable advertir que este tipo de sucesión, admite una división entre la sucesión legitimaria y no legitimaria. La primera - como lo distinguiremos en el próximo capítulo - es aquella en la que la ley defiere forzosamente a determinadas personas denominadas herederos “legitimarios o forzosos” (ascendientes, descendientes y cónyuge), a quienes se les adjudica porciones de las cuales no pueden ser privados por el causante, mientras que la segunda dispone de los bienes del causante cuando éste no ha testado, pero distribuyéndoles entre sus parientes colaterales más próximos en grado.

Medina y Roller (2017), enseñan que:

La diferencia entre ambos tipos de sucesión legítima, radica en que en la sucesión legitimaria el causante no puede omitir transmitir una porción de sus bienes a sus herederos legítimos, en cambio en la sucesión legal de los colaterales, el causante puede realizar un testamento y transmitir todos sus bienes a terceros excluyéndolos, pero si no realiza testamento estos bienes son distribuidos según las pautas determinadas por la ley entre sus parientes.

Corolario de lo expuesto, la sucesión intestada se deferirá por ley a falta, ineficacia o insuficiencia de disposiciones testamentarias, aunque en caso de existir testamento otorgado válidamente, podrá coexistir con la sucesión testamentaria. Así lo explicaba, Belluscio (2020) al decir *“junto al hecho jurídico de la muerte puede operar en forma conjunta o consecutiva el acto jurídico unilateral del testamento, y según el uno o el otro, o ambos a la vez, la sucesión se presentará como legítima, testamentaria o mixta”*. (pág. 5)

Maffía (1989) señala al respecto que *“la sucesión legítima, como su nombre lo indica, es la proveniente de la ley la cual a través de sus disposiciones llama a suceder, en un orden y condiciones de manera imperativa o supletoria, a parientes cercanos del causante, exista o no testamento”*.

Costa (2016), por su parte la define como “*aquella que tiene lugar cuando la ley suple la voluntad del causante respecto del llamado de sus herederos y tiene lugar cuando el causante no ha dejado testamento al morir, cuando el testamento otorgado no tiene validez o cuando el instituido en el testamento no llega a convertirse en heredero.*”

En el mismo sentido, Solari (2020) expresa que “*cuando estamos en presencia de la llamada sucesión ab intestato, el orden del llamamiento se efectúa mediante la interpretación de la voluntad presunta del causante, realizada por el legislador*”. (pág. 223)

El art. 2424 del CCCN enumera cuales son aquellas personas las personas denominadas herederos legítimos, como así también el orden en que serán llamados a suceder: “*Heredero legítimo. Las sucesiones intestadas se defieren a los descendientes del causante, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este Código. A falta de herederos, los bienes corresponden al Estado nacional, provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el lugar en que están situados.*”

La determinación de los órdenes hereditarios se fundamenta en una presunción jurídica, que centralmente alude a que el legislador infiere el presunto afecto del causante —existiendo otras razones—. Es por eso que el llamamiento se defiere a los descendientes, ascendientes y cónyuge, en ese orden, y finalmente a los parientes colaterales. En el caso de que no se actualice el llamamiento legal, se ordenan y regulan los derechos del Estado. (Caramelo, Picasso, & Herrera, 2015)

En cuanto a su fundamento, en el comentario al art. 3283 del Código Civil derogado, Vélez Sarsfield expresaba: “*respecto a las sucesiones ab intestato hay una consideración especial. Reposan sobre la voluntad presunta del difunto, no porque esa voluntad pueda considerarse como hecho cierto respecto a una persona determinada, sino porque cada ley positiva, cada código adopta la presunción general que le parece más apropiada a la naturaleza de las relaciones de familia.*”

Ello, nos permitir inferir que la sucesión legítima tiene como principal fundamento la protección de la familia con el reconocimiento del orden natural de los afectos.

Por lo tanto, la elección que hace la ley se basa en los afectos presuntos del causante de acuerdo a la naturaleza de las relaciones de familia. En este sentido, Solari (2020) manifiesta que *“la presunción de afecto realizada por la ley en la sucesión intestada se halla vinculada al parentesco y al matrimonio. Estos dos elementos constituyen los ejes y la estructura del sistema de transmisión sucesoria, que toma en consideración el legislador para efectuar un llamamiento legal.”* (pág. 223)

II.A) Principios generales que la rigen

La sucesión intestada es aquella en la que la determinación del heredero se realiza siguiendo los principios establecidos por la ley. Se le aplican los clásicos principios relativos al llamamiento: el de jerarquía de los órdenes hereditarios y el principio de prelación de grados, como solución en caso de concurrencia de dos o más órdenes.

“La individualización de las personas dentro de una familia llamadas a recibir la herencia del causante se realiza siguiendo una serie de principios reguladores de la sucesión intestada, los cuales van a establecer el orden, la jerarquía y el modo de ese particular llamamiento”, explica Lloveras (2016, pág. 24)

El primero de los principios que rige la sucesión intestada, es entonces el de jerarquía de los órdenes hereditarios u orden de preferencia, el cual hace mención a la regla general, mediante la cual un orden preferente excluye a uno posterior. En otras palabras, se trata de la preferencia en la concurrencia de determinados parientes o el cónyuge respecto de otros, es decir, que la ley prefiere uno sobre otros, respecto de otros.

Esta preferencia de órdenes o jerarquía ha variado a través del tiempo, pero históricamente siempre se ha estructurado sobre la base del parentesco por consanguinidad y el vínculo conyugal. Por razones de orden práctico nos limitaremos a señalar los órdenes vigentes en el régimen actual, mencionado en el art. 2424 CCCN, el cual regula que las sucesiones intestadas se defieren de la siguiente manera:

La ley llama, en primer término, a los descendientes; no habiéndolos, llama a los ascendientes; ambos órdenes de descendientes y ascendientes concurren con el cónyuge supérstite, quien, a su vez, hereda como único sucesor universal *ab intestato* cuando no sobrevivan al causante descendientes ni ascendientes, excluyendo a los colaterales; estos

últimos son llamados solamente en ausencia de descendientes, ascendientes y cónyuge. (Caramelo, Picasso, & Herrera, 2015)

Respecto al llamamiento del cónyuge supérstite, si bien la norma lo ubica en el tercer orden hereditario, en realidad ostenta una posición dominante en la transmisión por causa de muerte, ya que concurre con el primer orden hereditario – los descendientes – y concurre también con el segundo orden hereditario –los ascendientes-, excluyendo a los colaterales.

Lloveras (2016) afirma que “*el llamamiento del cónyuge obedece a la celebración del acto jurídico matrimonial, a diferencia de los otros herederos cuyo llamamiento obedece al parentesco*”. (pág. 59)

Cabe resaltar en este punto que, en los diferentes sistemas jurídicos, ha sido extenso el camino legislativo que ha recorrido el reconocimiento de la vocación hereditaria del cónyuge. Ejemplo de ello es el Derecho Romano, en donde como explica Borda (2003):

En un principio solamente la esposa tenía vocación hereditaria, ocupando el lugar de una hija, siendo excluida luego de la sucesión del marido, salvo que fuera instituida heredera por éste, situación que con posterioridad se modificara al reconocerle derechos hereditarios en ausencia de otros llamados a recibirla y culminando con un reconocimiento a un derecho hereditario en concurrencia con los otros herederos, en la medida de evitar la miseria de la viuda.

El fundamento primigenio y filosófico legal del llamamiento hereditario del cónyuge supérstite radica en el afecto presunto del cónyuge, la comunidad de vida y sentimientos mutuos, en satisfacer el deber de asistencia y proyectar la solidaridad conyugal más allá de la muerte en virtud del *ius conyugii*². (Lloveras, 1988)

El segundo principio que rige a este tipo de sucesión se denomina prelación de grados y define que, dentro de cada orden hereditario, el heredero de grado más próximo al causante excluye al de grado más remoto. Por lo tanto, para aplicar este segundo principio, es necesario establecer previamente cual es el orden llamado a esa sucesión. La

² Ius conyugii: se refiere al vínculo entre cónyuges que surge del matrimonio.

proximidad de parentesco con el causante es la que fija la calidad de heredero y así, el más cercano excluye al más lejano. (Azpiri J. O., 2006, pág. 260)

Este principio determina que, dentro del orden de los descendientes, ascendientes o colaterales, el pariente más cercano en grado excluye al más lejano, de conformidad con lo prescrito con los siguientes artículos del CCCN:

- Artículo 2431.- Supuestos de procedencia. División: A falta de descendientes, heredan los ascendientes más próximos en grado, quienes dividen la herencia por partes iguales.
- Artículo 2439.- Orden: Los colaterales de grado más próximo excluyen a los de grado ulterior, excepto el derecho de representación de los descendientes de los hermanos, hasta el cuarto grado en relación al causante. Los hermanos y descendientes de hermanos desplazan a los demás colaterales.

La regla de la proximidad de grado solo tiene sentido respecto de los parientes de un mismo orden, a modo de ejemplo: los hijos excluyen a los nietos o, expresado técnicamente, el primer grado en línea recta descendente excluye al segundo grado (salvo derecho de representación); en el orden hereditario de los ascendientes los progenitores desplazan a los abuelos, y dentro del orden de los colaterales, los hermanos desplazan a los tíos.

Como explica Azpiri (2006), por el primer principio quedó determinado el orden llamado a una sucesión, mientras que el segundo principio apunta a establecer cuál de los familiares de ese orden recibirá la herencia.

III.- El llamamiento del causante: Sucesión testamentaria

La sucesión testamentaria, es aquella que encuentra su base en la manifestación de voluntad de una persona durante su vida, pero destinada a producir efectos luego de su fallecimiento.

A diferencia de la sucesión *ab intestato*, la sucesión testamentaria se da cuando el causante, por medio de un acto jurídico formal y expreso denominado testamento, determina – en todo o en parte – el porvenir y los destinatarios del complejo de derechos que titulariza, a través de disposiciones que tendrán efecto para después de su muerte.

(Lloveras, Orlandi, & Faraoni, Derecho de Sucesiones - Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994, 2016)

Nuestro ordenamiento legal, dispone a través del art. 2462 del CCCN, que “las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales”.

La sucesión testamentaria tiene su justificación en el respeto a la voluntad del causante, aunque no absoluta, ya que nuestro sistema legal le impone límites a través de la imposición de la legítima -como descubriremos en el siguiente capítulo- y en especial, en la potestad de disponer de los bienes para después de la muerte.

Al respecto, sostiene Zannoni (2008) que “*mientras en la primera la vocación hereditaria resulta de los órdenes legales que crean expectativas, actuales o eventuales, a la adquisición de una herencia, el testamento es fuente de llamamientos específicos, valiéndose así la voluntad del titular del patrimonio para disponer en ese carácter, para después de la muerte*”. (pág. 252)

Asimismo, el art. 2465 -Expresión personal de la voluntad del testador- del CCCN, dispone que: “Las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador, y bastarse a sí mismas. La facultad de testar es indelegable. Las disposiciones testamentarias no pueden dejarse al arbitrio de un tercero. No es válido el testamento otorgado conjuntamente por dos o más personas.

Explican Caramelo, Picasso y Herrera (2015) que:

La interpretación del testamento consiste en desentrañar el sentido de sus disposiciones. Tratándose de actos jurídicos impuestos después de la muerte de una persona, se acentúa aún más el carácter subjetivo de la real voluntad del causante, es decir, se trata de averiguar qué es lo que realmente quiso disponer el testador.

III.A) Equilibrio entre la autonomía de la voluntad y el Orden Público

Como punto de partida, destacan Herrera y Pellegrini (2015) que los principales y necesarios replanteos al derecho sucesorio de hoy pasan por su entrecruzamiento con el

principio de la autonomía de la voluntad, ya que afirman que el derecho sucesorio no puede quedar fuera del debate ancestral, que perdura hasta la actualidad, acerca de cuánta libertad puede soportar el Derecho. (pág. 19)

Asimismo, reafirman las autoras, que el verdadero desafío gira en lograr un sistema legal abierto, receptivo y respetuoso de la autonomía/libertad con responsabilidad y solidaridad y, en este contexto expresan:

Fácil se advierte que la libertad total conculcaría varios derechos, por ejemplo, en el campo del derecho hereditario: permitir que una persona que tiene hijos pueda dejarle todo su patrimonio a un tercero, conocido o no, o a una institución, sin ninguna limitación, aun cuando los familiares se encuentren en estado de vulnerabilidad, o por el contrario establecer de manera legal quiénes deben heredar todos y cada uno de los bienes que una persona deja al fallecer... los extremos no son buenos, en este caso, se trata de posturas o líneas legislativas a seguir”. (Herrera & Pellegrini, 2015)

Coincidimos en este punto con Herrera y Pellegrini (2015), quienes consideran que la respuesta jurídica a dicha cuestión, es decir el entrecruzamiento de la noción de autonomía de la voluntad y su contracara con el orden público *“debe ser aquella más equilibrada y que respete la mayor cantidad de derechos que se encuentren comprometidos, afectados o interesados”* (pág. 20)

Lloveras (2016), entiende que la autonomía de la voluntad no puede ser entendida como el ejercicio de un poder soberano paralelo y concurrente con la ley, sino como un poder o competencia que se ejerce dentro de los límites conferidos por el ordenamiento jurídico. (pág.127)

En materia de Derecho Sucesorio, la autonomía se limita para disciplinar la transmisión por causa de muerte y asegurar así el tráfico jurídico, imponiéndole al causante cierta solidaridad y equidad hacia los legitimarios para asegurarles una determinada porción de la herencia.

III.B) La noción de solidaridad familiar como límite a la libertad de testar

La indiscutible interacción entre el derecho de familia y el derecho sucesorio se exterioriza con mayor énfasis en aquellos regímenes legales que receptan la sucesión

legítima, como es el caso de Argentina, en donde la sucesión *ab intestato* tiene más peso legal y práctico que la sucesión testamentaria.

Tal es así que el sistema legal argentino desde siempre se ha inclinado por el régimen de sucesión diferida por ley, siendo que, como lo señala Herrera (2015) “*nunca fuertes voces se alzaron a favor de su total derogación y sustitución por uno de plena libertad*” (pág. 21)

Nuestro ordenamiento jurídico, entiende que el régimen de la sucesión intestada es aquel que mejor responde al respeto por el principio de la solidaridad familiar, esta es la razón del por qué optar por un régimen de plena libertad, nunca fue una opción a tratar en los proyectos de reforma de los Códigos. Por ello no habremos de especular, en lo que sigue, en torno del problema de la libertad de testar, sino que partiremos del dato cierto de que nuestro ordenamiento combina esta facultad con la protección de los parientes más próximos del causante.

La facultad de testar y de disponer de los bienes a título gratuito que deriva del derecho de propiedad — art. 17 Constitución Nacional —, resulta restringida en virtud de las normas que reservan una porción de los bienes o de la herencia a favor de personas muy allegadas al causante, quienes quedarán cubiertas frente a las disposiciones a título gratuito.³

Ahora bien, sin perjuicio de que toda persona tenga la potestad de disponer de sus bienes para después de su muerte, las evoluciones de las realidades sociales, atravesadas por aspectos de orden natural, familiar y económicos, han conseguido que las legislaciones en el transcurso del tiempo, deban poner límites a la libertad de disposición de los bienes para después del fallecimiento. Tal es así que, una de las aristas más características del derecho sucesorio es la limitación al poder de disposición del causante determinada por ley mediante la imposición de la legítima.

Sucede que, por más que haya un derecho a testar protegido por la Constitución, lo cierto es que no hay derechos absolutos y que este puede verse limitado por razones de peso, como es el mencionado principio de solidaridad familiar. (Herrera & Pellegrini, 2015, pág. 25)

³ <https://abogado-especialista-sucesion.blogspot.com/p/legitima.html>

Millán (2012), afirma convencido que:

El valor supremo de solidaridad familiar, no es ajeno a la materia sucesoria de estrecha vinculación con el Derecho de Familia. La institución sucesoria por causa de muerte, en cualquiera de sus conceptos, responde a principio de asistencia entre los integrantes de una familia. Ello es fundamento para establecer que la sucesión se basa en una o más vocaciones legítimas en ausencia del testamento del causante que instituya herederos, desarrollando los principios de la sucesión intestada.

Producido el deceso de uno de los integrantes del grupo familiar —bajo el influjo de la solidaridad familiar—, señala Salomón (2013) que *“se torna ineludible la participación de sus afectos familiares más próximos en la distribución de los frutos obtenidos por su trabajo personal. Esta concepción constituye uno de los fundamentos axiológicos que nos llevan a sostener la defensa de la legítima hereditaria.”*

Pérez Gallardo (2011) declara que *“el Derecho no puede convalidar actitudes mezquinas, ni egoístas. La solidaridad es un megaprincipio, informador de todo el Derecho Civil, el que encuentra una expresión concreta en la figura de los “herederos” especialmente protegidos.*

En este punto, enseñan Medina y Rolleri (2017) que *“la solidaridad familiar es profundo fundamento de la interacción de los miembros de ese grupo de base afectiva y justifica entonces que se sacrifique la capacidad jurídica de libre disposición de uno de sus miembros.”*

Entonces, concordamos con dichos autores quienes afirman que:

La finalidad del principio de solidaridad es compensar las carencias espirituales o materiales de los demás miembros de un mismo grupo, su justificación deriva del principio de igualdad, ya que para que los seres humanos sean iguales deben contar con igualdad de recursos materiales o espirituales para desarrollarse. De lo contrario puede predicarse el principio de igualdad, pero no se cumple cuando, por ejemplo, un heredero cuenta con todos los medios para desarrollarse y su hermano carece de lo imprescindible para hacerlo en virtud de una discapacidad. Es allí donde la solidaridad es imprescindible para lograr la igualdad. En este sentido el derecho de sucesiones no puede ignorar las diferencias a la hora de la distribución de los bienes sobre la base de la ley. (Rivera, Medina, & Rolleri, Manual de sucesiones, 2017)

Así, los fundamentos de los cambios legislativos en materia sucesoria, con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, dejaron en resalto la necesidad de relajar las tensiones existentes entre las restricciones a la libertad de disponer de la propiedad del causante y la protección del interés familiar.

CAPITULO III

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA LEGÍTIMA Y LA MEJORA HEREDITARIA EN EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

I.- Introducción

Los cambios económicos y sociales se ven reflejados en los sistemas jurídicos en diversas perspectivas. Uno de los ejes rectores de los cambios jurídicos es la autonomía de la voluntad, la cual reconoce como eje a la libertad y se proyecta en todas las áreas legislativas, abarcando también el Derecho de Sucesiones.

Estos cambios generacionales – como la forma en la conformación de las familias, la incorporación y reconocimiento de los derechos humanos fundamentales – han sido receptados por los legisladores y, con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, se ha flexibilizado la regulación de las porciones legítimas, abriendo camino a una mayor autonomía y libertad testamentaria.

En virtud del Código Civil derogado, la doctrina sostenía que la sucesión intestada era más trascendental que la testamentaria, por la existencia de las amplias porciones legítimas, que coartaban el derecho de testar a una reducida porción disponible.

Ahora bien, en la actualidad, como manifiesta Córdoba (2017):

Este criterio no debe ser mantenido con motivo de la disminución de las cuotas de legítima que, por consiguiente, ha aumentado la parte de libre disponibilidad. Ello además teniendo en consideración que en los supuestos en que existan mejora asistencial a la porción disponible se le agrega esta, y por tanto la cuota que se rige por el llamamiento imperativo resulta la menor.

En nuestro ordenamiento, el sistema de transmisión sucesoria se encuentra íntimamente vinculado al orden público, ya que es el Estado quien obliga a toda persona que fallece a dejar determinada parte de sus bienes a ciertas personas. Lo que permite inferir, como declara Solari (2020) que:

El patrimonio familiar se mantiene dentro de un esquema conceptual de familia predeterminado por el Estado. Fuera de ello, deja un margen de libertad, según fuere quienes concurren a la herencia del causante, para que este en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueda disponer de una parte de sus bienes libremente, independientemente de quiénes fueren llamados a la herencia. Estructurado sobre el principio de solidaridad familiar, el Estado convierte en indisponible para después de la muerte, una parte de los bienes del causante, estableciendo el orden sucesorio, teniendo en cuenta el parentesco y el vínculo matrimonial.

En este punto, la solidaridad familiar resulta ser un importante cimiento de la interacción de los miembros de ese grupo de base afectiva y justifica entonces que se sacrifique la capacidad jurídica de libre disposición de uno de sus miembros.

El derecho argentino, mantiene así los ejes y pilares del parentesco y el matrimonio para delinear las porciones legítimas.

II.- Noción general de la legítima

II.A) Concepto

Entre la regulación de la sucesión *ab intestato* y la sucesión testamentaria, el codificador ha dedicado de manera exclusiva en el Título X del Libro Quinto del CCCN la regulación de la institución de la legítima hereditaria, poniendo de realce que dicho instituto se norma entre ambas clases de sucesiones.

El Código Civil derogado, precisaba en su art. 3591 que: “la legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos”.

Para Fornieles (1958), la legítima se trata de una institución protectora de la familia, al decir que “*cuando una persona tiene hijos, padres o cónyuges, la ley le restringe la facultad de donar sus bienes o de hacer legados, no permitiéndole beneficiar a los extraños sino en cierta medida*”. (pág. 98)

Maffía (1989), por su parte la define como “*un derecho de sucesión sobre determinada porción del patrimonio del causante, protegido por la ley*” (pág. 100)

Según Borda (2003) *“legítima es la parte del patrimonio del causante de la cual ciertos parientes próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito”*.(pág. 83)

La legítima, para Posca (2015) constituye una institución con arraigo en el derecho sucesorio que compatibiliza la autonomía de la voluntad del causante con los derechos hereditarios de los herederos forzosos.

En idéntico sentido, Medina (2017) afirma que se trata de una institución compleja, *“pues abarca un contenido patrimonial, implica un límite al poder de disposición del causante y genera un conjunto de facultades y derechos en los legitimarios, otorgándoseles una posición particular en el proceso sucesorio o frente a él, según el caso”*.

Los diversos aspectos que comprenden el concepto de legítima, nos lleva a reflexionar que se trata de una institución del derecho sucesorio, cuyas normas imperativas le atribuyen un límite legal y relativo a la libertad de disponer por testamento o donación, y que les reconoce a los herederos legitimarios el derecho a determinada porción de la herencia, de la cual no pueden ser privados por el causante.

El Código Civil y Comercial vigente, no brinda una definición específica de legítima, sino que sólo se limita a señalar quiénes son los legitimarios (art. 2444), cuáles son sus porciones (art. 2445), entre otros aspectos.

II.B) Elementos de la legítima

a) Legitimarios

El art. 2444 del CCCN, dispone que son legitimarios los ascendientes, descendientes y el cónyuge, al establecer que "tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge".

De los cuatro órdenes hereditarios (descendientes, ascendientes, cónyuge y colaterales), sólo los tres primeros revisten la categoría de herederos forzosos o legitimarios, reservando la ley una parte de la herencia para dichas personas, aún en contra de la voluntad del causante.

Es decir, que quienes gozan de este privilegio son los parientes que se encuentran enlazados muy estrechamente al causante: sus hijos, sus padres y el cónyuge.

b) Porciones legítimas

El art. 2445 fija en el primer párrafo, la forma de distribución de las porciones legítimas que les corresponde a los herederos legitimarios: “La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio...”

En relación al Código Civil (C.C.) derogado, se han reducido el monto de las porciones legítimas, estableciéndose en los siguientes parámetros:

- a) para los descendientes la porción es de $\frac{2}{3}$ (en el derogado C.C. era de $\frac{4}{5}$);
- b) para los ascendientes la porción es de $\frac{1}{2}$ (en el derogado C.C. era de $\frac{2}{3}$);
- c) para el cónyuge permanece la porción en $\frac{1}{2}$.

Las porciones legítimas, explica Solari (2020): “*constituyen la parte o porción que tiene asignado cada heredero forzoso, en la sucesión del causante, en atención al vínculo existente con el causante —según sea descendiente, ascendiente o cónyuge*”

c) Porción disponible

Tal como lo hemos expresado, la legítima es una porción de la herencia, no la totalidad. Así, existe la posibilidad de que el causante pueda disponer libremente de la porción restante.

En consecuencia, la porción disponible es la porción de la herencia que puede ser entregada por el causante libremente mediante disposiciones a título gratuito. Como se aprecia, la legítima y la porción disponible sumadas comprenden la totalidad de la herencia y aunque sea obvio debe señalarse que cuando una aumenta la otra disminuye (Azpiri J. O., Manual de Derecho sucesorio, 2006)

En la misma línea de pensamiento, Maffía (1989) señala que “*la porción hereditaria que no está comprendida en la legítima puede ser materia de disposiciones a título gratuito. Constituye, por tanto, la porción disponible del causante, y con ella, éste*

puede realizar legados que desee o mejorar a los herederos de llamamiento forzoso.” (pág. 105)

Por su parte, el Dr. Ovsejevich (1964) afirma que *“la porción disponible es el anverso de la legítima. Sobre ella el causante ejerce su soberanía y puede disponer tanto en favor de extraños como de los propios legitimarios para favorecerlos, caso este último que equivaldría a una mejora”*. (pág. 36)

II.C) Normas de tutela a la legítima

El principio general sustentado por nuestra legislación en relación al derecho de los legitimarios es la intangibilidad y la irrenunciabilidad.

Conforme lo acentúa Rivera (2014), es dable destacar que:

El nuevo Código haya hecho subsistir el sistema de protección imperativa, aun cuando en los fundamentos no se explicita, proteger una parte de la herencia en favor de los familiares más cercanos, significa proteger a ese núcleo familiar que habitualmente ha ayudado al causante, a través de la asistencia moral y a veces hasta material, a obtener los bienes que ahora forman parte de su sucesión.

En ese contexto de imperatividad y solidaridad, la nueva normativa conserva los caracteres tradicionales de la legítima: inviolabilidad (art. 2447) e irrenunciabilidad (art. 2449) y ratifica su condición de instituto de orden público imperativo y por ende inmovible por la voluntad del propio titular de los bienes.

Como consecuencia de que la ley reserva determinada parte de la herencia a los herederos legitimarios, se vislumbran distintas previsiones dirigidas a mantener la intangibilidad de la legítima, sin perjuicio de las acciones protectoras de la legítima (art. 2450: acción de entrega de la legítima – art. 2451: acción de complemento – art. 2452.: reducción de disposiciones testamentarias – art. 2453: reducción de donaciones - art. 2458: acción reipersecutoria).-

Así, los derechos consagrados a favor de los legitimarios son tutelados por normas protectoras. El art. 2447 del CCCN dispone que: *“El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace, se tienen por no escritas”*.

El artículo en reflexión, consagra un enunciado general de protección a la legítima: no puede ser afectada por gravámenes ni condiciones, preservando de tal manera, la integridad de las porciones legítimas. Prevé como solución legal que, si el causante ha impuesto gravámenes o condiciones a dichas porciones, se tendrán por no escritas, todo ello en virtud de la inviolabilidad de la legítima, previniendo y persiguiendo la seguridad de la misma como remedio legal ya previsto en la ley.

Por su parte, el art. 2449 del CCCN, establece que es irrenunciable la porción legítima de una sucesión aún no abierta. La norma supone que los herederos legitimarios tienen derecho a reclamar su legítima íntegramente, en la medida de su cuota de concurrencia, pues no pueden ser privados de ella. De este principio, se derivan las normas que prohíben, por una parte, imponer gravámenes y condiciones a la legítima y, por otra, las que consideran nulo todo pacto o renuncia a la legítima futura. (Caramelo, Picasso, & Herrera, 2015)

Al respecto, explica Córdoba (2017) que:

Del mismo modo que una herencia no puede ser objeto de renuncia, tampoco se permite sobre la legítima que, desde el punto de vista de los herederos forzosos, es la herencia misma. Así, si un legitimario hubiera renunciado por un precio, esta renuncia no vale, y tal precio debe ser imputado a su cuota de legítima y no a la porción disponible; es decir que se le descuenta o se le debe devolver lo que hubiera pagado a quien obtuvo su renuncia. Tal aplicación es consecuencia, en la actualidad, de la morigeración impuesta por la norma contenida en el Art. 1010⁴ C.C.C. ya que hasta su vigencia no solo no se autorizaba la renuncia, sino tampoco ningún tipo de convenio sobre herencia futura. (pág. 547)

Las normas de protección y resguardo a la legítima resultan imperativas y de orden público relativo, ya que pueden ser exigidas o no por los legitimarios solo a partir de la apertura de la sucesión. En consecuencia, teniendo en cuenta el principio general de nuestro sistema sustentado en la primera parte del art. 1010 CCyC, no se puede renunciar a un derecho que no ha nacido.

⁴ Frente a una sucesión aún no abierta, no pueden existir acuerdos sobre ella. Este principio general de prohibición de pactos sobre herencias futuras hoy se legisla en el art. 1010 CCyC, que expresa claramente en su primer párrafo: “la herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa”. (Caramelo, Picasso, & Herrera, 2015)

Sin embargo, la ley autoriza la posibilidad de vulnerar la intangibilidad de este instituto, permitiendo afectar las porciones legítimas en pos de tutelar a ciertos legitimarios con discapacidad, como lo analizaremos en el próximo capítulo.

III.- Legítima y porción disponible: la mejora hereditaria

Tal como lo expresamos precedentemente, la legítima es una porción de la herencia, no la totalidad. La limitación a la disponibilidad que impone la legítima no es absoluta, pues se reserva una porción denominada “porción disponible” que es aquella parte de la herencia que en el caso de haber herederos legitimarios no está alcanzada por la legítima y sus efectos protectorios, o en otros términos, como explica Herrera (2015) *“implica una parte sobre la cual el individuo puede disponer libremente, ya sea a través de actos a título gratuito o mediante disposiciones testamentarias”* (pág. 370)

Explica el Dr. Jorge Germano (2017) que se entiende por mejora aquel beneficio apreciable económicamente que brinda el sujeto fallecido, en vida o por acto de última voluntad, para beneficiar con una mayor porción hereditaria sin perjuicio de aquella que por legítima le corresponda a alguno de los coherederos legitimarios.

Las mejoras, por regla, se obtienen de la porción disponible de la masa hereditaria, es decir luego de que hubiere sido asegurada la legítima de los herederos legitimarios.

El instituto de la mejora, que tuvo vigencia en nuestro país hasta la sanción del Código Civil, enseña Maffía (1989) que fue dejado de lado con la categórica disposición del art. 3605, donde se establecía: *“de la porción disponible el testador puede hacer los legados que estime conveniente, o mejorar con ella a sus herederos legítimos. Ninguna otra porción de la herencia puede ser detraída para mejorar a los herederos legítimos”*. (pág. 107)

Esto significa que el Código derogado preveía la posibilidad de la mejora, pero sin permitir en absoluto y bajo ninguna excepción, la afectación de la porción legítima. En otras palabras, el Código de Vélez facultaba al testador a "mejorar" a cualquiera de sus herederos, pero este beneficio debía computarse sólo en la porción disponible del causante.

Pérez Lasala (1991) afirmaba que el artículo 3605 del Código Civil impropriadamente se refiere a mejorar, cuando el testador ejerciendo su derecho de libre disposición se la otorga a un heredero forzoso y agrega que *“esto no es una mejora, pues no se trata de una parte de la legítima, sino de un porcentaje de libre disposición.”*

En la misma línea de pensamiento, Medina y Rolleri (2017) declaran que *“parte de la doctrina mencionaba que aquella del art. 3605 era una "mejora impropia", mientras que una mejora propiadamente dicha sería aquella que destine una parte de la legítima a uno de los beneficiarios, haciendo una diferencia directa con el resto de ellos.”*

Entonces, en sentido amplio, mejora es el beneficio adicional que recibe del causante algún legitimario o incluso un tercero en desmedro de otros, mediante la utilización de la porción disponible. Es decir, si además de lo que le corresponde al heredero legitimario, el causante decide otorgarle algo más que provenga de la porción disponible, entonces lo está mejorando en su posición.

III.A) Incorporación de la mejora estricta al nuevo Código Civil y Comercial

La cuestión de la libertad testamentaria del causante no ha sido desatendida por la doctrina ni por los legisladores en sus proyectos de ley. Dentro de esta cuestión se sitúa la mejora estricta, la cual implica la idea de la distribución de los bienes hereditarios con algún grado de libertad dentro de la familia legitimaria.

Tal es así, que con la sanción del Código Civil y Comercial, se ha dejado sin valor el antiguo texto de la parte última del art. 3605, dado que introduce un caso único en donde la mejora estricta es posible, el supuesto de mejora en favor del heredero con discapacidad.

En torno al análisis de la mejora como posibilidad concreta de beneficiar a un heredero legitimario por sobre los demás, aparece como verdadera innovación la posibilidad de realizarla en favor del heredero con discapacidad. Se trata de la mejora estricta, ausente en el Código derogado. De este modo, los legitimarios que no requieran de mayor protección, deberán soportar una retracción de sus legítimas individuales en favor del legitimario discapacitado.

CAPITULO IV

EVOLUCIÓN DEL DERECHO PRIVADO HACIA

LASOLIDARIDAD: MEJORA ASISTENCIAL ERICTA

I.- Introducción

Los principios constitucionales y las leyes especiales, resguardan que la persona con discapacidad no reciba igual trato que quien goza de sus aptitudes en plenitud, ya que como enseña Marcos M. Córdoba: *“un posicionamiento igual para los desiguales genera desigualdad ante la ley”*.

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), se ha receptado una transformadora visión sobre la discapacidad, en armonía con la perspectiva de los derechos humanos. De esta manera, la doctrina ha considerado necesario impulsar e instrumentar la protección diferenciada de las personas con discapacidad en el marco del derecho sucesorio argentino, señalando así, la necesidad de crear un sistema de protección especial que contemple la situación de vulnerabilidad de las personas discapacitadas.

El profesor cubano Pérez Gallardo (Legítima y discapacidad: Una relectura de los requisitos exigidos ex lege para el beneficio de la especial protección ocualidad de legitimario asistencial, 2011), sostiene que:

Si queremos prever una protección integral en el orden jurídico de este importante sector de la población, no podremos olvidar, para no pecar de incautos, que la arista sucesoria también revierte una importancia indudable, dado que, en definitiva, es ella la vía a través de la cual se puede poner a buen recaudo la transmisión intergeneracional de la propiedad.

Al respecto, el Código Civil y Comercial, ha formulado modificaciones a la legítima, abarcando aspectos cuantitativos, al disminuir y flexibilizar las porciones legítimas, en comparación a las que establecía al Código Civil derogado, y aspectos cualitativos. En el aspecto cualitativo, resalta Lloveras (2016): *“la porción disponible se acrecienta en el caso de que existan ascendientes o descendientes con discapacidad, habilitando a su favor la mejora”*.

De esta manera, como lo adelantáramos en el capítulo anterior, se consagra una excepción a la inviolabilidad de la legítima, fundada en el principio de solidaridad, mediante la inclusión de la mejora estricta a favor del heredero discapacitado, figura jurídica que ha sido creación intelectual del Profesor Dr. Marcos M. Córdoba, al reconocer naturaleza asistencial a la institución sucesoria.

II.- Constitucionalización del Derecho Privado

El derecho sucesorio se ha visto impactado por la constitucionalización del derecho privado. En otras palabras, manifiesta Marisa Herrera (2015) que *“también ha sido alcanzado por este necesario diálogo, interacción y transformación que implicó repensar el derecho civil desde el derecho público, en particular, la doctrina internacional de los derechos humanos de raigambre constitucional desde la reforma de 1994”*. (pág. 11)

La constitucionalización del derecho privado ha venido a significar, en términos generales, un cambio de paradigma respecto al modo de entender las relaciones entre el derecho público y el derecho privado.

El Código Civil y Comercial recepta la constitucionalización del derecho privado ya en su artículo 1º, primera parte, el cuál establece el esquema de fuentes al disponer: “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que la República sea parte”.

Al respecto, explica Buschiazzo (2019) que *“este artículo es un reconocimiento a la extensa jurisprudencia argentina que ha interpretado la ley en función de estos tratados. En consecuencia, el bloque de constitucionalidad se asienta en todos los campos del derecho privado, incluido el derecho sucesorio”*.

En los Fundamentos del Anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial, comisión de reforma integrada por los juristas Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci por el decreto presidencial 191/2011 ⁵, se detalla tanto el método como los principios que inspiraron su trabajo, puntualizando los aspectos valorativos que caracterizan el Anteproyecto, de los cuales destacamos los siguientes:

⁵ http://www.revista-notariado.org.ar/wp-content/uploads/2017/02/Anteproyecto_CCCN_2012_fundamentos.pdf

- **Constitucionalización del derecho privado:** “La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado.”

- **Código de la igualdad:** “Los textos vigentes regulan los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta, asumiendo la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado. El anteproyecto busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables. Código basado en un paradigma no discriminatorio. En la tradición histórica, el sujeto del derecho privado ha sido el hombre. Se ha cambiado este paradigma para concebirlo en términos igualitarios, sin discriminaciones basadas en el sexo, la religión, el origen o su riqueza. En los textos proyectados aparecen la mujer, el niño, las personas con capacidades diferentes, el consumidor, las comunidades originarias, y muchos otros que no habían tenido una recepción sistemática hasta el momento.”

Tal es así que, el derecho sucesorio no resultó ajeno y también ha sido alcanzado por esta perspectiva obligatoria de la “constitucionalización”, en donde la doctrinaria mayoritaria –con el fin de alcanzar un régimen legal equilibrado– se ha postulado en favor de la flexibilización y reforma del sistema de legítimas, dirigido fundamentalmente, desde un punto de vista cuantitativo, a disminuir las porciones legítimas, ampliando como consecuencia la libertad de testar y, desde la perspectiva de la solidaridad familiar, a valerse de las legítimas como método de tutela o protección de las personas discapacitadas, consintiendo que se vulnere la intangibilidad de las porciones cuando se trate de proteger a descendientes o ascendientes con discapacidad, a través del instituto de la mejora asistencial estricta.

III.- Evolución del Derecho Privado hacia la solidaridad: los fundamentos constitucionales

Una de las características de la evolución del derecho privado de las últimas décadas, ha sido, como explica Ferrer (2012):

La preocupación del legislador por incrementar la promoción y protección de los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, a fin de asegurarles su pleno goce y sus libertades fundamentales, y su participación plena y efectiva en la sociedad, reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones.

Esta tendencia se ha consagrado con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre del 2006 y ratificada por Argentina mediante Ley 26.378/08), la cual tiene como fin –según lo expresa en su Preámbulo– promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad para contribuir a paliar su profunda desventaja social, promover su participación con igualdad de oportunidades en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, entre otros.

Que, respecto al tema que nos ocupa, la Convención expresa mediante el artículo 12.5 que: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes”.

“Es trascendente que la Convención reconozca como un derecho fundamental de las personas el derecho a heredar”, advierte Ferrer (2012). Agrega asimismo que “la transmisión de bienes por causa de muerte es un contenido del derecho de propiedad y, participa de su misma naturaleza en cuanto derecho fundamental de la persona humana, por lo cual la protección constitucional de la misma importa la del derecho hereditario” y concluye que: “la previsión constitucional significa no solo la tutela del derecho hereditario, sino también de los fundamentos que caracterizan la función que cumple, esto es, la solidaridad familiar y la liberalidad sucesoria”.

En la misma línea de pensamiento, Pérez Gallardo (2011), asegura que “es innegable el valor que puede tener para la satisfacción de importantes necesidades por

parte de las personas con discapacidad el disponer de un patrimonio propio, aun cuando este sea transmitido por causa de muerte.”

Sin embargo, es dable advertir que la CDPD no establece las pautas sobre cómo los ordenamientos jurídicos internos deben regular la sucesión *mortis causa* a favor de las personas con discapacidad, sino que es tarea de cada Estado Parte adaptar sus normas a los principios que ella proclama y brindar las pautas para su especial protección.

En este sentido, el motivo de la tutela y protección a las personas con discapacidad emana del principio constitucional de igualdad de oportunidades, el cual surge del art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional Argentina, el cual dispone que le corresponde al Congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Por lo tanto, como enseña Olmo (2015) *“las personas con discapacidad forman parte de una idea de intervención estatal más activa ya que las medidas de acción positiva surgen como una necesidad para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato.”*

Orlandi (2015) por su parte asevera que *“las personas con discapacidad son consideradas sujetos vulnerables en tanto sufren mayor riesgo a perder la vida, sus bienes, sus propiedades y su sistema de sustento ante la muerte de quien proveía, apoyaba y/o satisfacía sus necesidades.”*

IV.- Mejora estricta a favor del heredero con discapacidad

Nuestro Código Civil y Comercial, basándose en el principio de solidaridad familiar, prevé la posibilidad de utilizar la porción legítima a favor del heredero discapacitado, a través del art. 2448 el cual establece que:

“El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o

prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.”

“La apertura de espacios al pensamiento respecto de la necesidad de crear más y mejores sistemas de protección de las discapacidades fue siempre una constante preocupación del Profesor Marcos M. Córdoba. En efecto, considera dicho jurista que las legislaciones al respecto tratan la cuestión de manera insuficiente, a pesar de que, verbigracia, la institución sucesoria por causa de muerte se sustenta en principios de asistencia”, explicaba Esther H. Ferrer de Fernández (2014) en el capítulo “La función de la solidaridad en el derecho, con especial referencia a las enseñanzas del homenajado”, del libro en Derecho Moderno, Liber Amicorum, Marcos M. Córdoba. (pág. 103)

Tal es así que, explica la misma autora, que el 28 de septiembre del año 1992, el Dr. Córdoba propuso ante la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, la creación de una norma que permitiera la mejora estricta al heredero forzoso que se encuentre en inferioridad de condiciones para hacer frente a las necesidades de la vida como, por ejemplo, la que le corresponde a los discapacitados.

El mencionado artículo se introdujo merced a un proyecto de ley presentado por los Dres. Úrsula Basset y Marcos M. Córdoba al Senado de la Nación, teniendo por antecedente el Código Civil español en los artículos 822, 831 y 782, enseña Fos Medina. (2020)

La incorporación de esta mejora responde al modelo clásico español y ha merecido consenso en doctrina, y su incorporación fue sugerida de lege ferenda en diversas Jornadas de Derecho Civil, con algunas variantes sobre quienes podrían beneficiarse y la fracción de la misma. (Rivera, Medina, & Rolleri, Manual de sucesiones, 2017)

Esta posibilidad de mejora, exponían Pestalardo y Berastegui (2013) que:

Ya existió en el derecho romano; también existe en el derecho comparado, habiéndose desestimado en el Proyecto de 1998 pese a haberse debatido sobre el punto, por considerar difícil la justificación en cada caso concreto. En los fundamentos del Proyecto de 2012 se señala que la posibilidad de ampliar la porción disponible cuando existen herederos con discapacidad, se hace en

consonancia con los tratados internacionales que protegen a estas personas, que han sido ratificados por el país.

Sostiene Córdoba (2017) que *“la mejora a favor del discapacitado implica una discriminación positiva, con fundamento en un elemento solidario, por la que los herederos participan de la suerte de sus coherederos con tendencia a la equiparación de las circunstancias que les corresponden a ellos respecto de aquel que padece una situación desfavorable”* y agrega *“ello con la convicción de que el derecho sucesorio cumple su objetivo de modo más fiel y de acuerdo a su naturaleza asistencial, cuando la sucesión legítima que reposa sobre el principio de solidaridad familiar atiende de modo específico las consecuencias derivadas de la discapacidad”*. (pág. 21)

En idéntico sentido, Ferrer de Fernández (2014), afirma que esta norma encuentra su fundamento en la naturaleza asistencial que tiene el Derecho de Familia y Sucesorio y en el principio de protección de los más débiles, resultando concordante con los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (pág. 106)

Deducimos que la inclusión de esta norma a nuestro ordenamiento legal, es una clara expresión de la "constitucionalización del derecho privado" a la que se hizo mención en los fundamentos del Anteproyecto de reforma antes aludido, ya que establece una unidad de principios en consonancia con los Tratados Internacionales que protegen a las personas con discapacidad, los cuales como hemos visto, han sido ratificados por nuestro país.

De la misma forma, constituye una novedad legislativa que responde al principio integral de asistencia y solidaridad entre los miembros de una familia al prever la posibilidad de que el causante pueda disponer de hasta un tercio (1/3) de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a los descendientes y ascendientes con discapacidad.

Coincidimos en este punto con Buschiazzo (2019), quien afirma que *“se trata de una incorporación sumamente importante porque concentra en un mismo artículo los principios de autonomía de la voluntad del causante, el de igualdad y el de solidaridad familiar”*.

IV.A) ¿Quiénes puede ser beneficiarios de la mejora estricta?

Contempla la norma en análisis que dentro de los herederos legítimos (cuyo llamamiento está dado por la ley), los beneficiarios de la mejora son solamente algunos de los herederos legitimarios: los descendientes o ascendientes del causante.

La norma indica en cuánto se puede mejorar al heredero descendiente o heredero ascendiente con discapacidad. Es decir, a lo que a ese heredero con discapacidad le corresponda, la mejora se suma, por lo tanto, la mejora incrementa la porción legítima que le corresponde.

Por otro lado, es dable indicar que no hace falta más que la apreciación libre del testador para determinar si hay o no discapacidad, pues no surge requisito alguno de la norma en cuanto a la determinación. Como consecuencia, la ley no exige una acreditación de grado de discapacidad de ninguna índole, ni que tenga una sentencia de restricción de la capacidad, ni certificado de discapacidad.

Se requiere que el o los beneficiarios se hallen afectados por cualquier tipo de discapacidad en tanto que esta les produzca “desventajas considerables” en la faz familiar, social, educacional o laboral. (Caramelo, Picasso, & Herrera, 2015)

IV. B) Concepto de discapacidad

En cuanto al término “discapacidad” empleado, la norma aclara que se considera persona con discapacidad “a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.”

Por su parte la CDPD, en su art. 1° establece que “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

El término adoptado por el art. 2448, contempla una protección abarcativa y guarda armonía con el art. 2 de la Ley N° 22.431 (Sistema de protección integral de los discapacitados), conceptualización que luego fue recogida por el art. 9 de la Ley N° 24.901 (Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad).

“La particularidad es que no se define la discapacidad sino quiénes pueden ser consideradas personas con discapacidad”, señala (Buschiazzo, 2019).

Asimismo, como advierte Seda (2017) *“se refuerza la idea de un concepto compuesto, una categoría amplia y compleja, que requiere de un elemento objetivo -la deficiencia- y de un contexto de actuación que, si consiste en barreras, producirá un impedimento para la participación en sociedad.”*

Olmo (2015), explica al respecto que *“para entender y definir la discapacidad ya no se pone el acento en las deficiencias de las personas, sino en las barreras que la sociedad les coloca, y es en esa interacción de donde justamente surge la discapacidad.”*

IV.C) Procedimiento y medios para otorgar la mejora

De la lectura de la norma, surge que, para efectuar la mejora estricta, *“el causante podrá disponer por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta...”*

Ello nos permite colegir que realizar esta mejora no puede ser solicitada por el heredero, como así tampoco procede de pleno derecho, sino que es una facultad discrecional del causante, quién puede si así lo desea, mejorar a estos herederos con relación a los demás o bien no hacerlo.

La mejora podría concretarse, por ejemplo, además del fideicomiso (art. 1699 CCyC) a través de un legado de bienes determinados (art. 2498 CCyC) o de alimentos (art. 2509 CCyC), de la cuota de mejora específicamente contemplada (un tercio de la legítima CCyC), determinando el goce de uso (art. 2154 CCyC), usufructo (art. 2129 CCyC) o habitación (art. 2158 CCyC) de ciertos bienes, indivisión forzosa (art. 2330 CCyC) y cualquier otro beneficio que, limitado a la cuota que establece la norma, permita plasmar la voluntad del causante con el alcance tuitivo de aquella. (Orlandi, 2015)

CAPITULO V

LA EXCLUSIÓN DEL CÓNYUGE DISCAPACITADO DEL BENEFICIO DE MEJORA ERICTA

I.- Introducción

La mejora estricta en favor del heredero discapacitado contemplada en el art. 2448 del CCCN, resulta ser un instrumento positivo a la hora de resguardar el futuro de determinados herederos legitimarios con discapacidad, quienes ante la muerte de quien proveía a sus necesidades, podrían hallarse en situación de vulnerabilidad y desprotección, en relación al resto de los herederos que son llamados a recibir la herencia.

Al Respecto, Orlandi (2015) afirma que *“las personas con discapacidad son consideradas sujetos vulnerables en tanto sufren mayor riesgo a perder la vida, sus bienes, sus propiedades y su sistema de sustento ante la muerte de quien proveía, apoyaba y/o satisfacía sus necesidades.”*

Por su parte, Buschiazzo (2019) sostiene también que *“las personas con discapacidad forman parte de una idea de intervención estatal más activa ya que las medidas de acción positiva surgen como una necesidad para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato.”*

Ahora bien, hemos examinado que esta nueva herramienta contempla expresamente la posibilidad de utilizarla únicamente en favor de dos clases de herederos legitimarios: los descendientes y ascendientes, excluyendo por omisión al cónyuge, quien también reviste la condición de legítimo.

Dicha omisión, implica inequívocamente un impedimento para que el causante pueda otorgar el beneficio de mejora estricta de la legítima a su cónyuge con discapacidad y a su vez, la posibilidad del cónyuge de recibir dicho beneficio, lo que nos lleva a cuestionarnos si la misma viola el principio constitucional de no discriminación y de igualdad ante la ley.

Solari (2020), sustenta al respecto que *“de ello emerge claramente la desigualdad de trato efectuada por la ley, entre herederos forzosos, porque solamente los descendientes y ascendientes quedarían amparados en el eventual beneficio de dicha mejora estricta.”*

En este sentido, Seda (2017) menciona que el reconocimiento a los derechos de las personas con discapacidad ya se encontraban consagrados en distintos Tratados Internacionales de Derechos Humanos, todos ellos previos a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre los cuales numera:

- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo 7;
- Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25, inc. 2;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4 inc. 1 y artículo 19;
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24 inc. 1;
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10, inc. 3;
- Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 23, 24 y 26. Todos estos instrumentos internacionales fueron ratificados por el Estado argentino, y ostentan jerarquía superior a las leyes. (Artículo 75 inc. 22 Constitución Nacional).

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establece en su art. 3° que serán principios generales:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;

- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

En todos los instrumentos internacionales mencionados, advierte Buschiazzo (2019) que *“hay referencias explícitas a los principios de igualdad y no discriminación, que obligan a los Estados firmantes a tomar medidas necesarias para eliminar cualquier segregación que pudieran sufrir las personas con discapacidad.”*

Tal es así, que la exclusión del cónyuge discapacitado del art. 2448 CCCN, ha generado debates en la doctrina, los cuales han sido plasmados en las distintas Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Como señala Lloveras (2016), en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2013, *“se plantearon algunas objeciones a la norma del art. 2448 CCCN, en cuanto no incluye al cónyuge, entre otras”*. (pág. 203)

II.- Posición de la doctrina que considera injustificada la omisión del cónyuge discapacitado

Buschiazzo (2019) expone que *“para algunos autores, en donde se enrolean Francisco Chacón, Juan Pablo Olmo y Gabriel Roller, se ha tratado de un olvido del legislador el que podrá ser enmendado por la jurisprudencia y, eventualmente, incorporarlo en una reforma”*, mientras que para otros autores, *“entre los cuales puedo señalar a Carolina Duprat, Mariana Iglesias y Olga Orlandi, la exclusión resulta razonable ya que el código cuenta con otros elementos jurídicos suficientes para garantizar el sostén económico del cónyuge.”*

Ahora bien, la constitucionalización del derecho privado de la que hemos hablado, le ha impuesto al legislador consagrar los principios propios de los derechos humanos, dando de esta forma, origen a nuevas formas de protección y amparo en favor del cónyuge en materia de derecho sucesorio, regulando así distintas dispensas, como por ejemplo el art. 2332 in fine lo faculta a oponerse a la inclusión de la vivienda en la partición, según el cual establece que:

“El cónyuge supérstite también puede oponerse a que la vivienda que ha sido residencia habitual de los cónyuges al tiempo de fallecer el causante y que ha sido adquirida o construida total o parcialmente con fondos gananciales, con sus muebles, sea incluida en la partición, mientras él sobreviva, excepto que pueda serle adjudicada

en su lote. Los herederos sólo pueden pedir el cese de la indivisión si el cónyuge supérstite tiene bienes que le permiten procurarse otra vivienda suficiente para sus necesidades.”

En este punto, en el comentario al art. 2332, (Caramelo, Picasso, & Herrera, 2015) destacan dos aspectos:

a) Se faculta al cónyuge a oponerse a la partición mientras él sobreviva, o sea, es vitalicio en este sentido, innovando respecto de la derogada ley 14.394 —esta solo concedía el derecho a oponerse a la partición por un máximo de diez años (art. 53, párr. 4°)—; y,

b) Este beneficio es independiente del derecho real de habitación del cónyuge supérstite vitalicio y gratuito, que funciona de pleno derecho sobre el inmueble propiedad del causante, que no se encuentra en condominio con otras personas (art. 2383 CCyC).

Por otro lado, el art. 2381, le concede el cónyuge sobreviviente o un heredero la facultad de pedir la atribución preferencial: a) de la propiedad o del derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación, si tenía allí su residencia al tiempo de la muerte, y de los muebles existentes en él; b) de la propiedad o del derecho a la locación del local de uso profesional donde ejercía su actividad, y de los muebles existentes en él; c) del conjunto de las cosas muebles necesarias para la explotación de un bien rural realizada por el causante como arrendatario o aparcerero cuando el arrendamiento o aparcería continúa en provecho del demandante o se contrata un nuevo arrendamiento con éste.

Asimismo, mediante el art. 2383, el CCCN estatuye que el cónyuge supérstite tiene derecho real de habitación vitalicio y gratuito de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Al respecto, explica Caramelo (2015) que:

La situación de debilidad jurídica en que se podía encontrar el cónyuge supérstite frente a la muerte del otro motivó en el año 1974 la sanción de una norma protectora, la ley 20.798, mediante la cual se introduce en el cuerpo del Código Civil el artículo 3573 bis. En el CCyC se regula el derecho real del cónyuge supérstite con más amplitud, en respuesta a la protección integral que se brinda a la vivienda —en el CCyC—, por tratarse de un derecho humano contenido en las normas de validez primaria.

En este sentido, si bien es indudable que podría alegarse que el cónyuge supérstite ya goza de medidas de protección tales como las referidas ut supra, no es menos cierto que ellas alcanzan a todo cónyuge, independientemente de que tenga o no una discapacidad.

Juan Pablo Olmo (2015) precisa al respecto que *“el hecho de que el cónyuge ya goza de una protección podría alegarse también de los otros herederos legitimarios al asignárseles una porción legítima.”*. Es por ello que el referido autor considera que la primera parte del art. 2448 CCyC debió haber incluido expresamente al cónyuge discapacitado.

Rolleri (2017), por su parte explica que:

Nada alejado de la realidad es que el supérstite cuente con similar edad y estado de salud que el causante mismo, por lo cual, previendo esta circunstancia y evaluando la situación de discapacidad en la que pueda encontrarse, no parece justo excluirlo de la posibilidad de poder contar con esta mejora, mucho más cuando en definitiva es el mismo causante-testador quien decidirá el otorgamiento de dicho beneficio.

Belluscio (2019), es otro de los doctrinarios que juzga que *“no fue acertada la reforma al excluir al cónyuge supérstite con discapacidad del beneficio de la mejora teniendo en cuenta además que es el mismo causante quien decidirá el otorgamiento del mencionado beneficio y que además el art. 2444 del CCCN lo define como legitimario.”*

En la misma línea de pensamiento, Solari (2020) entiende que *“tratándose del cónyuge, resulta injusta su exclusión, pues tratándose de un discapacitado, en las condiciones de la norma, debió estar incluido entre los eventuales beneficiarios de la mejora estricta, en las mismas condiciones que un descendiente y ascendiente.”*

De las consideraciones planteadas, podemos inferir que la doctrina predominante apuesta y juzga conveniente la inclusión del cónyuge sobreviviente discapacitado al artículo 2448 CCCN, pues estiman que las medidas de protección contenidas en el cuerpo normativo referido son independientes y, al tratarse también de un heredero legitimario, podría verse perfectamente beneficiado con este instrumento, como puede ocurrir con los ascendientes y descendientes.

En relación, expresa Santiso (2016):

Entiendo injustificada esa exclusión y cercana a una discriminación pasible de ser cuestionada en cuanto a su sujeción al orden constitucional, ya que coloca fuera de la protección normativa específica, destinada a morigerar los efectos de la discapacidad de los herederos descendientes y/o ascendientes, a otro heredero legitimario, como lo es el cónyuge supérstite.

En este orden de ideas, compartimos la postura de los autores precitados, en cuanto no consideramos justificado y resulta disvalioso que no se haya incluido en el Anteproyecto, la posibilidad de concederle al causante la facultad de otorgar el beneficio de mejora estricta en favor de su cónyuge discapacitado.

Si bien es cierto -como hemos analizado- que el cónyuge ya goza de ciertos resguardos relacionados con la protección de la vivienda familiar o el derecho real de habitación, las mismas se tratan de normas de protección comunes a cualquier cónyuge, pues no contemplan la condición particular y personal de aquel que se encuentra en un estado de vulnerabilidad por su condición de discapacidad.

De esta forma, consideramos que la omisión el art. 2448 CCCN, de alguna forma “discrimina” tanto al causante como a su cónyuge con discapacidad, pues no se ha acogido a las directrices constitucionales y parámetros internacionales que receptan y ratifican principios de igualdad y no discriminación.

CONCLUSIÓN Y PROPUESTA

I.- Conclusión

Como hemos analizado y expuesto a lo largo de los capítulos, podemos concluir que las normas que conforman el Derecho Sucesorio, han sido trazadas con el fin de alcanzar la seguridad jurídica en la transmisión por causa de muerte y a la tutela del interés familiar, contemplando especialmente que la familia constituye el núcleo básico de la sociedad y el medio de realización personal de sus miembros.

Un gran acierto y avance del nuevo Código Civil y Comercial en materia de Derecho Sucesorio, radica en que, luego de la constitucionalización del derecho privado, se han reglado trascendentes institutos con fundamento en los axiomas de los Derechos Humanos, como lo es la protección del heredero con discapacidad, ampliando así el equilibrio entre el respeto de autonomía de la voluntad y el orden público.

De esta forma, la inclusión de la mejora estricta, emerge como una herramienta de efectivización del principio de asistencia y solidaridad familiar presentes en el derecho sucesorio, ante la posibilidad de que algunos de sus miembros se encuentren discapacitados.

Ahora bien, resulta observable y cuestionable que la norma que regula la mejora aludida -es decir el artículo 2448 CCCN-, desplaza al cónyuge con discapacidad, excluyéndolo de la posibilidad de recibir el beneficio que aquella misma establece, posicionándolo al margen de los preceptos constitucionales ya citados.

La exclusión aquí refutada carece de fundamento alguno, pues contradice directa y visiblemente el fin y el espíritu de la norma, el cual como hemos revelado, está dado por el principio de solidaridad familiar.

Principio éste que, como lo indica Ruiz del Valle Iturrez de Cappellini⁶, “*por el especial rigor y urgencia que adquiere ante la discapacidad del cónyuge, no queda debidamente satisfecho -en tan dramático supuesto- por los beneficios que la ley depara a todo cónyuge supérstite.*”

⁶ Ada Rosa del Valle Iturrez de Cappellini: abogada, escribana y política argentina, fue senadora nacional por la provincia de Santiago del Estero desde 2007 hasta 2019.

Asimismo, advierte la autora referida, en los fundamentos señalados en el proyecto de ley que presentó en el año 2017, con motivo de proponer la modificación del art. 2448 CCCN que:

Esta contradicción, en el supuesto de marras, adquiere una singular gravedad. Ello es así no sólo por la especial jerarquía que inviste y reviste el vínculo matrimonial, sino también porque, en el caso de los cónyuges y a diferencia de lo que ocurre con los otros parentescos aquí aludidos, no es la “sangre” la que aporta la base del vínculo, sino la libre “decisión biográfica” de los esposos de “asociarse existencialmente”. Vale decir que la existencia misma del vínculo conyugal depende de esta decisión voluntaria de “asociarse para vivir”, la cual conlleva -esencial y necesariamente- el deber de “mutua asistencia”.

Consecuentemente, mal podría impedírsele al causante la posibilidad de mejorar la porción hereditaria de su cónyuge en el supuesto de discapacidad del mismo, más aún teniendo en cuenta que la aplicación de la misma resulta ser facultativa. Por ello es que consideramos necesario incluir al cónyuge entre los posibles beneficiarios de la mejora aquí tratada.

Analizada la situación desde esta óptica, se produce una desigualdad en la posición jurídica del cónyuge supérstite discapacitado, quien injustificadamente ha sido desplazo del artículo 2448 del CCCN y con ello, la posibilidad de ser mejorado, atentando contra el principio de igualdad de derechos que recepta nuestra Carta Magna, Tratados Internacionales y la propia reforma del Código Civil y Comercial.

En este punto, debemos resaltar que desde la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, doctrinarios y legisladores han emitido diversas críticas y observaciones respecto de algunas normas sucesorias. Como consecuencia de ello, el Poder Ejecutivo Nacional mediante el Decreto 182/18, designó una Comisión integrada por los Dres. Diego Botana, Julio Cesar Rivera y Ramón Pizarro para elaborar un Anteproyecto de Reforma parcial al Código Civil y Comercial, destinado a corregir defectos y cubrir omisiones, dicha tarea fue concluida y elevada al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación el 13 de septiembre del 2018.

Una de las reformas que propuso la Comisión introducir a la regulación del derecho sucesorio en el Código Civil y Comercial, es justamente la inclusión del cónyuge con discapacidad en el artículo 2448, quien al igual que los otros herederos legitimarios

elegidos en la norma (descendientes y ascendientes), también podría verse afectado por algún tipo de discapacidad y por lo tanto, resulta merecedor de esta justa compensación para hacer frente a sus más apremiantes necesidades y paliar la situación económica en la que pueda quedar, tras el fallecimiento de la persona que en vida era su apoyo y sustento patrimonial y económico.

En definitiva, compartimos criterio con Ferrer⁷, por cuanto sostiene que el legislador debe considerar las observaciones críticas de la doctrina y de la experiencia forense, y del Anteproyecto de Reformas del 2018, a fin de introducir las modificaciones necesarias con el fin de ajustar técnicamente la reglamentación del derecho de sucesiones en el Código Civil y Comercial.

II.- Propuesta

Sin perjuicio de los defectos de omisión e incoherencias que puedan presentarse en determinadas soluciones, es preciso enfatizar positivamente, en general, los aciertos que hemos destacado sobre las normas innovadoras en materia de derecho sucesorio, que se han cristalizado con la reciente evolución y constitucionalización del derecho privado, como consecuencia de las transformaciones de nuestra sociedad y la renovación de sus valoraciones morales.

Por lo expuesto y como finalización del presente trabajo de investigación, teniendo en cuenta el Anteproyecto de ley antes referido, proponemos como solución a la cuestión planteada que el cónyuge discapacitado sea incluido como beneficiario de la mejora prevista en el artículo 2448 del Código Civil y Comercial, máxime teniendo en consideración que el uso de la mejora receptada por dicha norma, resulta ser de uso facultativo para el causante.

⁷ Francisco A.M. Ferrer – “El derecho sucesorio a cinco años de vigencia del nuevo Código” - REVISTA de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

BIBLIOGRAFÍA

- Azpiri, J. O. (2006). *Derecho sucesorio* (4° ed. ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- Azpiri, J. O. (2006). *Manual de Derecho sucesorio* (4° ed. ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- Azpiri, J. O. (2015). *Incidencias del Nuevo Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio* (1° ed. 2° reimp. ed.). (J. L. Depalma, Ed.) Buenos Aires: Hammurabi.
- Azpiri, J. O. (2017). *Derecho sucesorio* (5° ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- Belluscio, A. C., & Maffía, J. O. (2020). *Derecho sucesorio*. Buenos Aires: Astrea.
- Belluscio, C. A. (2019). *Práctica de Derecho de Familia y Sucesiones* (1° ed., 1° reimpresión ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- Borda, G. A. (1970). *Tratado de Derecho Civil argentino. Sucesiones* (Vol. Tomo II). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Borda, G. A. (2003). *Tratado de derecho civil - Sucesiones*. Buenos Aires: LexisNexis-AbeledoPerrot.
- Buschiazzo, M. (17 de octubre de 2019). El fortalecimiento de los Derechos Humanos. La protección económica de la persona con discapacidad en el Derecho Sucesorio Argentino. *Revista Académica Discapacidad y Derechos*. Recuperado el 2
- Caramelo, G., Picasso, S., & Herrera, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Córdoba, Levy, Solari, & Wagmaister. (1991). *Derecho sucesorio* (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Córdoba, M. M. (2014). *Derecho Moderno, Liber Amicorum* (Vol. Tomo II). Santa Fe: Rubinzal - Culzoni.
- Córdoba, M. M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado - dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti* (1° ed. revisada ed., Vol. Tomo XI). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Córdoba, M. M. (2017). *Sucesiones* (1a. ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba.
- Costa, J. C. (2016). *Manual de derecho romano público y privado* (3a. ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Ferrer, F. (2012). Discapacidad y derecho sucesorio en el Proyecto de Código. *La Ley - Thomson Reuters*.

- Ferrer, F. A. (2015). El Derecho de Sucesiones en el Código Civil y Comercial. *REVISTA de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 28.
- Fod Medina, J. B. (15 de 09 de 2020). LA MEJORA ESTRUCTA: MEDIO PARA UNA MAYOR LIBERTAD DE TESTAR. *Revista de la Facultad*, 50.
- Fornieles, S. (1958). *Tratado de las sucesiones* (4ta. ed.). Buenos Aires: Tipografía Editora.
- Germano, J. (29 de octubre de 2017). *García Alonso - Régimen de mejoras a copartícipes de la comunidad indivisa hereditaria en el Código Civil y Comercial*. Obtenido de <https://garciaalonso.com.ar/blog/mejoras-a-coparticipes-de-la-comunidad-indivisa-hereditaria/>
- Herrera, M., & Pellegrini, M. V. (2015). *Manual de derecho sucesorio* (1a ed. ed.). Bahía Blanca: Editorial de la Universidad Nacional del Sur. Ediuns.
- Lloveras, N. (1988). *Exclusión de la vocación hereditaria entre cónyuges*. Córdoba: Lemer.
- Lloveras, N. (2016). *Derecho de Sucesiones. Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994: Origen y formas del llamamiento. Sucesión legítima y testamentaria. La legítima* (Vol. Tomo II). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Lloveras, N., Orlandi, O., & Faraoni, F. (2016). *Derecho de Sucesiones - Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994* (Vol. Tomo I). Córdoba: Rubinzal Culzoni.
- Maffía, J. O. (1989). *Manual de Derecho sucesorio*. Buenos Aires: Depalma.
- Millán, F. (17 de Julio de 2012). *Fernando Millán*. Obtenido de <http://millanfernando.blogspot.com/2012/07/el-principio-de-solidaridad-familiar.html>
- Olmo, J. P. (27 de 10 de 2015). Mejora a favor del heredero con discapacidad. *La Ley*.
- Orlandi, O. (15 de 07 de 2015). Vulnerabilidad y Derecho Sucesorio. La mejora al ascendiente y descendiente con discapacidad. *Infojus*.
- Ovsejevich, L. (1964). *Legítima* (Vol. Tomo XVIII). Buenos Aires: Bibliografía Argentina - Enciclopedia Jurídica OMEBA.
- Pérez Gallardo, L. B. (2011). Legítima y discapacidad: Una relectura de los requisitos exigidos ex lege para el beneficio de la especial protección ocualidad de legitimario asistencial. *Revista de Derecho de Familia*.
- Pérez Lasala, J. L. (1981). *Derecho de Sucesiones* (Vols. Tomo II - Parte Especial). Buenos Aires: Depalma.

- Pérez Lasala, J., & Pérez Lasala, F. (1991). La mejora del tercio, como medio para posibilitar una distribución más equitativa de la herencia entre los hijos. *La Ley*.
- Pestalardo, A., & Berastegui, I. (2013). La legítima hereditaria en el Proyecto de Código Civil y Comercial. *Revista Derecho Privado. Ediciones Infojus*, 38.
- Posca, R. D. (2015). La legítima en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista Jurídica Electrónica - Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Lomas de Zamora*.
- Rivera, J. C., & Medina, G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Vol. Tomo VI). Buenos Aires: La Ley.
- Rivera, J. C., Medina, G., & Rolleri, G. (2017). *Manual de sucesiones* (1a. ed.). Buenos Aires: AbeledoPerrot S.A.
- Salomón, M. J. (2013). La regulación de la legítima en el Código proyectado: Constitución Nacional, orden público y autonomía personal. (E. Indojust, Ed.) *Revista Derecho Privado - Sistema Argentino de Información Jurídica*.
- Santiso, J. A. (20 de mayo de 2016). La mejora estricta de la legítima de herederos con discapacidad. *Diario DPI*, 2.
- Seda, J. A. (2017). *"Discapacidad y Derechos" Impacto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: JusBaires.
- Solari, N. E. (2020). *Manual de Sucesiones*. Buenos Aires: La Ley.
- Zannoni, E. A. (2003). *Manual de derecho de las sucesiones* (4° ed. actualizada y ampliada. 2° reimpresión ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Zannoni, E. A. (2008). *Derecho Civil* (Vol. Tomo II). Buenos Aires: Astrea.

INDICE

RESUMEN	3
PALABRAS CLAVES	3
FORMULARIO METODOLÓGICO	4
INTRODUCCIÓN:	6
CAPÍTULO I - TRANSMISION DE DERECHOS POR CAUSA DE MUERTE:	
DISPOSICIONES GENERALES.....	8
I.- Introducción	8
II.- La transmisión de derechos por causa de muerte.....	8
II.A) Sucesión: concepto.....	9
II.B) Clases de sucesiones.....	10
III.- Sucesión “Mortis Causa.....	12
III.A) Apertura de la sucesión: Momento en el que opera la transmisión hereditaria y composición de la misma	12
III.B) Elementos:.....	13
CAPÍTULO II - DISTINTAS CLASES DE SUCESIÓN MORTIS CAUSA	18
I.- Introducción	18
II.- El llamamiento legal: Sucesión legítima.....	18
II.A) Principios generales que la rigen.....	21
III.- El llamamiento del causante: Sucesión testamentaria	23
III.A) Equilibrio entre la autonomía de la voluntad y el Orden Público	24
III.B) La noción de solidaridad familiar como límite a la libertad de testar	25
CAPITULO III - BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA LEGÍTIMA Y LA MEJORA HEREDITARIA EN EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO	
I.- Introducción	29
II.- Noción general de la legítima	30
II.A) Concepto	30
II.B) Elementos de la legítima	31
II.C) Normas de tutela a la legítima	33
III.- Legítima y porción disponible: la mejora hereditaria	35
III.A) Incorporación de la mejora estricta al nuevo Código Civil y Comercial.....	36

CAPITULO IV - EVOLUCIÓN DEL DERECHO PRIVADO HACIA LA SOLIDARIDAD:	
MEJORA ASISTENCIAL Estricta.....	37
I.- Introducción	37
II.- Constitucionalización del Derecho Privado	38
III.- Evolución del Derecho Privado hacia la solidaridad: los fundamentos constitucionales	40
IV.- Mejora estricta a favor del heredero con discapacidad.....	41
IV.A) ¿Quiénes puede ser beneficiarios de la mejora estricta?.....	43
IV. B) Concepto de discapacidad.....	44
IV.C) Procedimiento y medios para otorgar la mejora	45
CAPITULO V - LA EXCLUSIÓN DEL CÓNYUGE DISCAPACITADO DEL BENEFICIO	
DE MEJORA Estricta	46
I.- Introducción	46
II.- Posición de la doctrina que considera injustificada la omisión del cónyuge discapacitado	
.....	48
CONCLUSIÓN Y PROPUESTA	52
I.- Conclusión.....	52
II.- Propuesta.....	54
BIBLIOGRAFÍA	55

Castelar, 27 de Septiembre de 2021.-

Autoridades de la Carrera de Abogacía

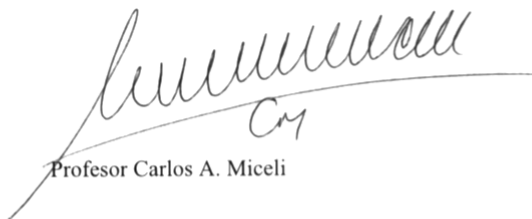
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Abierta Interamericana

S _____ / _____ D

Por medio del presente, manifiesto que el trabajo final realizado por la alumna Micaela Paula Ramírez, titulado "*Mejora hereditaria a favor del cónyuge con discapacidad*", ha sido confeccionado bajo mi supervisión. Razón por la cual, presto conformidad para que sea presentado ante quien corresponda.-

Sin otro particular, saluda atte.-



Profesor Carlos A. Miceli

Ramírez, Micaela Paula (A0950006369-J1) UN N J1 4 A
 AREQUIPA 2133, ITUZAINGO, Buenos Aires, Argentina, C.P. 1714
 Teléfono: (CEL) 1567999028; (HOG) 46242737
 Documento: DNI - 39668146 Citade Verano:
 Nacido en: Argentina Fecha de Nacimiento: 22/07/1996
(J1 04) ABOGACIA (Ingreso: 01/04/2015)
 Titulo Secundario: BACHILLER EN ECONOMÍA Y ADMINISTRACIÓN - Egresado en: 2014
 Estado del Certificado de Título Secundario: Entregado legalizado

ASIGNATURAS RENDIDAS

Año	Asignatura	Descripción	Nota	Fecha	Homologación	Inst. Origen	Campus	Libro	Folio	RTF
1	J104 01	INTRODUCCIÓN AL DERECHO	6.00	2015-07-27		-	095	33	154	
1	J104 02	DERECHO POLÍTICO	9.00	2015-07-31		-	095	33	187	
1	J104 03	PROBLEMÁTICA DEL MUNDO ACTUAL	7.00	2015-08-04		-	095	34	006	
1	J104 04	INTRODUCCIÓN AL PENSAMIENTO	2.00	2015-08-05		-	095	34	015	
1	J104 04	INTRODUCCIÓN AL PENSAMIENTO	2.00	2015-12-16		-	095	34	113	
1	J104 04	INTRODUCCIÓN AL PENSAMIENTO	7.00	2016-03-16		-	095	35	016	
1	J104 05	TALLER DE INFORMÁTICA I	9.00	2015-08-06		-	095	34	027	
1	J104 06	DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL	5.00	2015-12-14		-	095	34	089	
1	J104 07	DERECHO CONSTITUCIONAL I Y	8.00	2015-12-09		-	095	34	052	
1	J104 08	HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES	8.00	2015-12-22		-	095	34	163	
1	J104 09	DERECHO ROMANO	8.00	2015-12-18		-	095	34	136	
1	J104 10	TALLER DE INFORMÁTICA II	8.00	2015-12-10		-	095	34	061	
2	J104 11	OBLIGACIONES CIVILES Y COMERCIALES	7.00	2016-12-22		-	095	36	011	
2	J104 12	DERECHO CONSTITUCIONAL II	7.00	2016-08-05		-	095	35	080	
2	J104 13	DERECHO PENAL I	7.00	2016-08-09		-	095	35	100	
2	J104 14	MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN	7.00	2016-08-03		-	095	35	060	
2	J104 15	INGLÉS I	9.00	2016-08-10		-	095	35	110	
2	J104 16	DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	7.00	2016-12-14		-	095	35	157	
2	J104 17	DERECHO PENAL II	9.00	2016-12-13		-	095	35	149	
2	J104 18	PSICOLOGÍA APLICADA AL DERECHO	7.00	2016-12-19		-	095	35	182	
2	J104 19	INGLÉS II	10.00	2016-12-21		-	095	36	004	
2	J104 20	SEMINARIO DE INTEGRACIÓN I	8.00	2016-12-16		-	095	35	171	
3	J104 21	CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES	5.00	2017-12-19		-	095	37	019	
3	J104 22	DERECHO ADMINISTRATIVO I	6.00	2017-08-02		-	095	36	083	
3	J104 23	DERECHO COMERCIAL	7.00	2017-08-07		-	095	36	107	
3	J104 24	DERECHO PROCESAL. PARTE GENERAL	6.00	2017-08-03		-	095	36	093	
3	J104 25	INGLÉS III	7.00	2017-05-13		-	095	36	064	
3	J104 26	DERECHO SOCIETARIO Y CARTULAR	7.00	2017-12-15		-	095	36	198	
3	J104 27	DERECHO ADMINISTRATIVO II	7.00	2017-12-13		-	095	36	180	
3	J104 28	PRÁCTICA PROFESIONAL CIVIL Y	6.00	2017-12-14		-	095	36	190	
3	J104 29	DERECHO PROCESAL CIVIL	7.00	2017-12-11		-	095	36	155	
4	J104 30	DERECHOS REALES	8.00	2018-12-11		-	095	38	006	
4	J104 31	ECONOMÍA POLÍTICA	7.00	2018-08-01		-	095	37	111	
4	J104 32	DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO	7.00	2018-07-30		-	095	37	091	
4	J104 33	SOCIOLOGÍA DEL DERECHO	7.00	2017-08-04		-	095	36	100	
4	J104 34	DERECHO PROCESAL PENAL	8.00	2017-12-19		-	095	37	021	
4	J104 35	CONCURSOS Y QUIEBRAS	7.00	2020-08-03		-	095	40	33	
4	J104 36	EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA	4.00	2018-12-13		-	095	38	030	
4	J104 37	PRÁCTICA PROFESIONAL CIVIL Y	8.00	2019-12-09		-	091	86	116	
4	J104 38	SEMINARIO DE INTEGRACIÓN II	8.00	2019-12-10		-	095	39	68	
5	J104 39	DERECHO DE FAMILIA	8.00	2019-08-09		-	095	39	48	
5	J104 40	RECURSOS NATURALES Y MEDIO	7.00	2019-08-02		-	095	38	199	
5	J104 41	FILOSOFÍA DEL DERECHO	8.00	2020-07-27		-	095	39	185	
5	J104 43	PORTUGUÉS	9.00	2017-08-04		-	095	36	102	

Universidad Abierta Interamericana

UAI - CASTELAR - 26/07/2021

Estado de Situación del Alumno

Página 2 de 2

ASIGNATURAS RENDIDAS

<u>Año</u>	<u>Asignatura</u>	<u>Descripción</u>	<u>Nota</u>	<u>Fecha</u>	<u>Homologación</u>	<u>Inst. Origen</u>	<u>Campus</u>	<u>Libro</u>	<u>Folio</u>	<u>RTF</u>
5	J104 44	DERECHO SUCESORIO	8.00	2019-12-12		-	095	39	91	
5	J104 45	DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	7.00	2019-12-19		-	095	39	134	
5	J104 46	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	7.00	2020-07-31		-	095	40	24	
5	J104 47	DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	4.00	2020-07-30		-	091	88	141	
5	J104 54	DERECHO DE LA COMUNICACIÓN	7.00	2019-07-29	J104 42 Optativa	-	095	38	162	
5	J104 73	DERECHO DEL DEPORTE	6.00	2020-08-06	J104 48 Optativa	-	090	40	122	
5	J199 62	ANTROPOLOGÍA	8.00	2016-12-16	J104 49 Optativa	-	095	35	180	

RTF UAI: Unidad de medida de Reconocimiento de Trayectos y Resultados establecido por la RM 187016, Sistema Nacional de Reconocimiento Académico, aplicado para el plan de estudios de UAI. (Horas Aulas + Horas Extra Curricular) / (Número de CP - RTF) (dólos variables según plan de estudio).

ASIGNATURAS PENDIENTES

<u>Año</u>	<u>Etapa</u>	<u>Asignatura</u>	<u>Descripción</u>
5	2	J104 102	SEMINARIO PLAN DE TRANSICIÓN RCS 5155/18
5	2	J104 50	TRABAJO FINAL

Fecha de última asignatura: 6 de Agosto de 2020

Promedio: 7.22 (siete con 22/100). No se consideran aplazos.

Promedio: 7.02 (siete con 02/100). Se consideran aplazos.