

TRABAJO FINAL DE GRADO



“Impedimento al testador para otorgar un beneficio de mejora estricta a su conyuge con discapacidad ”

Leiva, Carolina del Valle

DNI 22.398.560

Abogacía

Tutor: Germán Chiavassa

Año 2019

Agradecimientos

A los que siempre estuvieron, están y estarán: Franco, mi esposo, quien me acompaña y me apoya incondicionalmente.

Laura Julieta, mi hija, quien me colmó de buenos consejos en el proceso de la carrera.

Lelia, quien siempre está, que me escucha, y es, aparte de mi hermana, mi gran amiga.

A mi madre, Magdalena Liria, quien está para todos de una u otra forma. A mi padre, Gerardo, sé que estarías feliz y más que orgulloso.

Gali y Luciana, mis sobrinos, siempre compartiendo mi alegría con cada materia aprobada... ¡gracias a ustedes por quererme tanto!.

Y a mi compañero de estudio, Claudio, con quien formamos la mejor dupla. Tu generosidad fue absoluta, agradecida por haberme recibido en tu casa y hacerme sentir como si fuera la mía.

Resumen

Poder el causante o testador otorgar el beneficio de mejora estricta a su cónyuge superviviente con discapacidad, poniéndolo en un plano de igualdad ante los demás legitimarios, estaría acorde al nuevo paradigma constitucional del derecho privado.

Actualmente, el sistema jurídico argentino, posee una marcada tendencia a promover medidas positivas y de protección, éstas surgen explícita e implícitamente de la Carta Magna; los Tratados Internacionales, y los tan bregados principios rectores del derecho. Éstas normativas propugnan la igualdad de condiciones, oportunidades, la mirada equitativa de la ley, la solidaridad familiar y, la no discriminación.

Es por ello que, el presente escrito busca analizar el artículo 2448 del Código Civil y Comercial, procurando determinar si el instituto estaría conforme a esta nueva tesitura, nuevo modelo y cambio social.

La pretensión del ordenamiento debería bregar por la evolución de un nuevo tejido social de tutela de derechos a ciertos sujetos: la mujer, el niño y las personas con discapacidad y, específicamente el superviviente con discapacidad, quien ha sido artífice, colaborador del proyecto de vida familiar, quedando desprotegido en el momento que más lo necesita, por su vulnerabilidad ante su condición y estado de necesidad.

Así mismo, el derecho debe trabajar para conducir al sostenimiento de todas las personas. Debe respetar, en este caso, al causante en su autodeterminación por sobre la disposición voluntaria de sus bienes, para poder beneficiar a su cónyuge, con la mejora estricta de la legítima.

Palabras Claves: Inconstitucionalidad - impedimento - igualdad - no discriminación - mejora estricta de la legítima - cónyuge superviviente con discapacidad.

Abstract

The power of the causer or testator to grant the benefit of strict improvement to his surviving spouse with a disability, placing him on a level of equality before the other legitimates, would be in accordance with the new constitutional paradigm of private law.

Currently, the Argentine legal system has a marked tendency to promote positive measures and protection, these arise explicitly and implicitly from the Magna Carta; the International Treaties, and the so-called guiding principles of law. These regulations advocate equal conditions, opportunities, an equitable view of the law, family solidarity and non-discrimination.

That is why, this letter seeks to analyze the article 2448 of the Civil and Commercial Code, trying to determine if the institute would be subject to this new position, new model and social change.

The aim of the ordebamiento should fight for the evolution of a new social fabric of tutelage of rights to certain subjects: women, children and people with disabilities and, specifically, the survivor with disabilities, who has been the architect, collaborator of the life project family, being unprotected at the time you need it most, for their vulnerability to their condition and state of need.

Likewise, the law must work to lead to the maintenance of all people. It must respect, in this case, the deceased in his self-determination over the voluntary disposition of his assets, in order to benefit his spouse, with the strict improvement of the legitimate one.

Keywords: Unconstitutionality - impediment - equality - non-discrimination - strict improvement of the legitimate - surviving spouse with disability.

Índice

Agradecimientos	2
Resumen	3
Abstract	4
Introducción	7
CAPITULO I Legítima Hereditaria y Mejora estricta de la Legítima	10
Introducción	11
1.1 La Legítima Hereditaria. Definición	11
1.2 Las Teorías que sustentan la Naturaleza de la Legítima	12
1.3 Sistemas principales sobre la concepción de la Legítima	12
1.4 Sistemas: de Libertad de testar y de las Legítimas.	13
1.5 Títulos por los cuales se puede recibir la legítima.	14
1.6 Los Legitimarios como regla general. Tipos de legitimarios.	14
1.7 Porción Legítima y Porción Disponible.	15
1.8 Inviolabilidad y Protección de la legítima.	15
1.9 Mejora estricta, fundamento de su recepción en el Nuevo Código Civil y Comercial	16
1.10 La Mejora, antecedentes en Argentina	17
1.11 El texto de la norma en el nuevo compendio legal	19
1.12 La Mejora, su disposición en el Código Civil y Comercial.	19
Conclusión Parcial	20
CAPITULO II El Derecho del Testador a dar el beneficio de mejora y su cónyuge con discapacidad poder recibir este beneficio	22
Introducción	23
2.1 Análisis Doctrinario en cuanto a la exclusión del supérstite con discapacidad para recibir la mejora estricta en la legítima	23
2.2 Análisis, Justificación y Relevancia sobre la doctrina jurídica aplicada	26
2.3 Argumentos a favor en cuanto al beneficio de mejora estricta a heredero con discapacidad	27
2.4 Argumentos en contra por la omisión del cónyuge con discapacidad al beneficio de mejora.	28
2.5 Argumentos en contra del impedimento al testador de poder otorgar un beneficio a su supérstite con discapacidad.	30
2.6 El nuevo Modelo Social receptado por Argentina.	32
2.7 Tutela Nacional. Antecedentes y fundamentos de su recepción en el Código Civil y Comercial.	33

2.8 Beneficiarios para recibir el beneficio de mejora estricta de la legítima	34
2.9 Vulnerabilidad de sujetos con discapacidad. Fundamentos de tutela.....	35
2.10 El derecho sucesorio y la tutela a las personas con discapacidad.....	36
2.11 Fundamentos basados en la normativa constitucional	38
Conclusión Parcial	40
CAPITULO III ORDEN JERARQUICO CONSTITUCIONAL.....	42
Introducción	43
3.1 Derechos Constitucionales y Garantías Constitucionales. Diferencias.	44
3.2 Reforma Constitucional, incorporación de tratados internacionales.....	44
3.3 Ley Nacional 26.378/08. Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	45
3.5. El Código Civil y Comercial de la Nación. Recepción de los Tratados Internacionales	47
3.6. Jurisprudencia Actual	47
Conclusión Parcial	48
CAPITULO IV PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO (DERECHO SUCESORIO – DERECHO DE FAMILIA)	49
Introducción	50
4.1 Principios Generales en el Código Civil y Comercial de la Nación	51
4.2 El Derecho de Sucesiones y sus principios	52
4.2.1 El Principio de Solidaridad en la Familia	53
4.2.2 El Principio de Libertad y Libertad de Testar	54
4.3 Principio de Igualdad en lo Patrimonial como fuente del Derecho de Familia	55
4.4 Principio de No Discriminación	56
4.5 El principio de Igualdad	58
Conclusión Parcial	59
CONCLUSIÓN FINAL Y PROPUESTA	60
Propuesta	64
Bibliografía	67

Introducción

Con esta investigación se pretende exponer, si la norma del art. 2448 del CCCN presenta un conflicto de constitucionalidad, que impida que el testador pueda, otorgar del beneficio de la mejora estricta de la legítima a su cónyuge supérstite con discapacidad.

Dispone el artículo taxativamente que:

Mejora a favor del heredero con discapacidad”, haciendo énfasis que el instituto en cuestión no tutela al supérstite con discapacidad para ser beneficiario de la mejora estricta en su legítima, ante esto la norma impide al testador de poder hacer entrega de este beneficio, ya que solo se lo permite a los ascendientes y descendientes con discapacidad.

Por ello, el Estado a través de medidas tutelares y de apoyo debería garantizar por ante los principios igualdad, de no discriminación, el acceso a que el testador “pueda dar un beneficio” y el supérstite con discapacidad, “poder recibir un beneficio. (CCyCN, 2015, art. 2448)

El tema cuestionado es de importante relevancia, ya que se desenvuelve en el contexto del novel modelo del derecho de familia, específicamente, en materia sucesoria que, de acuerdo a los preceptos de la Constitución Nacional y las trazas internacionales ratificadas por la República Argentina son eslabones fundamentales para la sociedad.

Debido a esto, el Estado debe respetar y proteger dichos principios de igualdad de condiciones y de no discriminación, los cuales constituyen uno de los pilares más importantes dentro de los derechos del hombre.

El presente trabajo de investigación aplicada, tiene por objetivo general; analizar los argumentos jurídicos del derecho constitucional, respecto del bloque de constitucionalidad federal; para que el testador y el cónyuge supérstite puedan ser protegidos de la discriminación que impide que el testador pueda dar un beneficio; y

el supérstite con discapacidad, pueda recibirlo; lo que implica la vulneración del principio de igualdad.

En cuanto a los objetivos específicos; en ellos radica delimitar el contenido de igualdad de condiciones, articulado en el art. 14 y 28 de CN, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

A su vez, se buscará establecer las formas en que los principios de igualdad de condiciones con los demás, solidaridad familiar y no discriminación, tomaron injerencia interna en la Carta Magna, la legislación interna y jurisprudencia argentina. Del mismo modo, se pretende detallar la problemática presentada, determinando si el derecho sucesorio cumplirá su objetivo asistencial, basándose en los principios rectores mencionados *ut supra*.

El actual estudio de investigación, apunta a explicar cómo la norma lesiona o afecta garantías constitucionales como la igualdad de condiciones y la no discriminación; y como así explorar distintos fundamentos legislativos, posiciones doctrinarias, jurisprudenciales e identificar tendencias.

La hipótesis de investigación que se aspira a comprobar, es respecto de la inconstitucionalidad de la norma que impide al testador no poder dar el beneficio de mejora estricta en su legítima a su supérstite discapacitado; y a su vez, que el cónyuge supérstite con discapacidad no pueda recibirlo; por no subordinarse a derecho por ante el orden jerárquico constitucional (Bloque de Constitucionalidad Federal); y principios rectores del derecho como el de igualdad y no discriminación.

El trabajo estará compuesto por cuatro capítulos: en el primero, se describirá la legítima hereditaria, su naturaleza jurídica, la mejora estricta a herederos con discapacidad, y los fundamentos de su recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación.

En el segundo, se analizará el derecho del testador o causante, de poder hacer entrega de la mejora estricta a su cónyuge supérstite con discapacidad; el análisis doctrinario sobre el impedimento al causante de poder dar esta mejora y su cónyuge poder recibirla; argumentos a favor y en contra por la exclusión del cónyuge; argumentos en contra por el impedimento al testador; nuevo modelo social receptado por Argentina, el derecho sucesorio y la tutela a personas con discapacidad; beneficiarios para recibir la mejora estricta y, por último, los fundamentos basados en la normativa constitucional.

El tercer capítulo se centrará exclusivamente en el marco legal preponderante en el sistema legal argentino; su orden jerárquico; la Constitución como norma suprema; los tratados internacionales; el actual Código Civil y Comercial; sus bases en el título preliminar de Derecho.

Y, por último, dentro del cuarto capítulo se caracterizará y analizarán los principios generales del derecho, el de solidaridad familiar, igualdad patrimonial y de condiciones; y no discriminación dentro del derecho de familia y sucesorio. Éstos capítulos permitirán cerrar el escrito con una conclusión final y la proyección de una propuesta.

CAPITULO I

Legítima Hereditaria y Mejora estricta de la Legítima

Introducción

En el primer capítulo del siguiente trabajo, se procederá a describir la legítima hereditaria, y el innovador instituto de la mejora estricta de la legítima a favor del heredero con discapacidad; institutos que se encuentran en el derecho de sucesiones.

Se abordará la línea de cómo se fueron recepcionando en el ordenamiento jurídico argentino; para así poder ir comprendiendo paulatinamente la figura, y llegar a abordar correctamente los fundamentos formativos de la presente investigación.

1.1 La Legítima Hereditaria. Definición

Para irrumpir en la primer temática, se debe poder visualizar lo que mencionan los autores Medina y Rolleri, en su libro *Derecho de las Sucesiones* (2017), quienes exponen que: “La legítima es una limitación legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o donación, que lleva como consecuencia la reserva de una porción de la herencia o de bienes líquidos en favor de los denominados “legitimarios”. (Medina y Rolleri, 2017, p. 574).

Si bien el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no introduce una definición de legítima, éste sí se pronuncia respecto de quienes son los legitimarios, cuáles son las porciones; cómo se calcula la masa hereditaria y cuáles son sus acciones de protección.

A partir de lo estudiado y analizado en la materia de derecho sucesorio, se puede aportar una definición de legítima como: aquella porción que queda disponible y protegida por ley, reservada para los herederos universales; llamados también forzosos o legitimarios.

Es menester resaltar que, dentro del nuevo compendio, se modificaron aspectos significativos y sustanciales, adecuándolos a la actual realidad social, doctrinaria y jurisprudencial; y una conveniente inclusión como lo es la de

“solidaridad familiar”, reflejada dentro de lo que es la mejora al heredero con discapacidad.

1.2 Las Teorías que sustentan la Naturaleza de la Legítima

El CCCN actual no da una definición o hace mención de la naturaleza jurídica de la legítima. Dicho instituto fue creado e impuesto por ley, para proteger las porciones legítimas sobre todos los actos dispositivo que realice el causante, ya sea por testamento o donación, con motivo de garantizar y preservar una porción de la herencia destinada a herederos y/o legitimarios.

El fin de la creación de este instituto, se funda en aras de la protección familiar; en el patrimonio dejado por el causante; y la limitación sobre la disposición patrimonial que pudiese antes de su muerte.

Pérez Lasala, (2014), expone que pueden existir dos tipos de porciones, una llamada de herencia o *pars o de hereditatis*; y otra porción líquida de bienes, denominada *pars bonorum*:

La legítima es una limitación legal porque viene impuesta por ley, y es relativa porque sólo afecta a los actos a título gratuito realizados por el causante, ya por disposiciones testamentarias, ya por donaciones. Como consecuencia de esta limitación se produce una reserva a favor de los legitimarios de una porción de la herencia (*pars o de hereditatis*) o de una porción líquida de bienes (*pars bonorum*), según que la legítima se reciba por ser heredero ab intestato o testamentario, o se otorga por otros títulos, respectivamente. (Pérez Lasala, 2014, p. 214).

1.3 Sistemas principales sobre la concepción de la Legítima

El derecho histórico señala dos sistemas fundamentales sobre la concepción de la legítima: a) Uno es en cuanto al sistema que considera la legítima como porción forzosa de la sucesión intestada; b) Y otro, como un sistema que considera la legítima como un límite a la libertad de disponer por testamento o donación.

Para profundizar y poder explicar dichos sistemas, se puede remitir al lector a lo descrito por Pérez Lasala, (2014), quien menciona la existencia de un:

A)- Sistema que considera la legítima como una porción forzosa de la sucesión intestada. El causante puede privar a los herederos legales de una parte del haber ab intestato que les correspondía, pero el resto es indisponible para el causante. B)- Sistema que considera la legítima como un límite a la libertad de disponer por testamento o donación. Según este sistema, la legítima aparece como consecuencia del límite que la ley le impone al testador para disponer de sus bienes. (Pérez Lasala, 2014, p. 197/198/199).

1.4 Sistemas: de Libertad de testar y de las Legítimas.

En la actualidad hay dos sistemas dentro del derecho comparado, dependiendo de cómo el testador dispone de sus bienes para después de su fallecimiento.

El sistema de libertad de testar o libertad testamentaria, donde el causante o testador dispone de todos sus bienes de una manera libre, sin tener restricción alguna de ley; y el sistema de legítimas, que es interpuesto por ley, y restringe dicha libertad de disposición patrimonial.

El ordenamiento argentino toma el segundo, es decir, el sistema de legítimas, el cual regula la disposición de bienes por el causante o testador.

En el nuevo diseño se presentan dos modalidades: a) Sistema de distribución forzosa de legítima; b) Sistema con porción de distribución forzosa de legítima, y otro llamado: sistema de mejora, que es de libre disposición dentro de la cuota de legítima.

Pérez Lasala, (2014), describe cada uno de ellos:

A) Sistema de libertad de testar. El testador puede destinar todos sus bienes a quién desee, sin que la ley le imponga reservar una parte de ellos en favor de determinados parientes.

B) Sistema de legítimas. Implica una restricción a la libertad de testar; en el sentido que determinada porción de bienes se destinen a determinados

parientes, y una facultad para disponer libremente de la porción restante.
(Pérez Lasala, 2014, p. 171).

1.5 Títulos por los cuales se puede recibir la legítima.

Continuando con el reciente lineamiento, se procede a continuar contextualizando lo sindicado por el art. 2451¹, respecto de cuáles son los títulos por lo que se puede recibir la legítima. Así, el maestro Pérez Lasala (2014), determina claramente que se pueden recibir los títulos a través de un legatario, donatario o un legitimario:

A)- Título de legatario. El testador sólo deja al legitimario un legado particular que cubra su legítima y disponga del resto de los bienes a favor de otras personas; B)- Título de donatario. El legitimario no recibe más que la donación y sin ser instituido heredero; D)- Título de legitimario (en forma excluyente). El legitimario puede ser preterido en el testamento. (Pérez Lasala, 2014, p. 203/204/205).

1.6 Los Legitimarios como regla general. Tipos de legitimarios.

El actual Código Civil y Comercial trata el tema de los legitimarios en el artículo 2444; toma a descendientes, ascendientes y cónyuge: “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”.

Explica al respecto Pérez Lasala, (2014), lo siguiente:

Según el artículo 2444: “Tienen una porción legítima[...] los descendientes, los ascendientes, y el cónyuge”. Esos son los legitimarios. Las porciones que les corresponden a los legitimarios varían según las clases. Así la legítima en la clase de los consanguíneos (o en la de los parientes por adopción) no es la misma que en la clase del cónyuge. Los órdenes que excluyen a otros privan de legítima a los componentes de éstos. (Pérez Lasala, 2014, p. 228).

¹ Art. 2451.- Acción de complemento. “El legitimario a quien el testador le ha dejado, por cualquier título, menos de su porción legítima, solo puede pedir su complemento”.

1.7 Porción Legítima y Porción Disponible

Actualmente, el CCyC indica por ley claramente las porciones de distribución de legítimas para los legitimarios en el proceso sucesorio; por lo que en el art. 2445 dispone:

La porción legítima de los descendientes es de $\frac{2}{3}$; la de los ascendientes es de $\frac{1}{2}$ y la del cónyuge de $\frac{1}{2}$. Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación.

Así también Pérez Lasala (2014), realiza un breve análisis de lo que es “Porción Legítima” y “Porción Disponible”, explica que:

Porción disponible. “de libre disposición”, corresponde a la parte de que el testador puede disponer cuando hay legitimarios. Para conocer la cuota de libre disposición hay que hacer el cálculo de la legítima global. Ese cálculo se efectúa determinando el activo neto del caudal hereditario (activo bruto restándole las deudas del causante) y sumándole las donaciones efectuadas por el causante. Sobre el monto resultante se determina la legítima global. (Pérez Lasala, 2014, p. 214).

1.8 Inviolabilidad y Protección de la legítima

La ley es clara, brinda derechos y garantías a los llamados a heredar o legitimarios del causante para después de su fallecimiento. Es así que, con el fin de proteger y asegurar a los sujetos vulnerados y a los miembros nucleados en la relación de familia; la norma taxa de manera imperativa una restricción al testador, para que éste no pueda imponer gravámenes y/o condiciones.

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.

Se puede decir que, en aras de garantizar la misma, se le restringe esa plena libertad de disposición al testador. Es por eso que es “preventiva” y persecutoria”, porque se persigue la legítima para ser recuperada por los legitimarios, cuando el

testador de manera imperativa y no actuando conforme a ley, hace una libre y plena disposición de todos sus bienes, sin respetar las porciones que le corresponden a los miembros de su familia por ley.

De esta manera el código, en su art. 2447, afirma lo recientemente determinado: “El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace, se tienen por no escritas”.

Medina y Rolleri, (2017), describen el tema de la inviolabilidad de la legítima:

Sosteniendo como principio de orden público la inviolabilidad de la legítima, ello en concordancia con lo dispuesto en el art. 2444, cuando establece que los legitimarios no pueden ser privados de su porción legítima, por testamento ni por acto de disposición entre vivos a título gratuito. (Medina y Rolleri, 2017, p. 600).

Siguiendo a Medina y Rolleri,(2017), se puede realizar una clasificación de normas preventivas y persecutorias. Es así que las preventivas, se encuentran; la no imposición de gravámen, ni condición; la irrenunciabilidad de la legítima; los pactos hereditarios autorizados no pueden afectar la legítima hereditaria; la mejora estricta del legitimario discapacitado; la constitución de usufructo, uso y habitación o renta vitalicia; transmisión de bienes a legitimarios e indivisión forzosa hereditaria.

Y en el grupo de las persecutorias se hallan las acciones de protección de la legítima, llamados de solución legal previstos por la ley para proteger, resguardar y subsanar la legítima que haya sido violada y/o afectada. Entre ellas se encuentra la acción de entrega de la legítima; de complemento; de reducción de disposiciones testamentarias; y de reducción de donaciones.

1.9 Mejora estricta, fundamento de su recepción en el Nuevo Código Civil y Comercial

El CCCN comienza a crear en materia sucesoria profundos cambios dentro de su tan ansiada reforma, conteniendo en su apéndice una transformación paradigmática, en la naturaleza y fundamentación de las normas, la cual acarrea directrices innovadoras. Del mismo modo, flexibiliza conceptos que en el pasado eran pétreos, para hoy comprender a la legítima en el derecho sucesorio, como unidad protectoria y más aún la mejora estricta de la legítima.

Ahora bien, en ésta expectación, se constituye una inclusión vanguardista hacia los herederos, descendientes o ascendientes con discapacidad. Idéntico al derecho español, y regulado en el art. 2448², se halla una diáfana expresión de la “constitucionalización del derecho privado”.

En vista de ello, se tuvo en cuenta al momento de fundamentar la ley de reforma del nuevo brevario, la existencia de una analogía con la Constitución, los Tratados Internacionales ratificados por ordenamiento jurídico argentino.

Al respecto, se manifiesta Santiso, (2017), el cual escribe:

Volviendo a esta mejora estricta la incorporación de este nuevo instituto protege o mejora la situación del heredero en situación de vulnerabilidad respecto del resto de los comuneros hereditarios, para ello amplía la porción disponible de la que el causante podrá disponer sólo para mejorarlo, en detrimento de la porción legítima ya no tan intangible a esta altura de los restantes herederos legitimarios. (Santiso, 2017, Apartado IV).

1.10 La Mejora, antecedentes en Argentina

Tal como se viene afirmando en el presente escrito, se creó con una visión paradigmática con una nueva mirada protectoria e integradora hacia las personas con

² Art.2448. Mejora a favor de heredero con discapacidad. “El causante puede disponer, por 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 consideran personas 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”.

discapacidad, se debe acotar que ante los movimientos internacionales es que nuestra nación adopta e incorpora de manera garantista esta alineación, con el objeto de pretender estar en un plano de igualdad social hacia los más vulnerados, los discapacitados.

Además, y siguiendo al doctor Olmos (2015), se puede delimitar una línea temporal en cuanto a la aceptación de manera plena de este nuevo instituto. Primeramente, allá por el año 1998 en el proyecto que se gestaba, la modificatoria del código unificado da lugar al nacimiento de este instituto llamado “de mejora” que se encontraba en el art. 2397.

Posteriormente en Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en las XXII, se volvió a tratar el actual instituto del derecho de sucesorio, y específicamente en sucesiones testamentarias, el de la mejora estricta de la legítima a personas con discapacidad.

Luego nuevamente en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, se vuelve a tratar esta novedad protectoria hacia los más necesitados, personas con discapacidad y quienes serían los legitimarios y beneficiarios para ser benefactores de este privilegio, donde se llegó a una votación plena que serían ascendientes, descendientes y cónyuge.

Es entonces que en Agosto del 2015, cuando se pone en vigencia este compendio legal argentino, queda incorporado definitivamente este instituto garantista hacia las personas con discapacidad, dispuesto bajo el art. 2448, y sus benefactores “los descendientes y ascendientes”. Así de esta manera queda inaugurada la tutelación a los discapacitados por ante este nuevo paradigma que podría llamarse de “inclusión social plena”, para posicionarlos ante una perspectiva de igualdad. A fin de garantizar

y proteger a todo habitante de este suelo argentino y por ante culaquier condición de tal.

1.11 El texto de la norma en el nuevo compendio legal

La norma se encuentra en el Código Civil y Comercial, en su Libro Quinto, titulado, “Transmisión de derechos por causa de muerte”; Título X, Porción Legítima, es aquí entonces donde se encuentra esta novedad garantista hacia las personas con discapacidad, los ascendientes y descendientes, art. 2448 “Mejora a favor de heredero con discapacidad”, antes citado.

1.12 La Mejora, su disposición en el Código Civil y Comercial

En el actual compendio legal, en la primera parte del art. 2448, queda establecido el modo de disposición de la mejora, donde dice que: “El causante y/o testador podrá disponer de otorgar este beneficio del un modo que el mismo considere pudiéndolo realizar mediante un fideicomiso [...]”.

Así explica el maestro Olmo, (2015):

La mejora no procede de pleno derecho ni tampoco puede ser solicitada por el heredero, sino que depende de la voluntad del causante, ya que es éste quien puede optar por hacer uso de la mejora, sea por actos entre vivos o mortis causa. Es decir la discapacidad no otorga un mejor derecho a uno o varios de los herederos por sobre el resto, pero sí es condición necesaria para ser mejorado por el causante en los términos del art. 2448 del CCCN.(Olmo, 2015, Apartado VII).

Es aquí entonces que el instituto le otorga la posibilidad a que el causante mediante la libre manifestación de su voluntad elija la forma de llevarlo a cabo.

En dicho artículo, el ordenamiento jurídico imperante excepciona al testador sobre el principio de intangibilidad que sindica el artículo 2447, el cual menciona lo siguiente: “*El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace se tienen por no escritas*”.

En el nuevo CCCN se contempla el fideicomiso de una manera garantista y protectoria hacia la libertad del testador, donde se le admite al causante poder realizar disposición por sobre la totalidad de sus bienes que componen el acervo hereditario o una parte indivisa de bienes determinados. Así también lo faculta a realizar instrucciones a sus herederos o legatarios por sobre cuestiones cómo se debe o puede constituirse este fideicomiso (modo y forma), siempre con el fin de no afectar la legítima a los llamados a suceder, denominados herederos o legitimarios.

Quedando impulsado en su art. 2493: “El testador puede disponer un fideicomiso sobre toda la herencia, una parte indivisa o bienes determinados, y establecer instrucciones al heredero o legatario fideuciario, conforme a los recaudos establecidos en la sección 8°, Capítulo 30, Título IV del Libro Tercero.

La constitución del fideicomiso no debe afectar la legítima de los herederos forzosos, excepto el caso previsto en el art.2448 CCCN”.

Conclusión Parcial

Finalizando el desarrollo del primer Capítulo, a modo de conclusión, se dividió en él, el tan mentado derecho sucesorio; a partir del análisis de institutos tales como la legítima hereditaria y la mejora estricta de la legítima.

Ambos se fueron estructurando a través del tiempo, mediante los fundamentos para su creación, adecuándose al derecho comparado, la forma de ser aplicada, recepcionada, como también de concederla a través de la ley.

Se hace seguidamente imprescindible, rescatar el novel instituto de la mejora estricta a herederos con discapacidad, el cual otorga un beneficio a las personas vulneradas que son parte del orbe familiar, premisa que se seguirá tratando mas adelante.

De ésta manera, se pone de manifiesto lo positivo de la norma que prescribe que el causante posee amplia libertad para disponer de sus bienes, siempre y cuando respete a los legitimarios. De modo que, éste tendría que poder otorgar una mejora a quien más lo necesite, más si los que presenten una discapacidad son miembros familiares. Es así como la norma, también presenta un lado negativo y un vacío legal, al no tutelar al supérstite con discapacidad.

Solo permite ser beneficiarios a descendientes y ascendientes; coarta el libre albedrío del causante, cuando busca poder realizar de manera libre y voluntaria la entrega, mediante cualquier medio que estime conveniente de la porción.

CAPITULO II

**El Derecho del Testador a dar el beneficio de mejora y su cónyuge
con discapacidad poder recibir este beneficio**

Introducción

En este capítulo se abordará el impedimento que provoca el instituto bajo estudio, para que el causante pueda otorgar el beneficio de mejora estricta de la legítima a su cónyuge con discapacidad, y su supérstite poder recibir este beneficio.

Del mismo modo, se buscará poder analizar y comprender si el vacío legal que presenta la norma en cuestión, estaría violando derechos y garantías constitucionales al no poder posicionar al testador en un plano de igualdad, en cuanto a tener la oportunidad real de dar un beneficio, y su cónyuge con discapacidad ser tutelado por el principio de igualdad de trato, goce, oportunidades y ejercicio de este derecho; para que ambos, no sean pasible de una discriminación irrazonable.

2.1 Análisis Doctrinario en cuanto a la exclusión del supérstite con discapacidad para recibir la mejora estricta en la legítima

El artículo bajo estudio señala, en su primera parte, que: *“sólo pueden ser beneficiarios para recibir esta mejora estricta de la legítima, los descendientes y ascendientes con discapacidad”*. De esta manera, al no estar normativizado que el supérstite con discapacidad consiga recibir esta mejora, de manera abrupta lo desplaza y no puede ser tutelado por este sistema legal interno.

Desde un primer momento, el problema de la norma de fondo es que crea un vacío legal que impide al testador dar dicho beneficio, y como consecuencia, que su cónyuge supérstite con discapacidad no pueda recibir esta mejora. Ésta imposibilidad suscita que ambos sean discriminados por la norma.

Visiblemente, el causante o testador impedido debería poder decidir, respecto de la disposición de sus bienes patrimoniales, mediante acto testamentario u otros medios más convenientes, y su supérstite con discapacidad poder recibirla y ser

benefactor de dicho beneficio en su legítima de 1/3 más de lo que le pudiese corresponder como legitimario en el proceso.

Es por eso que, para sustentar lo antes mencionado, la autora del actual escrito hará uso de diversas doctrinas que apoyan la postura de solución a dicho problema de contraposición normativa, ante principios rectores y generadores del derecho argentino: el de “no discriminación”, e “igualdad de condiciones con lo demás y ante la ley”.

Como primer exponente, Santiso, (2017), expone que:

Es el punto particular por sobre la limitación de la figura a los herederos ascendientes y descendientes y la consecuente exclusión del cónyuge con discapacidad, siendo este un heredero legitimario. 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”. (Santiso, 2017, Apartado V).

Por otra parte, el jurista Pérez Gallardo (2015), se manifiesta ante ello afirmando que, aunque el testador tenga la voluntad de hacer esta mejora, no lo puede realizar, ya que el único de los legitimarios que no puede ser beneficiado es el cónyuge, sosteniendo que:

El único de los legitimarios que no puede ser mejorado por el testador aun cuando él quisiera es el cónyuge. Y en este orden llama la atención la posición adoptada por los nuevos codificadores, cuando hoy la tendencia es precisamente lo contrario o sea favorecer a ultranza los derechos del cónyuge supérstite incluso del unido supérstite. (Pérez Gallardo, 2015, Apartado III).

También al respecto Bueres (2015), resalta lo siguiente: “*El beneficiario de la porción disponible más el tercio de mejora será un descendiente o ascendiente con*

discapacidad y resulta una omisión criticable que no se haya incluido al cónyuge en esta posibilidad". (Bueres, 2015, p. 580).

Éstos lineamientos tienen coherencia con lo expuesto por Medina (2016), quien apunta hacia el principio de igualdad que debe preponderar en las relaciones de familia, donde nos traduce que:

Este principio general tiene una doble función: por un lado, es fuente de derecho, y por el otro, es pauta de interpretación de las normas matrimoniales las que no podrán ser interpretadas ni aplicadas en sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad entre los integrantes del matrimonio cualquiera que sea su género. (Medina, 2016, Apartado V).

Es menester resaltar que cuando evoluciona el derecho de familia, de la misma manera lo debe hacer el derecho de sucesiones. Ambos se encuentran amparados mutuamente, en aras de tutela hacia las familias, principalmente en cuanto a lo patrimonial. Ello es así, con motivo de poder proteger a todos los integrantes que la componen, teniendo presentes los principios de solidaridad y asistencia.

Al respecto, Medina, (2016), hace una connotación en cuanto al principio de solidaridad familiar en el ámbito sucesorio, atribuyendo lo siguiente:

Por otra parte, la solidaridad también se refleja en el ámbito sucesorio donde se establece una protección importante para el cónyuge supérstite tanto en sus derechos sucesorios intestados como en el derecho de habitación del cónyuge supérstite. Es innegable que en la sucesión por causa de muerte ab intestato y aún en la testamentaria, en cualquiera de sus conceptos, responde a principios de asistencia, es decir, prestación de socorro, a favor o ayuda. (Medina, 2016, Apartado VI).

Por su parte, Medina y Rolleri, (2017), realizan un juicio negativo en la regulación, por lo que consideran que:

Es acertado pensar 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. (Medina y Roller, 2017, p. 6/7).

2.2 Análisis, Justificación y Relevancia sobre la doctrina jurídica aplicada

Para sostener este trabajo con la doctrina seleccionada; a continuación, se dispone efectuar un análisis de la misma. Ello permitirá analizar que solo el causante o testador podrá otorgar el beneficio a sus ascendientes y descendientes, siempre bregando por las necesidades básicas y primordiales de cada uno. Esto permite posicionarlos en un plano de igualdad.

Sin embargo, se denota que la norma 2448 del CCCN, ante el vacío legal que presenta, le impide poder beneficiar al cónyuge discapacitado. La ley coloca y tutela a algunos, es por eso que la norma marca una injustificada exclusión donde es posible a una discriminación hacia el cónyuge con discapacidad.

Esta falta de garantía, de amparo y tutela hace que ambos, testador y cónyuge superviviente con discapacidad, sean discriminados por la norma.

Si la cuestión se trasladara al ámbito del derecho de familia, ambos cónyuges son miembros de cabecera de esta unidad, y como tal, siempre emplazados en relación de familia.

Los cónyuges tienen deberes y obligaciones entre ambos, de esto deviene la vida marital de manera conjunta. Es por ello que sorprende la falta de coherencia normativa, ya que el causante, como individuo y pilar de familia, no puede beneficiar a su cónyuge, con quién ha compartido una vida en común.

Del mismo modo, ante una sucesión intestada, el superviviente tampoco puede recibir el beneficio, aun cuando se halla dentro de los herederos forzosos que pregona el Derecho Sucesorio.

La norma al discriminar a ambos actores “causante” y “cónyuge supérstite con discapacidad”, no se ha acogido por antes las directrices constitucionales y parámetros internacionales que receptor y ratificar principios de igualdad y no discriminación.

Argentina es un país en aras de protección al ser humano, promueve la “inclusión universal de las personas”; y exige de su ordenamiento jurídico, el reconocimiento de derechos fundamentales, y lucha por aquellos no reconocidos.

De ésta manera, se denota la violación del principio rector referente a la “igualdad de condiciones con los demás”; al no tenerse en cuenta al supérstite con discapacidad para ser beneficiario de esta mejora. Beneficia a sus pares en el proceso sucesorio, pero ejerce con su vacío, una discriminación latente y clara.

El Estado a través de medidas tutelares y de apoyo, debe garantizar el acceso a que el testador pueda dar el beneficio; y que el cónyuge supérstite con discapacidad, pueda recibirlo. Ello en miras de que no se vulneren derechos y garantías de personas y/o grupos vulnerados, derechos que no se pueden desconocer.

2.3 Argumentos a favor en cuanto al beneficio de mejora estricta a heredero con discapacidad

Seguidamente se abordarán argumentos a favor del artículo 2448, se resaltará la innovación del texto que tutela personas en estado de vulnerabilidad y discapacidad, habilitando al causante o testador a otorgar una mejora en la legítima solo ascendientes y descendientes con discapacidad.

Previo al código unificado, nunca se había preceptado algo así en el derecho interno. Es decir, que se pudiera amparar patrimonialmente dentro del seno familiar, a los más desprotegidos por su condición “personas con discapacidad”.

Aún cuando dichos lineamientos hubieran sido receptados por la comunidad internacional, a través de los tratados de jerarquía constitucional, el nuevo código

unificado llega a generar una justicia inclusiva y un nuevo modelo social, siempre en aras de protección a sectores que antes habían sido marginados, como es en este caso a los discapacitados.

Lo positivo de la norma es que se otorgó a las personas con discapacidad beneficios, tal como lo indica el artículo 2448 del CCCN, por lo que por primera vez se tutela a estos grupos vulnerados dentro de un plano de igualdad ante la ley. En este caso, brindando a ascendientes y descendientes con discapacidad una mejora estricta en la legítima .

Esta constitucionalización del derecho privado, dio origen a nuevas protecciones para al cónyuge por sobre distintas dispensas a favor del mismo, como en el art.2332, solicitar la indivisión de la herencia, art 2381, atribución preferencial de la vivienda; art.2383, derecho real de habitación vitalicio y gratuito, entre otros.

También argumentan a favor del instituto en análisis, donde los doctores Medina y Rolleri, (2017), sostienen diciendo que:

Si bien es cierto que podría alegarse que el supérstite ya goza medidas de protección tales como las referidas al hogar conyugal o el derecho real de habitación, no es menos cierto que ellas alcanzan a todo cónyuge, independientemente de contar o no con una discapacidad. Por lo tanto, el hecho de que ya goza de una protección podría alegarse también de los otros herederos legitimarios al asignárseles una porción legítima.(Medina y Rolleri, 2017, p. 596).

2.4 Argumentos en contra por la omisión del cónyuge con discapacidad al beneficio de mejora.

En cuanto a los argumentos en contra del artículo por la no inclusión al cónyuge con discapacidad para ser beneficiario de mejora en su legítima, se puede decir que el rechazo normativo es injustificado.

El cónyuge con discapacidad es uno de los legitimarios dentro del proceso en derecho de sucesiones testamentarias e intestadas, esto deviene a que la norma se

contrapone por sobre los principios de solidaridad familiar, no discriminación, el de igualdad real de oportunidades y de pleno goce de todo derecho otorgado a personas con discapacidad.

El supérstite siempre estuvo posicionado en el derecho de familia en igualdad de derechos y condiciones con el resto de los integrantes de su comunidad familiar, más aún cuando se trata de la cabecera de dicha unidad.

Pérez Gallardo lo afirma: *“el cónyuge es quién ha compartido una comunidad de afectos dentro de la constitución de la familia, por lo este desplazamiento es injusto”*.

El derecho en materia de sucesiones debe evolucionar como lo hizo actualmete el derecho de familia ante esta constitucionalización del derecho privado; el derecho de sucesiones debe estar siempre subyugado y subordinado al derecho de familia.

Nunca anteriormente se vio norma que no tutele, discrimine y no posicione en igualdad real de oportunidades y de pleno goce de un derecho ya escrito y otorgado a otras personas, y más aún cuando se tratan de personas en estado de de vulnerabilidad como son los discapacitados.

Resulta ser que, aun con el nuevo paradigma recepcionado por Argentina, donde se tornó hacia una nueva alineación en cuanto a derechos hacia personas en estado de vulneración y discapacidad, el artículo previamente mencionado, omite no tutelar al cónyuge con discapacidad, provocando una discriminación a dicho legitimario.

Se puede decir también, que la norma en estudio presenta un grave problema de constitucionalidad por contraponerse al orden jerárquico, bases y principios del derecho.

Para reforzar estos argumentos en contra de la norma, por la exclusión del conyuge supérstite con discapacidad para ser beneficiario del beneficio de mejora, el Pérez Gallardo (2015), critica diciendo:

Con el cónyuge se ha compartido una comunidad no solo de bienes, sino de afectos. Con él se ha constituido la familia y resulta injusto que si éste concurre con los descendientes el testador solo pueda mejorar a los descendientes y no así a el que sea favorecido con otros derechos, no supone que no lo sea con el beneficio que representa la mejora a que alude el art. 2448. La posición asumida por el legislador, si se quiere es discriminatoria, pues tan legitimario es él como los descendientes y los ascendientes. No incluir al cónyuge en la mejora es actuar -sin proponérselo, eso sí- en desmedro de sus derechos. Si se quiere fortalecer la familia, no puede dejarse a un lado al cónyuge que se convierte en un pilar básico en la constitución de aquella. (Pérez Gallardo, 2015, Apartado III).

2.5 Argumentos en contra del impedimento al testador de poder otorgar un beneficio a su supérstite con discapacidad.

Los argumentos en contra en cuanto al art. 2448 de CCCN, es que se denota un vacío legal, porque no tutela, garantiza y/o posibilita al causante o testador poder dar un beneficio a su supérstite con discapacidad.

El causante o testador es discriminado por la norma, no le permite poder realizar de manera plena e igualitaria la mejora de legítima a su cónyuge con discapacidad. Se encuentran vulnerados sus derechos.

El derecho interno debe incrementar medidas de acción positivas y de protección especial para que garantice a que el testador pueda dar este beneficio de mejora a su cónyuge discapacitado, siempre amparado por ante el principio de igualdad de condiciones con los demás; de trato y de pleno goce de este derecho y garantizar a ambos la igualdad por ante la ley.

No permitirle al causante o testador poder dar un beneficio y no incluir al cónyuge poder recibir esta mejora, es actuar con desmedro en sus derechos, el derecho

de sucesiones debe bregar y garantizar por ante todo derecho atribuido a personas con discapacidad a partir de este nuevo modelo social de inclusión plena.

No se ha visto en el derecho de familia norma alguna que discrimine por cuestiones de sangre o no, a personas en estado de discapacidad. Se tuvo siempre como principio rector la solidaridad familiar, protegiendo a todos los integrantes del núcleo de manera igualitaria.

Es irrisorio pensar lo que ha sucedido con esta norma, ya que si se toma a ambos como integrantes del matrimonio, basado en una comunidad de afectos, donde se preceptan deberes asistenciales, de ayuda y cooperación familiar, el testador a la hora de planificar su patrimonio siempre en aras de protección a la familia, no pueda dar dicho beneficio, posicionando en estado de desprotección a su cónyuge.

Lo más perjudicial es que deja desamparada a un integrante, cabecera de familia, una persona en estado de vulnerabilidad y discapacidad, violándose los deberes maritales como es el de mejorarlo patrimonialmente para que pueda defenderse de los avatares a corto y largo plazo por el hecho de ser discapacitado.

Para sostener lo siguiente, la doctrina valorativa dada por Pérez Gallardo (2015), argumenta que el testador pueda dar el beneficio de mejora a su cónyuge:

El testador o la testadora están pensando en el destino de su consorte aquejado ya por la ancianidad, y con ello con ciertas discapacidades físico-motoras, psíquicas o intelectuales que pueden venir aparejadas. Por esta razón, no son suficientes las ventajas atribuidas al cónyuge con discapacidad en materia sucesoria. Tales ventajas se tienen por motivo del matrimonio pero no por la discapacidad. Este plus justifica la existencia del tan alabado y aceptado por la doctrina científica art. 2448 del nuevo Código Civil y Comercial, cuya exclusión del cónyuge deja un sinsabor, pues no cierra la protección que debió haber brindado a todos los legitimarios, cualquiera haya sido su vínculo con el causante. (Pérez Gallardo, 2015, Apartado III).

Del mismo modo, el autor profundiza aún más en la figura:

No se olvide que el matrimonio es una comunidad de afecto y en él se imponen deberes de contenido asistencial para reforzar la ayuda y cooperación familiar. La muerte de uno de los cónyuges, puede dejar en estado de desprotección al otro, máxime cuando ese sobreviviente es una persona con discapacidad. El deber de auxilio marital, puede encontrar en la facultad de mejorar al cónyuge con discapacidad, una concreta expresión de la *pietas familias* que intenta potenciar el nuevo Código Civil y Comercial Argentino. (Pérez Gallardo, 2015, Apartado III).

2.6 El nuevo Modelo Social receptado por Argentina.

Argentina, al haber receptado e incorporado los tratados internacionales a la norma suprema, art. 75 inc. 22, posicionándolo en la cúspide de su pirámide jurídica junto a la constitución, logra la conformación de un gran bloque llamado “Bloque de Constitucionalidad Federal”.

Las directrices incorporadas, poseen una mirada pura hacia los derechos humano. De éste modo, se instaura un nuevo modelo social, un cambio de paradigma, sostenido por una nueva configuración multidimensional en aras de protección a las personas con discapacidad.

Se implanta un nuevo diseño de inclusión, alineación, igualdad de oportunidades y de condiciones con los demás, una participación plena y efectiva en la sociedad.

Siguiendo en esta temática, Orlandi (2013), se explaya acerca del nuevo modelo social instituido en el país, poniendo énfasis en la mirada innovadora asentada en diversos principios traídos desde la Convención de Derechos a Personas con Discapacidad, escribiendo lo siguiente:

En materia de discapacidad, la mirada desde los derechos humanos instauró un cambio de paradigma que se sostiene en una serie de principios enumerados en el art. 3 (CDPD): a) el respeto por la dignidad inherente, la autonomía individual, incluída 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 humana; e) la igualdad de oportunidades; f) la accesibilidad; g) la igualdad entre el hombre y la mujer. (Orlandi, 2013, p.199).

En materia de discapacidad, Orlandi (2013) menciona:

La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre personas con deficiencia y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Así, el modelo social que la Convención impone sobre las personas con discapacidad prioriza elementos de carácter históricos, sociales, psicológicos, y también incluye el aspecto médico/biológico que, históricamente, se presentó como hegemónico en esta materia. Esta concepción implica la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana. (Orlandi, 2013, p.199).

2.7 Tutela Nacional. Antecedentes y fundamentos de su recepción en el Código Civil y Comercial.

En este contexto de inclusión y pleno goce de derechos para todos por igual, es que la redacción del CCCN de nuestro país se vio abonado en todo su recorrido de reforma con la intención de constitucionalizar el derecho privado junto con el cambio de paradigma en la faz nacional, tomando las trazas internacionales receptadas en nuestra carta magna a través de la ley 26.378/08.³

³ Ley 26.378/08. “Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad. Anexo 1, Los estados partes: a) Recordando los principios de la carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, b) Reconociendo que las Naciones Unidas, en la declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole, c) Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación, e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, h) Reconociendo también que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano.

La misma impone el compromiso social e internacional de hacer respetar y de velar por medidas necesarias para posicionar a las personas en estado de discapacidad y por ende de vulnerabilidad en un plano de equidad o igualdad y como así también ser beneficiadas de múltiples derechos y garantías como el resto de las personas que integran nuestra sociedad.

Para completar este ítem se tomó al jurista Santiso (2017), quien afirma:

En nuestro país, la ley 26.378 impone el compromiso social e internacional de respetar y de velar por las medidas necesarias para poner a las personas con discapacidad en un plano de equidad e igualdad con el resto de la sociedad.

Existe una preocupación constante en el derecho privado por incrementar la promoción y protección de los derechos humanos tomando consideración aquellos preceptos de orden internacional y filtrándolos en el ordenamiento local, si bien bajo la sanción de leyes, en este caso ante la oportunidad y el contexto social, a través de la reforma producida. (Santiso, 2017, apartado II).

2.8 Beneficiarios para recibir el beneficio de mejora estricta de la legítima

La norma indica como titulares para recibir el beneficio de esta mejora a ascendientes y descendientes con discapacidad, por sobre $1/3$ más de porción legítima como mejora estricta. Esto es independiente, de la porción de libre disposición, con que también puede beneficiar a los sindicatos o al que estime más conveniente.

Así lo manifiestan los doctores Medina y Rolleri, (2017), en su compendio “Derecho de las Sucesiones”, exponiendo que:

La mejora a favor del heredero con discapacidad constituye una novedad legislativa que incorporó la reforma, respondiendo 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 la porción legítima, para aplicarlas como mejora estricta a los ascendientes o descendientes con discapacidad. (Medina y Rolleri, 2017, p. 592).

2.9 Vulnerabilidad de sujetos con discapacidad. Fundamentos de tutela

Para comenzar a describir este apartado, es de fundamental importancia definir lo que conlleva el concepto de vulnerabilidad, tomado por la doctora Orlandi, (2013), *“es la cualidad de vulnerable. Se dice de la persona que es susceptible de ser lastimada o herida, ya sea física o moralmente”*.

Las personas con discapacidad siempre son vulnerables, ya que son susceptibles de poder sufrir un mayor riesgo en lo que respecta a la pérdida de vida, sus bienes, su propiedad y su sistema de sustento ante la muerte de quien proveía, apoyaba y satisfacía sus necesidades.

Por esto, se debe poder brindarles a estas personas la igualdad de trato, de condiciones y como así de oportunidades, a través de medidas directas de protección integral, para así reducir el estado de indefensión y vulnerabilidad en que se encuentran.

Cabe mencionar que la vulnerabilidad no es lo mismo que las necesidades básicas que necesita una persona para sobrevivir, ya que éstas necesidades son de carácter inmediato, mientras que la primera viene marcada por factores físicos y psicológicos, como deficiencia o enfermedades mentales, de más largo plazo.

Ante esta situación tan delicada, las familias y el Estado deben intervenir para disminuir esta vulnerabilidad dando más garantías a las personas en situación de discapacidad con la implementación de acciones que lleven a vencer las barreras de la discriminación como fenómeno sociológico que involucra a toda la sociedad.

Es así, continuando con lo manifestado en su trabajo *“Vulnerabilidad y derecho sucesorio”*, la doctora Orlandi, (2013), escribe que:

La tutela a las personas con discapacidad procede del principio constitucional de igualdad de oportunidades, mencionado en el art. 75 inc. 23 de nuestra Constitución. [...] diciendo que se le atribuye al Congreso la facultad de “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[...] en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad” (Orlandi, 2013, p. 197/198).

2.10 El derecho sucesorio y la tutela a las personas con discapacidad.

En cuanto al derecho sucesorio, específicamente la “mejora a favor de heredero con discapacidad”, indicado en el art. 2448 CCCN, donde siguiendo a Pérez Gallardo, (2015), se puede decir; que en materia de sucesiones testamentarias, el causante en vida puede realizar mediante un acto jurídico, instrumentado bajo testamento, disponer su planificación sucesoria, en pos de protección a personas con discapacidad.

Esto es sustentado conforme al principio de solidaridad familiar, donde deviene del derecho de familia y en la necesidad de potenciar valores éticos y fraternales a favor de quienes esten en estado de carencia, enfermedad, vulnerabilidad, desprotección, o sea el que más necesite y como es en este caso el discapacitado supérstite.

Esta aplicación de las directrices escritas en el tratado internacional “Convención de Derechos de Personas con Discapacidad”, hizo que se redimensionaran hacia esta nueva codificación del CCCN, sentando lineamientos básicos de protección hacia los discapacitados.

Por lo tanto, esta aplicación al derecho local dio origen a una dimensión de carácter social y humanitario, donde permitió que en materia de derechos de sucesiones tomara impacto, se receptara de manera efectiva lográndose una

articulación y alineación en cuanto a derechos y garantías, de no discriminación e igualdad, para estos colectivos que se encontraban en un marco de marginalidad y desamparo legal.

En la segunda parte del artículo, indica y define personas con discapacidad, determinando en el concepto las trazas de este nuevo modelo social, parámetros indicados por la CDPD, dejándo atrás la definición dada por el antiguo modelo rehabilitador.

Esto hizo que las personas con discapacidad se posicionaran de un modo diferente, logrando a que se deseche todo acto discriminatorio en cuanto a señalar a estos grupos, consiguiendo una equiparación de igualdad de condiciones con los demás, y como así también de oportunidades.

Debe remarcarse que la falta de tutela que provoca el art. 2448 al cónyuge supérstite con discapacidad, vulnera sus derechos. Ya que no posee las mismas posibilidades que sus ascendientes y descendientes de ser mejorado respecto de dicho beneficio. De ésta manera, la omisión irrazonable de la norma, provocando un oscurecimiento de la figura del cónyuge al no poder ser titular de la mejora, cuando a la vista se denota que posee las condiciones para poder serlo.

El supérstite, es uno de los actores legitimado en el proceso y más aun cuando dentro de la prioridad de los órdenes sucesorios, el cónyuge siempre concurre, nunca es excluído y a la vez excluye.

Por lo tanto, todas las condiciones válidas que marca la norma para recibir el beneficio de mejora estricta están direccionadas sólo para los ascendientes y descendientes, denotandose que también puede ser titular el cónyuge con discapacidad, por los argumentos esgrimidos anteriormente.

2.11 Fundamentos basados en la normativa constitucional

La Constitución Nacional, norma maestra, posibilita argumentar este trabajo de investigación, y demostrar la latente violación del principio de igualdad, que la norma provoca al causante y/o testador, al impedirle otorgar el beneficio de mejora estricta a su cónyuge con discapacidad.

Del mismo modo, impide al supérstite poder recibirla, haciendo que se vulneren derechos y garantías ya reconocidos en la Carta Magna carta magna.

Es así que se realiza un análisis crítico, basado en los artículos 14, 16, 28 y 75 inc. 23 CN, con motivo de atacar la norma bajo estudio; marcados por sobre los principios rectores del derecho como el igualdad y de no discriminación.

Esto sobreviene, que en el artículo 75 inc 23 de la CN se instituye que se debe legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades, de trato, de goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos, que se encuentran en vigencia en el país y, particularmente ante el caso en análisis; el de las personas con discapacidad.

Se puede preceptar, que la norma va en contra del art 28 CN, donde se esboza que los principios, garantías y derechos ya reconocidos en los artículos anteriores, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Se toma también para atacar este artículo en estudio, lo prescripto en los artículos:

Art.14⁴ CN, donde nos preceptúa que todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, [...] y disponer de su propiedad [...].

Art. 16⁵ CN,[...] Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

El art.2448 del CCCN, en su contenido, faculta a disponer y mejorar a sus ascendientes o descendientes con discapacidad, con 1/3 más sobre la legítima que les pudiera corresponder de las porciones libres y sino las hubiera, ir por sobre las porciones legítimas de los otros legitimarios, autorizándolo de manera libre sin limitación alguna realizar tal disposición.

Pero no resulta lo mismo, en cuanto a que pueda mejorar a su cónyuge discapacitado, impidiéndole de manera tajante poder realizarla.

Así también el instituto marca que el causante o testador es el único que tiene la facultad de poder realizar esta mejora, lo puede hacer por cualquier medio que estime más conveniente, por ejemplo mediante un fideicomiso.

Pero este no es el punto que nos interesa, cómo va a ser otorgado este beneficio, sino la facultad de disposición del testador de poder elegir libremente a qué miembro de su familia va a beneficiar conforme a su discapacidad.

Y es aquí el problema que causa la norma, ya que no tutela a su par marital con discapacidad , por esa razón es que se debe garantizar este beneficio de mejora,

⁴ Artículo 14.CN. Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

⁵ Artículo 16. La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es base del impuesto y de las cargas públicas.

sostenidos por los principios preponderantes del derecho, como el principio de igualdad ante la ley, de condiciones y oportunidades con los demás.

¿Por qué el derecho no le permite ni le da la oportunidad al testador de beneficiar a su cónyuge con discapacidad para ser titular de esta mejora?

¿Por qué el instituto excluye al cónyuge supérstite con discapacidad poder ser beneficiario de esta mejora?

Ante todo lo expuesto, se considera que este instituto ha discriminado al causante, impidiéndole poder “dar un beneficio” y a su cónyuge con discapacidad “poder recibir este beneficio”.

Por último, se sostiene que la norma ha limitado y restringido la libertad del testador o causante para realizar este acto jurídico dispositivo, ya que no lo posiciona por ante un plano de igualdad de oportunidades a que el mismo pueda elegir quién será el beneficiario de esta mejora, como es en este caso, el “supérstite con discapacidad”.

Y al supérstite discapacitado darle la oportunidad de recibir esta mejora, para posicionarlo por ante un plano de igualdad real de oportunidades y de trato; y por ante la ley; equiparándose con los autorizados y tutelados por la norma.

Ante lo manifestado es que se sostiene que este instituto en análisis es inconstitucional, por no estar conforme a derecho y no subordinarse ante las normas constitucionales del sistema legal.

Conclusión Parcial

El segundo capítulo es el de mayor envergadura, ya que nos dará sostenimiento al problema planteado en este trabajo de investigación, poder llegar a demostrar la inconstitucionalidad de la norma por no sujetarse o acatarse a derecho

por sobre el orden jerárquico constitucional, lineamientos preponderantes de estructuras normativas tomados por este sistema legal.

Primeramente, se puede comenzar con doctrina que observa y critica a este artículo bajo estudio, donde mediante un análisis se pudo demostrar el conflicto de constitucionalidad que presenta el instituto.

Seguidamente se realizó un análisis del instituto mediante argumentos a favor y en contra de lo preceptuado. En cuanto al impedimento al testador de poder dar un beneficio, y sobre la exclusión del cónyuge con discapacidad para poder recibir este beneficio, vulnerando los principios de igualdad de condiciones, de trato y ante la ley y de no discriminación.

Posteriormente se describieron a los sujetos que la norma atribuye como beneficiarios y se analizaron las condiciones de los legitimarios para recibir esta mejora, discapacidad, vulnerabilidad, modelo social, tutela nacional.

Luego se analizaron los artículos 14, 16, 28 y 75 inc.23 de la CN donde nos apoyaremos ante esta vulneración de un derecho que provoca la norma, por el impedimento al causante de poder dar un beneficio, y al supérstite discapacitado poder recibir este beneficio; omitido, excluido y por no garantizar un derecho ya reconocido, provocando una irrazonable discriminación.

CAPITULO III
ORDEN JERARQUICO CONSTITUCIONAL

Introducción

Hablar de jerarquía constitucional es hablar también de los tratados que se incorporaron en la misma posición que nuestra Constitución, manteniendo una acertada sincronía para favorecer y trabajar en pos de la defensa de los derechos humanos de todos los habitantes de la nación.

Tal como lo mencionaba Bidart Campos (2008): “nada podemos propiciar mejor que un sistema de derechos humanos con doble fuente, la del derecho interno, y la del derecho internacional de los derechos humanos”. (Bidart Campos, 2008, p. 3).

Así es que la Reforma Constitucional del año 1994, vino a dejar una insuperable huella, en cuanto a la trascendencia de la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a nuestra Constitución.

Esto hizo que instaurara en el sistema legal un cambio de paradigma a fin de armonizar, equiparar, igualar, y garantizar todo derecho ya reconocido por la comunidad internacional, más aún hacia las personas con discapacidad.

De esta manera, Argentina reestructura el sistema normativo y conforma un nuevo “Bloque de Constitucionalización Federal”, de esta manera posiciona a nuestra carta magna y tratados ratificados sobre la cúspide de esta pirámide jurídica, otorgándole supremacía constitucional por ante toda ley de menor rango, y por ante todas aquellas circunstancias que se vulneren derechos fundamentales de los ciudadanos.

Tomando estos lineamientos, hizo que la constitucionalización del derecho privado estuviera latente ante la creación de este nuevo CCCN, donde de manera direccional se sentaron bases hacia todas las ramas del derecho; como por ejemplo en el derecho de sucesiones, el cual es objeto de estudio en el presente trabajo de investigación.

Esto hizo que se tutelara a personas con discapacidad, como nos muestra el artículo 2448 del CCCN, que nos señala una mejora a personas discapacitadas; como así también una justicia inclusiva e igualitaria hacia todas las personas que habitan nuestra tierra, para gozar de garantías y de todo derecho ya reconocido, siempre en igualdad de condiciones, de trato, de goce y de oportunidades por ante la ley.

3.1 Derechos Constitucionales y Garantías Constitucionales.

Diferencias.

En cuanto a lo que se venía mencionando acerca de poder o supremacía constitucional, es de importancia acotar que existe una marcada distinción cuando se habla de “Derechos y Garantías”. Se trata de aparatos fundamentales para accionar tanto, en el mundo jurídico, como en la vida común de los ciudadanos, el Estado, y la defensa individual y colectiva de los individuos.

Seguidamente se expide el autor Sagüés, (1997), respecto de los derechos y garantías, aclarando que si bien existe una distinción entre ambos términos, queda todavía pautas pocos claras debido a que:

La Constitución nacional parece diferenciar los derechos de las garantías, ya que utiliza ambas palabras en algunas ocasiones. Una distinción teórica puede ser la siguiente: mientras los derechos importan facultades o atribuciones, las garantías significan herramientas o medios para efectivizar los derechos. (Sagüés, 1997, p. 227).

3.2 Reforma Constitucional, incorporación de tratados internacionales

En el actual y reformado ordenamiento legal denominado “constitución nacional” se receptan directrices internacionales en materia de derechos humanos, donde se incorporan en su art. 75 inc. 22, numerosos tratados donde se les otorga

jerarquía constitucional, quedando conformada una nueva estructura normativa sólida, denominado bloque federal.

Dentro de lo que establece el art. 75 inc. 22, se encuentra el tratado, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD), este es el que nos va direccionar en cuanto a los lineamientos a seguir en esta investigación.

Este bloque posee supremacía por sobre todo lo que tenga que ver con normas infra-constitucionales, y son de aplicación normativa necesaria para casos que se presenten y que se pretendan avasallar tanto derechos como garantías de los individuos que habitan nuestra nación argentina.

Esta nueva estructuración dio lugar a que se produzcan impactos sociales, y como así hacia la justicia, ya que esto hizo que de manera directa sus operadores realicen un control de legalidad, constitucionalidad o convencionalidad, en cuanto a la aplicación, interpretación y alcance de la norma al caso concreto que se presente dentro de su actividad jurisdiccional.

Bidart Campos, (2008), acota lo siguiente:

Los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional no forman parte del texto de la constitución, pero se sitúan a su mismo nivel, encabezando el vértice del ordenamiento jurídico argentino; esto significa que, también en paridad con la constitución, forman parte de lo que cabe denominar “*bloque de constitucionalidad federal*”. (Bidart Campos, 2008, p. 24/25).

3.3 Ley Nacional 26.378/08. Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Este acuerdo interncional celebrado entre estados partes como lo es la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), posee como propósito promover, proteger, y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad

de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, obteniendo el respeto de su dignidad inherente.

Estas medidas de acción positivas vienen a ponerse en práctica a partir de la sanción y aprobación de la mencionada Ley 26.378, sancionada el 21 de Mayo del 2008 y promulgada el 6 de Junio del 2008.

A partir de esto, se realiza una reseña de los puntos y directrices más relevantes, de su Anexo I, en donde se establece en su Preámbulo que: Los Estados Partes en la presente Convención, a) Recordando los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencia y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás; j) Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluídas aquellas que necesitan un apoyo mas intenso; n) Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluída la libertad de tomar sus propias decisiones; x) Convencidos de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir la protección y asistencia necesaria para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones.

3.5. El Código Civil y Comercial de la Nación. Recepción de los Tratados Internacionales

Abrir las puertas a una nueva mirada jurídica registrada desde los tratados internacionales constitucionalmente protegidos, fue el fundamento de esta nueva codificación, junto con la necesidad de poder adecuar todos estos preceptos a los tiempos actuales y así poder superar las grandes diferencias sociales, económicas, etc. y poder avanzar hacia una verdadera constitucionalización del derecho privado.

Es así que se buscó también con este nuevo código, llamado código del siglo XXI, no sólo un Estado de derecho, constitucional y democrático.

Este compendio se sientan las bases en cuanto a las fuentes de aplicación, interpretación y deber de resolver, es por eso que se publicita explicativamente de la siguiente manera:

Fuentes de aplicación, delimitando que todo caso debe ser resuelto por este código siempre conforme a la constitución y tratados reconocidos, usos, prácticas y costumbres.

Modo de Interpretación, la ley debe ser interpretada conforme a sus palabras, finalidades, analogía, disposiciones de los tratados sobre derechos humanos, principios y valores jurídicos, de un modo coherente con este nuevo diseño de estructura legal.

Deber de resolver, el juez debe resolver con fundamentación aplicando su sana crítica racional y su lógica formal, dentro de su jurisdicción

3.6. Jurisprudencia Actual

Hasta el momento no se encuentran sentencias que atañen a la temática abordada que puedan permitir cotejar y analizarla en profundidad.

De modo que no se puede saber cómo se está tratando en los tribunales de nuestro país las falencias que se pueden llegar a presentar en la regulación. Por ende, será la práctica y los problemas que se vayan suscitando; junto a la jurisprudencia que se vaya dictando lo que determine los alcances de la misma.

Pues la consolidación de nueva jurisprudencia que surja a partir de un caso concreto, demostrará cuando la norma tenga que ser aplicada por ante la cabeza del orden jurisdiccional.

Conclusión Parcial

Para finalizar con este capítulo en el cual se expuso acerca de la Jerarquía de la norma suprema y junto a ellas los Tratados Internacionales de la tan completa Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, que fueron incluídos acertadamente al lado de la cúspide constitucional.

A partir de ello la indiscutible constitucionalización del derecho privado , como lo menciona el art.2 del Código Civil y Comercial de la Nación se abren novedosas puertas y una tendencia de preceptos nivelados a este nuevo paradigma en nuestro sistema jurídico interno, con una profunda y marcada tendencia a promover medidas de acción positivas y de protección que llevarán a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato, el pleno goce de ejercicios de los derechos que surgen explícita e implícitamente de la Constitución Argentina y los tratados internacionales.

Esta estructura legislativa, denominada “Bloque de Constitucionalidad Federal”, llevará a determinar que el instituto cuestionado presenta un conflicto de inconstitucionalidad ante una caso concreto, por no subordinarse y no sujetarse a los lineamientos de jerarquización de las normas.

CAPITULO IV

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

(DERECHO SUCESORIO – DERECHO DE FAMILIA)

Introducción

En este capítulo se abordarán las directrices que marcan al derecho argentino, llamados principios generales y los valores jurídicos, dicho de otra manera representaciones rectoras que van a regir en situaciones no regladas legalmente siempre que no esten contrarias a derecho. Así esta nueva constitucionalización del derecho privado ha tenido bien marcado los mismos y más en materia de sucesiones y de familia.

Se trata de valoraciones que tienen carácter directivo que hay que tener en cuenta al momento de crear o generar e interpretar una norma, como así también al momento de dar soluciones a divergencias entre derechos reconocidos igualmente.

Para poder darle un desarrollo atinado a este capítulo, hay que conceptualizar los principios generales del derecho, cuáles son sus funciones, para luego conectar estos en el derecho sucesorio y con el derecho de familia, sin olvidar que ambos derechos van de la mano.

Así es que para poder dar una fundamentación a esto; es que nos sostendremos en los mismos y así poder llegar a explicar que la norma en cuestión no se acoge a estos pilares fundamentales del derecho, que bien podríamos llamarlos “Lineamientos” del derecho.

También posicionaremos estas bases o principios en el plano del derecho interno, cómo fueron tomando estructura a través de las nuevas bases dadas por los institutos internacionales, la norma suprema y el Código actual.

4.1 Principios Generales en el Código Civil y Comercial de la Nación

En el nuevo brevario y su innovadora estructura posee una parte general común y partes generales de cada rama del derecho como también añade partes generales a cada institución.

Así en su Título Preliminar, Capítulo I, Derecho: dan estructura a los mecanismos a seguir en cuanto a las Fuentes de Aplicación, Interpretación y Deber de Resolver.

Cabe indicar, que las sociedades están en constantes cambios y evoluciones, no sólo de pensamiento sino también de comportamiento, estas nuevos cambios han llevado a que todas las ramas del derecho, tengan una mirada actual de alineación, inclusion e igualdad real de oportunidades y de pleno goce de todo derecho reconocido, y que tutele a todas las personas y más aún a las que padecen una discapacidad, sin discriminación alguna.

Por eso, el derecho sucesorio de esta época debe estar conforme a las necesidades que detentan las personas, sabemos que cuando hablamos de transmisión sucesoria, hablamos de familia de seres queridos, pero debemos saber y tener siempre presente que esos nuevos núcleos familiares, ya que no solo están contruídos por la consanguinidad, dado a que se a legitimado de manera plena al cónyuge superstite a concurrir con los demás herederos por sobre todos los grados, sin ser excluído ante ningún orden.

Es así que el derecho de familia ha cambiado y lleva de la mano; arrastrándolo hacia lo nuevo al derecho sucesorio.

Seguendo a la doctrinaria Medina, (2016), en cuanto a como se trataron los principios generales del derecho dentro del Código Civil de la Nación, la misma menciona:

Según Rivera los principios generales pueden cumplir dos funciones, como fuente y como elemento de interpretación de la ley. Como fuente se sostiene generalmente que los principios generales del Derecho son tales en cuanto se recurre a ellos para resolver las cuestiones que no tienen solución en la ley. Ello así pues los jueces no pueden dejar de fallar so pretexto de silencio u oscuridad de la ley. (Medina, 2016, Apartado II).

4.2 El Derecho de Sucesiones y sus principios

En el interior del derecho de sucesiones los principios generales que lo rigen son el de solidaridad familiar, libertad de testar.

El derecho de sucesiones es un derecho que siempre va a depender, como ya lo mencionamos anteriormente, del derecho de familia, ya que lo cruza transversalmente para llevarlo hacia todos los cambios que vayan sucediendo en las cuestiones y por ende en las relaciones familiares a lo largo del transcurso de los tiempos que suceden.

Es así que nos apoyamos en lo que se refieren los autores Medina y Rolleri, (2017), que relacionan en este caso los dos derechos que se vienen mencionando durante todo este capítulo, explicando al respecto que:

El derecho de sucesiones es totalmente dependiente del concepto de familia que se tenga en un momento y tiempo determinado. Esta relación lleva a que, a medida que cambie el derecho de familia, se transforma el derecho de sucesiones. (Medina y Rolleri, 2017, p. 2).

El derecho de sucesiones fue concebido para que cuando una persona fallezca, se posibilite la acción de traspaso o transmisión de los bienes dejados por el causante a la masa hereditaria, dentro de lo que se llama legitimación de herederos.

4.2.1 El Principio de Solidaridad en la Familia

A continuación se plasmará en este apartado el principio de solidaridad, que primordialmente se refiere en cuanto a la solidaridad en las familias, unidos por una relación de afecto, de amor, de convivencia, todo en cuanto a este proceso de construcción de un proyecto de vida juntos, la necesidad de uno que debe confluir con la posibilidad del que la tiene.

Sabemos que las sociedades han ido evolucionando, como así también esta institución familiar, su modelo ya no es el mismo que hace unos años atrás, ahora hasta podemos ser familia, siendo amigos, porque nos une una relación de afecto mutuo.

Tampoco podemos seguir pensando en una familia en donde siga estando la figura del padre/hombre y la madre/mujer, estas nuevas generaciones fueron concibiendo familias unidas por personas del mismo sexo y género, pero que no dejan de ser tan familias “éstas, las otras y aquellas”.

Por algo nuestra nueva norma civil contempla el matrimonio igualitario, la unión convivencial, dando amplia libertad de elección a las personas, para poder conformar un núcleo familiar como su voluntad lo desee.

Este nueva tesitura abrió realmente las puertas para estos nuevos modelos de familias, miró más allá, en las necesidades de la sociedad, en los cambios sociales que se fueron dando, y en estas relaciones que han cambiado, como así la forma en que esta solidaridad se debe dar.

Entonces a partir de esto es que la doctora Medina, (2016), nos dice acerca de la solidaridad familiar que:

La solidaridad se da entre personas que tienen algo en común, entre personas que la Ley considera que forman parte de una relación jurídica por la que la necesidad de uno debe concurrir con la posibilidad de otro. No se trata de igualdad de prestaciones, sino de igualdad

de situaciones fácticas vinculantes, a partir de la cual se crea la obligación de solidaridad. (Medina, 2016, Apartado VI).

4.2.2 El Principio de Libertad y Libertad de Testar

Este último principio y no menos importante es de la libertad, principio para todos los individuos de la Nación, la regla es siempre la libertad, aun en el orden de sucesiones la tendencia del derecho sucesorio moderno y la doctrina es de marcar una mayor autonomía de la voluntad, esta libertad implica flexibilizar las normas de orden público a fin de poder estar acordes con la tutela hacia los derechos humanos fundamentales y adecuar estas características a la nueva sociedad del siglo XXI.

Teniendo siempre presente la norma madre y los tratados internacionales de derechos humanos que están emparentados a nuestra constitución, debe también estar asemejado en nuestro derecho interno, correspondiendo a esta jerarquización constitucional.

El CCCN, contiene en su interior una mirada mucho más amplia, acorde a las necesidades de los sujetos, estas nuevas normas que van a regir sus vidas y todas las actividades cotidianas, es imperante poder realizarlas con la mayor libertad y autonomía posible, para que cada persona pueda hacer valer sus derechos pensando en sus intereses, su progreso personal y familiar.

En cuanto a la libertad de testar, es la facultad que posee el testador para disponer de sus bienes libremente después de su fallecimiento, llamado libertad para testar.

El sistema argentino tiene un sistema intermedio, donde protege la legítima, poniéndole un freno al causante para poder disponer de su patrimonio, y por otro lado le habilita la posibilidad de realizar de manera libre la plena disposición de sus bienes,

siempre respetando las legítimas indicadas en la ley, es así que lo que resta, sólo puede otorgarlo, quedando limitado, impidiéndole de poder realizar un beneficio de mejora estricta a su supérstite con discapacidad.

Al respecto se refieren los doctrinarios Appugliese, Melon y Yauhar, (2013), con una visión de cómo debería ser receptada a nuestra legislación la tan ansiada libertad testamentaria, conectándola a la misma con el orden jerárquico constitucional, diciendo que:

En rigor de verdad, tiene poco sentido que la libertad y el derecho de propiedad tengan un contenido máximo en vida y que se restringan para después de la muerte, generándose así una violación al derecho constitucional de propiedad y al desarrollo de la libre personalidad. (Appugliese, Melon y Yauhar, 2013, Apartado I).

4.3 Principio de Igualdad en lo Patrimonial como fuente del Derecho de Familia

La igualdad en todas las esferas de la vida y más aún ante el derecho o la justicia es un valor incólume que está presente en los diferentes estadios por lo que pasa una persona como parte de un Estado constitucional, social y democrático, como lo es el actual.

La nueva exégesis del Código Civil y Comercial de la Nación, consagra en su interior la igualdad, como fundamento de políticas, de instituciones y por supuesto en que atañe a las familias en sus diversas formas, este núcleo, fue mirado por el nuevo compendio al ser reformado y se alimentó de la nueva realidad social.

Así es que este principio directivo es sobresaliente en todo sistema legal, y tomando relevancia en la tan buscada constitucionalización del derecho privado, tanto en la rama del derecho de familia como así también el derecho de sucesiones.

Ante ello es que, siguiendo con la doctora Medina, (2016), se refiere muy claramente en lo que respecta a la igualdad en cuanto a lo patrimonial, por supuesto

plasmado en lo que se refiere a relaciones familiares, que son el fundamento no sólo del derecho de familia, sino al nuevo régimen patrimonial - matrimonial, y dice que:

La igualdad en materia patrimonial permite la libre contratación entre cónyuges en el régimen de separación de bienes, que se encontraba limitada en el sistema del Código, posibilita la elección del régimen patrimonial matrimonial (art.446) que en el Código Civil era único legal forzoso, al tiempo que obliga por igual a ambos contrayentes en orden a la contribución de su propio mantenimiento y de las necesidades del hogar (art. 455). (Medina, 2016, Apartado V).

4.4 Principio de No Discriminación

Los cambios, especialmente los que implican un avance y más aún cuando hablamos que estos avances tienen que ver con la protección a los derechos de las personas, siempre son de gran importancia ya que trazan las líneas por donde la sociedad apoyada en medidas de protección a estos derechos por parte del Estado, deben seguir.

Es así, que a partir de la incorporación de los tratados internacionales a nuestra carta magna, especialmente los de la Convención de los Derechos a Personas con Discapacidad, y constitucionalizados después en nuestro derecho privado, sentaron las bases del principio de no discriminación, dejando atrás toda huella desigualitaria y discriminatoria, y más aún cuando se traten de sectores vulnerables como lo son las personas con discapacidad.

Como el derecho de sucesiones es dependiente del derecho de familia la protección de ésta y de la persona humana frente a actos de discriminación, debe ir evolucionando y receptar de manera favorable en lo cotidiano y en lo legal el respeto por la integridad personal.

La familia es una estructura de lazos humanos interpersonales íntimamente vinculada con la esencia misma de la persona humana y su desarrollo, y debe contar

con la "más amplia protección posible", especialmente para su "constitución", no puede discutirse que esta amplitud es la que debe guiar su conceptualización, al determinar qué debe entenderse por familia y, por ende, qué núcleo y/o agrupamiento humano merece considerarse alcanzado por la necesaria protección de la sociedad y el Estado.

Por lo mismo, es que debe evitarse caer en conceptualizaciones cerradas, enumeraciones de caracteres que limiten las posibilidades, buscando rescatar el elemento fundamental de toda familia, que serían, los lazos afectivos que determinan el tipo de relación de sus integrantes en pos del desarrollo humano de cada uno de ellos.

En este sentido, se trata de una relación basada en el afecto humano que lleva a construir un vínculo duradero de desarrollo conjunto, y más aún cuando en su seno se encuentren personas con discapacidad, quienes deben gozar de las mismas posibilidades que todos sus integrantes, en igualdad de trato y de oportunidades, para así no caer en una discriminación manifiesta vulnerando sus derechos.

Por esto ante el nuevo paradigma este principio se tornó importante, ya que se produjo una alineación plena de derechos y garantías a estos grupos en estado de vulneración, que venían siendo postergados por el antiguo modelo, y segregados, discriminados por su condición de tal.

Es así que el Estado de manera positiva fue implementando medidas de acción en todos los ámbitos, sociales, políticos, culturales y de derecho, llegando a poner fin a todo resabio discriminatorio hacia las personas con discapacidad.

Posicionando a los mismos por sobre el principio de igualdad, de condiciones, de oportunidades, de pleno goce de todos los derechos ya reconocidos por nuestra nación, tomando como estructura lineal este principio rector de no discriminación.

4.5 El principio de Igualdad

Es un principio que salvaguarda valores de vital importancia para todos los seres humanos, protege los intereses siendo contemplados por la comunidad internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano inseparable de la dignidad esencial de la persona”.

Este principio se encuentra explicitado en el derecho de familia, y por lo consiguiente también lo absorbe el derecho sucesorio. Por lo tanto, en las relaciones familiares, cuando se limite, restrinja o excluya este principio; es un deber recomponerlo, ya que ninguna norma puede ser aplicada si ocurre alguna vulneración.

Este principio va a ser valorado en este apartado ya que si hablamos de que el causante se encuentra impedido de poder dar un beneficio de mejora a su supérstite con discapacidad, y éste poder recibir un beneficio, y si lo aplicamos ante este caso concreto en estudio, nos ayudará a dar una solución.

Este principio rector es fuente de derecho y por otro lado criterio de interpretación tanto de las normas o de las soluciones a dar cuando hay conflicto entre derechos ya reconocidos y como así también para resolver casos no previstos en la ley.

Es por eso que para que no se vulneren derechos a ambos actores “testador” y “cónyuge con discapacidad”; ante el impedimento al testador de tener una igualdad real de oportunidad de dar un beneficio, como lo es el de mejora en la legítima a su cónyuge con discapacidad, y el supérstite, de recibir este beneficio y estar en igualdad de condiciones con los demás beneficiarios y de pleno goce.

Por lo que el artículo lo imposibilita poder hacerlo, debido a su laguna normativa, por la no inclusión del cónyuge supérstite con discapacidad.

Para fundamentar esto es que nos apoyamos en lo que la doctora Medina, (2016), explica:

Al receptor la Convención de Derechos Humanos el Código Civil y Comercial deja de lado todos resabios desigualitarios que contiene el derecho civil entre los géneros. El art. 402 establece: “Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo”.(Medina, 2016, Apartado V).

Conclusión Parcial

Para dar un cierre a este capítulo en donde se expusieron y analizaron los principios generales del derecho y cómo estos principios fueron tomando gran importancia, direccionando en este caso al derecho sucesorio.

También se marcó la dependencia de este derecho con el de familia, ya que va caminando al lado.

De la misma forma se estableció la importancia de estos principios como principales guías directivas y fuentes de derecho para dar solución ante cualquier caso que se pueda presentar y también cuando una norma no tutele o vulnere derechos ya reconocidos por nuestra carta magna.

Es así, que se tiene que tener en cuenta el predominio de ellos para cuando los legisladores tengan la labor de elaborar nuevas normas o corregir las que ya están plasmadas en el actual compendio normativo.

CONCLUSIÓN FINAL Y PROPUESTA

El presente trabajo planteó como problema de investigación, el impedimento al testador de poder otorgar el beneficio de mejora estricta a su supérstite con discapacidad. En dicha problemática, el art. 2448 sólo concede este beneficio a ascendientes y descendientes, presentando un conflicto de inconstitucionalidad, dada la no subordinación de ésta norma inferior, a las directrices planteadas en la carta magna.

Dada ésta última afirmación, es que se pudo confirmar la hipótesis de investigación planteada; ya que la inconstitucionalidad del artículo se manifiesta en la falta de coordinación en los planos inferiores, respecto de la jerarquía constitucional que debe respetarse.

Dicha coordinación debe ser coherente con las normas supra legales, aquellas compuestas por la CN y tratados internacionales (bloque de constitucionalidad federal).

Ante dicha desobediencia, el instituto lesiona derechos del cónyuge supérstite con discapacidad de poder ser garantizado y tutelado por la norma; a la misma vez que se omite los derechos del causante de al impedir otorgar el beneficio de mejora estricta de la legítima. Ello implica la vulneración del principio de igualdad y no discriminación.

Es por ello que, al no tutelar a ambos actores, la norma presenta un conflicto de constitucionalidad, por no acatarse por ante la constitución nacional y estos principios rectores del derecho.

En el objetivo general de este trabajo de investigación se analizaron los argumentos jurídicos del derecho constitucional, “bloque de constitucionalidad federal”, para que el testador y el cónyuge supérstite puedan defenderse de esta

discriminación que impide a que el testador pueda dar un beneficio y el supérstite con discapacidad poder recibir un beneficio, vulnerando el principio de igualdad.

Para poder comprobar que esta norma no se sujeta al orden jerárquico , se analizaron dentro del marco legal preponderante “constitución” y diferentes doctrinas y mediante una lectura crítica se logró argumentar este conflicto normativo que presenta la norma, demostrando así que este sistema legal argentino tiene deber de tutelar al testador y al cónyuge con discapacidad, para que no se vulneren, limiten, excluyan y supriman, la igualdad de derechos de toda persona y más aún en estado de discapacidad.

Es por eso que dando estructura a este análisis argumentativo, nos sostenemos en lo prescripto en nuestra norma madre en cuanto a los siguientes artículos:

Art 28 CN, indica que los principios, garantías y derechos ya reconocidos en los artículos anteriores, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Art. 75 inc 23 de la CN, se instituye que se debe legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades, de trato, de goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución,.. y particularmente el de las personas con discapacidad.

En el Art. 14.CN, se precepta que; todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, ...y disponer de su propiedad....

Es así, que el derecho interno debe incrementar medidas de acción y protección especial para que no se vulneren los principios de igualdad y no discriminación, y el testador no sea impedido, si su deseo es equiparar al cónyuge con discapacidad, como sí le permite el art. 2448 ser beneficiarios a los otros legitimarios

para recibir esta mejora estricta en la legítima, ya que las condiciones esgrimidas por la norma, están dadas también para que el cónyuge discapacitado y pueda acceder a esta mejora.

También podemos decir que si el causante o testador quiere dejar esta mejora a su cónyuge en estado de vulnerabilidad, y más aún siendo su par dentro del núcleo familiar, y como partícipe del proyecto de vida en común que eligieron ambos llevar a cabo, emplazándose en estado de familia, con la constitución matrimonial, no lo puede hacer ya que la norma no le atribuye este derecho al cónyuge con discapacidad.

Otro análisis argumentativo para este caso es que; el derecho de familia no discrimina cuestiones sanguíneas o consanguíneas, pero en el derecho de sucesiones no ocurrió lo mismo, ya que, con la articulación de este nuevo instituto, donde se precepta “mejora a favor de heredero con discapacidad”, dejó un vacío legal por la no inclusión al supérstite con discapacidad.

Siendo pasible de una discriminación, y también a una vulneración implícita en cuanto al posicionamiento y titularidad de un derecho, por no estar en igualdad de condiciones y trato con los otros titulares, negándole la oportunidad real de goce de este beneficio.

Pero no solo eso provocó la norma sino también hizo que se le impida y restrinja al testador la posibilidad y oportunidad de poder dar un beneficio y mediante un acto voluntario poder llevarlo a cabo, como así no tutela y garantiza al cónyuge supérstite con discapacidad poder ser acreedor de esta mejora, por ende el causante a partir de esta restricción es discriminado en cuanto a la articulación de este derecho ya reconocido que garantizan la igualdad a personas con discapacidad.

El ordenamiento debería preponderar la importancia de principios fundamentales en el derecho de familia, tales como la “solidaridad familiar”, que tiene como estructura la protección de la familia, de manera igualitaria.

Después de lo explicitado y haber realizado un análisis, es que se mantiene dicha postura en cuanto a que el instituto no se encuentra conforme a derecho, por sobre los preceptos constitucionales (orden jerárquico constitucional) y principios generales del derecho.

Propuesta

Para finalizar este trabajo de investigación es que se propone que ante esta vulneración activa de la norma en cuestión; se revierta y revea el carácter de este instituto ya que no se acoge al orden jerárquico imperante en nuestra nación, no acata toda directriz y preceptos de los instrumentos Derechos Humanos, que fueron traídos a nuestro derecho interno para posicionarse empardadamente a nuestra carta magna.

Tomando como principal actor a la persona con discapacidad, siempre en aras de protección y tutela por ante cualquier derecho vulnerado y como así también para su satisfacción plena y efectiva en sociedad.

Es aquí, que hay que tomar medidas de acción positivas por ante cualquier vulneración de un derecho, como sucede en este caso, comunicar a los legisladores estos conflictos que no son amparados por la ley; para que de manera expedita se proyecten realizando un estudio del caso planteado, análisis de la norma en controversia y dirimirlos por ante la Cámara Legislativa para darle un tratamiento efectivo.

Ante este sistema democrático, son ellos los encargados de representar a la masa popular y como así también trabajar cuando se presente un cambio social, y más aún cuando surgan nuevos derechos reconocidos o no reconocidos por este

ordenamiento jurídico, amparando toda necesidad, desprotección, vulneración, y discriminación hacia el ser humano.

Por lo consiguiente, como la norma viola derechos universales, constitucionales, garantías y principios rectores del derecho, la misma debe ser sometida a análisis para un tratamiento directo.

Y así, este novedoso artículo en cuestión no caiga por ante un caso concreto cuando se presente ante estrados judiciales y operadores de cabecera y ante el control de convencionalidad y constitucionalidad, la declaren nula.

Otro punto que deben tener presente los legisladores son los valores axiológicos que surgen en esta sociedad moderna y evolucionista sobre nuevas estructuras jurídicas, nuevos hechos, actos jurídicos y nuevas libertades, sin coacción, en pos de una nueva sociedad inclusiva e igualitaria donde el ser humano es el principal eje de protección.

La sociedad evolucionó en materia de derecho de familia y por lo tanto el derecho de sucesiones debe acomodarse a este avance axiológico. El derecho sucesorio se dirige y controla todo lo patrimonial que deja el causante al momento de su muerte.

Pero aquí el problema, cuando hablamos de sucesiones testamentarias, se nos presentan variables que surgen de estas nuevas disposiciones, dándole un amplio abanico de posibilidades al testador de poder realizar actos dispositivos de manera plena y efectiva, pero también se denotan controversias e impedimentos hacia el mismo de poder realizarlo.

El derecho interno argentino tiene que tutelar y proteger derechos ya reconocidos, normativizados y dar la oportunidad al testador a que este pueda otorgar un beneficio a su cónyuge con discapacidad.

Debe bregar, garantizar, tutelar todo derecho y más aún en el caso que alguno vulnere, restrinja y limite garantías fundamentales, a consecuencia de este instituto con pleno vacío legal, debiendo recomponerlo y subsanarlo de manera expedita, para que no siga ocasionando perjuicios a otros individuos.

Esto deviene también que la tendencia es ir hacia una nueva cultura testamentaria para que evolucione día tras día; donde la persona es quien le otorga valor a las cosas, es así que esto no puede ser ajeno al legislador, se debe tener en cuenta las valoraciones, y las distintas reacciones de la sociedad ante los procesos de cambios, ya que las cosas no son valiosas por sí sola, es el mismo ser humano quien crea este valor.

Es por eso que, para iluminar y apuntar las cosas hacia un buen horizonte, en materia de derecho privado, la ley interpela direccionalmente a los operadores de justicia de cabecera llamados jueces, y ante todo caso concreto presentado dentro de su jurisdicción, los mismos interpreten de manera constante y permanente cualquier legislación infraconstitucional si se acoge y respeta reglas, principios y valores dados por nuestra Constitución.

Como así también cuando se presenten lagunas del derecho, debe tenerse en cuenta esta jerarquía constitucional, o el tan mentado bloque de constitucionalidad federal, aplicando su sana crítica racional y lógica formal conforme a derecho.

Bibliografía

Doctrina

- Bidart Campos, G., Moncayo, G., Vanossi, J., Schiffrin, L., Travieso, J., Pinto, M., Gordillo, A., Albanese, S., Maier, J. y otros. (2014). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires. Editores del Puerto.
- Grisetti, R.A. *Análisis Constitucional de la legítima hereditaria en la reforma del Código Civil y Comercial*. Publicado en: SJA 25/10/2017, 4 – JA 2017-IV, 1071. Cita Online: AP/DOC/790/2017.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2014). *La Autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino*. Revista Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencias. Una mirada crítica y contemporánea. 1º Edición, Julio 2014: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. C.A.B.A. Editado por Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica –Infojus. <http://www.infojus.gov.ar>
- Lamber, N. D. y Piazza, M.R., *La Legítima y el Proyecto de unificación del Código Civil y Comercial año 2012*. Revista de Notariado 914.Publicado en el trimestre de Octubre - Diciembre 2013. Colegio de Escribanos de la Capital Federal.
- Olmo, J. P. (2015) *Mejora a favor del heredero con discapacidad*. Publicado en La Ley 27/10/2015. LA LEY 2015-F. 527. DFyP 2015 (diciembre). 147.
- Orlandi, O. (2013). *Vulnerabilidad y derecho sucesorio*. Revista Derecho Privado. Año II – N° 6 – Setiembre 2013. C.A.B.A: Editorial

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Editado por Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica – Infojus. <http://www.infojus.gov.ar>

- Pérez Gallardo, L. B. (2015). *La mejora a favor del legitimario con discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial*. Publicado en DFyP 2015 (agosto). 134. Cita Online: AR/DOC/2042/2015.
- Pérez Lasala, J. (2014). *Tratado de Sucesiones. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Tomo II. Parte Especial*. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni.
- Rivera, J. C., Medina, G. (2017). *Derecho de las Sucesiones*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Rivera, J.C. y Medina, G. (2017). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo I. Artículos 1 a 400. La Ley. Thomson Reuters. Buenos Aires.
- Salomón, M. (2013). *La regulación de la legítima en el Código proyectado: Constitución Nacional, orden público y autonomía personal*. Revista Derecho Privado. Año II – N° 6 – Setiembre 2013. C.A.B.A: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Editado por Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica –Infojus. <http://www.infojus.gov.ar>
- Sagües, P. (1997). *Elementos de derecho constitucional*. Tomo 2. (2° edición). Buenos Aires. Editorial Astrea.
- Santiso, J. (2017). *La mejora estricta de la legítima de herederos con discapacidad*. Publicado en: DFyP 2017 (mayo), 164. Cita Online: AR/DOC/978/2017.

- Yuni, J. y Urbano, C. (2006), *Técnicas para Investigar I-Recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación* (2º edición). Córdoba – Argentina: ED Brujas.

II) Legislación:

a) Nacional:

- Constitución Nacional.
- Ley 23.059. Aprobación de la citada Convención. Pacto de San José de Costa Rica.
- Ley 26.378: Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad. Anexo 1, 2008.
- Ley 27.044: Jerarquía Constitucional, 2014.
- Código Civil y Comercial de la Nación

III) Otros:

- Biblioteca del Centro Judicial San Pedro:
bibliotecasp@justiciajujuy.gov.ar
- Legal One Thomson Reuters/ Inteligencia Jurídica: http://engage.es-pt.thomsonreuters.com/legalone-abogados-de-hoy?utm_source=adwordssearch&gclid=CjwKCAjworfdBRA7EiwAKX9HeDuptvzdZitP9XDjgzb9EDKlyDQcrm9ncJxpv92aSGt3QIPutUxviBoCBQoQAvD_BwE

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR

TESIS DE POSGRADO O GRADO

A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Leiva,Carolina del Valle
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	DNI 22.398.560
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“Impedimento al testador para otorgar un beneficio de mejora estricta a su conyuge con discapacidad ”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda)</i>	
---	--

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis <i>(Marcar SI/NO) ^{[1]6}</i>	SI
Publicación parcial <i>(informar qué capítulos se publicarán)</i>	Todos

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y

fecha: San Pedro de Jujuy, 08 de Agosto de 2019

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
 _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

⁶ [1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.