



Trabajo Final de Graduación

Sucesiones testamentarias mejora a favor del heredero con discapacidad

Alumna:

Vallero, María José

D.N.I: 39.024.830

Legajo: VABG43896

Carrera: Abogacía

Año 2020

Resumen

A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, la materia sucesiones ha sido objeto de importantes modificaciones. Una de ellas se constituye en la disposición de su artículo 2448 del referido texto, que en materia testamentaria prevé la posibilidad de establecer una mejora a favor del heredero con discapacidad en un tercio de la porción legítima. Las denominadas “legítimas” en el código velezano eran elevadas, pero con la nueva normativa estas porciones se ven reducidas, en consecuencia, se incrementan las porciones disponibles, lo cual podría motivar distintas controversias entre los herederos. No obstante, tal ampliación resulta de gran utilidad para quienes están interesados en proteger jurídicamente a sus parientes con discapacidad aún después de su muerte. Conforme a ello, el presente trabajo tiene foco en analizar si el artículo 2448 del Código Civil y Comercial cuenta con parámetros claros para determinar el alcance y el contenido del derecho a suceder de la persona con discapacidad, como así también las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales del tema en cuestión.

Palabras Claves: Sucesiones Testamentarias, discapacidad, herederos, porción legítima, libertad testamentaria

Abstract

As of the entry into force of the Civil and Commercial Code of the Argentine Nation, the Successions matter has undergone major modifications. One of them is constituted in the provision of its article 2448, which in testamentary matters provides for the possibility of establishing an improvement in favor of the heir with a disability in a third of the legitimate portion. The so-called "legitimate" in the Velezian code were high, but with the new regulations these portions are reduced, consequently, the available portions are increased, which could motivate different controversies among the heirs. However, such an extension is very useful for those who are interested in legally protecting their relatives with disabilities even after their death. Accordingly, this paper focuses on analyzing whether article 2448 of the Civil and Commercial Code has clear parameters to determine the scope and content of the right to succeed of the person with disabilities, as well as the different doctrinal and jurisprudential positions of the subject in question.

Keywords: *Testamentary Successions, Disability, Heirs, Legitimate portion, Testamentary freedom*

Índice general

Resumen	2
<i>Abstract</i>	3
Introducción GeneralError! Bookmark not defined.
Capítulo 1 El Derecho Sucesorio argentino. Regulación legal	11
Introducción	12
1.1. Modificaciones más relevantes en materia sucesoria dentro del Código Civil y Comercial 12
1.2. Breve análisis de las sucesiones intestadas en el Código Civil y Comercial 18
1.2.1. Principios fundamentales que rigen las sucesiones intestadas 19
1.3. Breve análisis de las sucesiones testamentarias en el Código Civil y Comercial 21
1.3.1. Tipos de testamentos 22
1.4. Situación del derecho a la legítima en la legislación vigente 25
1.4.1. Tipos de legítima 27
1.4.2. Características de la legítima 28
1.4.3. Legitimarios y porciones legítimas 28
Conclusiones parciales 30
Capítulo 2 33Mejora a favor del heredero con discapacidad	33
Introducción 34
2.1. Antecedentes de la institución de la mejora a favor del heredero con discapacidad 34
2.2. Fundamento de la mejora a favor del heredero con discapacidad 35
2.3. Institución de la mejora a favor del heredero con discapacidad 37
2.4. Noción de persona con discapacidad 42
2.5. Invocación de la discapacidad 45
2.6. Cálculo de la legítima en la mejora a favor del heredero con discapacidad 47
Conclusiones parciales 48
Capítulo 3 50Alcance de la mejora a favor del heredero con discapacidad	50

Introducción	51
3.1. Exclusión del cónyuge con discapacidad	51
3.2. Concurrencia de dos o más herederos con discapacidad	53
3.3. Principio de intangibilidad de la legítima	55
3.4. Heredero ascendiente o descendiente con discapacidad no beneficiado testamentariamente	56
3.5. Otorgamiento de la mejora y existencia de la discapacidad.....	57
3.6. Cuestionamientos y acciones posibles de llevar a cabo por un heredero sin discapacidad respecto de una mejora.....	59
3.7. Noción de vida digna en el contexto de la mejora planteada a favor del heredero discapacitado.....	59
Conclusiones parciales	60
Capítulo 4 63La mejora a favor del heredero con discapacidad en el Derecho Comparado	
63	
Introducción	64
4.1. La importancia de la mejora para las personas con discapacidad	64
4.2. Diferentes posturas doctrinarias respecto a la mejora	65
4.3. Ventajas e inconvenientes de la incorporación de la mejora.....	66
4.4. Institución de la mejora en el Derecho Comparado.....	68
4.5. Conclusiones parciales.....	73
Conclusiones finales	76
Bibliografía	810
Doctrina.....	81
Legislación	Error! Bookmark not defined. 4

Introducción general

Introducción general

La discapacidad de una persona siempre trae aparejada una gran preocupación para sus familiares, quienes se ocupan de su cuidado y su futuro después del fallecimiento de quién se encarga de él. En relación con ello, la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CIDPD) impone a los países la implementación en sus ordenamientos jurídicos internos de una nueva utilización de la legítima sucesoria, con un alcance existencial que mira hacia la necesidad del individuo con discapacidad.

En consonancia, la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, produce grandes modificaciones en materia de sucesiones y entre ellas se encuentra la posibilidad de establecer una mejora vía testamentaria a favor del heredero con discapacidad, en los términos previstos en el artículo 2448 del referido texto normativo.

Tal disposición si bien refiere al alcance existencial de la persona con discapacidad, omite aludir a las necesidades de estas personas, tal como impone la CIDPD, por lo que se torna necesario acudir a la noción jurídica de vida digna, para examinar si tal omisión es explícita, o si, por el contrario, surge implícitamente del ordenamiento jurídico considerado en su conjunto.

Con todo lo expuesto, la problemática que se plantea estará enfocada en responder al cuestionamiento de si ¿el artículo 2448 del Código Civil y Comercial cuenta con parámetros claros para determinar el alcance y el contenido del derecho a suceder de la persona con discapacidad? Para resolver esta interrogante se analizará si en efecto, el artículo 2448 del Código Civil y Comercial cuenta con parámetros claros, o si por el contrario, carece de dichos parámetros. Como consecuencia de lo anterior, como parte de los objetivos específicos

propuestos, se analizará la regulación de las sucesiones testamentarias respecto a las personas con discapacidad prevista en el Código Civil y Comercial vigente, se determinará bajo qué argumentos es posible contrastar la noción del Código Civil y Comercial con el principio de vida digna, asimismo, se establecerán las ventajas y desventajas que trae aparejada la mejora del artículo 2448 y, se evaluarán las diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales existentes con respecto a la mejora de las personas con discapacidad en materia testamentaria.

Con base en lo expuesto, la hipótesis investigativa versará sobre indagar en torno a la existencia de parámetros que permitan determinar el alcance y contenido del derecho a suceder de las personas con discapacidad, ello considerando que el artículo 2448 del Código Civil y Comercial no ofrece parámetros claros para determinar el alcance y contenido de este derecho, lo cual podría plantear problemas de interpretación en lo que atañe al ejercicio de esta facultad.

Por ende, conforme a lo expuesto resulta necesario entrar a analizar esta figura, partiendo de algunos supuestos no previstos expresamente en la norma, como el caso que concurren varios herederos con discapacidad o el supuesto del cónyuge con discapacidad, al que no hace referencia expresa el legislador, ello a fin de plantear posibles alternativas para evitar inconvenientes y problemas de interpretación que limiten la eficacia de esta figura, aun tratándose de situaciones no contempladas expresamente en la norma.

Por tal motivo, en este Trabajo Final de Grado la estrategia metodológica a utilizar será la cualitativa. Para ello se procederá a recabar datos e información sobre la temática de estudio, los cambios que esta normativa trae aparejada, su importancia, entre otros, sin efectuar ninguna medición numérica o análisis estadístico en particular, con el solo objeto de comprender el alcance de esta mejora, en el contexto del Código Civil y Comercial vigente.

Para realizar la presente investigación se utilizará principalmente la técnica de observación de datos y de documentos, analizando las fuentes primarias y secundarias, para dar cuenta de la modificación de las sucesiones testamentarias en el actual Código Civil y Comercial y los cambios que trae aparejada la mejora al heredero con discapacidad del artículo 2448 *ejusdem*.

El presente estudio estará desarrollado en cuatro capítulos. En el capítulo uno, se aborda la temática de las sucesiones en general, las modificaciones más relevantes con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina y, los principios que rigen tanto las sucesiones testamentarias como las intestadas, con el fin de delimitar correctamente la materia y más específicamente la problemática abordada, su alcance y el contenido del derecho a suceder de la persona con discapacidad.

A continuación, el capítulo dos, está comprendido exclusivamente por el análisis del texto legal de la mejora prevista en el artículo 2448 del Código Civil y Comercial. Se analiza detenidamente la norma, haciendo sumo hincapié en el concepto de discapacidad, en sus modificaciones a través del tiempo y en el que toma la nueva normativa para establecer quiénes serán considerados herederos con discapacidad.

El capítulo tres, está basado por los presupuestos de procedencia de la mejora por discapacidad, incluyendo todos los casos posibles que la mejora alcanza e incluso aquellos casos que generan un conflicto con los demás herederos de la sucesión. Además, contiene todo lo relacionado a aquellas lagunas jurídicas que deja este artículo.

Por su parte, el capítulo cuatro, tiene como eje fundamental el estudio del cambio que la mejora prevista en el artículo 2448 del Código Civil y Comercial genera en la sociedad. Se evalúan las diferentes posturas doctrinarias y las ventajas y desventajas que presenta esta mejora, para poder identificar la importancia de esta nueva normativa. Además, se determina las ventajas que la misma presenta en toda América Latina, por ser la primera mejora específica a favor de un heredero con discapacidad, razón por la cual se analiza la normativa de otros países en esta materia.

Para finalizar, con el Trabajo Final de Grado, se elaboran las conclusiones finales, con el fin de indagar si la regulación referida a la mejora a favor del heredero con discapacidad es suficiente o presenta algunas lagunas jurídicas que precisan ser revisadas.

Capítulo 1

El Derecho Sucesorio argentino. Regulación legal

Introducción

Este apartado contiene el estudio de los aspectos más resaltantes en materia sucesoria en el contexto de la legislación civil vigente.

A tal efecto, se indagará en torno a las dos maneras que tiene el causante de suceder en el sistema jurídico argentino: por medio de una sucesión intestada (legítima o ab-intestato), o por medio de una sucesión testamentaria. Ambas modalidades de suceder serán analizadas tomando en cuenta lo consagrado en el Código Civil y Comercial (en adelante CCyC), algunos aspectos contenidos en el Código Civil derogado y la opinión de autores reconocidos en el área.

Con este estudio, se pretende dar respuesta al primer objetivo específico planteado, lo cual servirá además de fundamento para la construcción teórica del estudio y el subsiguiente logro del resto de objetivos fijados.

2.1. Modificaciones más relevantes en materia sucesoria dentro del Código Civil y Comercial

Con la entrada en vigencia el 1º de agosto del año 2015 del CCyC, se sientan las bases de un nuevo ordenamiento jurídico en materia civil y comercial en el país. Cabe destacar, que el mismo sustituyó al Código Civil de 1869, redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield y al Código de Comercio de 1862, redactado por Eduardo Acevedo y Vélez Sarsfield, modificando mucho de los artículos anteriores.

En relación al sistema sucesorio adoptado, su estructura y los principios generales, siguen siendo los mismos que implementó Vélez Sarsfield. Por una parte, se mantiene vigente el sistema romano de la sucesión universal y particular, y por la otra, se eliminan otras instituciones, como las del legatario por cuotas¹.

Entre algunas modificaciones significativas, se destaca además, la ampliación de las causales de indignidad, la supresión del instituto de la desheredación, la incorporación de la cesión de herencia, la administración extrajudicial e indivisión forzosa, como así también el derecho de oposición por el cónyuge a que se incluyan ciertos bienes².

Si bien, se han introducido algunas modificaciones, el código vigente mantiene el esquema de sucesión universal y particular que existía desde tiempos de los romanos, aun cuando introduce algunas modificaciones al respecto, como la posibilidad de que se presenten ambas sucesiones en conjunto, es decir que en la misma sucesión puede haber sucesores que estén determinados en parte por la ley y en parte por testamento, a este tipo de sucesiones se les denomina “sucesiones mixtas”³.

¹Rolleri, G. (2016). *Principales Modificaciones al derecho sucesorio en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Facultad de Ciencias Jurídica Universidad de Lomas de Zamora año 1, N° 1. Revista Jurídica Electrónica. Recuperado en http://www.derecho.unlz.edu.ar/revista_juridica/01/03.pdf, p. 1-14.

²Idem

³Maffía, J. (2002). *Manual de Derecho Sucesorio*. Buenos Aires, Argentina: Depalma S.A.

Con base en lo anterior, se sostiene que en materia sucesoria el actual Código mantiene las mismas bases que el código derogado, aun cuando se destacan algunas modificaciones significativas, dentro de las que se puede mencionar:

- a) La reducción de las porciones legítimas, y por ende la ampliación de la porción disponible.

Con la incorporación del nuevo código en el ordenamiento jurídico interno, se establece una reducción de las cuotas legítimas y la protección para los herederos con discapacidad, al contemplar expresamente una mejora en su favor. Al respecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 2445⁴ del CCyC, en líneas generales las porciones legítimas, pueden reducirse a favor de los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

Con esta incorporación, se dio respuesta a la doctrina mayoritaria, la cual quedó plasmada en el dictamen de la Comisión N° 6 de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y V Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrados en la ciudad de Córdoba en 2009, donde por unanimidad se expresó que “las cuotas de legítima deben ser reducidas”⁵, por considerarse excesivas.

Así pues, las porciones legítimas de algunos herederos pueden verse reducidas aún más cuando existan uno u otros herederos con discapacidad, en tanto se prevé que el causante puede

⁴Artículo 2445: La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio. 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 cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio.

⁵Rolleri, G. (2016). *Principales Modificaciones al derecho sucesorio en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Facultad de Ciencias Jurídica Universidad de Lomas de Zamora año 1, N° 1. Revista Jurídica Electrónica. Recuperado en http://www.derecho.unlz.edu.ar/revista_juridica/01/03.pdf, p. 1-14.

disponer por testamento, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para mejorar a ascendientes o descendientes con discapacidad⁶.

Esta primera aproximación a la reducción de las porciones legítimas y la ampliación de la porción disponible, es uno de los fundamentos del presente estudio, toda vez que con esta incorporación es que se brinda la posibilidad al causante de disponer libremente de una parte de su patrimonio, en favor de aquel ascendiente o descendiente que se encuentre en estado de discapacidad.

b) Eliminación de la figura de la nuera viuda sin hijos

Uno de los aspectos que más trascendencia en términos de igualdad y no discriminación, es la eliminación del derecho hereditario de la nuera viuda sin hijos. A tal efecto, con la eliminación de lo establecido en el artículo 3576 del texto derogado, se dejó sin efecto la posibilidad de establecer discriminaciones positivas a favor de la viuda sin hijos.

Analizando el fundamento por el cual era necesario dejar sin efecto la posibilidad de que la nuera sin hijos pudiera acceder a una porción del acervo hereditario de sus suegros, además de por ser contrario al principio de no discriminación, es debido a la cantidad de dificultades interpretativas que esta disposición podía generar a los jueces, sobre todo con la incorporación del matrimonio de personas del mismo sexo, que en caso de tratarse de hombres, quedaban exonerados de la aplicación de este artículo.

Pese a lo anterior, algunos sectores de la doctrina sostienen que más que eliminar esta figura, lo correcto era modificarla, incluyendo la posibilidad de que tanto la nuera como el yerno

⁶Pestalardo, A. y Berasategui, I. (2015). *La legítima hereditaria en el Proyecto de Código Civil y Comercial*. Recuperado de: www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina448.pdf

pudiesen heredar a sus suegros⁷, indistintamente de si se trata de matrimonios del mismo sexo o de sexos opuestos.

Al respecto, en opinión del investigador una modificación de esta disposición incorporando la posibilidad de que nuera o yerno sin hijos pudiesen heredar a sus suegros, indistintamente de si se tratase de un matrimonio del mismo sexo o de sexos opuestos, hubiese conservado la esencia de poder concurrir a la sucesión de los suegros en un plano de igualdad, sin discriminación alguna.

c) Eliminación de la figura del legatario en cuota

Tal y como se ha establecido, con la entrada en vigencia del nuevo código, se suprime la figura prevista en el artículo 2278 *ejusdem*, que incluía la posibilidad de fraccionar la herencia. Con la eliminación de esta figura lo que se evita es que el causante pueda fraccionar la herencia, asegurando así que la herencia mantenga su unidad al momento de la trasmisión de los derechos.

d) Ampliación de las causales de indignidad y el cuestionable instituto de la desheredación

De conformidad con lo establecido en el vigente código, se admite que ciertos parientes puedan quedar excluidos de la herencia por voluntad del testador, por ser ésta una institución

⁷Rijo, F., Rivas, F., Sánchez, M. (2012). XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Comisión de Familia. *Efectos de la Ley 26.618 en el derecho de familia*. Ponencia sobre los efectos de la Ley 26.618 en relación al artículo 3676 bis del Código Civil. Universidad de Buenos Aires, p. 1-12.

vinculada con la herencia forzosa, y al mismo tiempo, se amplía y clarifica las causales de indignidad⁸.

e) Cambios testamentarios

El nuevo código modifica ciertos aspectos del testamento como la supresión del testamento cerrado, por carecer de uso práctico y la complejidad de sus requisitos o la eliminación de los testamentos especiales.

Asimismo, en materia testamentaria, se simplifican las normas respecto a los legados. Por una parte, se instituye el denominado legado de inmuebles, que puede incluir las mejoras existentes sobre el inmueble del testador, y se deja a salvo la voluntad del testador de revocar el testamento por matrimonio posterior, con la excepción de que el instituido heredero sea el posterior cónyuge del testador⁹.

f) Incorporación de la cesión de herencia

⁸Artículo 2281: Son indignos de suceder:a) los autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos. Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la de la pena;b) los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria;c) los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima del delito sea el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano, o haya obrado en cumplimiento de un deber legal;d) los que omiten la denuncia de la muerte dolosa del causante, dentro de un mes de ocurrida, excepto que antes de ese término la justicia proceda en razón de otra denuncia o de oficio. Esta causa de indignidad no alcanza a las personas incapaces ni con capacidad restringida, ni a los descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o de su cómplice;e) los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo;f) el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad;g) el padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental;h) los que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo, o lo modifique, así como los que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento;i) los que hayan incurrido en las demás causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones.En todos los supuestos enunciados, basta la prueba de que al indigno le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal.

⁹Rolleri, G. (2016). *Principales Modificaciones al derecho sucesorio en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Facultad de Ciencias Jurídica Universidad de Lomas de Zamora año 1, N° 1. Revista Jurídica Electrónica. Recuperado en http://www.derecho.unlz.edu.ar/revista_juridica/01/03.pdf, p. 12

El anteproyecto de 2012¹⁰, detalló que el motivo por el cual se incorporó estuvo la cesión de la herencia, fue debido a que el mismo sigue siendo un contrato, por lo cual, por razones prácticas se entiende que no es metodológicamente incorrecto incluirlo entre las normas que regulan el derecho de sucesiones.

g) El proceso sucesorio y el administrador judicial

De conformidad con el CCyC, se fija el objeto y la competencia del proceso sucesorio, distinguiendo la investidura de pleno derecho correspondiente a descendientes, ascendientes y cónyuge, o la investidura conferida por los jueces, eliminándose la expresión “posesión hereditaria”, que tanta polémica ha generado.

En el vigente texto, se prevén normas sobre designación, derechos, deberes y funciones del administrador judicial y cómo debe proceder al pago de deudas y legados en los casos de sucesión manifiestamente solvente, teniendo en cuenta su exigibilidad y el orden de los privilegios, que conforme se dispone en el título correspondiente, se rigen por la ley concursal.

2.2. Breve análisis de las sucesiones intestadas en el Código Civil y Comercial

Las sucesiones intestadas son aquellas en las que el llamamiento de los sucesores es realizado por la ley, es decir, cuando muere una persona la ley indica quiénes son sus sucesores. Esta institución encuentra su lugar en el libro quinto del CCyC referido a la transmisión de los derechos de las personas por causa de muerte, específicamente en el título denominado de las “sucesiones intestadas”.

¹⁰Congreso de la Nación argentina (2012). Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado en <http://www.agrimensores.org.ar/v1/images/archivos/publicaciones/Fundamentosccyc.pdf>

Al respecto, las sucesiones intestadas tienen lugar cuando no existe testamento y si existe, cuando no contenga la institución de herederos y no contradiga los derechos de los herederos de llamamiento forzoso¹¹. En otras palabras, habrá sucesión intestada cuando el causante no haya otorgado testamento y por tanto, sea la ley la que haya de regular la forma de transmisión de los derechos de ese causante.

Esta institución es la más frecuente en materia sucesoria, ya que por lo general, las personas no suelen prever lo que podría acontecer una vez que se produzca su muerte. De allí su interés para comprender como es la sucesión mayoritaria en Argentina.

1.2.1. Principios fundamentales que rigen las sucesiones intestadas

Con la muerte de una persona, se produce la apertura de la sucesión, lo que implica la transmisión instantánea de los derechos sucesorios. Dentro de este régimen, prevalece el orden establecido en la ley, respecto a los parientes con derecho a la herencia.

En virtud a este orden, determinados parientes desplazarán a otros y así sucesivamente, importando la línea y no el grado de parentesco del causante. Sin embargo, existe una excepción a este principio y es el cónyuge supérstite que va a concurrir con ascendientes y descendientes y no puede ser excluido, pero excluye.

De acuerdo al código vigente, el orden para heredar es el siguiente: 1° descendientes y cónyuge, 2° ascendientes y cónyuge, 3° cónyuge, 4° colaterales en segundo grado (hermanos), 5° parientes colaterales restantes hasta en cuarto grado y 6° estado.

¹¹Maffia, J. (2002). *Manual de Derecho Sucesorio*. Buenos Aires, Argentina: Depalma S.A.

Respecto al orden de prelación, la ley establece el orden a seguir en el caso de que existan varios herederos. En ese sentido, dentro de una misma línea hereda el pariente de grado más cercano al causante, excluyendo al más lejano¹². La excepción a este principio, es el derecho de representación.

En cuanto al derecho de representación, en la sucesión intestada existen dos modos de suceder al causante: por derecho propio y por derecho de representación. Al respecto, el derecho de representación es aquel derecho que la ley concede a los descendientes de los hijos y hermanos del causante para acercarse al autor de la sucesión y ocupar los lugares que hubieran quedado vacantes por determinados supuestos¹³.

Por otra parte, en las sucesiones intestadas no se atiende a la naturaleza ni al origen de los bienes que componen la herencia, excepto en los casos en los que se trate de una sucesión de una persona casada sujeta al régimen de comunidad de bienes deben distinguirse entre bienes propios y bienes gananciales, o cuando se trate de la sucesión de una persona adoptada en adopción simple¹⁴.

Vale destacar, que en el contexto normativo actual, en la adopción simple ni los adoptantes heredan los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de origen, ni ésta hereda los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de

¹²Artículo 2424: Las sucesiones intestadas se defieren a los descendientes del causante, a sus ascendientes, al cónyuge superviviente, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este Código. A falta de herederos, los bienes corresponden al Estado nacional, provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el lugar en que están situados

¹³Arjona, J. (2012). El derecho de representación sucesoria y repudiación. Tomo LXV. Sevilla, España. Editorial ADC, p. 136-137.

¹⁴ Tu espacio jurídico (2016). Las sucesiones intestadas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Los herederos legítimos. Revista jurídica online. Recuperado en <https://tuespaciojuridico.com.ar/tudoctrina/2016/06/22/herederoslegitimos/>

adopción. Estas exclusiones no operan si, en su consecuencia, quedan bienes vacantes, sin embargo, en los demás bienes, los adoptantes excluyen a los padres de origen.

En cuanto a los llamados para adquirir la herencia, la ley no llama a legatarios, sino que se trata de un sucesor universal que recibe el conjunto de bienes del causante y responde por sus deudas. Cuando concurren varios herederos reciben una parte alícuota del patrimonio.

En líneas generales, el sistema de distribución de la herencia es por cabezas y por estirpes, la primera consiste en distribuir la herencia entre tantas partes como personas estén llamadas a la sucesión, mientras que, en la segunda, para distribuir la sucesión dentro de cada una de las estirpes, la división se hace por cabezas. Este principio presenta una excepción y es el uso real de habitación del cónyuge supérstite que es vitalicio y gratuito¹⁵.

2.3. Breve análisis de las sucesiones testamentarias en el Código Civil y Comercial

Las sucesiones testamentarias encuentran su desarrollo legislativo en el libro referido a la “trasmisión de derechos por causa de muerte”, más específicamente en el título denominado de las “sucesiones testamentarias”, que va desde el artículo 2462 al 2531 inclusive.

En relación a las sucesiones testamentarias, el código plantea la posibilidad que tiene toda persona de dejar un testamento antes de morir, en el que puede establecer entre otras cosas, su voluntad de disponer de sus bienes y la manera como desea que sean repartidos dichos bienes.

¹⁵ Artículo 2322 (...) El cónyuge supérstite también puede oponerse a que la vivienda que ha sido residencia habitual de los cónyuges al tiempo de fallecer el causante y que ha sido adquirida o construida total o parcialmente con fondos gananciales, con sus muebles, sea incluida en la partición, mientras él sobreviva, excepto que pueda serle adjudicada en su lote. Los herederos sólo pueden pedir el cese de la indivisión si el cónyuge supérstite tiene bienes que le permiten procurarse otra vivienda suficiente para sus necesidades.

Al respecto, las sucesiones testamentarias son un tipo de sucesiones permitidas por la normativa, por la cual una persona puede disponer de sus bienes para después de su fallecimiento, siempre y cuando respete las porciones disponibles correspondientes¹⁶.

Ahora bien, para que se trate de una sucesión testamentaria tiene que existir la presencia de un testamento. En ese contexto, el CCyC no brinda un concepto de testamento, aunque existen algunas disposiciones que dan una idea de que debe contener este instrumento, refiriéndose a la posibilidad de que contenga disposiciones referidas a la transmisión de bienes después de su muerte¹⁷.

En el CCyC, queda suficientemente expresado el alcance de los contenidos de los testamentos para que sean válidos por la ley, pero no brinda un concepto del mismo. No obstante, el artículo 3607 del Código Civil de Vélez recogía una definición indicando que el “testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su fallecimiento”.

1.3.1. Tipos de testamentos

El código unificado brinda algunos cambios con respecto a los tipos de testamento, elimina, por ejemplo, el testamento cerrado, como también así, aquellos testamentos especiales como por ejemplo, el marítimo, el militar y el realizado en época de peste o epidemia. Dejando así, solo dos maneras posibles de testar: el testamento por acto público y el testamento ológrafo.

¹⁶Font, M. (2018). *Guía de Estudio de Sucesiones*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Editorial Estudio.

¹⁷El artículo da algunos detalles de qué es el testamento, al indicar que todas las personas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte otorgando testamento de acuerdo a las solemnidades legales y respetando las porciones legítimas establecidas en la Ley, incluyendo además disposiciones extrapatrimoniales.

En cuanto a los tipos de testamento, de la esencia del artículo 2477 del CCyC, se desprende que el testamento ológrafo es aquel redactado por el propio testador y con los caracteres propios del idioma en que es otorgado, pudiendo ser escrito en cualquier idioma, siempre que sea redactado en su totalidad en el idioma elegido.

Este tipo de testamento debe contener la fecha escrita por el testador, la cual constituye un requisito de suma importancia, sobre todo en el caso en que exista más de un testamento, debiendo considerarse válido el de fecha posterior, además, la fecha determinará el momento en el que el testador debía tener capacidad para testar¹⁸.

Lo más común es estos testamentos, es que sea redactado con el día, el mes y el año, pero mientras que no queden dudas del momento en el que se redactó, puede ser expresado de otras maneras, por ejemplo “la navidad del 2018”.

Al respecto, es fundamental señalar que en todos los casos, el testamento debe ser firmado por el testador. La firma debe ir al final del testamento, debajo de la última disposición testamentaria. Si la firma aparece en el medio del testamento, las disposiciones que se encuentren debajo de la misma no tendrán validez.

Si no se cumple alguno de estos tres requisitos, el testamento será declarado nulo, con excepción, por ejemplo, en los casos de que contenga enunciaciones o elementos materiales que permitan establecer la fecha de una manera cierta.

¹⁸Artículo 2477: El testamento ológrafo debe ser íntegramente escrito con los caracteres propios del idioma en que es otorgado, fechado y firmado por la mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades invalida el acto, excepto que contenga enunciaciones o elementos materiales que permitan establecer la fecha de una manera cierta. La firma debe estar después de las disposiciones, y la fecha puede ponerse antes de la firma o después de ella. El error del testador sobre la fecha no perjudica la validez del acto, pero el testamento no es válido si aquél le puso voluntariamente una fecha falsa para violar una disposición de orden público. Los agregados escritos por mano extraña invalidan el testamento, sólo si han sido hechos por orden o con consentimiento del testador.

Para que este tipo de testamento tenga validez, es necesario que se presente ante un juez para que ordene su protocolización, una vez que haya fallecido el testador. Dicha protocolización le otorga al testamento autenticidad, convirtiéndolo en un instrumento público.

Esta forma de testar presenta algunas ventajas y desventajas en su utilización; como ventaja se puede destacar que se trata de un documento privado, puesto que su contenido solo lo conoce el testador; es además una forma sencilla de testar que no requiere de testigos ni escribanos y, económicamente resulta más barato, puesto que el testador no debe pagar ni gastos, ni honorarios al escribano y sus formalidades son más fáciles de cumplir¹⁹.

Como inconvenientes, se puede resaltar que este tipo de testamento puede provocar mayor riesgo de destrucción, porque su existencia no queda registrada en ningún lugar y además, existe mayor riesgo de falsificación y de captación de la voluntad del testador.

Otra modalidad para testar que ofrece la normativa vigente es el testamento por acto público, que es aquel que se otorga mediante escritura pública, ante el escribano autorizante y dos testigos hábiles, cuyo nombre y domicilio se deben consignar en la escritura. Este tipo de testamento presenta una serie de requisitos y procedimiento para su validez.

Por una parte, el testador comunica las disposiciones testamentarias al escribano, las cuales pueden darse ya escritas o verbalmente para que sean redactadas por el escribano en su protocolo notarial, el cual debe contener el lugar, la fecha, los datos personales del testador, como así también los de los dos testigos. Concluida la redacción del testamento se procede a su

¹⁹Enciclopedia jurídica (2019). *Definición del testamento ológrafo*. Edición 2019. Recuperado en <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/testamento-ol%C3%B3grafo/testamento-ol%C3%B3grafo.htm>

lectura y a su firma y en el caso de que exista algún inconveniente con la firma se procederá a la utilización de la firma a ruego.²⁰.

Con respecto a los testigos, el CCyC reduce la presencia de testigos de tres a dos, señalando que solo podrán ser testigos las personas capaces al tiempo de otorgarse el acto. Sin embargo, existen algunas prohibiciones legales para ser testigos, las cuales tienen que ver con el grado de parentesco de los sujetos y otras situaciones relacionadas con el tipo de relación que hayan mantenido con el testador.

Ahora bien, respecto a las ventajas que presenta esta modalidad se puede mencionar, la inexistencia de riesgo de destrucción, al quedar las disposiciones testamentarias registradas en el protocolo del escribano. Otra ventaja es en relación a la intervención del escribano, quién se encargará de velar porque no existan errores que pudiera cometer el testador por su falta de conocimiento jurídico²¹.

Por su parte, entre las desventajas se puede mencionar, la menor privacidad por la intervención de los testigos y el escribano, la mayor complejidad por la formalidad que presentan las escrituras públicas y los costos derivado de la escritura y honorarios del escribano, todo lo cual hace que este tipo de testamento sea mucho más costoso que el estudiado con anterioridad.

2.4. Situación del derecho a la legítima en la legislación vigente

²⁰Artículo 2480. Si el testador no sabe firmar, o no puede hacerlo, puede hacerlo por él otra persona o alguno de los testigos. En este caso los dos testigos deben saber firmar. Si el testador sabe firmar y manifiesta lo contrario, el testamento no es válido. Si sabiendo firmar, no puede hacerlo, el escribano debe explicitar la causa por la cual no puede firmar el testador.

²¹Tantaleán, O. (2015). Interpretación testamentaria. Una propuesta metodológica del íter Hermenéutico Sucesoral. Derecho y Cambio Social. Recuperado en file:///C:/Users/alfre/Downloads/Dialnet-InterpretacionTestamentariaUnaPropuestaMetodologic-5460654%20(1).pdf

La legítima es el derecho que le corresponde a ciertos sujetos por imperio de la ley, para salvaguardar su situación al momento de la muerte de aquel sujeto por lo general, encargado de su cuidado y auxilio. Para adentrarse en el estudio de esta institución, es preciso hacer referencia a algunos aspectos de interés.

En el derecho romano, el causante a través del testamento podía decidir el destino de su patrimonio para después de su muerte, es decir, tenía libertad absoluta de testar. En Argentina, actualmente, el código fija un límite al causante para disponer de sus bienes después de su muerte; este límite tiene como finalidad resguardar la porción del patrimonio del causante para que después de su muerte sea dividida entre los herederos forzosos.

Al respecto, se denomina legítima, siguiendo la letra del texto normativo, a la porción del patrimonio del causante que les corresponde a los herederos forzosos y de la cual no pueden ser privados sin justa causa de indignidad. Para un sector de la doctrina, la legítima es una parte del patrimonio que debe ser resguardada a ciertos parientes próximos, que no pueden en ningún sentido ser privados de ella, salvo causas de justa desheredación²².

En definitiva, la legítima es una limitación legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o por donación, que lleva como consecuencia la reserva de una porción de la herencia o de bienes líquidos a favor de los denominados legitimarios.

Entonces, al fallecer una persona que tiene herederos forzosos, su herencia estará conformada por dos porciones; la legítima, propiamente dicha, y la porción disponible de la cual el causante puede disponer libremente, ya sea por testamento o por donaciones realizadas en

²² Borda, G. (2003): Tratado de Derecho Civil. Sucesiones, Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Editorial LexisNexis-Abeledo-Perrot, p. 83.

vida. Las utilizaciones de esta porción disponible pueden ser variadas, se puede dar que el causante la distribuya equitativamente entre los herederos forzosos, se mejore la porción de alguno o incluso se beneficie a un tercero.

En ese primer supuesto, es cuando el testador puede en vida disponer de un porcentaje de la legítima para beneficiar al heredero con discapacidad; mejora que viene a ser la excepción a la regla que indica que “toda mejora debe recaer sobre la porción disponible del causante, no pudiendo afectar la legítima de los herederos forzosos”.

1.4.1. Tipos de legítima

En ambos regímenes sucesorios se inserta la legítima hereditaria, es decir, que la legítima constituye una alternativa para profundizar el esquema de la sucesión ab intestato, al tornar forzosa e indisponible la asignación legal que esta última significa, en beneficio de ciertos heredero²³.

Con respecto a las sucesiones testamentarias, la legítima hereditaria es de alguna forma una restricción a la facultad que tiene el causante de realizar su testamento, puesto que se excluye de aquellas facultades una parte del patrimonio, a la que se le acuerda un destino de estricto cumplimiento y que no puede ser ignorado ni mutado por voluntad del propio testador²⁴.

Como anteriormente se dijo en materia sucesoria, existen dos sistemas con relación a la facultad del causante de disponer de sus bienes al momento de su muerte, esto es por medio de

²³Grisetti, R. (2017). Análisis Constitucional de la Legítima Hereditaria en el Código Civil y Comercial. Recuperado en: AR/DOC/1200/2017[http://thomsonreuterslatam.com/2017/05/análisis- - de-la-legitima-hereditaria-en-el-código-civil-y-comercial/](http://thomsonreuterslatam.com/2017/05/análisis-de-la-legitima-hereditaria-en-el-código-civil-y-comercial/)

²⁴Idem

testamento (sucesión testamentaria) y por medio de llamamiento de sucesores por ley (sucesión intestada).

1.4.2. Características de la legítima

La legítima, como institución que viene a significar una imperativa garantía dentro del patrimonio del causante, posee algunas características que la distinguen de otras instituciones.

Al respecto, la legítima de los herederos forzosos es inviolable, no puede ser limitada por el causante bajo ningún aspecto, con excepción a la mejora a favor del heredero con discapacidad, puesto que esta mejora prevé la utilización de hasta un tercio de las porciones legítimas para aplicarla como mejora a ascendientes y descendientes con discapacidad.

Aunado a lo anterior, el legislador dota a la institución de la legítima de un carácter de irrenunciabilidad²⁵, al señalar que la porción de una sucesión aun no abierta es irrenunciable, es decir, en el caso de conocimiento de una legítima futura, el futuro legitimario no podrá ni renunciar, ni hacer ningún pacto sobre la misma, ya que estos no tendrán ningún valor.

1.4.3. Legitimarios y porciones legítimas

Los legitimarios son los que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, ascendientes y el cónyuge.

Con respecto a las porciones legítimas en el código derogado eran más elevadas, los descendientes tenían una legítima de 4/5, por lo cual la porción disponible era de 1/5 del patrimonio, mientras que la legítima de los ascendientes abarcaba 2/3 partes del patrimonio del

²⁵Artículo 2449: Es irrenunciable la porción legítima de una sucesión aún no abierta.

causante, quedando una porción disponible de 1/3. En el caso de la legítima del cónyuge esta abarcaba $\frac{1}{2}$ del patrimonio, con lo cual la porción disponible también era de $\frac{1}{2}$ ²⁶. De conformidad con lo anterior, el legislador presenta una reducción de la legítima, de acuerdo al grado de parentesco del causante con el beneficiario de dicha porción de la legítima.

Planteado lo anterior, con la actual normativa se ven reducidas las porciones legítimas y por ende, un aumento de las porciones disponibles; de esta manera, en ascendientes la porción disponible será de un medio, en descendientes en un tercio, y en el cónyuge en un medio. Esto permite una mayor libertad de la voluntad del causante.

Con lo cual, el total de la herencia ha quedado conformado de la siguiente manera: 1) 1/3 de porción disponible del cual el causante puede disponer libremente; 2) 1/3 de porción legítima, el cual el causante puede utilizar como mejora a favor de sus hijos o descendientes; 3) 1/3 de legítima estricta que el causante puede —a través de una sustitución fideicomisaria— emplear a favor de los hijos o descendientes que hayan sido declarados judicialmente incapaces²⁷.

Es de destacar que esta modificación tiene su precedente jurisprudencial, toda vez que a partir de la reforma del año 2003, ya se permitía la utilización del tercio que compone la legítima estricta para favorecer a los hijos o descendientes que sean declarados incapaces mediante sentencia judicial.

²⁶Artículo 2445: La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio. 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 cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio.

²⁷ Olmo, J. (2016) - La mejora a favor del heredero con discapacidad en Argentina. Aipesa. Recuperado en de:<http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/download/86/33>

Así pues, se señala la necesidad de crear un sistema de protección especial que contemple la situación de vulnerabilidad de las personas discapacitadas. En materia de derecho sucesorio el CCyC realiza un trato diferenciado en relación a las personas con discapacidad, y en materia de legítima se propone la mejora a favor del heredero con discapacidad²⁸.

Pese a lo anterior, con la incorporación de la mejora instituida a favor del heredero con discapacidad, se consagra, una excepción a la inviolabilidad de la legítima, fundada en el principio de solidaridad. Esto resulta positivo a la hora de asegurar el futuro de las personas con discapacidad ante la muerte de quien proveía a sus necesidades.

Cabe destacar, que la problemática evaluada en este Trabajo Final de Graduación, corresponde a una normativa recientemente incorporada en materia de sucesiones, por este motivo no se cuenta con jurisprudencia al respecto, lo cual hace aún más interesante este trabajo y, probablemente, genere muchas controversias a futuro.

2.5. Conclusiones parciales

En este primer capítulo se pretendió realizar un análisis a los principales aspectos relacionados con las formas de suceder, así como la institución de la legítima, en el contexto de lo establecido en el CCyC.

De lo anterior, se puede rescatar las importantes mejoras en materia de sucesiones que implemento el CCyC, como la eliminación de la figura de la nuera viuda sin hijos, cambios significativos en materia de testamentos, inclusión de la cesión de herencia, eliminación de la figura del legatario en cuota, ampliación de las causales de indignidad, el cuestionable instituto

²⁸Referencia al artículo 2448 del Código Civil y Comercial de la Nación

de la desheredación y, principalmente la reducción de las porciones legítimas, las cuales habían sido ya trabajadas en el anteproyecto de 1998, de 2012, como también así, en diferentes convenciones de derechos humanos y en jornadas nacionales de derecho civil.

En relación a esto último, con la reducción de la legítima, se da prioridad a la autonomía de la voluntad del causante, permitiéndole disponer después de su muerte de todos sus bienes e inclusive, en el caso de no haber herederos forzosos o de una parte de estos, por medio de una porción disponible, porción que vio un aumento significativo y que trajo consigo la mejora a favor del heredero con discapacidad.

Pese a la aplaudida labor de los legisladores argentinos por actualizar las normas civiles y reducir las desigualdades existentes en materia sucesoria, un aspecto que genera varias interrogante es la eliminación de la posibilidad de la viuda sin hijos de heredar a sus suegros; ya en opinión del investigador, una solución más acertada y adaptada al principio de igualdad podía haber sido la ampliación de esta figura, mediante la incorporación que nuera o yerno sin hijos indistintamente de si se tratase de un matrimonio del mismo sexo o de sexos opuestos.

De lo observado en este capítulo se puede apreciar además, qué se mantiene la misma forma de suceder instaurada desde tiempo de los romanos, pero con matices que lo que permiten es consolidar este instituto en pro del principio de autonomía de la voluntad de las partes; pese a ello, se siguen incorporando disposiciones que privilegian la formalidad del testamento y en el caso de las sucesiones intestadas, se sigue favoreciendo a los parientes más cercanos en lo que se refiere a la trasmisión de los bienes.

En síntesis, este primer capítulo, brinda bases legales sólidas para poder abordar correctamente todos los motivos e incluso las controversias que presenta la mejora a favor del

heredero con discapacidad del artículo 2448 del CCyC y cuyo análisis constituye el objeto principal de este estudio.

Capítulo 2

Mejora a favor del heredero con discapacidad

Introducción

En el capítulo anterior se detalló como una de las modificaciones incorporadas en el vigente CCyC es lo que se refiere a la reducción de las porciones legítimas. Esta modificación que produce un aumento significativo de la porción disponible del causante, es lo que sirve de fundamento a la mejora sucesoria en favor de los herederos con discapacidad.

Al respecto, en este capítulo se ofrece un estudio a profundidad de lo establecido en el artículo 2448 del CCyC, que contempla la mejora en favor de los herederos con algún tipo de discapacidad. Para ello, se plantea un análisis de los antecedentes de esta figura, qué se entiende por discapacidad, en qué consiste la mejora, como se debe realizar la distribución de las porciones legítimas considerando la institución de la mejora,

A los efectos planteados, este capítulo cobra una importancia fundamental para el presente estudio, puesto que partiendo del análisis detallado de esta figura, será posible identificar las posibles ventajas e inconvenientes que comporta la referida mejora, así como su vinculación con la noción de vida digna y demás aspectos que serán abordados en el resto de los capítulos.

2.1. Antecedentes de la institución de la mejora a favor del heredero con discapacidad

Los constantes cambios sociales y culturales producidos, han llevado a modificaciones importantes en materia sucesoria y, un claro ejemplo es el artículo 2448 del CCyC que constituye una novedad en materia sucesoria y un intento del legislador por dar prevalencia a la autonomía de voluntad del testador, en provecho de aquel que por su situación particular requiera de especial protección.

Como se ha indicado, mediante la ley 26.994, que aprobó el CCyC vigente a partir del 1° de agosto de 2015, se estableció esta nueva mejora en el artículo 2448 de su libro quinto, libro que está dedicado al derecho de las sucesiones y mantiene en términos generales el esquema de la sucesión personal y universal trazado por Vélez Sarsfield, siguiendo los fundamentos del anteproyecto del código unificado de 1998²⁹.

Respecto al antecedente doctrinario que tiene esta figura, se puede destacar lo establecido en el artículo 808 del Código Civil español³⁰. No obstante, a nivel nacional, su antecedente más directo se encuentra recogido en el Código Civil derogado y dentro del Anteproyecto del Código Unificado de 1998. En ambos casos, se le da al testador la posibilidad de beneficiar a un heredero ascendiente o descendientes con la porción de libre disponibilidad y hasta un tercio de las porciones legítimas, siempre que presente algún tipo de discapacidad.

2.2. Fundamento de la mejora a favor del heredero con discapacidad

En el sistema actual, se mantiene la sucesión en la persona, en cuanto a que la situación patrimonial que plantea la ausencia por muerte de su titular se resuelve mediante la sustitución del causante por la persona de sus herederos, quienes se subrogan ocupando la misma posición jurídica de su antecesor³¹. Asimismo, continúa teniendo la característica de la universalidad, en

²⁹ Ferrer, F. (2015). Vélez Sársfield y algunos aspectos de las sucesiones en el nuevo Código Civil y Comercial. Disertación en la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Córdoba, Argentina.

³⁰Artículo 808. Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos. La tercera parte restante será de libre disposición.

³¹Alterini, J. (2015). Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético, Tomo XI. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley.

cuanto la transmisión de derechos se produce en bloque y de una sola vez, comprendiendo todas las relaciones jurídicas patrimoniales trasmisibles.

Por su parte, se sostiene que los principios constitucionales y las leyes especiales conducen a sostener que la persona con discapacidad no debe tener igual tratamiento que quién goza de sus aptitudes en plenitud, pues un posicionamiento igual para los desiguales genera desigualdad ante la ley³².

Mediante la ley 26.378 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) y su protocolo facultativo, se aprobó la referida convención, lo que significó la incorporación en nuestro ordenamiento interno de una nueva idea sobre la discapacidad, en armonía con la perspectiva de los derechos humanos, la cual posteriormente adquirió jerarquía constitucional³³.

Pese a la aprobación de la CDPD, en la que se plantea una definición de discapacidad³⁴ no en función de las capacidades físicas o intelectuales de la persona, sino en relación con las barreras que le impone la sociedad, el legislador nacional toma una definición de discapacidad en relación con las dificultades físicas o intelectuales que tenga la persona, lo cual podría generar problemas para el intérprete de la norma.

Más allá de estas consideraciones, la postura del legislador de dictar normas tendientes a disminuir las desigualdades entre los ciudadanos, es lo que ha permitido que se creen

³² Caramelo, G.; Picasso, S.; y Herrera, M. (2015) Código Civil y Comercial de la Nación. Sistema Argentino de Información Jurídica. 1era Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Editorial INFOJUS.

³³ Ley Nacional 27044 de 2014 le otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

³⁴ El segundo párrafo del artículo 1° de la CDPD establece que: "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

mecanismos que permitan instrumentar la protección diferenciada de las personas con discapacidad en el marco del derecho sucesorio argentino.

2.3. Institución de la mejora a favor del heredero con discapacidad

A estos fines el causante de una sucesión puede disponer sobre un tercio de la porción legítima, conforme lo establece el artículo 2448 del CCyC³⁵. Concretamente, la norma dispone que el causante puede disponer por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de su porción disponible, de un tercio de las respectivas legítimas para aplicarlas como mejora estricta, tanto para los descendientes como ascendientes cuando fueren personas con discapacidad.

A tal fin, el legislador considera como persona con discapacidad, a todo aquel que padece una dificultad física o mental, lo cual tal y como se señaló, no se adecua a la concepción de persona con discapacidad que ofrece la CDPD.

Cabe destacar, que en términos conceptuales, la mejora puede ser entendida como el beneficio que reciben algunos de los herederos legitimarios del causante por parte de éste, más allá de la porción hereditaria que le correspondería en virtud del principio de igualdad que existe entre los herederos. Dichas mejoras pueden ser clasificadas en mejoras generales y mejoras especiales, según se agote todo o parte del tercio de mejora, o también pueden ser puras,

³⁵Artículo 2448: Mejora a favor de heredero con discapacidad. El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

condicionales o a término, o finalmente, expresas o tácitas de acuerdo con la forma como hayan sido expresadas³⁶.

A los efectos de la investigación, interesa la clasificación de las mejoras en generales o estrictas, siendo las primeras aquellas que se realizan sobre la porción disponible del patrimonio del causante y puede ser otorgada en beneficio de cualquiera de los legitimarios (descendientes, ascendientes y cónyuge), bien sea a través de testamento o de donación; o bien, las mejoras estrictas que son aquellas en las que se dispone de un tercio de la legítima correspondiente, en beneficio de ascendientes o descendientes con discapacidad³⁷.

Es importante destacar que la mejora puede consistir en un legado o una donación, puesto que la intención en estos casos es que el causante pueda libremente establecer su intención de mejorar la porción que por ley le correspondería a algún heredero, en este caso, por ostentar algún tipo de discapacidad.

En el caso de la mejora prevista por donación en la vida del causante, es indispensable que este, deje expresado en el acto de donación o en testamento válido su intención de mejorar con dicha donación la porción hereditaria del heredero, esto es así, ya que en caso contrario, la donación se consideraría un anticipo de la herencia y no una mejora.

Si bien, se establece la posibilidad de establecer una mejora a través de una donación, cuando la mejora se realiza por legado es necesario que se establezca mediante un testamento

³⁶ Rodríguez, V. (2009). La Mejora: concepto, naturaleza y clase. Personas que pueden mejorar y ser mejoradas. Delegación de la facultad de mejorar. Promesa de mejorar y no mejorar. Gravámenes sobre la mejora. Revocación. Revista online de Notarías y Registros. Recuperado en <https://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/n0-ci-118.htm>

³⁷Chávez de Bono, M. (2016) - Implicancias Notariales en Materia Sucesoria. Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. Recuperado de <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2017/06/Sucesiones.-Chavez- RNCba-93.pdf>

válido donde se refleje expresamente la intención de mejorar la porción correspondiente a determinado heredero, ya que al carecer el testamento de validez, no podría alegarse la mejora a favor del heredero con discapacidad.

En ambos supuestos, la mejora a favor del heredero con discapacidad es una mejora estricta. Esta mejora, tiene como particularidad que el causante, además, de disponer de las porciones disponibles, podrá utilizar hasta un tercio de las porciones legítimas para mejorar la porción de la herencia de un heredero con discapacidad³⁸.

La mejora a favor del heredero con discapacidad, fue propuesta por el Dr. Marcos Mauricio Córdoba³⁹, quién junto a otros juristas, pensaron en una mejora estricta a favor de las personas con discapacidad, las cuales quedan desprotegidas luego de la muerte de la persona que la tenía a su cargo.

A todos los efectos, las precisiones realizadas por el Dr. Marcos Córdoba, permitieron al legislador considerar que el legatario tiene el derecho de disponer libremente de una porción de su legítima para favorecer a un heredero con discapacidad, bajo un criterio derivado de la condición física permanente y prolongada de ese sujeto⁴⁰.

Al referirse el legislador a las opciones que tiene el legatario para instituir la mejora a favor del heredero con discapacidad, le da plena libertad, incluyendo la de utilizar la vía del

³⁸Idem

³⁹ Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Abierta Interamericana, Profesor Titular de la materia Sucesiones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Director del Seminario Permanente sobre Investigación del Derecho de la Protección de la Persona Humana, Familia y Sucesiones del Instituto de Investigación Ambrosio.GiojaUBA

⁴⁰ Córdoba, M. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, Argentina. Editorial Lajouane.

fideicomiso⁴¹. Esto genera un beneficio para el causante, porque la normativa no exige que sea solo de una manera específica, sino que le otorga la libertad para elegir el medio que estime más conveniente para llevar a cabo la mejora a favor del heredero con discapacidad.

Como se indicó, el referido artículo fue realizado por varios juristas importantes del país, uno de ellos fue el Dr. Marcos Mauricio Córdoba, quien consideró esta incorporación como una forma de enriquecer la estructura legal, al incorporar normas de mayor contenido solidario que receptan el estándar de exigencia ética y moral correspondiente a la cultura de la sociedad⁴².

Cabe destacar que el artículo en cuestión, hace hincapié en la utilización de fideicomisos, y esto es debido a que el fideicomiso testamentario es una figura que ya estaba siendo utilizada antes de que el código unificado entrara en vigencia, pero solo podía otorgarse el fideicomiso a una persona respecto a las porciones disponibles, la diferencia aquí es que no solo será utilizado en las porciones disponibles sino, hasta en un tercio de las porciones legítimas.

Ahora bien, de la lectura al texto normativo, no solo queda claro que la porción disponible puede ser utilizada por el causante para llevar a cabo la mejora, sino que también puede utilizar un tercio de las porciones legítimas, lo cual constituye precisamente la novedad que trae esta mejora estricta. Es menester decir, que se denomina estricta porque es una mejora específica, que solo puede ser otorgada por el testador de la manera que estime conveniente y, en casos de poseer familiares ascendientes o descendientes con discapacidad.

⁴¹El artículo 2448 comienza diciendo: “el causante puede disponer por el medio que estime conveniente incluso mediante fideicomiso (...)”, esto quiere decir que el causante puede disponer, no solo por medio de un fideicomiso (artículos 1699 y 1700), sino también, mediante una indivisión forzosa (artículo 2330), estableciendo un legado de cosa cierta y determinada (artículo 2498), por medio de alimentos (artículo 2509), de derechos de usufructo (artículo 2129), de uso (artículo 2154) o de habitación (artículo 2158), entre otras figuras.

⁴²Córdoba, M. (2015). Comentarios al artículo 2448 en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Ricardo Luis Lorenzetti (Dir.), tomo XI, RubinzalCulzoni, Santa Fe.

Cabe destacar que, dicha mejora solo puede establecerse en favor de descendientes y ascendientes con discapacidad, con lo cual deben poseer vocación sucesoria actual al fallecimiento del causante, es decir que, si existiese por ejemplo un hijo y un nieto con discapacidad, va a ser beneficiario de la mejora el hijo con discapacidad, por no poseer el nieto vocación sucesoria al momento de la muerte del causante; distinto sería el caso, en el que el hijo con discapacidad del causante estuviera pre fallecido, en ese caso, el nieto tendrá vocación sucesoria respecto al causante.

Por último, el artículo brinda una definición acerca de discapacidad que es importante destacar, ya que vincula la noción de discapacidad con un padecimiento físico o mental prolongado. Esta noción a juicio del investigador no parece adecuada, ya que no se adapta a la idea de discapacidad planteada en la CDPD, que atribuye esta condición a aquellas personas que al interactuar con el entorno, ven limitadas sus posibilidades de participar plenamente en la sociedad, noción que tal y como se señaló, tiene plena vigencia en el ordenamiento interno.

Partiendo de todas las consideraciones efectuadas, se entiende que la persona a la que el causante puede beneficiar con la mejora debe reunir los siguientes requisitos:

a) Poseer una alteración de sus funciones sea de índole física o mental, u ambas conjuntamente.

b) Que dichas alteraciones funcionales sean descriptas adecuadamente por profesionales pertinentes, ya que estas deben revestir el carácter de permanentes y prolongadas en el tiempo, no basta una alteración temporal.

c) Que esta alteración funcional perjudique al beneficiario de la mejora en la inserción o integración en todos los ambientes públicos o privados incluidos los ámbitos sociales, laborales, educativos, familiares, entre otros.

En todo caso, se deberá tener en cuenta que tal impedimento de integración deberá ser valorado en relación con el medio social y relacionado con la edad de la persona discapacitada, considerando la noción planteada en la CDPD.

2.4. Noción de persona con discapacidad

Para entender a que hace referencia el artículo 2448 *ejusdem* con respecto a la discapacidad, es importante realizar una breve explicación siguiendo diferentes normativas que Argentina tomó respecto a las personas con discapacidad.

Al respecto, las personas con discapacidad han llamado la atención de los legisladores desde comienzos del siglo XX. Aunque en 1908 aparece la primera mención a la materia, es necesario aclarar que estas leyes no se referían al término “discapacidad” que se forjó varios decenios más tarde y que regulaban para casos particulares de personas ciegas, sordas, lisiadas, etcétera⁴³.

Previa a cualquier manifestación de carácter legislativo, fueron los ciegos quienes despertaron el interés de la sociedad por su educación, su protección y por la posibilidad de que cumplieren algunas tareas. Alrededor de 1860, Domingo Faustino Sarmiento se refería en uno de

⁴³Fundación Par (2006) - La discapacidad en Argentina: un diagnóstico de situación y políticas públicas vigentes a 2005. Recuperado en <http://www.panaacea.org/wp-content/uploads/2016/03/La-discapacidad-en-Argentina-Fundaci%C3%B3n-PAR.pdf>

sus libros de viajes, a un método de lectura y escritura para ciegos con puntos en relieve: fue en el asilo de huérfanos que comenzó en 1887, la enseñanza del sistema braille⁴⁴.

Así, las primeras observaciones en torno al concepto de discapacidad comenzaron con las personas con problemas visuales, luego con problemas auditivos (aproximadamente en el 2001), y después con el resto de las discapacidades físicas y mentales, por lo que se puede decir que la construcción de este concepto se hizo en forma progresiva.

Para la construcción de la noción de discapacidad, fue necesaria la aplicación de varios modelos que ofrecen una visión diferente de este concepto, según su origen. En este caso, se pueden distinguir tres modelos⁴⁵:

Modelo de prescendencia: Que considera que las causas que dan origen a la discapacidad son religiosas, y que las personas con discapacidad no tienen nada que aportar a la sociedad.

Modelo rehabilitador: Entiende que las causas que dan origen a la discapacidad son científicas: una limitación física, psíquica, mental o sensorial individual de la persona.

Modelo social: Este último es el que ha sido receptado en la CDPD (Ley N°26.378) y considera que las causas que dan origen a la discapacidad no son científicas, sino que son preponderantemente sociales.

Pese a lo planteado en la CDPD, lo cierto es que la noción que acoge el legislador actual respecto a la persona con discapacidad se asocia más a la del modelo rehabilitador, vinculado

⁴⁴Idem

⁴⁵ Rivera, J., y Medina, G. (2015) Código Civil y Comercial Unificado 2015 Comentado. Argentina. Editorial La Ley

más con las carencias físicas o mentales de la persona, que con la forma como se desenvuelve frente a las barreras de la sociedad.

Es importante remarcar, que los anteriores tres modelos, fueron transcurriendo por medio de un contexto histórico y social determinado en cada uno de los casos, por lo cual, se puede ver un grado de avance muy importante tanto en el concepto, como en la sociedad.

En Argentina, las personas con discapacidad recién empiezan a tener su lugar en la Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994. En la segunda parte, título primero, capítulo IV, artículo 75, inciso 23, de la constitución vigente, se establece la facultad que tiene el Poder Legislativo de dictar normas que promuevan la acción positiva y garanticen la igualdad real de trato y de oportunidades, en particular, de las mujeres, niños, ancianos y personas con discapacidad.

Como se ha señalado a lo largo del presente Trabajo Final de Grado, la CDPD fue sin duda el motor para que la mejora a favor del heredero con discapacidad, sea incluida en el nuevo CCyC. Este instrumento posee rango constitucional y reconoce a las personas con discapacidad como sujetos de derecho⁴⁶.

Otra normativa importante que brinda un concepto sobre personas con discapacidad es la ley N° 22.431 de Sistema de Protección Integral de las Personas con Discapacidad⁴⁷; que define

⁴⁶El artículo 1 de la CDPD dispone (...) Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

⁴⁷La Ley N° 22.431 del Sistema de Protección Integral de los Discapacitados, fue publicada en el Boletín Oficial el 20 de marzo de 1981.

expresamente que se entiende por persona con discapacidad⁴⁸, muy similar a la utilizada por el legislador civil para incorporar la mejora a favor del heredero con discapacidad.

Por otra parte, la ley N° 24.901 del Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, también sigue la misma línea argumentativa respecto a la definición de persona con discapacidad, con lo cual queda clara la visión del legislador respecto a qué se entiende por persona con discapacidad.

Como se indicó, las leyes anteriormente nombradas y los artículos pertinentes en cada caso, son la base que toma el legislador para incorporar la mejora a favor del heredero con discapacidad. Todas estas definiciones, incluidas en diversos textos legales, trascienden las barreras de la concepción clásica de enfermedad (etiología-patología-enfermedad) e intenta superar el ámbito de la salud para considerar las consecuencias que la enfermedad tiene en el individuo, tanto en su cuerpo como en su persona y en su relación con la sociedad⁴⁹.

No obstante lo anterior, se considera que esta definición utilizada por el legislador no se ajusta a los lineamientos de la CDPD, por lo que sería recomendable realizar una revisión a fin de adaptar dicha definición a la establecida en el Tratado Internacional.

2.5. Invocación de la discapacidad

La existencia de la discapacidad como condición para establecer la mejora en favor del heredero, constituye una cuestión fáctica que debe ser verificada antes de su establecimiento.

⁴⁸En su artículo 2 define a las personas con discapacidad como:“(…) aquellas personas que padezcan una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.”

⁴⁹Fundación Par (2006) - La discapacidad en Argentina: un diagnóstico de situación y políticas públicas vigentes a 2005. Recuperado en <http://www.panaacea.org/wp-content/uploads/2016/03/La-discapacidad-en-Argentina-Fundaci%C3%B3n-PAR.pdf>

Para ello, es fundamental que existan organismos encargados de controlar y verificar cuando determinadas personas carecen de algunas condiciones para ejercer plenamente sus derechos.

Al respecto, existe todo un desarrollo normativo que atribuye a algunos organismos del Estado la tarea de controlar cuando una persona posee algún tipo de discapacidad. En estos casos, el Ministerio de Salud de la Nación es el encargado de certificar la existencia de una discapacidad, su naturaleza y su grado.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 24.901 del Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, el certificado que se expide cuando una persona posee algún tipo de discapacidad es un documento único, que puede tener validez en todo el territorio nacional.

A efectos prácticos, es fundamental que previo al otorgamiento de la mejora se verifique la persona puede acreditar suficientemente su condición de discapacitado, ello con el fin de evitar que la situación se pueda prestar a interpretaciones.

Ahora bien, es preciso aclarar que aun cuando se establecen algunos requisitos para acreditar la discapacidad, el artículo 2448 antes referido, no lo exige como requisito para que el causante pueda llevar adelante la mejora con discapacidad. Al respecto se sostiene que la discapacidad no nace del certificado, sino que es simplemente un modo de acreditarla cuando ha sido invocada⁵⁰. En todo caso, será una cuestión de prueba si es que la existencia de la discapacidad llegara a ser controvertida por los otros herederos que concurren a la herencia.

⁵⁰ Olmo, J. (2016) - La mejora a favor del heredero con discapacidad en Argentina. Aipesa. Recuperado en de:<http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/download/86/33>, p. 97.

En todo caso, la legitimación para invocar la inexistencia de la discapacidad, la tienen los herederos legitimarios que verían disminuida su porción legítima por motivo de la mejora⁵¹. Otro jurista que destaca la invocación de la discapacidad comenta que:

(...) El criterio para determinar la discapacidad, viene impuesto por la decisión del causante, que se expresa a través de un testamento válido o fideicomiso, no requiriendo acreditación de grado de discapacidad de ninguna índole. La norma no exige el dictado de una acreditación judicial de la discapacidad, tampoco fija porcentuales mínimos en tales padecimientos. Sin embargo, puede ser un criterio atacado por los restantes herederos, cuando este beneficio no se adapta a los criterios proporcionados por el artículo 2448 del Código Civil y Comercial de la Nación (Garate 2017, p.184)

Planteado lo anterior, se puede afirmar que no es necesaria la presentación del Certificado Único de Discapacidad, cuando se invoque la existencia de una discapacidad, pero podría funcionar en caso de ser necesario, como medio de prueba cuando existieran varios herederos y alguno de ellos quisiera desconocer tal mejora.

2.6. Cálculo de la legítima en la mejora a favor del heredero con discapacidad

A la hora de llevar a cabo el cálculo de la legítima y además la mejora a favor del heredero con discapacidad, es de suma importancia que el causante, tenga en cuenta que porcentajes puede destinar a la mejora a favor del heredero con discapacidad, que en ese caso, será de un tercio de las porciones legítimas.

En estos casos, el causante puede disponer de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a favor del heredero con discapacidad. La legítima de los descendientes es de $\frac{2}{3}$, la de los ascendientes $\frac{1}{2}$, la porción para la mejora será en el caso de los descendientes $\frac{1}{3}$ de $\frac{2}{3}$ ($\frac{2}{9}$) y para los ascendientes $\frac{1}{3}$ de $\frac{1}{2}$ ($\frac{1}{6}$).

⁵¹Idem

De la interpretación a lo establecido en la norma, podría afirmarse que las mejoras según los órdenes pueden ser los siguientes: a) la porción disponible más $\frac{1}{3}$ de las porciones legítimas correspondientes, b) para los descendientes con discapacidad, la porción disponible y hasta $\frac{5}{9}$ de mejora y; para los ascendientes con discapacidad la porción disponible más $\frac{2}{6}$ de mejora.

Conclusiones parciales

En este capítulo se abordó el estudio de la institución de la mejora sucesoria a favor del heredero con discapacidad, que surgió con el fin de disminuir las desigualdades entre los ciudadanos e instrumentar la protección diferenciada de las personas con discapacidad en el marco del derecho sucesorio argentino.

De lo analizado, se destaca que más que un sustento normativo, esta figura tiene un fundamento social, basado en el reconocimiento y la protección que le otorga el derecho a ciertos sujetos para resguardar su integridad después de la muerte del familiar al que estaba a cargo. De esta institución resalta su carácter amplio, toda vez que el legislador permite que pueda ser otorgada la mejora por cualquier medio que estime conveniente el causante; incluyendo el fideicomiso, la donación o por vía testamentaria.

Pese a su importancia y reconocimiento legal, se puede decir que la gran problemática que surge de esta nueva normativa se presentará con aquellos herederos que deciden desconocer tal mejora e incluso aquellos que no se ven alcanzados por la misma, como es en el caso de la existencia de un cónyuge con discapacidad.

Por su parte, en lo que se refiere a la noción de discapacidad, queda claro que la tutela de estas personas encuentra su recepción en la Constitución Nacional, pero además en otros textos

legales, como la Ley Nacional de Sistema de Protección Integral de las Personas con Discapacidad o Ley N°22.431 y la Ley Nacional N°24.901, que son resultado de una gran lucha y de la compenetración de varias legislaciones nacionales e internacionales.

Del análisis anterior, se pudo apreciar que si bien el legislador optó por incorporar una definición basada en el modelo rehabilitador, no es mejor cierto que dicha definición está alejada de la propuesta en la CDPD, que incorpora una idea de discapacidad basada en el modelo social, la cual parece más ajustada al contexto actual y que en opinión del investigador, debería ser tomada en consideración por el intérprete en casos en los que se plantee discusión respecto a la condición de un heredero que se presuma discapacitado.

Finalmente, de lo esbozado en este capítulo, se puede construir una definición de la mejora a favor de la persona con discapacidad, entendiéndola como una prerrogativa que se le otorga al causante, de disponer de la forma que estime conveniente de una porción de la parte no disponible de su herencia, para asignarla a alguno de sus descendientes o ascendientes que al momento de la apertura de la sucesión se encuentren en una condición de discapacidad, con el fin de asegurar su integración al medio social, familiar, laboral o educacional al que pertenecen.

Partiendo de lo abordado en este capítulo, se continua con el estudio de los supuestos de exclusión de esta figura, todo lo cual facilitará la construcción de las posibles ventajas e inconvenientes de la misma, tomando en cuenta la opinión doctrinal y jurisprudencial existente hasta el momento.

Capítulo 3

Alcance de la mejora a favor del heredero con discapacidad

Introducción

Al hablar de la mejora a favor del heredero con discapacidad, resulta casi imposible que no surjan ciertos interrogantes acerca de los alcances de la misma, lo cual permitirá introducir a la noción de vida digna y las implicaciones que tiene a la luz de lo consagrado en el Código Civil vigente.

Este capítulo está conformado por todos aquellos supuestos de procedencia que se encuentran en torno a esta nueva normativa del artículo 2448 del CCyC. Su finalidad es entender cómo se puede llevar a cabo la mejora, cómo funciona la mejora, como procede cuando un heredero con discapacidad después de la muerte del causante exige la mejora sin que el causante la haya otorgado o, que sucede en algunos casos puntuales, como en el supuesto de concurrencia de varios herederos con discapacidad o, en el caso de exclusión del cónyuge, entre otros. Todo lo cual permitirá desembocar en el estudio de la figura de vida digna y su vinculación o no con la noción planteada en el Código Civil vigente.

Todos estos supuestos y algunos más que serán analizados a continuación, permitirán resolver si en efecto, existen algunas lagunas jurídicas puntuales que deban ser sometidas a la consideración del intérprete, y en particular, si la noción prevista en el artículo 2448 del CCyC, es adecuada a la idea de vida digna que procura este instituto, dando así respuesta al segundo de los objetivos específicos planteados.

3.1. Exclusión del cónyuge con discapacidad

Como se ha establecido, la mejora contemplada en el CCyC, solo puede ser otorgada a descendientes o ascendientes del causante, excluyendo a la figura del cónyuge, que es

unheredero legitimario. Cabe destacar, que el CCyC reconoce la igualdad entre los legitimarios por lo cual, este artículo es una excepción a este principio.

La exclusión del cónyuge con discapacidad, se puede entender, ante la existencia de otras medidas de protección, como las relativas al hogar conyugal⁵² o la posibilidad de recurrir testamentariamente al derecho de habitación⁵³.

Ante la posición del legislador, hay un sector de la doctrina que opina que si bien podría alegarse que el cónyuge supérstite ya goza de 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 que tenga o no 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 legítima⁵⁴.

Con esta consideración lo que se quiere apoyar es la idea de gran parte de la doctrina que opina que en esta mejora debió incluirse al cónyuge supérstite con discapacidad. De lo anterior, se debe resaltar que parte de las ponencias de la Jornada Nacional de Derecho Civil, coincidieron en señalar por unanimidad la necesidad de mantener la mejora del proyecto de 2012,

⁵²Artículo 443: Atribución del uso de la vivienda. Pautas. Uno de los cónyuges puede pedir la atribución de la vivienda familiar, sea el inmueble propio de cualquiera de los cónyuges o ganancial. El juez determina la procedencia, el plazo de duración y efectos del derecho sobre la base de las siguientes pautas, entre otras: a) La persona a quien se atribuye el cuidado de los hijos; b) La persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios; c) El estado de salud y edad de los cónyuges d) Los intereses de otras personas que integran el grupo familiar.

⁵³Artículo 2383: Derecho real de habitación del cónyuge supérstite. El cónyuge supérstite tiene derecho real de habitación vitalicio y gratuito de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante.

⁵⁴Olmo, J. (2016) - La mejora a favor del heredero con discapacidad en Argentina. Aipesa. Recuperado en de:<http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/download/86/33>, p. 100.

incorporando al cónyuge con discapacidad; sin embargo, como es sabido, dicha recomendación no fue recogida en el texto definitivo del CCyC.

Cabe destacar, que frente a esta omisión del cónyuge supérstite dentro de la mejora a favor del heredero con discapacidad, la Dra. Ada del Valle Iturrez de Cappellini⁵⁵, presentó un proyecto de ley en el año 2017, que pretende modificar lo dispuesto en el artículo 2448 del CCyC, incorporando la figura del cónyuge, la cual no ha sido considerada hasta ahora⁵⁶.

Mediante el proyecto antes planteado, no solo se busca la inclusión del cónyuge supérstite; sino además, la utilización de la mejora en forma de previsión ante la posible aparición de una discapacidad de alguno de sus herederos.

De todas las consideraciones planteadas, se puede resaltar que frente a la falta de inclusión del cónyuge sobreviviente dentro de los sujetos a los cuales podría otorgársele la mejora del artículo 2448, la doctrina predominante apuesta por su inclusión, sosteniendo que las medidas de protección contenidas en el Código son independientes y al ser legitimarios podrían perfectamente verse beneficiados de esta institución como ocurre con los ascendientes y descendientes.

3.2. Concurrencia de dos o más herederos con discapacidad

⁵⁵ Ada R. del Valle Iturrez de Cappellini: abogada, escribana y política argentina, actual Senadora Nacional por la provincia de Santiago del Estero. Pertenece al Partido Justicialista y forma parte del Frente Cívico por Santiago que apoya al bloque Argentina Federal en el Congreso Nacional Argentino.

⁵⁶La propuesta de la Dra, quedaba recogida en lo siguiente: El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta en favor de cualquiera de sus descendientes, ascendientes o cónyuge que padezca discapacidad o bien, en previsión de tal circunstancia, bastando que la misma exista al momento de la sucesión. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

Otro de los presupuestos que puede prestarse a interpretación es en el caso de que existan varios herederos con discapacidad, puesto que la norma parece resolver únicamente el caso de que se trate de un solo heredero.

Al respecto, el artículo 2448*ejusdem*, no especifica que sucede en casos en que el causante decida mejorar a dos o más herederos ascendientes o descendientes con discapacidad, por lo cual se considera que el causante puede disponer libremente de las porciones disponibles y hasta un tercio de las porciones legítimas para mejorar a uno o más herederos con discapacidad. El causante en el caso de que existieran dos o más herederos con discapacidad podría decidir si otorgarle la mejora a todos, o solo a algunos. Si decide beneficiar a todos, el mismo puede dejarles porciones iguales o diferentes.

En este caso, si bien el legislador no especifica que sucede en los casos en los cuales existiera una concurrencia de dos o más herederos con discapacidad, sean ascendientes o descendientes, si deja en claro que para llevar a cabo la mejora se puede utilizar las porciones disponibles y además hasta $1/3$ de las porciones legítimas para beneficiar al o los herederos con discapacidad.

En estos supuestos, la resolución que ofrece la doctrina es que el causante puede otorgar la mejora a favor de los distintos herederos con discapacidad que se presenten, del modo que lo estime más conveniente, pero siempre respetando los topes de las porciones. Es decir, que el causante tiene libertad de otorgar la mejora a herederos con discapacidad sean ascendientes o

descendientes, respetando el tope de las porciones expresadas para llevar a cabo la mejora y siempre dentro del límite que estime conveniente⁵⁷.

Conforme a lo anterior, en el caso de que existan dos o más herederos con discapacidad, el causante se encuentra plenamente facultado para decidir, si beneficia a todos los herederos que se presenten en el caso o si decide solo brindar la mejora a uno en particular, puesto que en estos casos lo que prevalece es la autonomía de la voluntad del testador.

3.3. Principio de intangibilidad de la legítima

El vigente CCyC mantiene en su articulado el principio de intangibilidad de la legítima, reconociendo que en ningún caso puede ser afectada por gravámenes o condiciones que la limiten o impidan a los legitimarios adquirirla plenamente. La prohibición en este caso se extiende a que aun en el caso de ser establecida la misma se entienda como no escrita.

Cabe destacar aquí, que la mejora a favor del heredero con discapacidad del artículo 2448 de CCyC, es la excepción a este principio, ya que, en esos casos, se permite que el causante disponga de una parte de la legítima para aplicarla como mejora estricta en favor de descendientes o ascendientes con discapacidad. En estos casos, el testador podrá realizar la mejora a favor del heredero con discapacidad mediante un contrato de fideicomiso, que encuentra su desarrollo en el mismo cuerpo normativo.

La normativa actual permite que el fideicomiso pueda utilizarse para distintos fines y ello se debe a la versatilidad que presenta el esquema legal. Así, pueden existir fideicomisos inmobiliarios, en garantía, financieros, financieros inmobiliarios, de administración o inversión,

⁵⁷Olmo, J. (2016) - La mejora a favor del heredero con discapacidad en Argentina. Aipesa. Recuperado en de:<http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/download/86/33>, p. 97-99.

testamentarios; entre otros, sin embargo, lo que interesa en este estudio, son los fideicomisos testamentarios, ya que este contrato podría utilizarse para exteriorizar la mejora a favor del heredero con discapacidad.

En líneas generales, el testador puede disponer un fideicomiso sobre toda la herencia, una parte indivisa o bienes determinados y, establecer instrucciones al heredero o legatario fiduciario, conforme a los recaudos establecidos en la sección 8, capítulo 30, título IV del libro tercero del referido código.

Ahora bien, en el caso de utilizar un fideicomiso testamentario para llevar a cabo la mejora a favor del heredero con discapacidad, el mismo será válido aun cuando el testador haya utilizado para formarlos, bienes que exceden la porción disponible, siempre y cuando el mismo se constituya en beneficio de un heredero con discapacidad y no exceda 1/3 de las porciones legítimas.

3.4. Heredero ascendiente o descendiente con discapacidad no beneficiado testamentariamente

El CCyC expresa claramente que la utilización de la mejora solo se puede llevarse a cabo por disposición propia del causante, por lo cual la misma no procede de pleno derecho, ni tampoco puede ser solicitada por el heredero, sino que solo depende de la voluntad del causante para que, por el medio que estime conveniente beneficie a uno o más herederos ascendientes o descendientes con discapacidad.

En tal sentido, si un heredero, ascendiente o descendiente, no fue beneficiado testamentariamente con la mejora prevista en el artículo 2448, el mismo no puede pedir después de la muerte del causante que se la otorguen, por lo explicado anteriormente.

3.5. Otorgamiento de la mejora y existencia de la discapacidad

En el punto anterior se dejó en claro que la mejora a favor del heredero con discapacidad solo puede llevarse a cabo por voluntad propia del causante, lo que nos compete en este punto es entender desde que momento tiene que existir la discapacidad para que esta sea motivo de otorgamiento de la mejora.

Al respecto, el artículo 2448 del CCyC, nada dice al respecto sobre en qué momento debe existir la discapacidad para que un heredero sea beneficiado con la mejora. Partiendo de esta consideración, surgen algunas posturas diferentes que intentan abordar esta laguna jurídica.

Una corriente considera que, la discapacidad debe existir al momento de la apertura de la sucesión (fallecimiento del causante) y no necesariamente al momento del otorgamiento del testamento. Por lo tanto, si se hace una mejora en los términos del artículo 2448 CCyC a favor de un heredero que no tiene una discapacidad pero que luego, al momento de la apertura de la sucesión, se encontrara en una situación de discapacidad, entonces la mejora es válida⁵⁸.

Lo que se plantea en este caso es que para llevar a cabo la mejora prevista por el artículo 2448 del CCyC, la persona a la que se desea beneficiar debe encontrarse con la situación de discapacidad al momento de la apertura de la sucesión, que ocurre con la muerte del causante. Ahora bien, si al momento de la apertura de la sucesión, la situación del beneficiario se ha

⁵⁸Idem

modificado y ya no se encuentra en la misma situación porque se haya rehabilitado o recuperado, en ese caso, la mejora no procede.

No obstante lo anterior, es preciso indicar que aun en el caso de que cambie la situación de la persona discapacitada por motivos de recuperación, si al momento de la apertura de la sucesión la persona tiene la discapacidad, la mejora debe proceder aun si ocurre antes de la partición.

Con respecto a esta cuestión, otra opinión es la sostenida por algunos juristas⁵⁹ quienes refutan la falta de precisión del legislador respecto al momento en el que debe producirse la discapacidad del heredero, sosteniendo que en estos casos, queda la interrogante sobre si el causante podría dejar prevista tal circunstancia antes de su muerte, sometiendo el reconocimiento del beneficio a la materialización de la misma.

Siguiendo la postura antes planteada, el causante puede dejar en su testamento previsto la posibilidad de una mejora en el caso que; después de su fallecimiento alguno de sus herederos presente alguna discapacidad.

En definitiva, la omisión del legislador de precisar en qué momento debe producirse la discapacidad del heredero, es una cuestión que hace que surjan varias interpretaciones sobre una misma institución, lo cual, en términos de seguridad jurídica y claridad de las normas, puede llegar a obstaculizar la labor del intérprete.

En síntesis, al no existir una suficiente claridad respecto al momento en que debe producirse la discapacidad, se deja al arbitrio del juez tal consideración. Dentro de esta

⁵⁹Iturrez, A. (2007). Proyecto de Ley que modifica el artículo 2448 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994). Respecto del régimen de mejora voluntaria a favor de los herederos con discapacidad. Actividad legislativa Recuperado en <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/3984.17/S/PL>

perspectiva, el juez podría considerar admitir la posibilidad que el causante establezca en su testamento la figura de la mejora, cuando luego de su fallecimiento alguno de los herederos presente alguna discapacidad, por tratarse precisamente, de una institución solidaria que busca resguardar los derechos de las personas con alguna discapacidad.

3.6. Cuestionamientos y acciones posibles de llevar a cabo por un heredero sin discapacidad respecto de una mejora

En casos en que algún heredero decida desconocer la mejora que fue otorgada por el causante a un heredero con discapacidad; es menester decir, que si esta procede tal cual lo indica la normativa es oponible al resto de los herederos y, los mismos no pueden llevar a cabo ningún tipo de acción legal para pedir la restitución de la porción legítima correspondiente.

Además; cabe destacar que el artículo 2448 del CCyC; no exige en absoluto el Certificado Único de Discapacidad (CUE); pero llegado el caso en el cual la mejora sea desconocida, el beneficiado por la misma podrá hacer uso de este como forma de prueba de la discapacidad.

3.7. Noción de vida digna en el contexto de la mejora planteada a favor del heredero discapacitado

Tomando en cuenta este criterio, el CCyC, al establecer la mejora a favor del heredero con discapacidad lo que busca es evitar la situación de desprotección en la que se podría encontrar la persona discapacitada al momento de la muerte de su familiar.

Esta mejora del artículo 2448 del CCyC, viene a brindarles la posibilidad a aquellos familiares de personas con discapacidad de poder mejorar su porción de la herencia, de manera

tal que la misma pueda servir a la persona discapacitada para su cuidado y protección, después de la muerte del familiar que estuvo a su cargo.

Por esta razón, es importante el establecimiento de esta mejora, puesto que permite que el familiar a cargo (causante de la sucesión) pueda quedarse tranquilo y estar seguro de que su familiar con discapacidad no va a pasar por una situación de desprotección después de su muerte y, además, que la persona discapacitada, va a poder llevar después de la muerte del causante, una vida digna con los cuidados especiales que acorde a su situación, sean necesarios.

En relación a la noción de vida digna, se podría entender como una garantía para el individuo de vivir con todos los medios necesarios para asegurar su calidad de vida, siendo el Estado corresponsable en la garantía de este derecho fundamental. De allí que se considere que existe una perfecta armonía entre este principio y la noción que acoge el artículo 2448 del CCyC.

Con respecto a este principio, es importante destacar que la familia se identifica por los lazos solidarios y la ayuda mutua que une a sus miembros, es por ello que la mejora a favor del heredero con discapacidad encuentra su base en este principio porque busca proteger al miembro de la familia que padece una discapacidad, permitiéndole a través de esta mejora acceder a una vida digna.

Conclusiones parciales

En este capítulo se analizaron diversos supuestos sobre los cuales podrían plantearse dudas al momento de aplicar la mejora a favor del heredero discapacitado, considerando que sobre los mismos no hace especial mención el legislador, pese a constituir una limitación del principio de intangibilidad de la legítima.

Uno de esos supuestos de exclusión, es el referido al cónyuge supérstite, tomando en cuenta que el legislador al momento de establecer los sujetos sobre los cuales puede recaer esta mejora solo incluye a los ascendientes y descendientes. Sobre este aspecto, si bien hay diversas opiniones doctrinales, lo cierto es que el causante no podría constituir una mejora a favor del cónyuge supérstite, por no encontrarse establecido expresamente en la norma.

Pese a lo anterior, sobre esta materia sería preciso proponer alguna modificación, dado que aunque el cónyuge tenga algunos beneficios que los otros legitimarios no poseen, el mismo si tiene una discapacidad, merece tener la misma posibilidad de ser beneficiario que el resto de los legitimarios, en concordancia con el principio de igualdad de los legitimarios que presenta la legislación interna.

Como se aprecia a lo largo de este capítulo, existen además algunas otras situaciones sobre las cuales surgen algunas interrogantes, como podría ser en los casos en los que se planteen varios herederos discapacitados, o la discusión respecto al momento en el que debe verificarse la discapacidad como supuesto para que proceda la mejora. Sobre estos aspectos, el legislador es muy escueto y tratándose de una materia novedosa, las opiniones doctrinales son escasas, aun cuando parecen inclinarse por darle preferencia al principio de autonomía de la voluntad del testador.

A modo de conclusión, de lo explanado en este capítulo, podría afirmarse que la mejora solo procede por la voluntad del causante, por lo cual, la misma no puede ser reclamada por un heredero con discapacidad. Si el causante realizó una mejora siguiendo los lineamientos del artículo 2448 del CCyC, esta es oponible a otros herederos; por lo cual, los mismo no pueden llevar a cabo ninguna acción legal en contra del beneficiario de la mejora y; en el caso de la

presentación del CUD (Certificado Único de Discapacidad) éste solo puede ser utilizado como medio de prueba para corroborar la existencia de la discapacidad, ya que no se exige requisito alguno para otorgar la mejora.

Finalmente, al abordar este estudio, se puede concluir que existe una clara vinculación entre la mejora sucesoria y el principio de vida digna, toda vez que su fundamento versa sobre la posibilidad de asegurar a la persona con discapacidad que a la muerte de su familiar, continuará contando con los medios económicos necesarios para reincorporarse en la vida familiar, social, educacional y laboral a la que pertenece.

Capítulo 4

La mejora a favor del heredero con discapacidad en el Derecho Comparado

Introducción

En este capítulo se pretende introducir en el estudio de la figura de la mejora a favor del heredero discapacitado desde la perspectiva del derecho comparado. Para ello, se incluye un estudio respecto a la regulación que se ha dictado en algunos países iberoamericanos, en ese sentido.

Para abordar lo anterior, se incluye un estudio de diferentes posturas doctrinarias, respecto a la importancia que tiene la nueva normativa para aquellas personas que cuentan con una discapacidad y que puedan llegar a quedar desprotegidas después de la muerte del familiar al que están a cargo, incluyendo un análisis de algunas ventajas e inconvenientes de esta figura.

La temática abordada en este capítulo se vincula con los objetivos específicos referidos al análisis de las ventajas e inconvenientes de la mejora a favor del heredero con discapacidad, así como el estudio de las diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales existentes con respecto a la mejora de las personas con discapacidad en materia testamentaria. Razón por la cual, se considera fundamental proceder a su desarrollo.

4.1. La importancia de la mejora para las personas con discapacidad

La mejora a favor del heredero con discapacidad, sin duda tiene su base en la protección de la familia, siguiendo los lineamientos de los artículos 14 bis y 20 de la Constitución Nacional Argentina, que busca proteger la institución de la familia por ser básica y fundamental en la sociedad.

Al respecto, se entiende que la familia tiene como principio fundamental la protección de todas las personas que forman parte de ella, es por esto que aquellas personas que tienen algún

familiar con discapacidad, se preocupan mucho por la situación de desprotección que este puede adquirir después de la muerte del familiar al que están a cargo.

También es menester rescatar que esta nueva mejora introducida en el ámbito del derecho sucesorio, encuentra su base en el principio integral de asistencia y solidaridad, el cual debe imperar entre los coherederos fundamentalmente. Esto es porque la mejora prevé la posibilidad de que el causante pueda disponer hasta un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas a favor de un heredero con discapacidad⁶⁰.

4.2. Diferentes posturas doctrinarias respecto a la mejora

Por lo investigado hasta el momento, no se plantean posturas que consideren que la mejora a favor del heredero con discapacidad no debería ser contemplada en la normativa vigente; esto es debido a que se considera totalmente necesaria y muy útil para aquellas personas que tienen en su grupo familiar alguna persona con discapacidad y por supuesto se preocupan por su futuro.

No obstante lo anterior, al representar una figura novedosa, se considera que existe mucho por trabajar sobre la misma; en especial, cuando se trata de resolver cuestiones referidas a su aplicación práctica, lo que aunado a la escasez de desarrollo doctrinal, dificulta su estudio y da paso a que aún no exista uniformidad respecto a la opinión de la doctrina.

Una de esas cuestiones, es cuando se aborda lo referido al alcance de esta figura, en particular, en lo referido a la posibilidad de incorporar al cónyuge supérstite. En este supuesto,

⁶⁰Rivera, J., y Medina, G. (2015) Código Civil y Comercial Unificado 2015 Comentado. Argentina. Editorial La Ley.

un sector de conocedores en la materia⁶¹ apunta a que la exclusión del cónyuge supérstite en la mejora del heredero discapacitado es injustificada y va en contra del principio de igualdad entre los legitimarios.

Otra corriente de opinión⁶², sostiene que pese a la falta de inclusión del cónyuge supérstite a los lineamientos del artículo 2448 del CCyC, sería factible apostar por su inclusión vía legal, por no existir impedimento alguno, sosteniendo que las medidas de protección en favor del cónyuge y contenidas en el Código son independientes de esta figura y al ser legitimarios podrían perfectamente verse beneficiados como ocurre con los ascendientes y descendientes.

Estos tres juristas anteriormente detallados, también sostienen que la definición de persona con discapacidad del artículo 2448 del CCyC, no respeta la definición brindada por la CDPD. La cual coloca a las personas con discapacidad dentro de un modelo social, en el que la discapacidad está dada por aquellas barreras que la sociedad impone a ciertas personas y no en relación con su deficiencia física⁶³.

Cabe destacar que otra parte de la doctrina, sostiene que el artículo 2448 del CCyC, no deja en claro el momento en que debe producirse la discapacidad del heredero y esta omisión puede llegar a generar diversas interpretaciones, que en algunos casos pueden resultar incongruentes entre sí, como por ejemplo; la posibilidad de que el testador pueda dejar prevista la mejora para beneficiar a algún heredero si en un futuro padeciera alguna discapacidad.

4.3. Ventajas e inconvenientes de la incorporación de la mejora

⁶¹Principalmente juristas como Olmo y Rolleri.

⁶²Representada por juristas como Iturrez de Cappellini

⁶³ Rivera, J., y Medina, G. (2015) Código Civil y Comercial Unificado 2015 Comentado. Argentina. Editorial La Ley

En este apartado, se detallan las principales ventajas de la incorporación de la mejora en favor de los herederos con discapacidad.

Al respecto, con la incorporación de la mejora se introduce un porcentaje mayor de autonomía para el testador y con ello, una mayor libertad de testar. El testador puede, mediante fideicomiso o de la manera que estime conveniente beneficiar a un descendiente o ascendiente con discapacidad con las porciones disponibles y hasta un tercio de las porciones legítimas⁶⁴.

De igual forma, se logra un reconocimiento en el derecho sucesorio de las personas con discapacidad, brindándoles una mayor protección y reconocimiento en la sociedad. Al respecto, se afirma que la mejora a herederos vulnerables constituye un aporte a la legislación nacional y un avance inédito en lo que se refiere a la protección de las personas que requieren de mayor protección⁶⁵.

En mayor medida, esta institución, le otorga una cierta tranquilidad al testador, al poder dejar a su ser querido con discapacidad lo necesario para que mantenga una vida digna después de su fallecimiento, facilita una suerte de liberación de cargas pertinentes al cuidado de las personas con discapacidad respecto del resto de los familiares y brinda una mayor protección a los miembros de la familia.

Puntualmente no se considera la existencia de desventajas en la incorporación de la mejora a favor del heredero con discapacidad, pero si se puede llegar a la conclusión que la normativa al ser un texto legal muy reciente deja algunas lagunas jurídicas como por ejemplo: la excusión del cónyuge con discapacidad, el momento en el que debe existir la discapacidad, entre

⁶⁴ Posca, R. (2016). La Legítima en el Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de: http://www.derecho.unlz.edu.ar/revista_juridica/02-b/02_posca.pdf

⁶⁵Idem

otros. Por lo cual, esto puede desencadenar algunos conflictos tanto con el resto de los herederos de la sucesión, como con conflictos en la interpretación de la norma.

4.4. Institución de la mejora en el Derecho Comparado

La mejora a favor del heredero con discapacidad, es una gran novedad no solo en el Código Civil y Comercial argentino, sino que esta gran novedad en materia de sucesiones alcanza a toda América Latina, ya que es el primer código civil en adoptar una mejora específica a favor de un heredero con discapacidad.

Cabe destacar que en otros países, las normativas vigentes en derecho sucesorio permiten la posibilidad de otorgar mejoras en cuanto a la porción hereditaria a favor de un heredero, pero no presentan puntualmente una a favor de herederos con discapacidad, tal es así por ejemplo en el caso de Cuba y de Chile. Mientras que en el caso de España, se plantea la posibilidad de beneficiar a un heredero con discapacidad. De allí que, la mejora a favor del heredero con discapacidad prevista en el Código argentino encuentre su base en el derecho español.

Al respecto, en el caso del Código Civil de Cuba, se plantea la existencia de una legítima calificada en aras a la protección de ciertos herederos, los denominados herederos especialmente protegidos (descendientes, cónyuge sobreviviente y ascendientes), que tendrán esta condición siempre que no estén aptos para trabajar y dependan económicamente del causante⁶⁶. Si concurren a la herencia dos o más herederos especialmente protegidos, heredan por partes iguales.

⁶⁶Artículo 493 del Código Civil cubano: 1 Son herederos especialmente protegidos, siempre que no estén aptos para trabajar y dependan económicamente del causante, los siguientes: a) los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquéllos;b) el cónyuge sobreviviente; yc) los ascendientes.Si concurren a la herencia dos o más herederos especialmente protegidos, heredan por partes iguales.

En este caso, al igual que la mejora a favor del heredero con discapacidad del CCyC, el legislador cubano busca la protección de un grupo de personas que se encuentran en inferioridad de posibilidades tanto económicas, como sociales. En esta normativa, la figura de herederos especialmente protegidos tiene como propósito la protección de las personas vulnerables y dependientes económicamente del causante, entre las cuales debería incluir a las personas con discapacidad, que por el grado de éstas les resulta imposible una integración en el ámbito del mercado laboral, como en el ámbito social⁶⁷.

Cabe destacar, que en el caso que existan herederos especialmente protegidos, la libertad de testar se ve reducida y el testador no puede imponer ningún gravamen, así se contempla expresamente en el artículo 492 del Código Civil cubano, que limita la posibilidad del testador de establecer testamento sobre la totalidad de la herencia cuando existen herederos especialmente protegidos.

Con fundamento en lo antes planteado, en el Código Civil cubano, si bien no se contempla expresamente la figura de la mejora sucesoria a favor del heredero con discapacidad, se incluye la limitación de testar sobre la totalidad de la herencia cuando existan herederos especialmente protegidos, los cuales coinciden precisamente con las personas en favor de quienes se puede establecer la mejora, con la excepción del cónyuge supérstite.

Como diferencia entre la mejora a favor del heredero con discapacidad y los herederos especialmente protegidos del Código cubano, se puede decir, que la primera es solo una mejora que pertenece a la voluntad del causante, es decir, que el mismo puede decidir aplicarla o no,

⁶⁷ Pérez, L. (2007). Legítima y discapacidad: Una relectura de los requisitos exigidos ex lege para el beneficio de la especial protección o cualidad del legitimario asistencial. Breves acotaciones a tono con el artículo 12.5 de la Convención de las Personas con Discapacidad. Revista de la Universidad de la Habana, Cuba.

mientras que los herederos especialmente protegidos, es una protección que el Código Civil Cubano les brinda a aquellas personas que no estén aptas para trabajar y dependan económicamente del causante; y en cuyo caso este último debe respetar las porciones de la herencia que le correspondieren.

En el caso de las sucesiones en Chile, a diferencia de lo que ocurre en el caso del Código Civil argentino, se incluye dentro del listado de herederos legitimarios, a los hijos o sus descendientes, los ascendientes y el cónyuge sobreviviente.

Con respecto a la porción legítima, la división de la herencia y las mejoras previstas en el Código Civil chileno se puede rescatar lo establecido en el artículo 1184 del Código Civil chileno que plantea que en todo caso, la mitad de los bienes de la herencia, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada. Tal y como se establece en el referido código, no habiendo descendientes con derecho a suceder, cónyuge sobreviviente, ni ascendientes, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

A tenor de lo preceptuado en el referido artículo, habiendo tales descendientes, cónyuge o ascendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se establece una suerte de división del acervo hereditario, incluyendo la posibilidad de incorporar mejoras a favor de su cónyuge o a uno o más de sus descendientes o ascendientes, sean o no legitimarios, y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio.

Conforme a lo anterior, el legislador chileno otorga además de un cuarto de porciones disponibles, la posibilidad de disponer hasta un cuarto de la masa de bienes para ser utilizado en

una mejora a favor de su cónyuge supérstite, a uno o más de sus descendientes o ascendientes, sean estos legitimarios o no.

Cabe destacar, que esta mejora es de libre disponibilidad del causante y, la normativa nada dice al respecto de las personas con discapacidad. Es por ello que se considera que esta mejora puede ser utilizada por el causante según lo crea conveniente, siempre y cuando respete las porciones establecidas en la ley.

Con respecto al derecho sucesorio español, existe la mejora prevista a favor de un heredero con discapacidad. La mejora a favor del heredero con discapacidad en España, ha sido modificada con la última reforma del Código Civil español, por lo cual, hay que diferenciar la mejora antes de la reforma del año 2003 y después de la reforma. En todo caso, esta regulación plasmada en el Código Civil español, es el antecedente en el que los juristas argentinos se basaron para desarrollar este beneficio a favor de aquellos herederos que presentan alguna discapacidad.

Al respecto, esta mejora tomada del derecho español, solo fue ligeramente modificada por el legislador e incluida en el Código Civil y Comercial de la Nación. Dicha normativa era muy necesaria y ha sido objeto de discusión de los Anteproyectos del CCyC, como también así de la CDPD; es por ello, que no existe doctrinario que considere innecesaria la inclusión de este artículo en el nuevo CCyC.

Como se ha establecido, en el año 2003 se incorporaron algunas modificaciones en el Código Civil español; no obstante, previo a la reforma, el artículo 808 *ejusdem* no establecía puntualmente la utilización de porciones de la herencia para poder beneficiar a un heredero con discapacidad. De conformidad con el referido artículo, la legítima se constituía con las dos

terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, éstos podían disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes, siendo que la tercera parte restante era de libre disposición.

Después de la reforma de 2003, el artículo 808, se ve modificado, incorporando un tercer párrafo por medio del artículo 10 de la Ley 41/2003, quedando de la siguiente manera:

Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos. La tercera parte restante será de libre disposición (Artículo 10 de la Ley 41/2003, de Protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria, B.O.E. 19/11/2003).

Conforme lo establecido en el referido artículo, se plantea la posibilidad de otorgarle a un hijo o un descendiente que haya sido declarado incapaz mediante sentencia judicial, una sustitución fideicomisaria de hasta un tercio de la legítima estricta.

A tal efecto, la herencia queda conformada de la siguiente forma: 1/3 de porción disponible del cual el causante puede disponer libremente, 1/3 de porción legítima, el cual el causante puede utilizar como mejora a favor de sus hijos o descendientes; y 1/3 de legítima estricta que el causante, puede a través de una sustitución fideicomisaria, emplear a favor de los hijos o descendientes que hayan sido declarados judicialmente incapaces.

Conforme a lo anterior, la legislación española presenta algunas diferencias respecto al artículo 2448 del CCyC. De un lado, la mejora española solo permite la posibilidad de una mejora a un hijo o descendiente, mientras que la argentina, además de un descendiente, permite que también, se pueda beneficiar a un ascendiente con discapacidad.

Otra diferencia que se presenta, es que, en el caso de la mejora española, solo puede ser otorgada a aquellos hijos o descendientes declarados incapaces judicialmente, mientras que en Argentina, como anteriormente se detalló, no es necesario que el ascendiente o descendiente al que el causante decida otorgarle la mejora haya sido declarado incapaz judicialmente, como tampoco es requisito fundamental la presencia del CUD, ya que este solo podrá ser utilizado como medio de prueba.

Otra de las diferencias importantes, es que en la legislación española, se expresa que solo se puede otorgar la mejora por medio de una sustitución fideicomisaria. En el caso del artículo 2448 delCCyC, brinda al testador mayor libertad de testar y de poder elegir por que medio realizar la mejora a favor del heredero con discapacidad, la misma, se puede llevar a cabo mediante fideicomiso, una indivisión forzosa, un legado de cosa cierta y determinada, alimentos, derechos de usufructo, uso, habitación, entre otros.

Como similitud que tienen entre si estos dos institutos, se puede decir, que la mejora en cada caso permite la utilización de hasta un tercio de la legítima estricta.

En cuanto al desarrollo jurisprudencial, en Argentina no existe hasta el momento jurisprudencia que pretenda aclarar las diferentes cuestiones que se suscitan respecto a la figura de la mejora sucesoria en favor del heredero con discapacidad, ello debido fundamentalmente a la novedad de esta institución y a su carácter tan particular, que hace que no resulte muy frecuente su utilización.

Conclusiones parciales

En este capítulo se desarrolló el análisis de las principales ventajas e inconvenientes que trae aparejada la aplicación de la mejora a favor del heredero discapacitado, así como el estudio de esta figura tomando en cuenta legislación extranjera, concretamente el Código Civil cubano, el Código Civil chileno y el Código Civil español, este último, de una importancia fundamental para la consagración de esta figura en el ordenamiento interno.

Como conclusión, se puede afirmar que esta nueva mejora, encuentra su base en la protección de la familia, que es una de las instituciones más importantes para la sociedad argentina, a su vez, el principio de asistencia y solidaridad familiar también se ve reflejado en este nuevo articulado ya que, rige para el resto de los herederos de la sucesión.

Como consecuencia del análisis de diferentes posturas doctrinarias, se pudo comprender la gran importancia que tiene esta normativa para la consagración del principio de autonomía de la voluntad del testador; sin embargo, diferentes juristas que han indagado y estudiado detenidamente el texto de la norma, consideran que existen algunas falencias y omisiones muy importantes, las cuales pueden llegar a generar un conflicto no solo con las personas que no se ven beneficiadas por la mejora sino, algunos problemas normativos.

Finalmente, en cuanto al análisis de legislación extranjera sobre la materia, se puede concluir que el antecedente inmediato de esta figura en el ordenamiento argentino es el Código Civil español, que regula esta figura casi en los mismos términos que el legislador argentino, pero con ligeras diferencias, como por ejemplo, la forma como se puede instituir la mejora. No evidenciándose lo mismo en países como Cuba donde solo se hace mención a los herederos especialmente protegidos, o en Chile, donde se incluye la posibilidad de disponer de una porción de la legítima sin hacer especial mención a las personas con discapacidad.

Al respecto, tal y como se indicó, esta mejora encuentra su antecedente en la legislación española y más específicamente en el artículo 808 del Código Civil español, el cual después de la reforma del año 2003, permite utilizar una mejora a favor de un hijo o descendiente, declarado incapaz por sentencia judicial. La legislación argentina toma este artículo y lo complementa con las leyes nacionales N° 22.431 y N°24.901, como así también, con la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad que por medio de la Ley N°26.378 adquieren rango constitucional.

Conclusiones finales

Conclusiones finales

La mejora a favor del heredero con discapacidad es una figura incorporada en la última modificación del Código Civil y Comercial. El motivo principal por el cual se incorporó, fue la necesidad de poder brindarle al testador la tranquilidad de asegurarle un futuro digno a su ascendiente o descendiente con discapacidad que se encuentra a su cargo y que puede quedar en una situación de desprotección después de su fallecimiento.

Esta nueva normativa, fue posible gracias a la visión más humanista y social adaptada por el legislador argentino, que basándose en lo establecido en el Código Civil español, procuro maximizar la esfera de disposición del testador, ampliando el porcentaje de disposición de las porciones legítimas, lo cual dio paso a la inclusión de la mejora sucesoria a favor del heredero con discapacidad.

A tal efecto, en el presente estudio, se planteó como interrogante indagar en el contenido del artículo 2448 del Código Civil y Comercial, a fin de determinar si la referida norma, cuenta con parámetros claros respecto al derecho a suceder de la persona con discapacidad. A tal efecto, mediante el desarrollo del presente estudio se pudo apreciar, que si bien, esta institución resulta novedosa en el ordenamiento interno, existen algunas cuestiones en torno al ejercicio de esta figura que no han sido contempladas en el referido artículo, como podría ser la determinación del ejercicio de este derecho cuando exista concurrencia de herederos.

Con base en lo expuesto, al indagar en torno al artículo 2448 del Código Civil y Comercial que constituye el fundamento normativo de esta figura, se pudo determinar que su contenido no es suficiente por sí mismo, para explicar cuál es el alcance de esta figura, en el sentido de que no resuelve aspectos como; si admite su aplicación en beneficio de varios

herederos, si es necesaria la comprobación de la existencia de la discapacidad para el momento de la apertura de la sucesión u otras cuestiones relativas a la interpretación o extensión de este derecho en beneficio de otros sujetos.

Lo anterior, permite confirmar la hipótesis planteada al inicio de la presente investigación, en el sentido que para poder analizar el alcance y extensión del derecho sucesorio de la persona con discapacidad, no basta con realizar un análisis a lo contenido en el artículo 2448 del CCyC, sino que para ello, será además necesario incorporar las opiniones desarrolladas a nivel doctrinal y jurisprudencial, que en este caso, pueden servir como un complemento vital cuando se trata de comprender el alcance y extensión de esta normativa.

Lo anterior, resulta fundamental considerando la gran importancia que tiene esta mejora en el ordenamiento interno, al brindarle al testador no solo la tranquilidad de saber que su ser querido con discapacidad podrá seguir con una vida digna y con los cuidados pertinente para su condición después de su muerte, sino también, al otorgarle una mayor libertad de testar y la posibilidad de utilizar esta mejora de la manera que estime conveniente.

Al respecto, a lo largo del presente estudio se pudo apreciar, que la mejora a favor del heredero con discapacidad es una gran novedad en materia sucesoria, no solo para el país sino para el resto de América Latina, por ser la primera que permite puntualmente una mejora a la porción de la herencia que le correspondiere a un heredero con discapacidad. Esta nueva normativa brinda la posibilidad al causante de utilizar la mejora a favor del heredero con discapacidad por el medio que estime conveniente, incluso a través de fideicomisos, lo que sin duda genera una mayor libertad de testar.

Con respecto al concepto de persona con discapacidad que manifiesta el artículo 2448 del Código Civil y Comercial de la Nación, se considera que debería complementarse entre las Leyes Nacionales y las Convenciones sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, esto es porque las últimas tienen jerarquía constitucional y además, plantean un paradigma más social de las personas con discapacidad, ubicándolas a estas como personas cuya discapacidad pueda impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

A lo anterior, se puede añadir que el referido artículo acoge una noción de discapacidad que se aparta de lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Argentina mediante Ley N° 26.378, que incorpora una noción de discapacidad basada en las barreras que le impone la sociedad a estas personas y no únicamente en deficiencias físicas o mentales, a las que si hace referencia exclusivamente el legislador en el artículo 2448 del Código Civil y Comercial.

Como conclusión, se resaltan las ventajas de esta figura, entre las que se puede mencionar: el incremento de la autonomía de la voluntad del testador y con ella una mayor libertad de testar; tranquilidad para testador al poder dejar a su ser querido con discapacidad lo necesario para que mantenga una vida digna después de su fallecimiento, liberación de cargas pertinentes al cuidado de las personas con discapacidad respecto del resto de los familiares, mayor reconocimiento de las personas con discapacidad y mayor protección de la familia.

Con respecto a las desventajas, por lo estudiado no existen desventajas puntuales, pero si hay situaciones que se ven omitidas en el texto de la norma, una de ellas es la referida a la exclusión de cónyuge, aun cuando se reconoce como uno de los que tienen vocación para la

legítima. Sobre esto, a lo largo del estudio se sostuvo que el cónyuge merece tener los mismos derechos que el resto de los legitimarios que presenten una discapacidad, por más que en cuyo caso puedan ser beneficiados con otras figuras legales, nada tiene que ver con la posibilidad de beneficiarlo con una mejora en el caso de poseer una discapacidad.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que el carácter tan novedoso de esta figura hace que aun quede mucho por trabajar y por modificar, sobre todo cuando lo que se procura es no generar dudas al momento de aplicar la normativa; por lo cual, resulta menester continuar con su análisis y aplicación, a fin de resolver algunas cuestiones que podrían haberse dejado a un lado al momento de su regulación y que podrían llegar a generar situaciones de discriminación o mayores conflictos.

Como recomendación, se propone incluir en la norma, la posibilidad que el testador puede establecer esta mejora en el testamento aun cuando la persona no ostente la condición de discapacitado, ampliando el supuesto, a los casos en los cuales la discapacidad surja después de la muerte del testador, ya que esto permitiría darle una mayor utilidad a la normativa.

A su vez, se considera que deberán modificarse ciertos lineamientos del texto legal de la norma para evitar interpretaciones erróneas y/o posibles inconvenientes con el resto de los herederos de la sucesión, por todas las razones que quedaron suficientemente explanadas a lo largo del presente estudio.

Finalmente, la reciente introducción de la mejora a favor del heredero con discapacidad en el Código Civil y Comercial, permite entender que aún queda mucho por trabajar sobre esta normativa, pero sin duda, es el primer paso para un derecho sucesorio mucho más contemplativo y garantista.

Bibliografía

Bibliografía

I) Doctrina

a) Libros:

Arjona, J. (2012). El derecho de representación sucesoria y repudiación. Tomo LXV. Sevilla, España. Editorial ADC, p. 136-137.

Alterini, J. (2015) *Código Civil y Comercial Comentado*. Tratado Exegético, Tomo XI. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley.

Borda, G. (2003): *Tratado de Derecho Civil*. Sucesiones, Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Editorial LexisNexisAbeledoPerrot.

Caramelo, G., Picasso, S., y Herrera, M. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación*. Sistema Argentino de Información Jurídica. 1era Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Editorial INFOJUS.

Córdoba, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Lajouane.

Córdoba, M. (2015). *Comentarios al artículo 2448 en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Ricardo Luis Lorenzetti (Dir.), tomo XI, RubinzalCulzoni, Santa Fe.

Font, M. (2018). *Guía de Estudio de Sucesiones*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Editorial Estudio.

Maffia, J. (2002). *Manual de Derecho Sucesorio*. Buenos Aires, Argentina: Depalma S.A.

Rivera, J., y Medina, G. (2015) *Código Civil y Comercial Unificado 2015 Comentado*. Argentina. Editorial La Ley

b) Revistas:

- Chávez de Bono, M. (2016) - Implicancias Notariales en Materia Sucesoria. *Revista del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba*. Recuperado de <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2017/06/Sucesiones.-Chavez-RNCba-93.pdf>
- Fundación PAR (2006) - La discapacidad en Argentina: un diagnóstico de situación y políticas públicas vigentes a 2005. *Revista de Fundación PAR*. Recuperado en <http://www.panaacea.org/wp-content/uploads/2016/03/La-discapacidad-en-Argentina-Fundaci%C3%B3n-PAR.pdf>
- Garate, R. (2017). *La determinación de la capacidad jurídica, principios y procesos*. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. UNLP. Año 14 /Nº 47.
- Grisetti, R. (2017). Análisis Constitucional de la Legítima Hereditaria en el Código Civil y Comercial. *Revista de Thomson y Reuters*. Recuperado en: <http://thomsonreuterslatam.com/2017/05/análisis-de-la-legitima-hereditaria-en-el-código-civil-y-comercial/>
- Olmo, J. (2016). La mejora a favor del heredero con discapacidad en Argentina. *Revista Aipesa*. Recuperado en de:<http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/download/86/33>
- Rodríguez, V. (2009). La Mejora: concepto, naturaleza y clase. Personas que pueden mejorar y ser mejoradas. Delegación de la facultad de mejorar. Promesa de mejorar y no mejorar. Gravámenes sobre la mejora. Revocación. *Revista online de Notarías y Registros*. Recuperado en <https://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/n0-ci-118.htm>

Rolleri, G. (2016). Principales Modificaciones al derecho sucesorio en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Facultad de Ciencias Jurídica Universidad de Lomas de Zamora año 1, N° 1. *Revista Jurídica Electrónica*. Recuperado en http://www.derecho.unlz.edu.ar/revista_juridica/01/03.pdf

Pérez, L. (2007). Legítima y discapacidad: Una relectura de los requisitos exigidos ex lege para el beneficio de la especial protección o cualidad del legitimario asistencial. Breves acotaciones a tono con el artículo 12.5 de la Convención de las Personas con Discapacidad. *Revista de la Universidad de la Havana, Cuba*.

Posca, R. (2016). La Legítima en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista Jurídica*. Recuperado de: http://www.derecho.unlz.edu.ar/revista_juridica/02-b/02_posca.pdf

Tu espacio jurídico (2016). Las sucesiones intestadas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Los herederos legítimos. *Revista jurídica online*. Recuperado en <https://tuespaciojuridico.com.ar/tudoctrina/2016/06/22/herederoslegitimos/>

c) Ponencias:

Ferrer, F. (2015). *Vélez Sársfield y algunos aspectos de las sucesiones en el nuevo Código Civil y Comercial*. Disertación en la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Córdoba, Argentina.

Rijo, F., Rivas, F., Sánchez, M. (2012). XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Comisión de Familia. *Efectos de la Ley 26.618 en el derecho de familia*. Ponencia sobre los efectos de la Ley 26.618 en relación al artículo 3676 bis del Código Civil. Universidad de Buenos Aires, p. 1-12.

II) Legislación

Internacional:

Código Civil de Cuba

Código Civil de Chile

Código Civil de España

Nacional

Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina 2012.

Código Civil y Comercial de la Nación

Constitución Nacional argentina

Ley N° 26.378 aprobatoria de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006.

Ley N° 22.431 “Ley de Sistema de Protección Integral de las personas con discapacidad”.

Ley 24.901 “Ley de Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a Favor de las Personas con Discapacidad”.

Proyecto Código Unificado 1998

Proyecto de Ley N°3984/17

III) Otros

Fuentes digitales

Enciclopedia jurídica (2019). *Definición del testamento ológrafo*. Edición 2019. Recuperado en

[http://www.encyclopedia-juridica.com/d/testamento-ol%C3%B3grafo/testamento-](http://www.encyclopedia-juridica.com/d/testamento-ol%C3%B3grafo/testamento-ol%C3%B3grafo.htm)

[ol%C3%B3grafo.htm](http://www.encyclopedia-juridica.com/d/testamento-ol%C3%B3grafo/testamento-ol%C3%B3grafo.htm)

- Iturrez, A. (2007). Proyecto de Ley que modifica el artículo 2448 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994). Respecto del régimen de mejora voluntaria a favor de los herederos con discapacidad. Actividad legislativa Recuperado en <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/3984.17/S/PL>
- Pestalardo, A. y Berasategui, I. (2015). La legítima hereditaria en el Proyecto de Código Civil y Comercial. Recuperado de: www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina448.pdf
- Tantaleán, O. (2015). Interpretación testamentaria. Una propuesta metodológica del íter Hermenéutico Sucesoral. *Derecho y Cambio Social*. Recuperado en [file:///C:/Users/alfre/Downloads/Dialnet-InterpretacionTestamentariaUnaPropuestaMetodologic-5460654%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/alfre/Downloads/Dialnet-InterpretacionTestamentariaUnaPropuestaMetodologic-5460654%20(1).pdf)