

**Autora: Vilma R. Vanella**  
**Subdirectora del Instituto de**  
**Derecho de Familia -CPACF-**

Se propone extender la mejora que establece el art. 2448 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación a favor del heredero discapacitado, a aquel descendiente o ascendiente que por haberse dedicado a la asistencia del causante se hubiera visto privado de desarrollar sus capacidades productivas, debiendo quedar redactado de la siguiente forma:

Artículo 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 (1/3) de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”.*

***“La mejora a la que está facultado el causante podrá efectuarla también a favor de aquel descendiente o ascendiente que por dedicarse a la asistencia del causante haya renunciado al desarrollo de sus capacidades productivas. Procederá una vez acreditados los presupuestos ante el Juez del sucesorio y en la medida en que otro interesado no pruebe que dicha asistencia reportó ya compensación suficiente al heredero mejorado.”***

### **Fundamentos**

La norma propuesta por el proyecto altera las porciones legítimas de los herederos forzosos permitiendo al causante disponer de un tercio de éstas para mejorar a los descendientes o ascendientes que se encuentren en la situación descripta, además de utilizar para ello la porción disponible, previsión que

resulta valiosa y recepta lo que, con anterioridad, ha sido preocupación por parte de la doctrina autoral que avizoró la necesidad de atender la posición particular en la que se encuentra el heredero, en relación con otros llamados a la herencia.

La legítima tiene una trascendente identificación con la tradición jurídica argentina. La razón que funda dicha institución es la protección de la familia, como institución básica y fundamental de la sociedad. La Constitución Nacional promueve la familia en los Arts. 14 bis y 20 de la Constitución Nacional. También lo hacen los Tratados Internacionales, que conciben a la familia como célula básica de la sociedad. La familia requiere la protección del Estado.

Esta protección de la familia debe darse también en la dimensión económica de ella, procurando la concentración del patrimonio familiar. La protección del patrimonio familiar implica que en la transmisión por causa de muerte, sea de interés público que quienes integran la familia del causante, queden protegidos precisamente en virtud de los lazos familiares. De ahí que nuestro codificador haya previsto fijar como materia de orden público, una porción indisponible para el testador, a fin de resguardar la familia.

Sin embargo, el principio de protección de la familia, debe coordinarse con el principio de protección del débil, que es un pilar que garantiza la igualdad y la equidad social.

Ambos principios en juego, llevan a concluir que: a) por un lado, es necesario mantener la legítima como regla general; y, b) que, en virtud del principio de protección del débil, es necesario flexibilizarla, en los supuestos en los que se advierte que hay un miembro de la familia que tiene una particular vulnerabilidad.

Como sostiene el Prof. Córdoba “reconociendo naturaleza asistencial a la institución sucesoria, que se identifica con otras con las que se relaciona por su incumbencia en las vinculaciones familiares y las del grupo con el Estado, resulta conveniente y por tanto útil atender el reclamo vigente que sostiene la necesidad de crear normas jurídicas exigibles que atiendan a los discapacitados y las instituciones de protección de los mismos en todos los

ámbitos y, va de suyo, también en el sucesorio, ya que han estado en gran parte olvidados”<sup>1</sup>.

Resulta necesario recurrir a lo que la doctrina considera la correcta comprensión del principio de igualdad, es decir atendiendo a que la norma jurídica se funda sobre pautas objetivas y sobre esa base establece la protección del individuo. La igualdad importa un grado suficiente de razonabilidad y no de igualitarismo.

Destaca el autor citado que si bien la donación no hace presumir la mejora, debiéndosela establecer expresamente, puesto que sólo importa un simple anticipo de herencia y que el objeto de la acción de colación es el de recomponer la desigualdad rota por la donación entre vivos hecha a un heredero legítimo, porque la igualdad es esencia de la partición, debe tenerse en cuenta que la desigualdad que la ley evita mediante esta institución, no es tal en los casos en que el beneficiario no se encuentra en igualdad con sucesores concurrentes. El discapacitado o minusválido no debe tener igual tratamiento que quien goza de sus aptitudes en plenitud pues el tratamiento igual para los desiguales genera desigualdad ante la ley<sup>2</sup>.

En este sentido, siguiendo la idea del doctrinario citado, el Proyecto marca un trascendente impulso hacia la solidaridad, al tener en consideración la discapacidad que supone una minusvalía por lesión congénita o adquirida que obsta a ciertos trabajos, movimientos, deportes, etc. En tales casos, queda incluida la demencia y sordomudez, en tanto el sujeto se encuentre obstaculizado de darse a entender por otros medios y en virtud de que la legislación se ha ocupado de proteger la situación de los incapaces pero no suficientemente la de los discapacitados.

De esta forma el derecho sucesorio cumple su objetivo de modo más fiel a su naturaleza asistencial, modelada generalmente por el legislador sobre la idea de la familia, teniendo en consideración que la sucesión legítima a favor

---

<sup>1</sup> Córdoba, Marcos M., *“Utilidad social de la sucesión- asistencia- mejora específica”* en “El derecho de sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y retos”, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, 2010, p.155/167. Publicado en Argentina, Colombia, México y España.

<sup>2</sup> Córdoba, Marcos M., de su conferencia en el “Seminario Permanente sobre Investigación del Derecho de la Persona Humana, Familia y Sucesiones”, del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja. Facultad de Derecho UBA, 31/10/11.

del conjunto reposa sobre el principio de solidaridad familiar al determinar de modo específico las consecuencias derivadas de la discapacidad.

Sin embargo, el proyecto no ha tenido en cuenta que la evolución jurídica debe receptor la evolución social, es decir, aquellas transformaciones que se producen en la sociedad y que requieren tratamiento legislativo, de la misma forma que la evolución de las ciencias médicas o biológicas ha influido en nuestro derecho positivo. Prueba de ello es lo referido a la reproducción humana asistida y a la prolongación de la vida de la persona humana.

Este último aspecto -prolongación de la vida- ha provocado que, ya sea por su condición económica o de salud, nuestros mayores se encuentren en una situación de mayor precariedad y vulnerabilidad, por carecer en muchos casos de medios propios de subsistencia. Ello hace que sean los hijos quienes, al estar en mejores condiciones, deban proveerles lo necesario para su subsistencia, salud y, en definitiva, darles una mejor calidad de vida. Y es aquí donde, sabido es, no todos los hijos se ocupan por igual en esa tarea recayendo las más de las veces en uno sólo de ellos que se encarga de cumplir la función de protección, cuidado y asistencia.

La evolución social y, por lo tanto, la jurídica, debe convertir en normas del derecho positivo la situación de quien así ha actuado, no como premio a lo que es un deber filial, sino en atención a que aquel que ha renunciado al propio progreso económico y ha destinando gran parte de su tiempo para esa función, no deba concurrir con el resto de los herederos a recoger una herencia en un plano de igualdad.

Tal como enseña Córdoba el tratamiento igual para los desiguales genera desigualdad ante la ley y ello ocurre tanto en el supuesto de discapacidad de un heredero como también en aquellos casos en que el sucesor presenta al momento de la apertura de la sucesión una desventaja patrimonial producto de haber dedicado parte de su vida al cuidado del causante, y que hace que el desequilibrio económico que se le haya producido deba ser atendido por iguales razones de equidad y justicia.

Es por ello que así como el discapacitado merece un tratamiento diferenciado en el proyecto, no parece justificado y resulta disvalioso que no se haya contemplado también lo que propiciaba la doctrina atendiendo que la

previsión para la mejora se extienda a aquel descendiente o ascendiente que por haberse dedicado al cuidado y asistencia del causante no pudo desarrollar sus capacidades productivas, tal el caso de quien suspende su formación o desempeño laboral.

La presente propuesta ha seguido la idea del Profesor Marcos M. Córdoba, destacado jurista que, en reiteradas ocasiones, expuso el tema suscitando una y otra vez consenso doctrinario, tal como el obtenido en oportunidad de llevarse a cabo las “XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil” en septiembre de 2011 en la Ciudad de Tucumán.