

PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DERECHO SUCESORIO EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO – NUESTRA PROPUESTA.-

I.- INTRODUCCIÓN:

Nos proponemos —en consideración a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobado mediante la ley 26.378¹— dar nuestra perspectiva para incorporar en el Código Civil y Comercial, una norma tuitiva, cuando el discapacitado heredero, concorra con otros llamados: herederos, legatarios o acreedores.-

La Convención, busca establecer una amplia e integral regulación a los fines de garantizar que la persona con discapacidad² ejerza sus derechos plenamente y sin discriminación. Tal enunciado, tiende a mejorar su calidad de vida, proporcionándole la oportunidad de vivir dignamente con independencia de sus desventajas.-

Así, en el Art. 4 inciso a) entre las obligaciones generales los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes; y el inciso b) indica que deben tomar todas las medidas pertinentes para modificar o

¹ De aquí en más denominada La Convención.-

² Para La Convención:” la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás” , Preámbulo e)

derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra la persona con discapacidad.-

II.- EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO:

En el Anteproyecto del Código Civil y Comercial, no se ha contemplado la situación del heredero discapacitado, que ha vivido en un inmueble, concurriendo a la muerte del causante con otros, sean herederos o legatarios o acreedores; cuando por lo general, ha estado al cuidado moral y económico del causante. Solamente se ha tenido en cuenta aumentar la porción disponible del testador causante en un tercio conforme lo edicta el Art. 2448. Asimismo se deberá tener presente que la partición de la herencia, se puede realizar superada la prohibición de indivisión de diez años.-

De manera, que conforme al texto que rige la partición hereditaria, Arts. 2363 y 2368 del Anteproyecto, se nos presenta como una evidente desventaja de los derechos protegidos por la Convención a la persona discapacitada. No se logra con las previsiones impuestas en la Indivisión forzosa (Arts. 2330-2334). Y tampoco la respuesta del Art. 2448 es extensiva, *si no le es adjudicado el inmueble en su lote*. Aún en el caso de no ser adjudicado el inmueble, los acreedores particulares y del causante, podrían agredir el bien, quedando abstracta la protección, por ejecución del bien o de una parte.-

Por lo general, no podría pensarse que el desfavorecido podría vivir en otra vivienda o que podría estar en condiciones de procurársela con su trabajo.-

La vivienda que habita el discapacitado, constituye “su propio mundo”, nada mas importante, un refugio de todas sus circunstancias. Conoce, en toda su extensión cada particularidad, hasta los sonidos y/ o aromas que rodean al inmueble.-

Adicionalmente en la zona de residencia, son los propios vecinos que por lo general conocen, ayudan, estimulan y cuidan al desfavorecido.-

No bastaría con el poder-deber de realizar una interpretación constitucional, en el marco de un proceso judicial. Se trataría de un camino oblicuo para remediar la protección³, siendo por lo general acciones sino largas, objetivamente costosas, que el discapacitado no está en condiciones de afrontar.-

Es necesario, a nuestro modo, determinar directa y expresamente, una norma tuitiva integral a favor del minusválido en

³ En tanto, los magistrados nacionales o provinciales, tienen la custodia de la soberanía constitucional sobre la cual reposa el sistema republicano y democrático, como nuestra Corte Nacional alecciona. Interpretación incorporada en el Anteproyecto Civil y Comercial Unificado Art. 1.-

consonancia con los postulados de La Convención y demás tratados internacionales citados en el Preámbulo punto d) de la misma.-

III.- UN MODO DE EQUILIBRAR DIFERENCIAS.-

La casa vivienda aparece además como un tema carencial en el discapacitado; pues la dificultad que se añade a la discapacidad, trasunta en poder ingresar al difícil mercado laboral argentino. Más que no existe ningún programa de Seguridad Social, ni una línea de créditos en el sistema bancario, que contemplen, respectivamente, la probable adquisición de una vivienda a su favor.-

Como tampoco el causante puede realizar un legado de uso, habitación o usufructo cuando por este acto su valor exceda la cantidad disponible por el testador⁴.-

⁴ Hemos tenido la oportunidad de leer a CORDOBA, Marcos DERECHO SUCESORIO- NORMAS JURIDICAS QUE ATIENDAN A LOS DISCAPACITADOS, LL 28-3-2011, que desde la modificación de la legítima —con loable trabajo intelectual— como ahora se ha incorporado en el actual Art. 2448, resolvería una parte del problema. Pero en nuestro criterio no basta: salvo que al discapacitado le fuera adjudicado en su lote y se legislara una inembargabilidad e inejecutabilidad . Pero de lo contrario estaría latente, la acción de acreedores del causante o de los herederos o legatarios como también los derechos de esto últimos, sobre el inmueble o una porción respectivamente, impidiendo una solución tuitiva integral.-

Por ello, cuando no existen otros bienes, la partición hereditaria se presenta para el discapacitado, como el peligro cierto de modificarle su configuración estructural espacial, en tanto es irremediable la pérdida de su vivienda atento a la pobreza que normalmente padece.-

Si bien es cierto que en algunos casos, la sensibilidad y relación con otros herederos; de hecho se le permite continuar habitando el inmueble; puede ocurrir lo contrario —muy a menudo— producto del empobrecimiento o distanciamiento de los vínculos.-

De manera que, la Indivisión forzosa como ahora está contemplada en los Arts. 2330-2334, no obtendría protección. El Juez sólo estaría facultado para autorizar la división, que es lo contrario a lo que nosotros perseguimos; y conforme a lo dispuesto en el Art. 2331, la solución aparecería por medio de un convenio, y solo hasta diez años. Es decir, resultaría provisorio, y lo más dificultoso, requiere de un contrato entre los interesados, el que luego sería homologado.

Lo dispuesto en el Art. 2448 es un paso, pero no termina de conseguir la protección. Lo explicamos mas adelante. En nuestro criterio, no se trata de darle una mayor porción al discapacitado, sino protegerlo definitivamente en su vivienda, en forma vitalicia.-

Es necesario pronunciarse por un tratamiento prohibitivo de la partición y/o de la ejecución⁵ de la vivienda donde habita el minusválido; promoviendo legislativamente alguna ventaja a su favor, como un modo de equilibrar sus diferencias, conforme nuestro Constitucionalismo Social donde se repiten los principios “de la protección integral de la familia”, y “el acceso a una vivienda digna” no sólo en el Art. 14 bis, sino también en la Convención y los tratados que cita –

Hemos entendido que la aplicación del derecho real de la habitación, vitalicia, es la figura acorde, a los fines de proteger al discapacitado y la posible familia, por ser apta la facultad de servirse del inmueble.-

Empero, si el inmueble permitiera por su superficie y demás condiciones realizar una subdivisión funcional⁶, esto es manteniendo incólume la casa habitación de acuerdo a las necesidades del discapacitado, podrá el Juez ordenarla, para su aprovechamiento y a costa de los demás interesados.-

⁵ Debe estar prohibida la transferencia indirecta del bien, es decir, aquella por la cual los acreedores del causante o de los herederos o legatarios, por causa o título de una obligación puedan subastar el inmueble o sus alcuotas partes. Similar situación prohibitiva debe ser para los acreedores del discapacitado.-

⁶ Es decir, la subdivisión parcelaria propiamente dicha; o una constitución en propiedad horizontal, según los reglamentos municipales y de geodesia.-

IV.- LA NORMA QUE PROPONEMOS:

A los fines de reparar la injusticia histórica que padecen, proponemos que se adicione al Art. 2365 del Anteproyecto del Código Civil y Comercial Unificado los siguientes términos, o como mejor proceda:

ART. 2365 Párrafo TERCERO:

“La partición no se efectuará respecto del inmueble donde viviere el heredero discapacitado a la muerte del causante, o si estaba a su cargo.-

Se le otorgará la habitación vitalicia y gratuita, incluido los muebles, si no le es adjudicado el bien en su lote.-

Nunca los acreedores del causante como los particulares de los co-herederos o legatarios, podrán ejecutar este bien ni una porción, respectivamente. Igual prohibición rige para los acreedores del discapacitado.-

El juez podrá de acuerdo a las circunstancias, ordenar una subdivisión funcional del inmueble, a los fines de una adecuada composición con los demás coparticipes o acreedores y a sus costas”.-

OSCAR DANIEL BOJANICH

DNI 11.678.663

ABOGADO

T ° IV, F° 162 CASN - T° 88 F°725 CSJN

E-mail: odb@danielbojanichyasoc.com.ar

Lavalle N°177 – 2900 – San Nicolás – Bs.as.

Tel. 0336-4420490 ó 154660555