UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

SECRETARIA DE POSGRADO

- **ALUMNO**: RAMIREZ RAMIREZ, GUSTAVO ALBERTO.

- **TÍTULO DEL TRABAJO**: EL HEREDERO CON DISCAPACIDAD EN EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO.

- **POSGRADO**: ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SUCESORIO.

SANTA FE, 10 DE AGOSTO 2026.

RESUMEN.

La sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) trae consigo la incorporación de un nuevo instituto dentro del derecho sucesorio argentino. En efecto, el artículo 2448 del CCCN establece la "mejora estricta" a favor del heredero con discapacidad.

En tal sentido, el causante puede establecer una mejora especial o estricta, cualquiera sea el medio de instrumentación de la misma, disponiendo de un tercio de las restantes porciones legítimas correspondiente a los otros herederos, todo en favor de un heredero con discapacidad.

En consecuencia, la posibilidad de disponer de una mejora especial que afecte las legítimas de los restantes herederos se constituye en una excepción al principio de inviolabilidad que ostenta la legítima dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principio consagrado en el artículo 2447 del CCCN.

Ahora bien, ¿quiénes son los herederos con discapacidad que podrán ser beneficiarios de esa mejora especial o estricta? El mismo artículo 2448 del CCCN responde a esa pregunta: los herederos, ascendientes y descendientes, con discapacidad, quedando excluidos del texto normativa los cónyuges con discapacidad.

El objetivo del presente trabajo consiste en realizar un análisis del impacto jurídico que ha obtenido dicho instituto (mejora estricta), para lo cual, estudiaré su alcance y contenido normativo: partiendo del análisis de la conceptualización de la discapacidad reconocida por el ordenamiento jurídico en su conjunto, como así también, dentro del Código Civil y Comercial de la Nación en particular; desarrollaré los antecedentes legislativos y la doctrina especializada en el tema; realizaré un estudio del instituto de marras para conocer su impacto jurídico en la actualidad; y, finalmente, se haré hincapié en la situación del cónyuge heredero con discapacidad.

Finalmente, es dable realizar una advertencia al respecto, actualmente, no hay jurisprudencia referida a la mejora especial a favor del heredero con discapacidad, por lo que, no se puede analizar si hay conflictos jurídicos concretos con la norma introducida por el Código Civil y Comercial de la Nación.

PALABRAS CLAVES: Derecho sucesorio argentino. Legítima. Discapacidad. Mejora estricta. Cónyuge con discapacidad.

OBJETIVO GENERAL.

- Estudiar el impacto jurídico de la incorporación de la mejora estricta o especial a favor del heredero con discapacidad en el derecho de sucesiones argentino, a raíz de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Compilar información sobre los antecedentes del nuevo instituto de la mejora estricta a favor del heredero con discapacidad.
- Analizar el contenido y alcance del instituto según el Código Civil y Comercial de la Nación.
- Explorar las distintas instituciones jurídicas disponibles para instrumentar dicha mejora a favor del heredero con discapacidad.
- Examinar los distintos posicionamientos respecto al cónyuge heredero con discapacidad y su exclusión como beneficiario de la mejora estricta.
- Observar las ventajas y desventajas jurídicas de dicho instituto a través del estudio de las legislaciones comparadas.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN…… 06

CAPITULO I

1.1. Sistema de legítimas: antecedentes al régimen vigente…… 08

1.2. Libertad de testar y sistema de legítimas…… 10

1.3. La mejora en el Código Civil y Comercial de la Nación…….... 12

CAPITULO II

2.1. El derecho de las personas con discapacidad. Fuentes del derecho…… 14

2.2. La discapacidad en el Código Civil y Comercial de la Nación…….. 15

2.3. Fundamento de la protección en el derecho de sucesiones…… 17

CAPITULO III

3.1. Génesis normativo de la mejora estricta…… 19

3.2. Porción disponible y mejora estricta. Distintas posiciones……..…… 20

3.3. Características de la mejora estricta……...…… 21

3.4. Cese sobreviniente de la discapacidad……..…… 22

3.5. Instrumentos legales para disponer de la mejora estricta……...……...…… 23

CAPITULO IV

4.1. La exclusión del cónyuge heredero con discapacidad……... 24

4.2. Las razones aducidas por los codificadores para su exclusión…….. 25

4.3. El Anteproyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de 2018…… 26

CONCLUSIONES…….. 28

BIBLIOGRAFÍA…….. 30

INTRODUCCIÓN

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) -Ley N° 26.994 y sus modificatorias-, inspirado en el Derecho Romano, al igual que su predecesor el Código Civil (CC) -Ley N° 340-, adopta un sistema de legitimas, que si bien no las define como su antecesor[1], se podrían conceptualizar como aquella "*porción de la herencia del causante de la cual determinados herederos no pueden ser privados por actos gratuitos del causante, excepto sanción de indignidad*"[2]. En consecuencia, la legítima es parte de la herencia, por lo que, no solo abarca los bienes dejados al fallecer el causante, sino también que deben adicionarse todas las eventuales donaciones hechas en vida por el causante.

El fundamento del sistema de legítimas tiene su raíz en la protección constitucional de la familia (Art. 14 bis de la Constitución Nacional), la cual se prolonga más allá de la muerte de sus integrantes.

Siguiendo este principio protectorio constitucional, el derecho de las sucesiones argentino ha creado un régimen de legítima que recae en cabeza de ciertos herederos: ascendientes, descendientes y cónyuge, a los cuales les atribuye una porción legítima de la cual no pueden ser privados por testamento o actos a título gratuito por parte del causante (Art. 2444 CCCN).

La citada disposición legal los denomina "*herederos legitimarios*", pero más adelante, el mismo cuerpo normativo vuelve a referirse a ellos como "*herederos forzosos*" (Art. 2493 CCCN). La primera denominación resulta del hecho de que tales herederos ostentan un derecho a una porción de la herencia que se llama "*legítima*" y que la ley reserva esa porción con fuerza de orden público. La segunda forma responde a la asignación imperativa que hace ley respecto a esos herederos frente al causante. No obstante, ambas denominaciones pueden utilizarse de manera indistinta.

En forma paralela pero complementaria a la "*porción legítima*" dentro de la universalidad hereditaria, encontramos, además, la "*porción disponible*", esta es, aquella parte de la herencia que el causante puede disponer libremente como quiera o, simplemente, no disponer de la misma. Es decir, puede distribuirla entre los herederos forzosos, puede mejorar a alguno de

---

[1] "La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia" (Art. 3591 CC).

[2] FERRER, Francisco A. M, Tratado de Sucesiones, Tomo IV, 1ra. Edición Revisada, Pág. 237, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni Editores, 2023.

ellos, o beneficiar a un tercero; puede disponer parcialmente o de forma total; y si nada dispone al respecto, queda de manera integra para los herederos forzosos.

Ahora bien, el Código Civil y Comercial (Art. 2447) garantiza el pleno goce y disposición de los bienes que integran la legítima: Principio de inviolabilidad de la legítima.

No obstante, ese principio no es absoluto, reconociendo entre varias excepciones la mejora especial para un heredero, ascendiente o descendiente, con discapacidad, consistente en que el causante deje por el medio que estime pertinente, no solo la porción disponible, sino también un tercio de la porción legítima de los restantes herederos forzosos (Art. 2448 CCCN).

Se denomina "*mejora*" a la disposición del causante, manifestada en un testamento o en una donación, por la cual, establece que dicha liberalidad se realiza a favor de un heredero forzoso imputándose a su porción disponible.

La justificación de esta excepción radica en la tendencia legislativa en pos de la protección de las personas con discapacidad, atento al compromiso internacional asumido por nuestro país (Ley N° 26.378).

Ahora bien, la citada disposición normativa presenta características que han generado discusiones doctrinarias respecto a su contenido y alcance, entre otras: la no contemplación del cónyuge supérstite como posible beneficiario de la "mejora estricta", sin dar motivos expresos de dicha discriminación.

El objetivo del presente trabajo será analizar la nueva institución de la mejora estricta o asistencial y los diversos posicionamientos referidos a cada uno de los problemas interpretativos suscitados por la misma.

CAPÍTULO I

LA LEGITIMA Y LA MEJORA EN EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO.

1.1. Sistema de legítimas: antecedentes al régimen vigente.

Primeramente, es preciso antes de concentrar la atención en el instituto "mejora", recordar los antecedentes del sistema de legítimas vigente en el derecho de las sucesiones del Código Civil y Comercial de la Nación.

Dicho sistema de legítimas tuvo su origen en el **derecho romano**, donde la sucesión, es decir, la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a sus herederos, era principalmente de índole testamentaria.

Ahora bien, luego de que se verificara en muchos casos el abuso del *pater familias* de una libertad absoluta de disposición de sus bienes, perjudicando a sus parientes próximos, se creó una limitación a esa libertar de testar imponiendo que el causante dejará parte de sus bienes a sus parientes en línea recta (*pars bonorum*).

Siendo breve, se puede decir que, el instituto de la legítima comenzó con la *Lex Falcidia* del año 40 A.C., la cual dispuso que el heredero gravado con legados por el causante tiene el derecho a conservar la cuarta parte de esa herencia, esto es, la cuarta falcidia. A su vez, se estimó que el testador que dejaba sin herencia a su familia sin justa causa violaba el deber de piedad (*officium pietatis*) y, en consecuencia, dicho testamento podía ser anulado (*querela inofficiosi testamenti*).

Ahora bien, dicho instituto tuvo su regulación definitiva con Justiniano (siglo VI).

En efecto, a través de la *Novela 18* del año 536 dispuso la extensión de la porción legítima un tercio de la herencia cuando los herederos fueren hasta cuatro hijos y a la mitad cuando fueren más de ese número.

Por otra parte, mediante la *Novela 115* del año 542, estableció que la *querela* protegería a los herederos legitimarios tanto contra legados como donaciones que el causante hiciera en vida. Asimismo, concedió la *querela* al descendiente o ascendiente omitido en el testamento; y al heredero legitimario al cual el testador le ha dejado bienes por otros títulos (legados, donaciones) pero inferior a su legítima, a aquellos le otorgó la acción de complemento (*actio*

ad supplendam legitimam), por la cual, solo podrá reclamar la diferencia entre lo recibido por el testador y el monto de su porción legítima, subsistiendo el testamento por el excedente.

Finalmente, la regulación de Justiniano introdujo otras dos novedades, por un lado, dispuso que toda carga, condición o plazo que disminuya la legítima de los herederos serían considerados como no escritos, sin necesidad de recurrir a alguna acción para anularlos; y, por otra parte, respecto a los efectos de la *querela*, dispuso que el testamento que hubiera omitido a algún heredero legitimario, su nulidad solo afectará a la institución del heredero extraño, mientras que las demás disposiciones del testador seguirán vigentes.

El **derecho histórico español** reprodujo en parte la legítima romana según la regulación del derecho del emperador Justiniano. En efecto, la legítima fue regulada por la *Ley Dum inlicita* del rey visigodo español Chindasvinto (642-653), la cual fijó la legítima de los descendientes en cuatro quintos y, por consiguiente, la cuota disponible en un quinto. Este régimen fue confirmado y ampliado por las Leyes de Toro (1505), es decir, se mantuvo la legítima de cuatro quintos de los descendientes y, por otra parte, esas leyes establecieron la legítima de los ascendientes en dos tercios. A su vez, el causante podía disponer de un tercio de sus bienes (además, del quinto de porción disponible) a favor de alguno de sus descendientes en concepto de mejora (mejora del tercio). Estas normas conforman los que se conocen como "*Legítima Castellana*". La Legítima Castellana fue el régimen que rigió en Hispanoamérica y, en nuestro país, Vélez Sársfield la receptó en el Código Civil, exceptuando el instituto de la mejora.

El **Código Civil de Vélez Sársfield** no se apartó del sistema de la legítima castellana, sistema que rigió en nuestro país hasta la vigencia de dicho código al 01 de enero de 1871.

Dentro de las principales reformas que incorporó fue introducir al cónyuge como heredero en concurrencia con los ascendientes y descendientes, y a falta de ellos hereda todo excluyendo a los colaterales, erigiéndolo, además, como heredero forzoso.

En relación con las cuotas legítimas, los descendientes tenían cuatro quintas partes de la herencia; los ascendientes, dos tercios; y el cónyuge, cuando concurre solo a la sucesión, le asigno la mitad de la herencia. Concurriendo le cónyuge con descendientes o ascendientes, la porción disponible se calcula según la legítima mayor (Art. 3593, 3594, 3595 CC). A su vez, como ya se señaló, no aceptó el sistema español de la mejora, porción detraída de la cuota legítima (Art. 3605 CC).

Por último, el testador no podía imponer gravámenes, ni condiciones algunas, ni alterar las porciones legítimas, bajo pena de tenerse por no escritas tales disposiciones testamentarias

(Art. 3598 CC). Asimismo, se envestía a los herederos forzosos de diversas acciones frente a los actos liberales del causante: donaciones o disposiciones testamentarias, que lesionaban la legítima, con efecto reales reipersecutorios, que perseguían al tercer adquirente, aun cuando fuera a título oneroso y de buena fe.

1.2. Libertad de testar y sistema de legítimas.

El debate entre libertad de testar o sistema de legítimas es una discusión siempre latente, y lo seguirá siendo dado que la "ciencia jurídica", en última instancia, tiene por objeto regular la libertad humana en la vida política de las personas, esto es, definir: qué se permite y qué se prohíbe, qué se sanciona y qué se recompensa, qué se alienta y qué se amedrenta.

Si bien es cierto que a través del tiempo se ha reconocido la libertad de los individuos de disponer de sus bienes en vida para después de su muerte; también es verdad que desde la República Romana se han puesto restricciones a esa libertad de disposición invocando deberes morales o asistenciales hacia los familiares más cercanos del futuro causante.

Así fue como, entonces, la legítima se fue concibiendo como un sistema de equilibrio entre los principios de libertad y solidaridad: la facultad de disponer libremente de sus bienes en vida para después de su muerte, y la solidaridad familiar que impone límites morales al futuro causante, a fin de asegurar la asistencia económica a sus familiares más cercanos.

No obstante, el sistema de legítimas no ha sido aceptado pacíficamente en el siglo XIX, momento que se produjeron las grandes codificaciones civiles, y aún en nuestros días. En efecto, se han generado grandes debates contemporáneos entre los partidarios de quienes defienden la libertad de testar y quienes defienden el sistema de legítimas.

Existen muchos argumentos y contraargumentos referidos a la libertad de testar: sobre su riesgo frente a los familiares próximos al causante; las desigualdades que puede generar entre herederos; su relación con el principio de solidaridad familiar; y, finalmente, la coalición de valores e intereses entre el principio de igualdad entre herederos y el resguardo del patrimonio familiar.

En primer lugar, se ha sostenido que el riesgo de una libertad de testar absoluta traiga aparejada la extracción de todos los bienes hereditarios a favor de un extraño a la familia y que los familiares próximos del causante quedaran privados de ellos. Empero, muchos Estados que se han alineado al régimen de la libertad de testar, tienen como contraprestación una obligación alimentaria que los herederos excluidos pueden hacer valer judicialmente (v.gr. Inglaterra; ciertos estados de los EE. UU.; Quebec en Canadá; México; la Comunidad de Navarra y la

Comunidad Vasca, ambas en España, etc.). Asimismo, en algunos países hispanoamericanos, es condición para disponer libremente de los bienes, que el testador deje asegurados alimentos a los herederos que tengan derecho a ellos (artículo 595 del Código Civil de Costa Rica; artículo 778 del Código Civil de Panamá; artículo 936 del Código Civil de Guatemala).

Por otra parte, los que defienden la libertad de testar han sostenido que la ley sucesoria, con su carácter general y al pretender establecer una igualdad aritmética, no suele atender las circunstancias concretas de cada familia, que si pudiera conocer el causante en el ámbito familiar concreto. En consecuencia, el principio de igualdad que pretende abogar la ley sucesoria es, normativamente, encantador, pero, en la práctica, suele ser un principio con resultados opuestos.

Por consiguiente, se dirá que la distribución desigual de la herencia es injusta o discriminatoria, pero también es injusto y discriminatorio cuando reciben lo mismo algunos herederos que no tienen la misma situación personal, económica, social, etc.: tratar por igual realidades distintas también es injusto.

En tercer lugar, se puede sostener que el principio de solidaridad familiar tiene un papel relevante tanto en el sistema de legítimas, como así también, en el sistema de libertad de testar. Los que abogan por un sistema de legitimas, sostiene que la colaboración natural que prestan los integrantes de la familia debe ser recompensada a la hora de dividir una herencia, lo cual supone una presunción general de que todos los herederos ayudan a los intereses familiares. Pero esta posición no deja de ser una "generalización", hecha por la misma ley sucesoria. En efecto, en realidad, es el causante quien sabe quién ha sido solidario dentro de la familia. Por tal motivo, en los sistemas mixtos o en aquellos sistemas donde predomina la libertad de testar, la "solidaridad familiar" es únicamente recompensada por el causante.

Finalmente, se ha sostenido que existe una colisión de intereses y de valores: entre el "principio de igualdad de los herederos" y el "resguardo del patrimonio familiar". Tal como hemos ido adelantando, el primero es defendido por los postulantes del sistema de legítimas, mientras que el segundo, por aquellos defensores del sistema de libertad de testar.

En este trabajo, nos inclinaremos por favorecer las condiciones necesarias para que la persona pueda desarrollar sus libertades concretas, siempre que no vaya contra las leyes fundamentales de la Nación. Por tal motivo, seguidamente, haremos un análisis de la "mejora", como una combinación entre la libertad de testar y de reservas legales forzosas sobre el patrimonio de una persona.

Si bien con la legítima los bienes permanecen dentro de la familia, también es cierto que, con la mejora, pueden distribuirse los bienes de la herencia, incluso desigualitariamente, reforzando la autoridad del causante. En efecto, "*cada autoridad en la sociedad debe cumplir su función en su ámbito de competencia y, en ese sentido, el Estado no debe arrogarse facultades que invadan el legítimo ámbito familiar, donde es deseable que se resuelvan estos asuntos privados; sin perjuicio de los límites, restricciones y sanciones que válidamente pueda imponer y los reclamos por violaciones y abusos del derecho que deba atender en aras de proteger al más desvalido y de restaurar el orden*"[3].

1.3. La mejora en el Código Civil y Comercial de la Nación.

El instituto de la mejora, como medio de distribución de los bienes hereditarios dentro de la familia, ha sido sistematizada bajo dos modalidades: mejora propiamente dicha y mejora impropia.

La mejora sobre la porción disponible del causante ha sido considerada como "mejora impropia" (artículo 3605 del Código Civil y artículo 2414 del Código Civil y Comercial), "*mientras que una mejora propiamente dicha sería aquella que destine una parte de la legítima a uno de los beneficiarios, haciendo una diferencia directa con el resto de ellos*"[4].

Ahora bien, la mejora en nuestra legislación civil ha sido entendida como la disposición del causante, mediante testamento o donación, por la cual, hace en favor de un heredero forzoso una liberalidad sobre sus bienes, la cual deberá ser imputada a su porción disponible (mejora impropia).

En consecuencia, el heredero forzoso recibe la porción disponible del causante, pero, además, participa en la distribución de su porción legítima, juntamente con el resto de los herederos forzosos. Por consiguiente, su porción dentro de la herencia será mayor que la del resto de los herederos.

La mejora introducida en el artículo 2448 del Código Civil y Comercial que, si bien se encuentra acotada al heredero con discapacidad (descendiente o ascendiente), es una mejora propiamente dicha (mejora estricta) y constituye una excepción al principio de intangibilidad o inviolabilidad de las legítimas.

---

[3] FOS MEDINA, Juan Bautista. "La mejora estricta: Medio para una mayor libertad de testar", Pág. 239, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Vol. XI. Nº 2. NUEVA SERIE II. 2020.

[4] MEDINA, Graciela - ROLLERI, Gabriel. "Derecho de las Sucesiones", Pág. 592, en RIVERA, J. C. - MEDINA, G. (directores), Derecho Civil y Comercial, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2017. Agregan los autores que "en el derecho español, y con fuente en la ley visigótica de Chindasvinto, la mejora se computa sobre la porción legítima".

Con la incorporación de la mejora propiamente dicha en nuestra legislación, la herencia ahora se divide en tres partes: la legítima estricta, la porción disponible y la mejora estricta.

CAPÍTULO II

LA DISCAPACIDAD EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO.

2.1. El derecho de las personas con discapacidad. Fuentes del derecho.

La protección de la persona con discapacidad obtiene su rango constitucional en nuestro país a partir de la reforma de 1994.

En este sentido, se incorpora a este sector, expresamente, en el ya mencionado artículo 75°, inciso 23°, primer párrafo, de la Constitución Nacional, dentro de la atribuciones del Congreso de la Nación, disponiendo que le corresponde al mismo: "*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*".

Como podrá apreciarse, se establece que el Estado, adopte medidas de acción positiva para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato a los segmentos sociales mencionados por la Constitución Nacional (niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad). Por lo tanto, dichos sectores sociales son acreedores de los beneficios que puedan emerger de las medidas de acción positiva, es decir, de políticas públicas destinadas a tales sectores que les permita un real ejercicio de los derechos reconocidos por las leyes. "*Tal reconocimiento parte de la necesidad de una discriminación positiva para que estos grupos, a quienes se los identifica como víctimas de acciones que vulneran su desarrollo en la vida social, puedan ejercer plenamente sus derechos constitucionales*"[5].

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) fue aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en el año 2006.

La República Argentina suscribió dicha Convención Internacional, conjuntamente con otros sesenta países, la cual fue ratificada por el Congreso de la Nación mediante Ley N° 26.378 en el año 2008. Posteriormente, en el año 2014, a través de la Ley N° 27.044, se la incorporó al grupo de instrumentos internacionales a los que refiere el artículo 75° inciso 22 de la Constitución Nacional.

---

[5] SEDA, Juan Antonio. Discapacidad y Derechos. Impacto de la convención sobre derechos de las personas con discapacidad, Pág. 355, Buenos Aires, IUSBAIRES Editorial, 2018.

La Convención define a las personas con discapacidad como "*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*" (Art. 01°).

Este tratado internacional busca "*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*" (Art. 01°), atendiendo a la difícil situación en la que se halla el conjunto de las personas con discapacidad.

Por tal motivo, se dispone como obligación de los Estados firmantes a comprometerse en asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, para lo cual, se obligan a adoptar las medidas legislativas y administrativas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos, entre otros (Art. 04°).

En este orden, dicho tratado internacional, a su vez, enuncia los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, entre los cuales podemos mencionar: el derecho a la igualdad y no discriminación (Art. 05°); el derecho a la protección de la mujer con discapacidad (Art. 06°); el derecho a la protección de los niños y niñas con discapacidad (Art. 09°); el derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley (Art. 11°); el derecho al acceso a la justicia (Art. 13°); el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (Art. 19°); el derecho a un nivel de vida adecuado y protección social (Art. 28); entre otros.

2.2. La discapacidad en el Código Civil y Comercial de la Nación.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece un régimen de la capacidad de las personas comprometido con los derechos humanos fundamentales, por lo que, regula su ejercicio para asegurar el pleno goce de tales derechos humanos.

En este sentido, dispone que todas las personas humanas tienen la aptitud para ser titulares de derechos subjetivos y deberes jurídicos (Art. 22° CCCN). En consecuencia, el principio general es que no existen personas incapaces de derecho, ya que lo contrario significaría negar el concepto de sujeto de derecho, propio de la persona humana.

Por otro lado, la capacidad de ejercicio o de hecho implica que: "*Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial*" (Art. 23° CCCN). Es decir, refiere a la aptitud de la

persona para actuar por sí sobre los derechos que le son reconocidos. De igual manera que para la capacidad de derecho, la regla de la capacidad de ejercicio es la aptitud.

El artículo 12° de la Convención de Derechos de las personas con discapacidad emplea la fórmula "capacidad jurídica" en sentido amplio, esto es, comprensiva de la facultad para ser titular de derechos y, además, de la capacidad de ejercerlos.

En síntesis, "*el Código Civil y Comercial organiza un régimen de capacidad asentado sobre los principios de presunción de capacidad y gradualidad*"[6].

Hablamos de presunción de la capacidad porque se necesita de un proceso judicial en el que se acredite rigurosamente lo contrario. Dicha presunción rige aun cuando la persona se encuentra internada en un establecimiento asistencial (Art. 31° inc. A CCCN).

La gradualidad refiere a que se prioriza siempre el ejercicio de los derechos de las personas, pero, para el caso que eso resulte imposible, las restricciones que se dispongan sobre la persona deben fijarse en base a parámetros concretos del caso particular, sin lugar a generalizaciones. Por tal motivo, la regla es que la sentencia que declara la capacidad restringida no excluye la capacidad y las limitaciones lo son solo para los actos concretos con la extensión determinada en dicha resolución.

Ahora bien, en lo que respecta a la conceptualización propiamente dicha de la discapacidad, el Artículo 2448° del CCCN define a la persona con discapacidad de la siguiente manera: "*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*".

No obstante, cabe realizar una observación a la definición establecida por el legislador en dicho precepto normativo.

La definición de persona con discapacidad que adoptó el artículo 2448° del CCCN ha sido tomada de las mencionadas Leyes N° 22.431 y N° 24.901, poniendo el acento en la deficiencia de la persona, es decir, que dicha conceptualización parte de la concepción clásica que ve a la discapacidad como una enfermedad.

Sin embargo, dicho conceptualización resulta incongruente jurídicamente, atendiendo a la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), mediante la Ley N° 26.378. En efecto, el segundo párrafo del artículo 01° de la CDPD establece

---

[6] MOLINA DE JUAN, Mariel F. La protección jurídica de las personas con discapacidad en la Argentina en Actualidad Jurídica Iberoamericana Nº 17, Pág. 09, Buenos Aires, ISSN: 2386-4567. 2022.

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 los demás*".

Cabe agregar, además, como bien se señaló en el punto anterior, mediante la Ley N° 27.044, se asignó jerarquía constitucional a la CDPD (art.75 inc. 22 CN). Por lo tanto, *para entender y definir la discapacidad ya no se pone el acento en las deficiencias de las personas, sino en las barreras que la sociedad les coloca*[7].

En conclusión, la definición de persona con discapacidad que recepta el artículo 2448° CCCN no se ajusta a los lineamientos de la CDPD ("modelo social") sino que ha sido tomada de las Leyes N° 22.431 y N° 24.901 ("modelo médico").

2.3. Fundamento de la protección en el derecho de sucesiones.

Como anteriormente se advirtió, con fundamento en los derechos humanos, debe entenderse que la persona con discapacidad requiere de una tutela legal diferenciada que comprenda también el ámbito del derecho sucesorio.

En efecto, la tutela a las personas con discapacidad debe superar en materia sucesoria el mínimo legal señalado por el artículo 12° de la Ley N° 26.378, cuando alude al derecho "*a ser propietarios y heredar bienes*".

Ahora bien, una de las incorporaciones más relevantes del Código Civil y Comercial de la Nación fue, en materia de derechos sucesorios, la creación del instituto de la mejora de la porción hereditaria a favor de la persona con discapacidad.

La regla es que las personas con discapacidad pueden ser herederas en igualdad de condiciones que el resto de los herederos.

Sin embargo, el artículo 2448° del CCCN, establece, por un lado, una extensión excepcional del instituto de la mejora en beneficio del heredero con discapacidad; y, por otro lado, una excepción al principio de inviolabilidad de la legítima de los herederos forzoso.

En efecto, dicho artículo dispone que: "*El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda*

[7] OLMO, Juan Pablo. La mejora a favor del heredero con discapacidad que trajo aparejado el nuevo código y comercial puesto en vigencia en 2015, Pág.10, en EDITORIAL LA LEY, Apartado XIV, Buenos Aires, 27/10/2015.

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".

En tal caso, una persona con discapacidad, descendiente o ascendiente, por la vía del testamento, podrá gozar de una mejora de su porción a expensas de las demás concurrentes al llamamiento. El porcentaje que se puede aumentar es de hasta un tercio de lo que correspondería a las demás porciones, también, hay que aclarar que esta mejora se agrega a la porción disponible por parte del testador[8].

[8] SEDA, Juan Antonio. Derechos sucesorios de las personas con discapacidad, Pág. 61, en REVISTA CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Año VII. Número 1, Buenos Aires, EDITORIAL LA LEY, Febrero 2021.

CAPÍTULO III

LA MEJORA ESTRICTA A FAVOR DEL HEREDERO CON DISCAPACIDAD.

3.1. Génesis normativo de la mejora estricta.

Una de las mayores novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación, en materia de derecho sucesorio, basándose en el principio de solidaridad familiar, fue la mejora a favor del heredero con discapacidad.

Fue el doctor Marcos M. Córdoba el flamante autor del artículo 2448° CCCN. En efecto, el doctor Córdoba expresa que "*el nuevo derecho sucesorio enriquece a la estructura legal de nuestro país al incorporar normas de mayor contenido solidario por contener principios que receptan el estándar de exigencia ética y moral correspondiente a la cultura de la sociedad destinada a regir*"[9].

La labor jurídica del autor abarcó fuentes tales como el derecho romano y el derecho germánico, donde se reconoce el carácter asistencial a las instituciones sucesorias, "*resultando conveniente y por tanto útil atender al 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*"[10].

En efecto, "*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*"[11].

Ahora bien, el mencionado artículo 2448° del CCCN dispone que se faculta al causante a disponer, "*por el medio que estime más 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*

---

[9] CÓRDOBA, Marcos Mauricio, Comentario al Código civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, Lajouane, 2015-LIII.

[10] CÓRDOBA, Marcos Mauricio. Utilidad social de la sucesión-asistencia-mejora específica, en el derecho de sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y Retos, Pág. 155-167, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Publicado en Argentina, Colombia, México y España, 2010.

[11] CÓRDOBA, Marcos Mauricio. Conferencia «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 de octubre de 2011.

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

En nuestro ordenamiento jurídico, la mejora estricta no procede de pleno derecho ni tampoco puede ser solicitada por el heredero, sino que depende de la voluntad del causante como condición necesaria para ser mejorado por el medio que estime más conveniente (fideicomiso, legado, alimentos, usufructo, uso o habitación), siempre y cuando tengan vocación hereditaria al momento de la apertura sucesoria, toda vez que se excluyen unos a otros en orden de grado.

Si existiesen dos o más herederos con discapacidad, *"quedará siempre a criterio del causante la porción de mejora y su distribución, pudiendo ser en partes desiguales e incluso nulas respecto unos de otros"*[12].

3.2. Porción disponible y mejora estricta. Distintas posiciones.

En nuestro derecho, la legítima se definía como la porción de la herencia de la cual no pueden ser privados los herederos forzosos, salvo justa causa de desheredación. El nuevo Código Civil y Comercial ha eliminado la figura de la desheredación, lo cual obliga a redefinir la legítima.

En cualquier caso, actualmente a los herederos legitimarios (descendientes, ascendientes y cónyuge) no se los puede privar de la "porción legítima" por testamento o por actos de disposición entre vivos a título gratuito (art. 2444° CCCN).

El Código Civil y Comercial ha asignado la proporción de la legítima a dichos herederos de la siguiente manera: en dos tercios para los descendientes, un medio para los ascendientes y un medio para el cónyuge (Art. 2445° CCCN). La porción restante (un tercio o un medio, según el caso) conforma la porción de la cual el causante puede disponer libremente, lo que se denomina "porción disponible".

Asimismo, el causante puede disponer de los bienes a favor de los herederos legitimarios (ascendiente, descendiente, cónyuge), no legitimarios (colaterales) o terceros. En el caso de que lo haga a favor de los primeros, lo que está haciendo el causante es "mejorarlos" en la porción que les correspondería de la herencia.

[12] MICELI, Marilina Andrea. Pietas y Solidaridad Familiar en el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina: la mejora a favor del heredero con discapacidad, en Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo (tomo VIII), Pág. 469, 2021.

Dicho esto, si bien la mejora ya estaba prevista en el Código Civil y mantuvo en el nuevo Código Civil y Comercial, dentro de los límites de la porción disponible; la novedad es que ahora el artículo 2448° CCCN, suma también la posibilidad de mejorar al heredero con discapacidad (ascendiente o descendiente).

Ahora bien, surge el debate sobre la posibilidad de que el testador pueda disponer independientemente o no de la porción de libre disposición y de la porción de mejora estricta o asistencial.

En efecto, por un lado, encontramos autores que sostienen que ambas porciones son distintas del patrimonio del causante, respecto de las cuales la ley no les impone que ambas necesariamente estén destinadas al heredero con discapacidad[13]. Por otro lado, otros autores, en base a que el artículo 2448° CCCN menciona que "*además de la porción disponible*", deducen que ambas porciones (porción disponible y tercio de la legítima) deben estar destinadas indefectiblemente al heredero forzoso con discapacidad, es decir, consideran que la mejora estricta es una ampliación de la porción de libre disponibilidad del causante[14].

3.3. Características de la mejora estricta.

El instituto sucesorio incorporado por el Código Civil y Comercial de la Nación se caracteriza por ser de carácter asistencial fundado en el principio de solidaridad familiar.

Los beneficiarios de dicho instituto sucesorio son los descendientes y ascendientes del causante que padezcan una discapacidad permanente, lo que hace que dicho beneficio sea inherente a la persona, no pudiéndose transmitir a sus herederos (en caso de que esa persona con discapacidad fallezca antes de haber ejercido el derecho a opción) o ceder a terceros.

Ahora bien, el instituto sucesorio no actúa de pleno derecho. Es una facultad del testador, que puede o no ejercer, y que debe manifestar expresamente una imputación a la mejora estricta, siendo de interpretación restrictiva, puesto que se trata de un supuesto excepcional que afecta el carácter inviolable de la legítima.

Además, el testador puede disponer independientemente de la porción de libre disposición y de la porción de mejora estricta, pues son dos porciones distintas del patrimonio del causante, respecto de las cuales la ley no les impone que ambas necesariamente deban estar destinadas al

---

[13] De acuerdo: FERRER, Francisco A.M.; PEREZ GALLARDO, Leonardo B.; MEDINA y ROLLERI; SOLARI, Néstor E.; UGARTE, Luis A.; entre otros.

[14] En contra: DOBA, Marcos M.; AZPIRI, Jorge O.; IGLESIAS, Mariana; PITRAU, Osvaldo F.; GUTIERREZ DALLA FONTANA, Esteban; entre otros.

heredero discapacitado. Por lo tanto, el testador puede, además de la porción disponible, dejar al heredero con discapacidad la mejora estricta de manera conjunta; o, por el contrario, puede disponer de modo independiente de cada una de ellas.

Cabe aclarar que, tanto el tercio de la porción disponible como el tercio de la mejora estricta, constituyen el tope dentro del cual puede disponer el testador a favor del heredero discapacitado. Si lo excede, resulta admisible la reducción.

En caso de existir más de un descendiente o ascendiente con discapacidad, el testador puede distribuir entre ellos de forma desigual el tercio de la mejora estricta, sin perjuicio de beneficiarlos también, si así lo desea, en forma igual o desigual, con la porción disponible.

Finalmente, en cualquier caso, el heredero descendiente o ascendiente con discapacidad, beneficiado con la mejora estricta, debe probar su condición de persona con discapacidad permanente o prolongada, al tiempo de la muerte del causante, es decir, al momento de la apertura de la sucesión. En su defecto, los restantes herederos podrán cuestionar o negar el cumplimiento de los requisitos para la adjudicación de la mejora, por no cumplirse los presupuestos legales para su admisibilidad, promoviendo la acción de nulidad pertinente.

Por otra parte, si el beneficiario ha recuperado su capacidad al momento de la apertura de la sucesión, demostrándose dicha circunstancia, la disposición testamentaria quedará sin efecto, sin necesidad de promover acción de reducción o complemento. Ahora bien, si el beneficiario recupera la capacidad con posterioridad a la apertura de la sucesión, podrá conservar el beneficio, ya que fue adquirido dicho beneficio cuando fue aceptado el mismo, con efecto retroactivo a la muerte del testador.

Otra característica respecto al beneficio, es que es renunciable por el beneficiario; como así también, puede perderse por ser declarado indigno el beneficiario del mismo, según las causales dispuestas por el artículo 2281 del CCCN.

3.4. Cese sobreviniente de la discapacidad.

Una de las situaciones de relevancia referida a la situación del heredero con discapacidad, cuyos efectos aún no se encuentran contemplados expresamente en nuestro ordenamiento jurídico civil, es el caso del heredero con discapacidad (descendiente o ascendiente) beneficiario de la mejora estricta que ha recuperado su capacidad.

Al respecto, cabe distinguir tres supuestos en relación con la situación de cese sobreviniente de la incapacidad, a saber:

En primer lugar, la discapacidad debe existir al momento de la apertura de la sucesión (fallecimiento del causante). Por lo tanto, si se hace una mejora estricta a favor de un heredero que no tiene una discapacidad pero que luego, al momento de la apertura de la sucesión, se encontrara con una incapacidad, entonces la mejora es válida.

En segundo término, a la inversa del primer supuesto, si se beneficia a una persona que tiene una discapacidad al momento de realizar la mejora estricta (p. ej.: cuando se hace el testamento) pero que luego al momento de la apertura de la sucesión su situación se ha modificado (ya no tiene una discapacidad), entonces la misma no procede.

Finalmente, como tercer supuesto, si se beneficia a una persona que tiene una discapacidad al momento de la apertura de la sucesión, la mejora estricta es válida a pesar de que luego su situación haya cambiado por motivo de su recuperación, incluso si ello ocurre antes de la partición.

En síntesis, el artículo 2448° CCCN no establece un límite temporal al cese de esa incapacidad.

3.5. Instrumentos legales para disponer de la mejora estricta.

En nuestro ordenamiento jurídico, como ya se advirtió anteriormente, la mejora estricta no procede de pleno derecho ni tampoco puede ser solicitada por el heredero, sino que depende de la voluntad del causante.

La norma establece que el causante podrá disponer de la mejora estricta "*por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso*" (Art. 2448° CCCN).

En efecto, el precepto legal utiliza una fórmula amplia para establecer los instrumentos legales para disponer de la mejora estricta a favor del heredero con discapacidad.

Es decir, además del fideicomiso (Art. 1699° CCCN), la mejora también podría concretarse mediante: una indivisión forzosa (Art. 2330° CCCN); un legado de cosa cierta y determinada (Art. 2498° CCCN); alimentos (Art. 2509° CCCN); derechos de usufructo (Art. 2129° CCCN), uso (Art. 2154° CCCN) o habitación (Art. 2158° CCCN); entre otros.

CAPÍTULO IV

LA SITUACIÓN DEL CÓNYUGE HEREDERO CON DISCAPACIDAD.

4.1. La exclusión del cónyuge heredero con discapacidad.

Como bien se puede inducir del texto del artículo 2448° del CCCN, en dicha disposición normativa no se contempla al cónyuge supérstite con discapacidad como eventual beneficiario de la mejora estricta.

En efecto, dicha norma solo faculta al causante a disponer, "*por el medio que estime más 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…*".

De este modo, queda excluido el cónyuge heredero con discapacidad del beneficio de la mejora estricta, quedando solo como únicos beneficiarios de la misma, los herederos ascendientes y descendientes con discapacidad.

Ahora bien, la doctrina ha sido muy crítica respecto a la injustificada omisión del cónyuge supérstite en el citado texto legal, lo cual resulta incoherente con la política legislativa adoptada por nuestro Estado Nacional en favor de las personas con discapacidad, todo lo cual, advertiría una actitud jurídica discriminatoria frente a dicho sector social.

Incluso, se ha sostenido que "*El único de los legitimarios que no puede ser mejorado por el testador aún cuando el quisiera es el cónyuge. Y en este orden llama la atención la posición adoptada por los nuevos codificadores, cuando hoy la tendencia es precisamente lo contrario o sea favorecer a ultranza los derechos del cónyuge supérstite incluso del unido supérstite*"[15].

Por tales motivos, la gran mayoría de la doctrina nacional se postula por la incorporación del cónyuge supérstite con discapacidad en esta normativa.

[15] PEREZ GALLARDO, Leonardo B. La mejora a favor del legitimario con discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial, en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, N° III. 2.2. Pág. 134 y ss., Buenos Aires, 2015.

4.2. Las razones aducidas por los codificadores para su exclusión.

Las razones alegadas por una parte de la doctrina para "*la exclusión del cónyuge supérstite con discapacidad se posicionan en el hecho de que el Código Civil y Comercial de la Nación ha previsto otros medios de protección para favorecer a dicho cónyuge*"[16].

En efecto, en el nuevo ordenamiento civil y comercial existen ciertas instituciones jurídica a favor de la protección del cónyuge supérstite, tales como: **la indivisión de la herencia por un plazo de hasta diez años**, prorrogable judicialmente a instancia del propio cónyuge supérstite: "*Si en el acervo hereditario existe un establecimiento comercial industrial agrícola ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica o partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad*", de haberse "*adquirido o constituido en todo o en parte el establecimiento*" por el cónyuge, o si "*es el principal socio o accionista de la sociedad*", e incluso tiene igual derecho "*el cónyuge que no adquirió ni constituyó el establecimiento pero que participa activamente en su explotación*" (Art. 2332°, párrafo 1° y 2°, CCCN).

Por otra parte, ostenta la facultad de solicitar la **atribución preferencial en la partición**, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del establecimiento agrícola, comercial industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó" (Art. 2380°, párrafo 1°, CCCN); o, puede igualmente interesarse, por la atribución preferencial: **a) de la propiedad o del derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación**, si tenía allí su residencia al tiempo de la muerte, y de los muebles existentes en él; **b) de la propiedad o del derecho a la locación del local de uso profesional donde ejercía su actividad**, y de los muebles existentes en él; o **c) del conjunto de las cosas muebles necesarias para la explotación de un bien rural** realizada por el causante como arrendamiento o aparcero cuando el arrendamiento o aparcería continúa en provecho del demandante o se contrata un nuevo arrendamiento con éste (Art. 2381° CCCN).

Además, el cónyuge 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 (Art. 2383° CCCN).

Finalmente, cabe agregar que el cónyuge supérstite concurre como un heredero más en el primer orden sucesorio, en los bienes propios del causante (Art. 2433° CCCN).

[16] IGLESIAS, Mariana B. y KRASNOW, Adriana N, Derecho de las Familias y las Sucesiones, Pág. 1087, Buenos Aires, La Ley, 2017.

Si bien es cierto que podría alegarse que el cónyuge supérstite goza de medidas de protección tales como las referidas al derecho real de habitación, la facultad de imponer indivisiones forzadas vitalicias o atribuciones preferenciales, no es menos cierto que ellas alcanzan a cualquier cónyuge, independientemente de contar o no con una discapacidad.

Por consiguiente, siguiendo ese mismo razonamiento, el hecho de que el cónyuge supérstite ya gozaría de una protección, de igual modo, podría alegarse lo mismo frente a los restantes herederos legitimarios, al asignárseles una porción legítima u ostentar medidas o facultades similares. "*Es acertado pensar que el supérstite cuente con similar edad y estado de salud que el causante mismo, por lo cual, previendo estas circunstancias y evaluando la situación de discapacidad en la que pueda encontrarse, no parece justo excluirlo de la posibilidad de poder contar con esta mejora, mucho más cuando en definitiva es el mismo causante-testador quien decidirá el otorgamiento de dicho beneficio*[17].

Pero quizás "*la razón fundamental de la exclusión del cónyuge de aquel derecho es que la fortuna de la familia del esposo fallecido no pase a la familia del cónyuge (sobre todo si se tiene en cuenta la fragilidad actual del matrimonio) e, incluso, a terceros*"[18].

4.3. El Anteproyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de 2018.

A tan sólo tres años de la sanción del nuevo Código Unificado, se elaboró el Anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial de 2018, el cual proponía modificar el artículo 2448 ampliando las facultades de disposición del causante-testador a otros legitimarios.

El Anteproyecto planteaba sustituir el referido artículo 2448 por el siguiente: "*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 favor del heredero forzoso que haya renunciado a sus capacidades productivas o profesionales para dedicarse a la asistencia del causante y/o a los descendientes, ascendientes o cónyuge 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 con su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral. El causante puede testar la porción disponible a un tercero y beneficiar en la mejora estricta al legitimario discapacitado o cuidador, sin que ello haga caer la disposición testamentaria*".

---

[17] MEDINA, Graciela y ROLLERI, Gabriel. Derecho de las Sucesiones, Pág. 596, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2017.

[18] FOS MEDINA, Juan Bautista. "La mejora estricta: Medio para una mayor libertad de testar", Pág. 266, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Vol. XI. Nº 2. NUEVA SERIE II. 2020

En consecuencia, la propuesta del Anteproyecto consistía, entonces, en agregar a dos nuevos legitimarios: "*el cónyuge con discapacidad*" y "*el legitimario que hubiera cuidado al causante renunciando a sus capacidades productivas o profesionales*", así como establecer que "*el causante puede testar y dejar la porción disponible a un tercero, y beneficiar en la mejora estricta a un legitimario, sin que ello haga caer la disposición testamentaria*".

CONCLUSIONES

Si bien la incorporación de la mejora estricta a favor de heredero, ascendiente o descendiente, con discapacidad, fue una gran novedad en nuestra legislación civil, lo cierto es que dicha incorporación no estuvo exenta de vicisitudes jurídicas y algunas de relevancia, entre ellas que: el acceso a esta mejora depende de acreditar la condición de persona con discapacidad, a partir de la propia definición que da ese mismo texto; la exclusión de la mejora estricta del cónyuge con discapacidad; la falta de desarrollo del fideicomiso como vía jurídica para brindar seguridad económica a descendientes o ascendientes que sean personas con discapacidad mental o intelectual, etc.

Por tales motivos, surgen las siguientes conclusiones sobre el tema presentado en el presente trabajo, a saber:

1. **Modificación de la definición de la discapacidad en el Código Civil y Comercial de la Nación:** La noción que acoge el legislador en el artículo 2448° del CCCN, respecto a la persona con discapacidad, al decir: "*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*"; se asocia más al Modelo científico o rehabilitador de la discapacidad, vinculado más con las carencias físicas o mentales de la persona, que con la forma como se desenvuelve frente a las barreras de la sociedad (Modelo social de la discapacidad), lo cual no se condice con la concepción adoptada por la Ley N° 26.378.

2. **Definir y regular el destino de los bienes de la mejora estricta en caso de cese sobreviniente de la incapacidad**: Existe una omisión dentro del articulado del Código Civil y Comercial respecto al destino final de los bienes recibidos en concepto de mejora estricta, en caso de que se produzca el cese sobreviniente de la incapacidad del heredero con discapacidad. No obstante, como bien se señaló al momento de caracterizar a la mejora estricta, la doctrina ha definido un criterio respecto a dicha situación, empero resultaría necesario, para una mayor seguridad jurídica que sea regulado legalmente por el legislador.

3. Regular y fomentar el desarrollo de personas jurídicas privadas como fiduciarias de los bienes de la mejora estricta: El fideicomiso fue incorporado al artículo 2448° del CCCN como una forma para administrar el patrimonio dejado por el causante al heredero con discapacidad, que no tenga habilidad suficiente para manejar por sí misma su herencia, a fin de que le brinde seguridad económica. No obstante, considerando que el sujeto beneficiario de dicha administración ostenta una tutela especial y estricta, deberían incorporarse controles sobre esa administración. Lo cual, en el caso de las personas con capacidad restringida, debería ser obligatorio.

De este modo, el causante que tenga como familiar algún heredero forzoso con discapacidad mental o intelectual, tendría una mayor tranquilidad de dejar la administración de sus bienes en manos idóneas y de confianza, con los debidos controles a modo de salvaguardias, a fin de garantizar la seguridad económica del o de los futuros herederos con discapacidad.

4. Incluir al cónyuge supérstite con discapacidad como beneficiario de la mejora estricta: El citado artículo 2448° del CCCN ha limitado la libertad del causante-testador para realizar dicho acto jurídico dispositivo, ya que no posiciona al cónyuge supérstite con discapacidad por ante un plano de igualdad de oportunidades frente a otros herederos en igual condición para ser elegidos por el causante como beneficiario de la mejora estricta.

BIBLIOGRAFÍA

1. CÓRDOBA, Marcos Mauricio, Comentario al Código civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, Lajouane, 2015-LIII.

2. CÓRDOBA, Marcos Mauricio. Utilidad social de la sucesión-asistencia-mejora específica, en el derecho de sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y Retos, en Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Publicado en Argentina, Colombia, México y España, 2010.

3. CÓRDOBA, Marcos Mauricio. Conferencia «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 de octubre de 2011.

4. FERRER, Francisco A. M, Tratado de Sucesiones, Tomo IV, 1ra. Edición Revisada, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni Editores, 2023.

5. FOS MEDINA, Juan Bautista. "La mejora estricta: Medio para una mayor libertad de testar", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Vol. XI. Nº 2. NUEVA SERIE II. 2020

6. IGLESIAS, Mariana B. y KRASNOW, Adriana N, Derecho de las Familias y las Sucesiones, Buenos Aires, La Ley, 2017.

7. MEDINA, Graciela y ROLLERI, Gabriel. Derecho de las Sucesiones, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2017.

8. MICELI, Marilina Andrea. Pietas y Solidaridad Familiar en el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina: la mejora a favor del heredero con discapacidad, en Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo (tomo VIII), 2021.

9. MOLINA DE JUAN, Mariel F. La protección jurídica de las personas con discapacidad en la Argentina, en Actualidad Jurídica Iberoamericana Nº 17, Buenos Aires, ISSN: 2386-4567, 2022.

10. OLMO, Juan Pablo. La mejora a favor del heredero con discapacidad que trajo aparejado el nuevo código y comercial puesto en vigencia en 2015, en EDITORIAL LA LEY, Apartado XIV, Buenos Aires, 27/10/2015.

11. PEREZ GALLARDO, Leonardo B. La mejora a favor del legitimario con discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial, en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, N° III. 2.2. Buenos Aires, 2015.

12. SEDA, Juan Antonio. Discapacidad y Derechos. Impacto de la convención sobre derechos de las personas con discapacidad, Buenos Aires, IUSBAIRES Editorial, 2018.

13. SEDA, Juan Antonio. Derechos sucesorios de las personas con discapacidad, en REVISTA CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Año VII. Número 1, Buenos Aires, EDITORIAL LA LEY, Febrero 2021.