

Título: Socioafectividad, interés superior del NNA y derecho sucesorio

Autor: Iglesias, Mariana B.

Publicado en: RDF 98, 57

Cita: TR LALEY AR/DOC/61/2021

Sumario: I. La constitucionalización del derecho sucesorio.— II. El interés superior del niño y su aplicación en el derecho sucesorio.— III. La socioafectividad y la vocación hereditaria del NNA.— IV. La viabilidad del planteo teórico demostrado a través de un precedente de la jurisprudencia nacional.— V. El interés superior del niño y otras aplicaciones en el derecho sucesorio.— VI. Conclusión.

I. La constitucionalización del derecho sucesorio

Aludir a la constitucionalización del derecho sucesorio supone ahondar en los fundamentos constitucionales de los derechos resultantes de la apertura de una sucesión, y en particular meritar los derechos humanos o fundamentales que podrían verse implicados en una relación sucesoria en concreto y, además, cuando participen de ella sujetos vulnerables.

El esquema de fuentes que plantea el art. 1° del Cód. Civ. y Com. en cuanto dispone: "Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que la República sea parte", nos demuestra que el derecho privado gira en torno a la Constitución Nacional y a los tratados de derechos humanos.

De este modo —y como ya lo adelantara el célebre jurista Natalino Irti [\(1\)](#) refiriéndose al Código Civil italiano—, resulta evidente la pérdida de centralidad del Código, sustituida por la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos. De esta manera, el operador jurídico —cualquiera sea el rol que asuma (abogado, juez, investigador, etc.)— debe construir la respuesta jurídica del caso concreto a partir de la debida ponderación de las normas fundamentales implicadas [\(2\)](#).

La comprensión cabal de este impacto metodológico requiere, además, dos perspectivas adicionales. De modo general o abstracto, pueden pensarse algunos ejes de inevitable referencia. Desde siempre, la tutela de la propiedad privada actúa como marco referencial de la transmisión hereditaria. Pero hoy, se construyen soluciones concretas y de fuerte sesgo social sobre la transmisión hereditaria, como la protección de la empresa familiar frente a los riesgos derivados de la muerte de su propietario, mediante el pacto de familia o la atribución preferencial del establecimiento, evitando en ambos casos la destrucción o fraccionamiento antieconómico de una unidad empresarial. No debe perderse de vista que aquí se entrelazan otras motivaciones de idéntica o mayor significación —también con reconocimiento constitucional—, como, p. ej., la conservación de los puestos de trabajo por sobre las disputas entre herederos.

En la misma dirección, aunque con mayor intensidad, se reconocen diferentes soluciones que, en clave constitucional, protegen a la vivienda familiar. Así, su afectación impacta también en el derecho sucesorio con algunas restricciones propias y protectorias. El art. 250 del Cód. Civ. y Com. constituye un ejemplo de ello, como así también, el amparo al cónyuge o conviviente supérstite que deriva del derecho real de habitación —con la salvedad de que, para el caso del conviviente, ese derecho es temporal—. En ambos supuestos, el instituto mencionado los resguarda frente a los herederos del cónyuge o conviviente fallecido.

De este modo, y con idéntica lógica general, la tutela de la vulnerabilidad o de la debilidad jurídica [\(3\)](#) reconoce múltiples ejemplos. En tal sentido, el resguardo del interés superior del niño o de las personas con discapacidad hace que el derecho sucesorio legitime y fundamente institutos como la mejora a favor del heredero con discapacidad, situación que implica que las normas de instrumentación recogidas por el nuevo Código deban ser interpretadas con apertura o amplitud a fin de no malograr los propósitos del constituyente. Lo mismo podemos decir respecto de la obligación de los herederos del alimentante en el supuesto de los alimentos post divorcio derivados de la enfermedad, normado en el art. 434, inc. a) del Cód. Civ. y Com. que obligan a los herederos —en caso de fallecimiento del alimentante— a hacerse cargo de dicha obligación. O el derecho del niño a ser oído o a nombrar su propio abogado, instrumentos de vital importancia en el marco del sucesorio, sobre todo cuando asistimos a claras incompatibilidades de intereses entre el padre/madre, heredero/a o socio de la comunidad y su hijo/a como coheredero de la misma sucesión [\(4\)](#).

En este marco de constitucionalización del derecho, nos dedicaremos al análisis de la filiación socioafectiva como fuente de la vocación hereditaria cuando la situación, además, aparece atravesada por personas con vulnerabilidad, como el caso de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA).

II. El interés superior del niño y su aplicación en el derecho sucesorio

Refiriéndose al interés superior del niño, Adriana Krasnow explica que "este principio se vincula con el reconocimiento de la condición de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho en igualdad de

condiciones con los demás, y con este carácter, tienen el derecho de participar en toda cuestión que involucre su persona y sus derechos. En sintonía con lo expuesto, el inc. c) del art. 706 del Cód. Civ. y Com. dispone: "[L]a decisión que se dicte en un proceso en que estén involucrados niños, niñas y adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de estas personas". En este sentido, el art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño —en adelante, CDN— establece: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño [...]". También encontramos una referencia en el art. 18.1 del mencionado instrumento internacional, cuando, al referir a la responsabilidad de los padres, dispone que "[...] su preocupación fundamental será el interés superior del niño [...]". Por su parte, el art. 3º de la ley nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes lo define como "[...] la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley [...]". Sirviéndonos de los valiosos aportes que sobre el particular nos brindó Grosman, el concepto de interés superior se vincula con el ejercicio de un derecho. En cuanto a la calificación como "superior", sostiene que "(F)undamentalmente se ha querido poner de manifiesto que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales. Simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y ese lugar debe ser respetado [...]" (5). En la misma línea se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante, CIDH— al decir que la expresión interés superior del niño ("CIDH, 28/08/2002, opinión consultiva OC-17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. [...] implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida. El alto tribunal aclaró, asimismo, que entre esos derechos estaban los económicos, sociales y culturales [...]". Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su condición de máxima autoridad judicial a nivel nacional, dispuso como doctrina que (CS, 06/02/2001, Fallos 324:122; 02/12/2008, Fallos 331:2691; 29/04/2008, Fallos 331:941). "[...] el interés primordial de los niños y adolescentes ha de orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos" (6).

En materia sucesoria, también corresponderá la aplicación de este principio a diferentes relaciones jurídicas de las que participen los NNA debido a que se trata de un principio cardinal (7), del que se derivarán otros tales como la capacidad progresiva, el derecho a ser oído/a, a ser informado/a de las causas en las que participa, entre otros.

Ese mejor interés a favor del niño se manifestará, partiendo de la base de una doble concepción: por un lado, desde la afirmación evidente que el niño tiene derechos, es decir, es sujeto de derechos, y por el otro que, por ser niño se encuentra en una situación de vulnerabilidad que merece y requiere una mayor protección.

Esa situación de vulnerabilidad, que requiere de la aplicación del principio en estudio —y que solo analizaremos con relación al derecho sucesorio—, resultará un instrumento de utilidad, para que el/la juez/a pueda garantizar el ejercicio de sus derechos recurriendo —en caso de ser necesario como el supuesto que aquí se plantea— a la integración de normas a fin de brindarle una respuesta a su planteo hereditario.

En concreto, pensamos que el principio del interés superior del niño podría aplicarse con la finalidad de lograr que, a partir de un vínculo filiatorio socioafectivo, un NNA pueda heredar a su padre o madre de crianza, o a sus hermanos de crianza, o afines, lo que seguramente impactará —según cuál sea el acervo sucesorio—, en la protección de sus derechos humanos, tales como sus alimentos, mantener una vivienda, acceder a una educación, salud, esparcimiento.

Por último, resultará también de aplicación analógica el art. 706 del Cód. Civ. y Com. a los procesos en los que se disputen derechos sucesorios y participen de ellos un NNA.

III. La socioafectividad y la vocación hereditaria del NNA

III.1. Noción de socioafectividad

Explica Marisa Herrera: "Pocos términos son tan gráficos o precisos apelándose simplemente a su denominación. Socio-afectividad es la conjunción de dos elementos que lo integran y que hacen que lo fáctico sea lo esencial: lo social y lo afectivo; cómo lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social; y cómo lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos. A la vez, ambas ideas interactúan entre sí. Si bien en un principio el concepto de socio-afectividad se abrió camino dentro del campo de la filiación, priorizándose el afecto por sobre la biología, después se fue ampliando a otros ámbitos" (8).

En síntesis, puede afirmarse que consiste en la afirmación y reafirmación del vínculo sobre la base de la voluntad y el deseo de sus integrantes.

Sin lugar a dudas se erige como un valor jurídico que debe informar —entre otros— al principio de

solidaridad familiar, al principio del mejor interés del niño, al de equidad, al de igualdad y no discriminación, etc. Importa una nueva pauta para otorgar efectos jurídicos. De hecho, en muchos supuestos, es la propia norma la que regula la realidad socio-afectiva o remite a la afectividad para resolver numerosos casos.

Así, la norma jurídica recurre a la afectividad como categoría jurídica con el objetivo de definir vínculos o establecer derechos o producir efectos o consecuencias jurídicas. Buen ejemplo de ello es la regulación de los deberes de los hijos y progenitores afines o de la unión convivencial, en la que el art. 509 del Cód. Civ. y Com., especifica que: "Las disposiciones de este título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo". Es la norma la que expresamente recurre a los vocablos "relaciones afectivas". Otro supuesto en el que la norma refiere a la socio-afectividad es el art. 646, Cód. Civ. y Com., inc. e), en donde impone como deber a los progenitores el respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales —entre otras— con personas con las cuales tenga un vínculo afectivo. O también en materia de adopción donde el art. 608 habilita al Juez a escuchar al referente socio-afectivo del niño, o el derecho de comunicación que pueden gozar quienes justifiquen un interés afectivo legítimo con el niño o niña.

No son pocos los ejemplos que dan cuenta de la importancia que el Código Civil y Comercial le atribuye a la socio-afectividad.

La realidad socio-afectiva surge de la propia vida de la persona, de la situación fáctica. Es atribuir una enorme importancia a los hechos que son los que la determinan y le dan nacimiento.

III.2. La filiación socioafectiva como fuente de la vocación hereditaria

María Berenice Dias refiriéndose a la filiación socio-afectiva explica que como soporte fáctico suficiente: "[a]dquirió relieve... el hecho de que uno se comportara como padre y el otro como hijo... El padre afectivo ejerce, en la vida del hijo, la función de padre... Pero el parentesco ha dejado de mantener, necesariamente, correspondencia con el vínculo consanguíneo. Si aquel que genera no es quien desempeña las funciones paternas, surge la figura del padre distinta de la persona del genitor. En esta hipótesis es que cabe investigar la parentalidad más allá de la realidad natural... La paternidad no es solo un acto físico, sino, principalmente, un hecho de opción, sobrepasando los aspectos meramente biológicos, o presumidamente biológicos, para adentrar con fuerza y vehemencia en el área afectiva... La filiación socioafectiva resulta de la libre voluntad de asumir las funciones parentales. El vínculo de parentesco se identifica a favor de quien el hijo considera ser su padre, aquel que asume las responsabilidades resultantes del poder familiar. La posesión de estado, como realidad sociológica y afectiva, puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas en que la voluntad y el afecto son los únicos elementos —y para eso el ejemplo más evidente es la adopción—... De este modo, en nada se distingue la filiación socioafectiva y la adopción, una vez que ambas son fruto del deseo de asumir la paternidad... La filiación socioafectiva es un instituto jurídico creado para atender situaciones consolidadas, aunque, muchas veces al margen de la ley. Necesita ser prestigiada como expresión del amor, del afecto y de la solidaridad, en afirmación del derecho a la convivencia familiar e independiente de la existencia o no de vínculo por documentos... cuando existen vínculos fraternos, estos deben ser preservados, por componer su núcleo familiar..." [\(9\)](#).

Esa preservación de los vínculos de los que habla la autora Dias, y la protección a la persona y en especial a los NNA, nos llevan a pensar el modo en que también le alcance para poder heredar.

En la ley argentina, la vocación hereditaria (o, lo que es igual, el origen de la sucesión) puede resultar de algunas de estas fuentes:

- a) La voluntad de la ley.
- b) La voluntad de la persona estampada en un testamento.

Es decir, que, a priori, podría solucionarse la cuestión de la sucesión en el caso de la filiación socioafectiva, ya sea mediante un testamento por parte del padre o madre de crianza o bien, y en caso que no hubieran testado y existiera voluntad de los coherederos, podrían valerse del reconocimiento de coheredero, siempre y cuando se cumplan con sus requisitos propios del mismo, es decir, unanimidad en el reconocimiento y que dicho reconocimiento no excluya a quien reconoce, en otras palabras, un hermano del causante no podría utilizar este medio para justificar el vínculo debido a que su reconocimiento lo lleva a autoexcluirse por tener el hijo preferencia hereditaria.

Ahora bien, la propuesta que aquí hacemos, y que desde nuestra perspectiva es perfectamente posible, es analizar el supuesto cuando no se dejó plasmada la voluntad por parte del causante en su vida y los coherederos no quieren reconocerle esos derechos, o al menos no todos quieren hacerlo, motivo por el cual carecen del

requisito de unanimidad. Es decir, que, proponemos una tercera fuente de vocación hereditaria, la que tendría un carácter excepcional, para que ese NNA pueda heredar [\(10\)](#).

Siguiendo con este razonamiento, la pregunta que se impone es ¿Cuándo un vínculo socio-afectivo de connotaciones fácticas filiales podría convertirse en fuente de vocación hereditaria? Y nuestra respuesta —aunque parezca de Perogrullo— es, cuando esa afectividad sea de tal envergadura que haya alcanzado una naturaleza filiatoria, tal como explica María Berenice Dias.

De allí que resulta de vital importancia el análisis del "afecto" en el caso concreto.

El afecto puede presentarse con variadas intensidades, pero para que surja como fuente de la vocación hereditaria debe tratarse de una afectividad que haya logrado construir un vínculo filiatorio. Es decir, que estaremos frente a un padre afectivo o madre afectiva, cuando estas personas funcionen como verdaderos padres o madres en el sentido de educar, proteger, alimentar, realizar los cuidados propios de los hijos acorde con la edad, acompañarlos en sus decisiones, aconsejarlos; en fin, que realicen todo aquello que resulta esperable o compatible con la función de un padre o de una madre.

Ergo, podría darse que un hijo afín pueda generar un vínculo filial basado en la socio-afectividad con su progenitor afín, pero también podría no lograrlo, aún en el caso que entre ellos exista afecto. Es decir, que el hijo afín podría tener derechos hereditarios en la sucesión de su progenitor afín, solo en el caso que hubieran logrado alcanzar a lo largo del tiempo un vínculo de naturaleza filial. Pueden haber convivido, pero no haber construido dicho vínculo. Lo importante es clarificar el alcance del afecto porque es la primera llave de la solución de esta cuestión. Es que la situación de ese hijo afín que generó una relación con el progenitor afín que les permitió funcionar como padre e hijo, no puede resultar igual a la de un hijo afín que, si bien mantiene una buena relación de afecto y cariño con el progenitor afín que le permite funcionar en armonía dentro del marco de una familia ensamblada, no lograron la construcción del "vínculo filial". Hay amor entre ellos, pero no un vínculo filial. En este último supuesto el afecto no alcanzaría para convertirse en fuente de derecho sucesorio.

Vale decir, entonces, que no es posible aferrarse al "afecto" despojado de la realidad, sino atender a aquellos casos en los que con claridad se demuestre que el mismo resultó de tal entidad que permitió generar un vínculo de padre/madre e hijo/hija. Es que si no nos detenemos a analizar el caso concreto para desentrañar si dicho vínculo se construyó y se afianzó en tal sentido, y nos valemus objetiva y superficialmente del afecto como fuente de la vocación hereditaria, podríamos llegar al exceso —al menos de nuestra perspectiva— de que el hijo afín herede a su padre y madre biológicos, y a sus dos progenitores afines, aún en el caso de que con estos últimos no se hubiera generado una auténtica relación filial. Probablemente cuando el niño tiene afianzado el vínculo con sus padres biológicos o adoptivos no sea habitual que se genere un vínculo filial socio-afectivo con los progenitores afines o con otras personas, aunque sí de afecto, cariño, amor, de referencia afectiva. De todos modos, si lo logra, podría tratarse de un caso de multiparentalidad (en este caso afectiva y biológica) —como tantos otros— y por supuesto que también podría peticionar derechos hereditarios en la sucesión del padre y/o madre afín con el que hubiera forjado el vínculo filial.

En síntesis, es válido decir que no es el simple "afecto" "el cariño" "el respeto" o la "convivencia" lo que generaría la vocación hereditaria, sino el afecto que logra construir un vínculo paterno/materno filial el que la habilitaría.

Magín Ferrer, en cambio, tiene una mirada más amplia o flexible si se quiere. Así refiriéndose al tema explica que: "... La vocación hereditaria intestada entre los progenitores y los hijos afines no fue objeto de atención por el legislador... Y si, como sostiene la doctrina, el llamado legal a recibir la herencia a favor de los parientes consanguíneos se funda en razones de solidaridad familiar, en deberes de asistencia y en una presunción de afectos, y si la sucesión legítima tiende a proteger el orden natural o regular de los afectos humanos, entonces, nos parece que resulta indiscutible que en ese 'orden regular de afectos humanos' han de poder encontrarse los padres, madres y los hijos afines, por razones de solidaridad familiar y deber de asistencia, para atribuirles vocación sucesoria ab intestato, computando, desde luego, la estabilidad o duración del matrimonio o de la unión convivencial que dio origen a esa familia. Si el padre afín ha criado, educado, asistido y alimentado desde pequeño al hijo de su actual esposa o compañera, con el cual ha convivido armónicamente por más de quince años, ¿no es posible y justo presumir un vínculo afectivo arraigado en la comunidad de vida que justifique la vocación hereditaria ab intestato de ese hijastro en la sucesión de su padre afín? Es cierto que el padre afín podría testar o adoptar al hijo/a afín (arts. 630 y ss., Cód. Civ. y Com. argentino), pero si por el motivo que fuere no se han dado alguna de esas alternativas, tendría que operar la vocación sucesoria ab intestato. Posiblemente, no corresponda atribuir la misma porción hereditaria que corresponde al hijo biológico, pero tampoco, es justo que, si el fallecido no testó, ni adoptó al hijo o hija del cónyuge, este no reciba ninguna cuota del acervo sucesorio. Esta aspiración exige superar el basamento tradicional de la sucesión ab intestato

constituido por los vínculos consanguíneos, y admitir que también la comunidad de vida, la afectividad y la solidaridad pueden constituir la razón justificante del llamamiento hereditario. Se trata de admitir y reconocer la realidad vital de los vínculos afectivos generados en el núcleo íntimo de la familia ensamblada o recompuesta, o de la pareja conviviente de hecho, realidades que no pueden pasar desapercibidas para el Derecho sin cometer una grave injusticia" (11).

Aunque existen puntos de convergencia entre la postura del Profesor Ferrer y la que aquí defendemos identificamos varios matices de divergencias. Así, como hemos explicado que no es solo la convivencia lo que hace presumir al vínculo, sino el análisis del afecto, reiteramos, que no cualquier afecto alcanza. Ya sostuvimos que habría que probar la existencia del vínculo filial socio-afectivo para que pueda resultar fuente de vocación sucesoria. No importa si transcurrieron quince años o dos años. Lo que interesa a nuestro modo de ver, es si se construyó o no, una relación paterno/materno filial, pese a que pudiera existir el afecto entre ellos.

Y tanto es así, que al sostener Ferrer que es justo que el hijo/a afín tenga derechos hereditarios solo por ser tal, sin detenerse en la comprobación de la existencia de un vínculo filial afectivo, inmediatamente la injusticia se le impone, motivo por el cual sugiere que quizás deban tomar una porción menor que la de los hijos biológicos. Y allí para nosotros, está el meollo de la cuestión. Es que el hijo afín (o el de crianza) cuando construye un vínculo filial afectivo debe ser considerado con iguales derechos que un hijo biológico o adoptivo sin distinción, como consecuencia del principio de igualdad y no discriminación. Pero si no logró el vínculo y solo hay afecto, directamente no debe tener derechos hereditarios, ni siquiera en menor cuantía, salvo claro está mediante testamento.

De hecho, esto sucedió en el fallo de Formosa (12) en la que la hija obtiene derechos sucesorios de su madre de crianza, pero no respecto de su padre de crianza.

A su vez, la filiación socioafectiva como fuente de vocación sucesoria, requiere ser sometida al tamiz de la equidad, entendida como "la justicia del caso concreto; el punto de equilibrio entre los intereses y pretensiones en pugna según la apreciación del hombre medio. La solución de un problema jurídico (el fallo de un litigio, el arreglo entre sujetos con pretensiones contrapuestas, etc.) es equitativa cuando es humana y proporcionada a las circunstancias del problema y a las de las partes" (13). Creemos que no solo basta con la demostración de la realidad socio-afectiva, sino que debe agregarse la justicia del caso.

En más de una oportunidad hemos conocido casos de hijos de crianza donde verdaderamente no sería justo que participen de la sucesión de los padres de crianza, más allá de poseer un vínculo que habilitaría para ello. Por ejemplo, en uno de ellos, se presenta la situación de dos socios dueños de una importante empresa, en el que uno de los dos fallece junto con su esposa en un accidente de tránsito. El otro sin dudar, se ocupa de la crianza de los hijos del matrimonio fallecido, desde muy temprana edad. Siempre fueron tratados como hijos. No caben dudas del vínculo filial socio-afectivo existente dentro de la familia, en el que funcionan todos sus integrantes como padres e hijos y como hermanos sin distinción. Pero estos hijos de crianza tienen un patrimonio importante heredado de sus progenitores fallecidos, con lo que si bien el vínculo socio-afectivo podría habilitar la sucesión, no sería justo reclamar la herencia de los padres afectivos, en perjuicio de sus hermanos afectivos.

En conclusión, no solo debe atenderse a la realidad socioafectiva sino, además, a la justicia del caso, porque son precisamente la justicia del caso junto con la afectividad, las que deberán convencer al juzgador sobre la posibilidad, o no de heredar. Es que si la socio-afectividad funcionara sin más en realidades como la que recién presentamos, probablemente desalentaría estos despliegues de solidaridad y amor por temor a la afectación de los derechos de sus propios hijos.

III.3. La filiación socioafectiva del NNA. El interés superior del niño como principio interpretativo e integrativo de la normativa vigente. Proceso y porcentaje de herencia a recibir

Hemos afirmado, que con las limitaciones explicadas y a modo de excepción, la filiación socioafectiva puede erigirse como fuente de vocación hereditaria.

Entendemos que, jurídicamente hoy es posible que un juez o jueza, valiéndose de la legislación vigente, pueda dictar dentro del marco legal una sentencia, que permita que un hijo/a de crianza pueda heredar a su padre/madre de crianza, invocando exclusivamente un vínculo filial socioafectivo. Sin embargo, resaltamos y resumimos lo hasta aquí desarrollado, de que deben respetarse las siguientes premisas:

- 1) el afecto como fuente de vocación hereditaria funciona a modo de excepción;
- 2) debe tratarse de una afectividad que haya logrado construir un vínculo filiatorio;
- 3) Siempre se debe analizar la justicia del caso concreto.

Acordado ello, comenzamos por demostrar la base legal para este cometido encuentra andamio en la

aplicación del Título Preliminar del Código Civil y Comercial, en especial los arts. 1º y 2º del Cód. Civ. y Com., lo que, a su vez, dará paso a la invocación de un principio cardinal de protección de los NNA, como es el interés superior del niño.

Refiriéndose al Título Preliminar en los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, los Dres. Lorenzetti, Kemelmajer y Highton, explican que "... cabe distinguir entre el derecho como sistema y la ley, que es una fuente, principal, pero no única. En este sentido, es muy útil mencionar las fuentes del derecho, y fijar algunas reglas mínimas de interpretación, porque se promueve la seguridad jurídica y la apertura del sistema a soluciones más justas que derivan de la armonización de reglas, principios y valores" (14).

De lo expuesto se concluye que ante la ausencia de norma jurídica expresa que indique a la socioafectividad como fuente de la vocación hereditaria, el juez deberá valerse de la equidad, de los Tratados de Derechos Humanos (15) y de los principios (16) y valores jurídicos para resolver el caso. "... Define Dworkin a los principios como estándares, que no son normas, y que han de ser observados, no porque favorezcan o aseguren una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Es responsabilidad básica de los jueces tomar decisiones respaldadas en argumentos de principios, para así asegurar el respeto de los ciudadanos... La validez de los principios es consecuencia necesaria de su contenido; por eso, en caso de contradicción con la norma aquellos son los que prevalecen. La validez de la norma deriva de otras normas o de los principios... Según Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización dado que mandan la mejor conducta posible según sus posibilidades fácticas y jurídicas, [Entre las funciones que Bobbio le atribuye a los principios reconoce la función integradora puesto que] proporcionan criterios conforme a los cuales resolver un problema jurídico que no tiene regulación normativa (es decir, en caso de laguna jurídica) ..." (17).

De lo expuesto resulta la enorme importancia que tienen los principios jurídicos para construir una respuesta jurídica a esta problemática, dado que permitirían, aun en el caso de carencia de norma jurídica expresa, que el afecto se convierta en fuente de vocación hereditaria.

Pero, además, en el caso concreto como el que estudiamos, que se encuentran involucrados NNA resultará de particular importancia recurrir al interés superior del niño. Silvia Fernández explica que: "Conforme el art. 3º de la CDN: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. El concepto interés superior del niño (en adelante, ISN) importa el reconocimiento del niño en cuanto persona y la tutela de sus derechos, no obstante, la existencia de ciertas dificultades en su ejercicio autónomo, dadas por su condición de persona en desarrollo. La directiva cumple una función correctora e integradora de las normas legales, se constituye en pauta de resolución ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. Las decisiones de las autoridades deben así definirse en función de lo que resulte más beneficioso para el niño, apareciendo en su interés toda acción que tienda a respetar sus derechos y perjudicial aquella que pueda vulnerarlos. En palabras de la CIDH, Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia" (18).

En síntesis, valiéndonos de las herramientas analizadas y mediante la integración e interpretación de las normas jurídicas es posible flexibilizar —a modo de excepción— las fuentes de la vocación sucesoria (art. 2277, Cód. Civ. y Com.) y/o el orden sucesorio ab intestato y/o las que regulan la sucesión testamentaria, de modo que, fundándonos en los derechos humanos, que protegen —entre otros— a las diversas formas familiares, pueda erigirse la filiación socioafectiva —de manera excepcional— como fuente de vocación hereditaria, atendiendo al caso concreto y sin generalización, permitiendo heredar —con base en el afecto— a quien no fue llamado a suceder por ley o testamento. Esta propuesta, también se fundamenta en los fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial en el que sus autores explicitaban que es "... necesario que los operadores jurídicos tengan guías para decidir en un sistema de fuentes complejo, en el que, frecuentemente, debe recurrirse a un diálogo de fuentes, y a la utilización no solo de reglas, sino también de principios y valores. En el sistema jurídico argentino vigente no hay un dispositivo que fije reglas generales respecto de las fuentes, ni con relación a la interpretación de estas" (19).

Es evidente que ello, impone un enorme esfuerzo y labor de interpretación e integración de normas, en la búsqueda de soluciones justas dentro de un derecho humanizado.

El segundo aspecto, se relaciona con la forma de canalizar esta pretensión en el sistema judicial.

Entendemos que —quizás— pueda resultar adecuado que se deduzca dentro del proceso sucesorio. En el caso de recurrir al sucesorio directamente, debería justificarse el vínculo socio-afectivo en el expediente de

declaratoria de herederos. Es decir, como no hay partida que lo pruebe (ya que, la persona se encontraría inscripta a nombre de sus padres biológicos, por ejemplo) deberían ofrecerse pruebas del vínculo socio-afectivo. Destacamos que no estamos diciendo que se convierta en hijo con esta presentación (lo que resultará de otras vías en su caso), sino solamente que se le reconozcan sus derechos hereditarios como hijo socio-afectivo. El reconocimiento de los coherederos también podría resultar —como ya explicamos— una figura adecuada si todos los coherederos están de acuerdo en reconocerlo (recordamos que basta que uno se oponga para no poder recurrir a esta figura, como tampoco podrá hacerlo quien al reconocerlo resulte desplazado por dicho acto) (20).

Podría suceder que esta presentación en el sucesorio resulte demasiado ambiciosa y moderna y que no encuentre acogida en el tribunal, y que se entienda que el análisis del afecto como vínculo filial desborda el objeto de un juicio de jurisdicción voluntaria como es la declaratoria de herederos. O también, que alguno o algunos de los herederos se oponga a tal declaración, con lo que, entonces, directamente solo podría intentarse la declaración de heredero mediante una acción de petición de herencia, reclamando los derechos hereditarios sobre la base de ser hijo afectivo.

En este contexto y marco, deberá prestarse particular atención al interés superior del NNA, en el sentido de que el proceso instado al efecto concluya dentro de un plazo razonable. Es muy frecuente que los Estados sean sancionados por este motivo, tal el ejemplo del caso "Fornerón vs. Argentina".

Asimismo, en el marco del proceso, no puede soslayarse el principio de la autonomía progresiva unido al del superior del niño debiendo, por ende, según la edad, involucrar al NNA pretense heredero, en el caso.

Por último, resta resolver cuál sería el monto de herencia que le correspondería al hijo o hija de crianza, por supuesto si concurre con otros herederos, dado que de acceder solo tomaría la totalidad de la herencia.

Creemos que al tratarse de una filiación socio-afectiva, probado dicho vínculo, recibe la misma porción y en las mismas condiciones que corresponda a los descendientes sin diferenciación de ninguna naturaleza. Todos los hijos son iguales ante la ley, incluso en este caso que la fuente de filiación es la socio-afectividad. Debe atenderse al principio de igualdad y no discriminación con el fin de cumplir con el interés superior del NNA.

IV. La viabilidad del planteo teórico demostrado a través de un precedente de la jurisprudencia nacional

Todo lo hasta aquí explicado, resulta en alguna medida del fallo que a continuación, explicaremos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación lo abordó en caso en el que se otorgó a M. I. M. d. S., vda. de R., la guarda preadoptiva del menor A. J. R. S. —nacido el 30 de enero de 2003—, quien había permanecido bajo su cuidado y recibido el trato de hijo desde los primeros días de septiembre de 2003, cuando tenía 8 meses de vida. La decisión se fundó no solo en el hecho de que la solicitante había demostrado su solvencia e idoneidad moral, espiritual, afectiva, económica y material, sino también, en que el juez entendió que en el hogar provisto por la guardadora se había generado una realidad afectiva producto de una arraigada y consolidada estabilidad familiar. Seis meses después de haber sobrevivido a un accidente con una avioneta que cayó en el Río de La Plata y días después de haber aceptado formalmente el cargo de guardadora preadoptante, el 16 de abril de 2006 M. I. M. d. S. falleció como consecuencia de un accidente automovilístico sin que hasta ese momento se hubiese promovido el correspondiente juicio de adopción propiamente dicho. Frente a dicha situación y en atención al vínculo que se había generado entre la guardadora y el niño, quienes habían convivido por más de dos años y medio, el 3 de mayo de 2006 la Defensora de Pobres y Menores N° 1 de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, en ejercicio de la representación promiscua del menor, solicitó como medida autosatisfactiva que se declare a A. J. R. hijo adoptivo de su guardadora fallecida, por ser la medida que mejor contemplaba el interés superior del menor. Dicho planteo tuvo favorable acogida, concediéndose la adopción plena. Se ordenó su anotación con el nombre de A. que le había dado la causante desde su temprana edad y por el cual era pública y familiarmente conocido, designándosele, además, una tutora legal. En forma simultánea, el 4 de mayo de 2006, los padres de M. I., promovieron la sucesión ab intestato de su hija, en la que el niño fue declarado único heredero el 19 de abril de 2007 (con posterioridad la resolución fue ampliada, nombrándose a M. M. M. d. S., hermana de la causante, heredera instituida según testamento ológrafo declarado válido). Cabe destacar que con fecha 26 de abril de 2007, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Entre Ríos confirmó la sentencia de grado que había designado tutora del niño a otra de las hermanas de la causante, M. E. M. d. S., con fundamento en la aludida disposición de última voluntad. Ante tal situación, alegando como perjuicio concreto que el niño A. los desplazaba de la línea sucesoria, los progenitores de la causante promovieron acción autónoma de revisión de la cosa juzgada, con el objeto de que se declarara la nulidad de la sentencia de adopción y de la declaratoria de herederos. Invocaron que existían vicios formales y sustanciales que invalidaban los distintos pronunciamientos, tales como la extinción de la guarda preadoptiva por el fallecimiento de la guardadora; la falta de legitimación de la defensora de menores para promover la adopción; la improcedencia del trámite de medida autosatisfactiva acordado a la causa y la incompetencia del juez de

familia para decidir sobre dicho aspecto al haberse iniciado la sucesión. Contra el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que, al casar la sentencia de Cámara, hizo lugar a la acción planteada y declaró la nulidad de las citadas resoluciones, el señor Defensor General de la Provincia de Entre Ríos dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja.

Se lee en el fallo: "Corresponde poner de resalto que en un reciente caso en que se alegaba la violación del derecho de protección a la familia de un padre y su hija biológica en un proceso de adopción también tramitado en la Provincia de Entre Ríos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró que 'toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia'; que dicho interés superior '... se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades', y que su determinación '... en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño...' (caso 'Fornerón e hija vs. Argentina', sentencia del 27 de abril de 2012); 10) Que en dicha causa, la Corte Interamericana también insistió en el reconocimiento del derecho a la identidad, al que conceptualizó como '... el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad...', destacando la especial importancia que entraña durante la niñez; 11) Que esta Corte Suprema ha señalado que el interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (conf. CS, Fallos: 328:2870; 331:2047 y causa N.157.XLVI 'N.N. o U., V. s/ protección de persona', sentencia del 12 de junio de 2012). Asimismo, se ha señalado que al considerar y hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad y mantener, en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles (conf. CS, Fallos: 328:2870 y 331:147); 12) Que, en consecuencia, no resulta razonable interpretar que, en el caso, el interés superior del niño se encuentre reflejado en una aplicación literal y dogmática de los preceptos normativos que regirían la materia, que produce como consecuencia —entre otras que no han sido evaluadas por el a quo— la desvinculación del menor A. respecto de quien en vida lo cuidó en sus primeros años de existencia generando un vínculo materno-filial, lo insertó en su grupo familiar y expresó su voluntad adoptiva no solo al promover y obtener su guarda, sino también al designarlo públicamente como 'mi hijo' en uno de sus testamentos ológrafos (ver fs. 107 del expte. s/ sucesión ab intestato); 13) Que las circunstancias señaladas bastan para poner de manifiesto que las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto, por lo que corresponde revocar la sentencia apelada (art. 15 de la ley 48); 14) Que no obsta a lo expresado la circunstancia de que el Defensor General de la provincia de Entre Ríos hubiese deducido el recurso de queja por apelación extraordinaria denegada, fuera del plazo establecido por los arts. 282 y 285 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, con más la ampliación del art. 158; 15) Que ello es así, pues dar prioridad al principio de perentoriedad de los plazos no solo resultaría contrario a razones de justicia y equidad que median en el caso, sino que, además, significaría frustrar los derechos que se encuentran en juego mediante una decisión excesivamente rigurosa; 16) Que en tal sentido, se ha resuelto que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (conf. CS, Fallos: 324:122 y 327:2413 y 5210);... Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Con costas (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Notifíquese y devuélvase. — Carlos S. Fayt. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan Carlos Maqueda. — Ricardo Luis Lorenzetti" (21).

V. El interés superior del niño y otras aplicaciones en el derecho sucesorio

V.1. El NNA y el proceso sucesorio

Una vez declarado heredero el NNA a partir de un vínculo socioafectivo, deberá atender a las reglas propias —y en algún caso especiales— debido a su vulnerabilidad.

Un tópico de particular importancia surge de la necesidad de respetar la forma del inventario, avalúo, y partición, puesto que, al ser incapaces, obliga a que sea judicial.

En este sentido el art. 2371 del Cód. Civ. y Com. expresa que: "La partición debe ser judicial: a) si hay copartícipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes...". Resulta contundente que tanto en el código vigente como en el derogado en caso de herederos/as menores de edad corresponde realizar la partición de manera judicial. Esto es, a través de la designación de un/a perito inventariador, tasador y partidor, que es un/a delegado/a del/de la juez/a y no de los/as herederos/as, quien debe proceder a la realización de la partición atendiendo celosamente la normativa y procurando lograr una partición igualitaria, no dando paso a la premisa —que rige en la partición privada— que sostiene que: siendo mayores y capaces y unanimidad pueden dividirse los bienes según los deseos de los/as involucrados/as, aún en el caso que la partición resulte desigual.

De lo expuesto hasta aquí, surge patente que para el caso de que entre los/as coherederos/as existan NNA, la partición judicial se impone, a raíz de la existencia de una norma expresa que así lo ordena.

Ahora bien, no caben dudas que la norma luce clara en el sentido explicado. Sin embargo, ante la protección general de las personas menores de edad, entendemos que en el caso en que no exista incompatibilidad de intereses entre el/la progenitor/a o su representante y el NNA, podría ser viable recurrir a una partición privada (acuerdo privado acompañado al/a la juez/a del sucesorio) con vista al asesor de incapaces, lo que resultaría más rápido, quizás también más económico y con claros beneficios al NNA. Es que no es igual la comparecencia del/de la progenitor/a y un/a hijo/a a la sucesión de su cónyuge y progenitor/a respectivamente, donde no caben dudas de la saltante incompatibilidad de intereses entre ambos (lo que impondría sin dudas la partición judicial), a otra en los que dichos intereses no sean contrapuestos.

Por lo demás, el/la perito en la partición judicial debe recurrir ineludiblemente a la valuación real de los bienes sin poder tasarlos —ni aun, fundamentándose en un tema de ahorro de costas— mediante la valuación fiscal, precisamente porque esta forma de partir está ideada para otorgar transparencia al acto atento la imposibilidad de realizar la partición privada.

En otro orden de ideas, destacamos que el Código Civil y Comercial (22), propone disposiciones muy novedosas que nos parecen que serían de utilidad en el caso de un/a heredero/a NNA.

Es de destacar la posibilidad de atribución preferencial al momento de la partición de un bien por parte de los/as herederos/as o del/la cónyuge. Se nos ocurre pensar en la opción para el supuesto —siempre que resulte posible— que se solicite la adjudicación del inmueble en el que la persona menor de edad habita, a los efectos de evitar mudanzas. Por supuesto, que este derecho implica que pueda cumplirse con los requisitos de la norma (art. 2381).

Toda esta normativa, demuestra que, si bien el NNA es un sujeto de derecho, está atravesado por la vulnerabilidad propia de su edad, lo que impone una obligación de protección, sin quitarle su centralidad.

V.2. Derecho de habitación del NNA en el marco del proceso sucesorio

Explica Silvia Fernández que: "La vulnerabilidad constituye un principio bioético-jurídico de atención imprescindible en la era actual, cuya consideración facilita la realización del postulado fundamental de igualdad y no discriminación, al operar como herramienta jurídica de fortalecimiento de los derechos de ciertas personas —sea individualmente consideradas o en cuanto miembros de grupos determinados—, cuya posibilidad de acción, expresión y decisión se aprecia debilitada, ética y jurídicamente, colocándolos en situación de hiposuficiencia o marginación. En materia específica de infancia, el principio de vulnerabilidad coadyuva al diseño de determinados criterios valorativos, o pautas generales dirigidas a orientar las acciones de los agentes u operadores, garantiza y refuerza el respeto de los restantes principios centrales establecidos en favor del niño y con ello, de sus derechos fundamentales. En su resultado aplicativo, el concepto de vulnerabilidad provoca en nuestro entender dos aportes trascendentes: posibilita la especificación de derechos fundamentales a que hemos referido, en favor del colectivo "niños" —aplicación general, macro, desde la visión "de grupo"—; en segundo lugar actúa como una suerte de "corrector", o ajuste de dicha macro-especificación, frente a la situación de cada niño, niña concreto —visión micro—, permitiendo desgranar diversos tipos de vulnerabilidad, que nos permite referirnos más ampliamente, a un concepto de vulnerabilidad/es" (23).

Resulta muy interesante un fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, porque precisamente atiende a la vulnerabilidad y lo resuelve con el interés superior del niño. Si bien no es nuevo, interesa la construcción jurídica en clave constitucional, que aporta para la solución del caso.

Este precedente, plantea la situación de un menor de edad que concurre al sucesorio de su abuela, en representación de su madre fallecida. En el marco de la partición, el resto de los coherederos mayores de edad proponen la venta del inmueble que a la vez era donde vivía el niño, junto con su padre. Los representantes del niño se oponen a dicha venta —la que constituía el único bien del acervo hereditario—. El juez de primera instancia denegó la solicitud de venta. La Cámara revocó el fallo apelado. Llegadas las actuaciones al Superior

Tribunal de Justicia de Corrientes, este dejó sin efecto la sentencia recurrida, por considerar que, por aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, debía darse preeminencia al derecho de la persona menor de edad a conservar su vivienda, resolviendo en efecto que "Corresponde denegar la solicitud de venta del inmueble que constituye el único bien del acervo hereditario, en el cual habita un menor que concurre a la herencia en representación de su madre fallecida, si los ingresos que el padre de este obtiene como vendedor ambulante apenas alcanzan para cubrir la subsistencia de sus hijos, y el escaso valor del inmueble impide presumir que, con el producido de la cuota parte del menor, pueda adquirir un nuevo techo, ya que, sostener una solución contraria importaría violar la Convención sobre los Derechos del Niño" (24).

Desde una mirada rápida, podría parecer que se vulnera el derecho a la propiedad de los coherederos mayores de edad a quienes les niega la partición en beneficio de los derechos del niño que soluciona su problema de vivienda. Sin embargo, no vemos tal vulneración. Se trata simplemente de la postergación en el tiempo de la acción de partición, sin que los coherederos pierdan su derecho a la propiedad. El fallo nos parece ejemplar desde que genera una indivisión hereditaria a favor de ese niño, pero no descontextualizada, sino a partir del análisis de la situación concreta del caso armonizando con los derechos constitucionales en juego. Y así evaluó; 1) Que los ingresos del padre como vendedor ambulante apenas alcanzaban para cubrir la subsistencia de sus hijos; 2) Que el escaso valor del inmueble impide presumir que, con el producido de la cuota parte del niño, pueda adquirir un nuevo techo; y 3) que el niño menor de edad vivía con su familia en dicho inmueble.

En síntesis, podría concluirse que se aplican a este caso los efectos propios del derecho real de habitación del cónyuge supérstite, en este caso, a favor de un niño, demostrando un adecuado funcionamiento del interés superior que le asiste, por la propia vulnerabilidad que tiene como persona en formación.

V.3. La efectivización del derecho a ser oído/a y el interés superior del NNA en el marco del derecho sucesorio

Nos parece también muy importante que, en el marco del proceso sucesorio, los NNA en la medida de su madurez, atendiendo al caso concreto y adoptando los medios pertinentes para ello, deben ser oídos/as. Tenemos la sensación de que este derecho rara vez se efectiviza en el marco de los juicios sucesorios.

Muchas veces se advierte, p. ej., una imposibilidad de transar una acción patrimonial sucesoria como, p. ej., colación o reducción iniciada por un NNA, quizás a meses de que alcance la mayoría de edad, por oposición del/la Defensor/a oficial basándose en que el acuerdo propuesto involucra una suma menor que la reclamada en la demanda. No es raro, que la suma ofrecida en una transacción sea menor que la reclamada, ya que, ese es el espíritu de la transacción; concesiones recíprocas de las partes, las que responden —por parte de la actora— a ganar tiempo y previsibilidad de éxito en la acción entablada y a cambio disminuye su pretensión económica; mientras que la demandada cumple con la pretensión disminuyendo su valor económico evitando así los riesgos de una sentencia desfavorable, o el alargamiento del proceso en el tiempo.

Más allá, de los ejemplos, que serían inagotables, es importante que el NNA sea oído, en el marco de la sucesión, entendida en sentido amplio y no restringida al proceso sucesorio.

VI. Conclusión

Sin dudas, no debe prescindirse de todas las herramientas que el derecho nos otorga para lograr que un NNA pueda, justificando su filiación socioafectiva, heredar a cualquier integrante de su familia.

Si se generó un vínculo socioafectivo, es necesario que la ley lo reconozca como tal, máxime en el caso de los NNA, puesto que el aspecto patrimonial, quizás permita que pueda mantener o acceder a una vivienda, a alimentos, a salud, educación. Pero también desde la propia persona, en el sentido de igualarlo/a y no discriminarlo/a con relación al resto de los integrantes de la familia.

Por otro lado también, visibilizar que la aplicación del interés superior del niño no se agota en las cuestiones netamente de familia sino en cualquier otra en la que los NNA participen (tal el caso de las sucesiones o acciones que de ella se derivan) y como tales, requieran de la protección que como sujeto vulnerable les asiste.

(1) Véase IRTI, N., "La edad de la descodificación", Ed. Bosh, Barcelona, 1992.

(2) CIURO CALDANI, M., "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Consejo de Investigaciones, Rosario, Universidad Nacional de Rosario, 1976. Puede verse también, en <http://cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>.

(3) ALTERINI, A. — LÓPEZ CABANA, R., "La debilidad Jurídica en la contratación contemporánea", DJ, 1989-I, ps. 817 y ss.

(4) IGLESIAS, M. — KRASNOW, A., "Derecho de las Familias y las Sucesiones", Ed. La Ley, 2017, Proview.

(5) Citado por KRASNOW, A. — GROSMAN, C., "El interés superior del niño", en GROSMAN, C. (dir.), Los

- derechos del niño en la familia. Discurso y realidad, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 40.
- (6) KRASNOW, A., "Participación de niñas, niños y adolescentes. Una tríada inescindible", RDF 86, 85, Cita Online: AR/DOC/3331/2018.
- (7) RIVERA, J., "Instituciones de Derecho Civil: Parte General", Ed. Abeledo Perrot, 2020, t. I, Cap. XX, punto 1, Proview.
- (8) HERRERA, M., "La noción de socioafectividad como elemento 'rupturista' del derecho de familia contemporáneo", RDF 66, 75, AR/DOC/5420/2014.
- (9) DIAS, M., "Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales, Revista Jurídica de Derecho Privado UCES, 2009; ps. 84 y ss. en http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/711/Filiaci%C3%B3n_socioactiva.pdf?sequence=1.
- (10) El tema podrá ampliarse en IGLESIAS, M., "¿Puede la socioafectividad convertirse en fuente de vocación hereditaria en el Derecho Argentino vigente?"; Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2-2020, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 268.
- (11) FERRER, F., "Solidaridad y vínculo afectivo como fuente de la vocación sucesoria", RCCyC 2019 (diciembre), 63. Cita Online: AR/DOC/3555/2019.
- (12) Tribunal de Familia de Formosa, 29/10/2015, "G., G. A. s/ guarda con vías de adopción", expte. 745, F° 140, Cita Online: AR/JUR/88605/2015.
- (13) LACRUZ BERDEJO, J. — SANCHO REBULLIDA, F. — LUNA SERRANO, A., "Elementos de derecho civil I, Parte general del derecho civil", Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1982, vol. primero, Introducción, nro. 70, p. 186.
- (14) LORENZETTI, R. — KEMELMAJER, A. — HIGHTON E., extracto de los "Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial del año 2012".
- (15) En cuanto a los tratados internacionales con jerarquía constitucional a los que podrían recurrirse podemos citar —entre otros— a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos; ley 23.054 —Convención Americana sobre Derechos Humanos— Pacto de San José de Costa Rica; ley 23.313 —Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; ley 17.722 —Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; ley 23.179— Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ley 23.849 —Convención sobre los Derechos del Niño; ley 26.378— Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros.
- (16) Vigo explica que "Perelman comprueba que en los juicios de Nüremberg se ponen crisis el modelo jurídico que reducía el derecho a la ley, dado que se hacía preciso, para respetar el principio nullum crimen sine lege, afirmar la existencia de un principio general del derecho reconocido por las naciones civilizadas relativo al respeto y a la dignidad de la persona humana... El inspirador de la nueva retórica concluye que se inaugura a partir de la Segunda Guerra Mundial un nuevo Período en la concepción del derecho y el razonamiento judicial, caracterizado por la reacción contra el positivismo jurídico, y una de las notas destacables de esos nuevos vientos la representa el recurso cada vez más frecuente a los principios generales del derecho". VIGO, R., "Los principios jurídicos", Ediciones De Palma, Buenos Aires, 2000, ps. 9 y ss.
- (17) VIGO, R., "Los principios jurídicos", Ed. De Palma, Buenos Aires, 2000, ps. 9 y ss.
- (18) FERNÁNDEZ, S. E., "Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes", Ed. La Ley, t. I, punto "El principio de interés superior del niño", Proview.
- (19) LORENZETTI, R. — KEMELMAJER, A. — HIGHTON, E., extracto de los "Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial del año 2012".
- (20) IGLESIAS, M., "Proceso Sucesorio", Ed. Erreius, Buenos Aires, 2019, p. 61.
- (21) CS, 26/09/2012, "M. d. S., R. y otra s/ ordinario s/ nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos", Cita Online: AR/JUR/48008/2012. Se aclara que el fallo ha sido sintetizado.
- (22) Ver arts. 2363 al 2364 del Cód. Civ. y Com.
- (23) FERNÁNDEZ, S., "Tratado...", ob. cit., punto "La noción de vulnerabilidad y su eficacia como elemento corrector", t. 1, Proview.
- (24) STJ Corrientes, 03/08/2009, "B., J. y otra". Cita online: AR/JUR/28303/2009. Publicado en: LA LEY 06/10/2009, 4. Cita online: AR/JUR/28303/2009.