

Derechos hereditarios e interés superior del niño: la permanencia del heredero menor de edad en el inmueble sujeto a partición hereditaria. Comentario al Auto del Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia y Onceava Nominación de la ciudad de Córdoba, en “N.J.C-Declaratoria de Herederos”

Inheritance rights and the best interest of the child: the underage heir's permanency in the property subject to division. Comment on the judgment rendered by the Civil and Commercial Court (1 Inst., 11 Nom.) of Córdoba in “N.J.C-Declaratoria de Herederos”

MARÍA VALENTINA HUAIS¹

¹ Abogada y doctoranda en Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Becaria doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CIJS-CONICET). Docente de la cátedra de Ética y adscripta de la cátedra de Derecho Privado VI, Facultad de Derecho (Universidad Nacional de Córdoba). Mail de contacto: valentinahuais@gmail.com

RESUMEN

El Código Civil y Comercial argentino reconoce al cónyuge supérstite la posibilidad de requerir el derecho real de habitación, impidiendo con ello la partición del inmueble en el que residía al momento de la muerte del causante. Un derecho similar, aunque más limitado, se reconoce al conviviente. Sin embargo, esta misma posibilidad no se encuentra receptada cuando quien procura permanecer en el inmueble es el heredero menor de edad del causante, generando una tensión entre las disposiciones civiles sobre partición hereditaria y la especial protección que se debe asignar a los niños, especialmente luego de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño. En el presente trabajo se comenta la sentencia de un tribunal argentino en la que se ha intentado resolver esta tensión, extendiendo a los niños el derecho real de habitación que solo se encuentra reconocido expresamente para el cónyuge. El objetivo es analizar la pertinencia de los argumentos esgrimidos, así como ofrecer algunos argumentos adicionales en favor de la decisión.

Palabras clave: derechos hereditarios, derecho a la vivienda, interés superior del niño.

ABSTRACT:

The Argentinian Civil Code states that the surviving spouse has the right to remain in the house where he/she was living at the time of the testator's death, thereby avoiding the division of the property. The cohabiting partner has a similar, but more limited, right. However, this possibility is not expressly accepted when the person seeking to remain in the property is the deceased's underage heir. This lack of recognition generates a tension between the civil law rules concerning hereditary division and the special protection that must be assigned to children, especially after the approval of the Convention on the Rights of the Child. The purpose of this paper is to analyze a judgement where this tension was solved by extending to the child the right recognized to the surviving spouse. The aim is to evaluate the arguments offered by the judge, as well as to present some additional ones in favor of the decision.

Keywords: inheritance rights, right to housing, best interest of the child.

1. Introducción

El derecho de familia ha sufrido profundas transformaciones en el último tiempo, principalmente tras la incorporación con jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos. El reconocimiento de la autonomía personal, la protección del individuo como parte de una familia —y no de la familia como “célula” de la sociedad—, la consideración de los niños como sujetos de derecho, la idea de solidaridad familiar, el reconocimiento de distintas tipologías familiares y la incorporación de la perspectiva de género, son algunos de los numerosos ejemplos de estas modificaciones. Si bien es cierto que el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyC) ha venido a receptar estos cambios, es innegable que la realidad no deja de presentar desafíos, especialmente en un ámbito como el familiar, caracterizado por el dinamismo. A este extremo se refiere Díez-Picazo (2012) cuando afirma que

quienes colaboraron con las reformas del Derecho de Familia de los años 1981 y 1983 en España pudieron pensar, con justo título, que habían podido consolidar un Derecho de Familia por lo menos para 30 o 50 años. Sin embargo no fue así, pues pronto se vieron sorprendidos por la explosión de cuestiones sobre las que no habían podido ni siquiera pensar, provocando un continuo aumento de las perplejidades. (p. 71).

El caso que nos ocupa en el presente comentario da cuenta de lo expuesto precedentemente. Brevemente, la problemática que se analizará en las próximas páginas es la que se relata a continuación². Tras la muerte del Sr. J.C.N fueron declarados herederos sus tres hijos, dos ellos eran mayores de edad, mientras que la tercera era una niña de catorce años. Esta era hermana de vínculo único de los herederos y había nacido como consecuencia de un encuentro circunstancial entre el causante y su madre. A su vez, el departamento

² Auto del Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia y Onceava Nominación de la ciudad de Córdoba, en autos caratulados “N.J.C-Declaratoria de Herederos (Expt. N° 1252251/36)”, Tomo V, Folio 1413.

donde residían la niña y su progenitora era el único bien integrante del acervo hereditario. En el marco del proceso sucesorio, los dos hermanos mayores solicitaron la venta en subasta pública del bien. En ese momento todavía se encontraba vigente el Código Civil de Vélez Sarsfield, por lo que en orden a fundar su solicitud repararon en la disposición del artículo 3452 que autorizaba a los herederos a “pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia, no obstante, cualquier prohibición del testador o convención en contrario”. Frente a tal requerimiento se alzó la madre de la niña, alegando que era procedente la excepción contenida en el antiguo artículo 3573 bis, que prescribía que el cónyuge supérstite tenía derecho real de habitación de forma vitalicia y gratuita “si a la muerte del causante éste dejare un solo inmueble habitable como integrante del haber hereditario que hubiera constituido el hogar conyugal”. La madre argumentó que, aunque ella no era titular de este derecho —por no ser *cónyuge del causante*—, su hija sí lo era. Para sostener esta postura adujo que la protección brindada al cónyuge supérstite debía concederse también al hijo menor de edad del causante, mediante una interpretación extensiva del enunciado normativo, a la luz de la Convención de los Derechos del Niño. El juez de primera instancia resolvió no hacer lugar al pedido de venta por subasta, otorgando a la niña el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita hasta tanto alcance su mayoría de edad. Sin embargo, en apelación se revocó la sentencia y se ordenó la venta del bien.

Si bien al momento en que se suscitaron los hechos todavía regía el Código Civil de Vélez Sarsfield, el problema no ha perdido vigencia actualmente. En este sentido, para dar protección a la niña frente a la intención de los demás herederos, no serían aplicables *prima facie* las normas relativas a la atribución de la vivienda tras la muerte del conviviente o al derecho real de habitación del cónyuge supérstite, ya que la madre de la niña no mantenía una relación de este tipo con el causante. Asimismo, tampoco nos encontramos frente a un supuesto de indivisión forzosa dispuesta por testamento ni de un pacto de indivisión (art. 2330 y 2331 CCyC). Por último, no sería procedente la atribución preferencial del bien, prevista en el artículo 2381, inc. a, pues el departamento era el único bien que integraba el acervo hereditario.

De acuerdo con lo mencionado, el problema normativo no solo sigue vigente, sino que escenarios similares continúan teniendo lugar, en la medida en que las dinámicas relacionales actuales hacen más propensa este tipo de situaciones. El problema subyacente en el caso es uno que no tiene fecha de caducidad: cómo debe ser resuelto el conflicto entre dos derechos constitucionalmente reconocidos. Por una parte, el derecho de los niños y niñas al resguardo de su centro de vida y, por otro, el derecho de propiedad de los herederos. Así, el presente caso sirve de enclave fáctico para abordar una interpretación de las disposiciones normativas del CCyC, a fin de ofrecer una posible solución frente a supuestos análogos que no tienen una respuesta aparente por el ordenamiento jurídico y, por tanto, pueden no ser de fácil subsunción. Esta cuestión es relevante porque, aun frente a casos difíciles, el juez no puede dejar de resolver el problema traído a su conocimiento.

2. La especial protección de la niñez en el ordenamiento jurídico argentino

La Convención de los Derechos del Niño (en adelante, CDN) marcó el inicio de un cambio paradigmático en la concepción que hasta entonces se tenía de la infancia. En el ordenamiento jurídico argentino, este cambio se materializó con la reforma constitucional de 1994 —que concede jerarquía constitucional a la Convención—, la aprobación de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes, y el nuevo CCyC, que vino a adecuar la legislación a las directivas emanadas del bloque de constitucionalidad.

Con las nuevas tendencias se comenzó a instalar la idea de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y no como objetos de protección:

Pensar a los niños y adolescentes como un “otro”, con derechos y responsabilidades propias, implica plantear una nueva —y muy diferente— relación entre niñez, familia, estado y sociedad. Este ha sido el gran avance y continúa siendo el principal desafío que propone la Convención sobre los Derechos del Niño. (Herrera, 2009, p. 1417).

De esta forma, es posible decir que la Convención es un instrumento específico que ha venido a reconocer de forma expresa que los niños son titulares de derechos fundamentales (Highton, 2015, p. 3). Esta nueva perspectiva tuvo como consecuencia necesaria la incorporación de la noción de “interés superior del niño” (en adelante, ISN) como piedra angular del sistema de protección de la infancia³. Conforme con el artículo 3 de la CDN, dicho interés debe ser atendido de forma primordial en todas aquellas medidas que conciernan a los niños, incumbiendo a los Estados Parte el compromiso de asegurarles la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar. Este tema no es menor, pues, en la actualidad, el ISN se ha constituido no solo en el principio rector que debe regir en caso de conflictos con otros intereses, sino también en una pauta para la intervención institucional y la elaboración de políticas públicas. En esta línea, en la Opinión Consultiva N° 17 de 2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que este interés “implica que el desarrollo de éste [el niño] y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño” (p. 86). En ese mismo pronunciamiento, estableció que el ISN supone que, en cada caso, deben ponderarse los mandatos de la CDN con la situación particular del niño implicado, su grado de desprotección y vulnerabilidad. Ello implica que la noción de ISN es un parámetro dinámico: en cada supuesto fáctico el modo de materializar dicho interés cambiará de acuerdo con el contexto y la problemática. (p. 62)

Como es de esperar, este lineamiento alcanza al derecho a la vivienda que, como se verá posteriormente, tiene reconocimiento constitucional. Esta garantía forma parte del elenco de derechos que ostentan los niños y, por tanto, debe ser respetado en resguardo de su interés superior. Además, es dable recordar que el derecho a la vivienda es parte del derecho a una existencia digna, toda vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Caso “Niños de la Calle”. Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, 1999) ha afirmado que

el derecho a la vida comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna.

En este contexto, la solidaridad familiar se presenta como un precepto fundamental a la hora de asegurar la observancia del derecho a la vivienda como condición necesaria para una vida digna.

Todas estas cuestiones han sido han sido receptadas por el ordenamiento jurídico argentino. La Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes ha introducido, de manera más específica, los mandatos que ya eran aplicables a nuestro sistema al ratificar la CDN⁴. Asimismo, tomando como parámetro experiencias extranjeras como las de Holanda y Alemania (Kemelmajer de Carlucci et al., 2009, p. 21), el CCyC incluyó diversas disposiciones normativas que procuran receptar la idea de desarrollo evolutivo y conceder mayor participación a los niños en las decisiones que puedan afectar el ejercicio de sus derechos. En lo que concierne al tema aquí abordado, la Ley N° 26.061 ha adoptado una noción amplia de responsabilidad familiar, basada en la idea de solidaridad y resguardo

³ Para un análisis pormenorizado del interés superior del niño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ver Aguilar (2008).

⁴ Ley N° 23.849 (27/9/1990) Ley de ratificación de la Convención de los Derechos del Niño.

prioritario del interés de los niños. En su artículo 7 establece que: “la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías”. De este modo, hace responsable a todos los miembros de la familia de la protección de este interés, cuestión que en el caso comentado tiene relevancia superlativa.

3. Derecho real de habitación del cónyuge y el conviviente supérstite: breve presentación de la regulación argentina

El presente título procura introducir las nociones básicas sobre las figuras del derecho real de habitación del cónyuge supérstite y de atribución de la vivienda en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la unión convivencial. La presentación es breve, puesto que, en consonancia con el objetivo del trabajo, se incorporan solo los elementos fundamentales para que el lector pueda comprender el análisis del caso concreto.

Dentro del espectro de garantías que el CCyC asegura para la familia, la protección de la vivienda ocupa un lugar central. Ello responde a que el derecho a una vivienda digna se encuentra reconocido expresamente en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional⁵, así como en diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. El artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incorpora el derecho a la vivienda como presupuesto necesario para alcanzar un nivel de vida adecuado y compromete a los Estados Parte a tomar las medidas necesarias tendientes a efectivizar este derecho.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la *Observación General N° 4* (1991), se encargó de dejar sentado que la protección a la vivienda es un derecho reconocido a toda persona, sin poder incurrirse en discriminaciones arbitrarias. Al pronunciarse al respecto dijo que

el derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos (...) Así, el concepto de “familia” debe entenderse en un sentido lato. Además, tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto, según el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, a ninguna forma de discriminación. (p. 2).

A la par del instrumento mencionado, este derecho también aparece recogido en el artículo 25, apartado 1, la *Declaración universal de los derechos humanos*: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” (ONU, 2015, p. 52). En el CCyC esta protección se instrumentaliza a través de distintas figuras⁶. Sin embargo, como fue adelantado, solo se presentará la regulación del derecho real de habitación como garantía al derecho a la vivienda frente a la

⁵ Es importante destacar que existen discusiones respecto de la operatividad del derecho a la vivienda que, por una cuestión de extensión, no pueden ser abordadas en este trabajo. Sin embargo, ello no afecta la presentación adecuada del mismo, en la medida en que la cuestión que aquí se analiza no se vincula con estas discusiones. Aquí, el problema se centra principalmente en los derechos —y su protección— sobre la vivienda a la que ya se tiene acceso, dejando de lado el derecho a acceder a una vivienda. Es sobre este último extremo que las discusiones sobre la operatividad del derecho tienen lugar mayormente.

⁶ Entre otras se puede hacer referencia al asentimiento exigido para disponer de la vivienda familiar y de los muebles indispensables para ella, la atribución de la vivienda familiar y la inejecución por deudas contraídas después de la celebración de la unión (artículo 522, último párrafo). Esto último se complementa con lo previsto en el Libro I de “parte general”, título III sobre los “bienes”, capítulo 3 sobre la “vivienda”.

partición hereditaria, que es la que interesa para evaluar el caso que aquí se analiza. En este aspecto, el CCyC ha realizado importantes innovaciones, siendo quizá la más relevante el reconocimiento de este derecho al conviviente supérstite.

3.1. El derecho real de habitación del cónyuge supérstite

El derecho real de habitación del cónyuge supérstite es receptado en el artículo 2383 del CCyC, en el que establece que

El cónyuge supérstite tiene derecho real de habitación vitalicio y gratuito del 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.

El antecedente normativo de esta disposición es el artículo 3573 bis del Código Civil de Vélez Sarsfield, aunque la nueva redacción incorpora algunas novedades. En primer lugar, en el anterior sistema, además de los requisitos actuales existían dos que fueron eliminados: que se tratara de un solo inmueble habitable integrante del haber hereditario y que su estimación no sobrepasara el indicado como límite máximo dispuesto a las viviendas para ser declaradas bien de familia. En segundo lugar, anteriormente el derecho debía hacerse valer por el interesado al momento de la apertura de la sucesión y ser reconocido judicialmente. Al contrario, en el régimen actual la protección opera de pleno derecho. Finalmente, se ha eliminado el supuesto de extinción por celebración de nuevas nupcias.

3.2. Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes

La principal novedad es la que se refiere a las uniones convivenciales, pues en el Código Civil derogado no se asignaba protección alguna a este tipo de uniones. En aplicación de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales ya sentados, el artículo 527 del CCyC dispone que

el conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar 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. Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta.

De la comparación de los enunciados normativos surgen palpables diferencias con el derecho reconocido al cónyuge supérstite (Solari, 2014). Por un lado, en el caso del conviviente supérstite, el ejercicio del derecho se encuentra condicionado al hecho de que este carezca de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a esta. Esta condición no es procedente en el caso del cónyuge, cuyo derecho es reconocido incluso ante la existencia de otros inmuebles. Por otro lado, el derecho del conviviente debe ser solicitado por este —es decir, no opera de pleno derecho— y además tiene un plazo de duración de dos años. Finalmente, mientras que el nuevo matrimonio del cónyuge supérstite fue eliminado como causal de extinción del derecho, en lo que respecta al conviviente, su derecho cesa, entre otras causales, si este contrae matrimonio o conforma una nueva unión convivencial.

4. Análisis del caso: el derecho real de habitación del heredero menor de edad

Reparando únicamente en las normas del CCyC, el caso analizado no presenta mayores inconvenientes. Como surge de la presentación anterior, las disposiciones normativas civiles no reconocen al niño como titular del derecho real de habitación, solo al cónyuge o conviviente supérstite, con sus respectivas limitaciones. Como la madre de la niña no ostentaba ninguna de estos dos estados al momento de la muerte, no debería hacerse lugar al pedido, autorizando de este modo la partición.

No obstante, por lo que ya ha sido expuesto, en la actualidad las disposiciones internas no pueden ser interpretadas de manera aislada. Existen compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino que afectan la labor interpretativa del juez. En la misma línea, el propio CCyC, en sus dos primeros artículos, recepta diferentes técnicas interpretativas, incluyendo la interpretación armónica de sus disposiciones con los mandatos derivados del bloque de constitucionalidad. Con esto en mira, el caso analizado pasa a ser un caso difícil, pues ordenar la partición del inmueble que constituye la única vivienda disponible para la niña —así como su centro de vida— afectaría de manera palmaria su interés. Por tanto, el juez se encuentra en la posición de resolver la tensión entre el modo en que el CCyC regula la partición —y sus excepciones en vista a la protección de la vivienda— y las exigencias del bloque de constitucionalidad relativas a la protección de la heredera menor de edad.

A continuación, se presentará el modo en que el juez de primera instancia resolvió la cuestión. A partir de la evaluación de sus argumentos se ofrecerán dos más, que se consideran adecuados para resolver el caso a favor de los intereses de la niña. Estos argumentos parten de la idea de que es posible reconocer a la niña el derecho a permanecer en el inmueble sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 2383 del CCyC. Este esfuerzo interpretativo es necesario en la medida en que, como ha manifestado la Corte Suprema argentina en diversos pronunciamientos, la declaración de inconstitucionalidad es una solución excepcional.

4.1. El argumento utilizado por el juez: de la interpretación sistemática-adecuadora a la analogía

Para construir la premisa normativa, el juez partió de los enunciados contenidos en los artículos 2364 y 2383 del CCyC⁷. La primera disposición citada contiene la regla en materia de partición de herencia y reza: “Pueden pedir la partición los copropietarios de la masa indivisa y los cesionarios de sus derechos”, mientras que la segunda, como se analizó en el epígrafe anterior, recepta una excepción en favor del cónyuge supérstite. En el caso comentado, el juez sostuvo que existía una asimilación objetiva de la situación del cónyuge supérstite —expresamente contemplada por el artículo 2383— con la de la niña. A partir de ello, formuló un argumento analógico y concluyó que correspondía extender el ámbito de aplicación de la disposición normativa, reconociendo a la hija menor de edad del causante el mismo derecho real de habitación que esta prevé para el cónyuge supérstite.

Para resolver de ese modo, consideró que la disposición del artículo 2383 debía adecuarse a la CDN y a la Ley N° 26.061. A la primera, por ser jerárquicamente superior, y a la segunda, por ser de orden público, receptar los principios de la Convención y reglamentar derechos de rango constitucional. Lo expuesto

⁷ A fin de simplificar la presentación de los argumentos, se tomará en cuenta únicamente el derecho real de habitación del cónyuge supérstite. Los mismos argumentos son aplicables si se quisiera hacer una interpretación extensiva del enunciado normativo que contempla la atribución de la vivienda por muerte del conviviente. En ese caso, el derecho reconocido a la niña sería limitado al modo en que se le reconoce al conviviente.

anteriormente surge de distintos fragmentos del fallo. Así, el juez comenzó remarcando la supremacía del texto de la Convención y su influencia en el derecho interno:

Desde que se firmara la Convención de los Derechos del Niño se produjo un cambio apreciable en el pensamiento y actitud general respecto de la infancia. Los niños pasaron a ser verdaderos sujetos de derechos y no simples incapaces (...) La reforma constitucional de ese año (1994), permitió que adquirieran jerarquía constitucional once instrumentos de derechos humanos, entre los que se encuentran la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño (...) Los Estados asumen entonces la obligación de garantizar los derechos y esta obligación internacional se encuentra por encima de las vicisitudes de los ordenamientos internos.

Luego postuló una interpretación sistemática-adequadora de las disposiciones de derecho civil, a la luz de la referida supremacía:

A partir de lo dicho pudo la República Argentina dejar de lado el positivismo, llevado a veces a límites por demás reprochables (...) La función de los jueces es claramente interpretativa, basada en un juicio de ponderación, con sustento en el principio de complementariedad y pleno significado de todas las disposiciones.

Con ello supuso que la disposición del artículo 2383 debía interpretarse, teniendo en cuenta el interés superior de la niña que, en el caso en cuestión, se veía reflejado en el respeto de su centro de vida. Junto con ello, asumió que es la familia uno de los responsables prioritarios en la observancia de tal interés, lo que traía aparejado que los hermanos mayores de edad, además de ser herederos, tenían un grado de responsabilidad en asegurar que los derechos de su hermana menor no se vieran afectados por la muerte de su padre. Partiendo de esta interpretación, el juez declaró que, al existir un mandato constitucional-convencional de resguardar especialmente el interés de la niña, correspondía extender por analogía el ámbito de aplicación de la disposición normativa del artículo 2383, reconociendo a la niña el derecho real de habitación allí previsto para el cónyuge. En palabras del juez: “Tengo para mí por cierto que la ley 26.061—de orden público— ha venido a introducir una situación de asimilación objetiva respecto de la protección que, amparada en los mismos principios, se refiere al derecho real de habitación del cónyuge supérstite”.

Mientras que la conclusión a la que llegó el juez parece correcta, es necesario preguntarse si el argumento en el que la fundó lo es. Para comenzar a responder esta pregunta, se debe aclarar que no es lo mismo llevar adelante una interpretación sistemática-adequadora que una basada en la analogía. Sin embargo, el juez parece confundir ambas técnicas y es ello lo que permite encontrar deficiencias en su estrategia argumental. Si bien es correcto interpretar las disposiciones implicadas a la luz de las exigencias constitucionales-convencionales sobre la protección de los niños y niñas, no parece atinado derivar de esos mandatos, sin premisas intermedias, la aplicación extensiva de la disposición del artículo 2383. Mostrar que los niños merecen una especial protección es solo una parte de la argumentación, pero no es suficiente por sí mismo para fundamentar el argumento por analogía que construye el juez.

En los apartados siguientes se evaluarán ambas técnicas, de modo independiente. Por una parte, se analizará la corrección del argumento por analogía presentado por el juez, ofreciendo otro que se cree que es más adecuado para reconocer a la niña el derecho real de habitación que expresamente tiene el cónyuge supérstite. Por otra, se mostrará de qué modo es posible utilizar la interpretación sistemática-adequadora para construir un argumento adicional a favor de la posibilidad de la niña de permanecer en el inmueble, postergando el proceso de partición del mismo.

4.2. ¿Es la analogía la mejor técnica interpretativa para este caso? Una propuesta alternativa

Para desarrollar correctamente un argumento analógico es necesario mostrar que existe semejanza entre dos supuestos de hecho —F1 y F2—, de manera que se pueda asimilar la consecuencia normativa de uno a otro. Lo que se necesita es demostrar que existen entre ambos casos un rasgo común esencial y no meramente accidental (Guastini, 2014, pp. 270-275; 2018, pp. 268-274; Weston, 2000, pp. 19-23). Para ello, quien pretende formular la analogía, previamente debe identificar la *ratio legis* de la disposición cuya extensión analógica se pretende. Una vez identificada la *ratio* —razón u objetivo de la ley— se puede determinar si, conforme con ella, el supuesto de hecho F2 es lo suficientemente similar al supuesto de hecho F1 y, por ello, si la analogía es procedente⁸. En el caso en cuestión, el juez, en primer lugar, debería haber identificado la *ratio legis* de la disposición referida al derecho real de habitación del cónyuge superviviente (artículo 2383 del CCyC). En segundo lugar, establecer si, teniendo en cuenta la finalidad de la disposición normativa, el caso de la niña es asimilable en lo relevante al del cónyuge. Finalmente, a partir de las operaciones anteriores, extender la consecuencia normativa del supuesto expresamente contemplado al caso análogo.

La pregunta que necesariamente surge es si efectivamente es posible aplicar la analogía en el caso comentado. La respuesta es que sí es posible, pero que existen otros argumentos más adecuados para resolver la cuestión. En efecto, el argumento que parece ser más atinado es el argumento *a fortiori*. Este tiene una estructura similar al de la analogía, pero la extensión del ámbito de aplicación de la disposición normativa al caso no contemplado expresamente por esta se da por razones diferentes. En la analogía, el supuesto no regulado expresamente debe resolverse del mismo modo que el que sí se encuentra receptado, porque son *iguales en lo relevante*. El argumento *a fortiori* entiende que, si la disposición normativa ha previsto una solución para el caso que expresamente contempla, *con más razón* debe aplicarse dicha solución al supuesto no receptado por ella (Guastini, 2014, pp. 276-277; 2018, pp. 281-283).

En consecuencia, para formular el argumento *a fortiori*, no solo se debe identificar la *ratio legis* de la disposición normativa cuya interpretación extensiva se pretende lograr, sino mostrar de qué modo, de acuerdo con ella, su consecuencia normativa debe aplicarse *con más razón* al caso no regulado expresamente. En particular, por qué, si el derecho real de habitación se concede expresamente al cónyuge superviviente, debe ser reconocido *con más razón* al heredero menor de edad. El parámetro para definir esta cuestión es, principalmente, el principio de ISN que, como fue expuesto, ha sido regulado por el artículo 3.1 de la CDN. Uno de los aspectos más problemáticos de este principio es la dificultad que supone dilucidar qué se considera como “mejor” interés o interés “superior”⁹.

Parte de este problema puede ser resuelto teniendo en cuenta que, como se mencionó al comienzo, el ISN es un criterio dinámico y flexible, que se encuentra ligado a cada caso en particular. De este modo, la evaluación razonable de las circunstancias concretas del niño o niña permite dilucidar en cierta forma cuál es su “mejor” interés en esa situación. Sin embargo, esto no significa que el contenido del principio de ISN puede quedar sujeto a la discrecionalidad del juzgador o autoridad que debe tomar la decisión

⁸ Esto quiere decir que, partiendo de una disposición normativa explícita (si F1 → G), se obtiene un principio implícito (la *ratio* de la disposición) y de allí, por la semejanza entre los casos, una nueva disposición normativa explícita (si F2 → G).

⁹ Junto con la noción de “interés superior” se ha discutido sobre el alcance de los demás elementos que conforman la cláusula 3.1 de la CDN. Aunque la evaluación de todas estas discusiones excede el alcance del presente comentario, merece la pena realizar la aclaración, pues todas estas especificaciones en su conjunto permiten precisar el alcance del principio del ISN. Por ejemplo, se ha evaluado qué significa “medidas concernientes” a los niños, el rol de las instituciones privadas, la noción de consideración “primordial” y el alcance del término “niño”. Para profundizar sobre la cuestión, entre otros, ver: Alston (1994), Ravettlat (2012) y Ravettlat y Pinochet (2015).

concerniente al niño o niña. Es por ello que se han identificado ciertos parámetros objetivos —en el sentido de no dependientes de la situación fáctica— que permiten concretizar, al menos en alguna medida, el alcance del principio.

Dos de los criterios que se han ofrecido para solucionar esta indeterminación son, por un lado, los entendimientos locales que se han desarrollado en torno a la concepción de la niñez. Por otro, el resto de las disposiciones de la CDN que fijan un marco normativo que permite, mediante la evaluación sistemática, delimitar el alcance del principio. El primer criterio apunta a los diversos modos en que los operadores jurídicos —que pueden ser jueces u otras autoridades que deciden cuestiones relativas a la infancia— van asentando pautas interpretativas a través de sus pronunciamientos. Asimismo, se refiere a las leyes internas que, al incorporar al ordenamiento jurídico local la CDN, precisan el contenido de sus disposiciones generales. Por ejemplo, en Argentina, la ya referida Ley N° 26.061 (Alston, 1994, p. 19).

Si bien es innegable que, por el carácter dinámico de la noción del ISN, el rol de los operadores jurídicos es fundamental a la hora de identificar el modo más adecuado de resguardar este interés en el caso concreto, el inconveniente de este parámetro es el riesgo que acarrea la discrecionalidad. En este sentido, la observancia del interés de los niños y niñas no puede quedar supeditado únicamente al entendimiento que de este tenga la autoridad implicada. Ello así porque, muchas veces, este entendimiento puede entrar en pugna con el propósito tuitivo de la propia CDN (Ravetllat, 2012, p. 97). El riesgo de discrecionalidad se reduce cuando el primer criterio se combina con el segundo, en la medida en que la CDN establece, a través del resto de sus disposiciones, un piso mínimo que delimita no solo el alcance de la noción de ISN, sino también el poder de decisión de los jueces y demás autoridades.

De acuerdo con lo anterior, las disposiciones de la CDN exigen traducir la idea general de “interés superior” en una serie de derechos de los que son titulares los niños y niñas, y que deben ser necesariamente respetados. Así, se ha señalado que

la Convención (...) formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no «constituye» soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente. (Cillero Bruñol, 1999, p. 9).

Lo expuesto permite concluir que el interés “superior” del niño abarca, como mínimo, el resguardo de sus “derechos fundamentales, garantizando la efectiva protección del menor, con miras a posibilitar el libre desarrollo de su personalidad” (Alston, 1994, p. 93)¹⁰. Esta concepción se corresponde con lo sentado por el Comité de los Derechos del Niño en su *Observación General N° 14* (ONU: CRC, 2013), en que afirma que el objetivo del concepto de ISN es garantizar el goce efectivo de los derechos reconocidos por la CDN, así como el adecuado desarrollo personal de los niños y niñas¹¹. De esta manera, el principio del ISN, como criterio interpretativo de otras disposiciones normativas, exige mínimamente la consideración pertinente de estos derechos. En términos generales, entonces, a la hora de decidir si una disposición normativa se adecua al principio de ISN, se debe evaluar si dicha disposición —o la manera en que se procura interpretarla— es acorde o no con los derechos fundamentales del que son titulares los niños y

¹⁰ En el mismo sentido, ver Baeza (2001).

¹¹ Al respecto, véase ONU: CRC (2003, 2005).

niñas de acuerdo con la CDN. Por ejemplo, si respetar el carácter literal de una disposición normativa civil conlleva una vulneración de alguno de estos derechos en el caso concreto, esta disposición —o, más bien, su interpretación literal— entraría en conflicto con el principio del ISN y debería ser adecuada mediante otra técnica interpretativa.

Por tanto, el principio del ISN presenta un contenido mínimo “abstracto”, representado por los derechos fundamentales reconocidos por la CDN. Junto con ello, tiene un contenido dinámico “concreto” que permite que la identificación del derecho especialmente implicado dependa de la especial situación del niño o niña en particular. Por consiguiente, el primer paso para fundar si —conforme con el principio del ISN— es factible construir el argumento *a fortiori* propuesto al comienzo, es identificar el derecho fundamental que da contenido concreto al principio de ISN en el supuesto analizado. Al vincular la disposición del artículo 3.1. de la CDN con la del 27.1. es posible concluir que el principio de ISN incluye el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, lo que abarca la nutrición, el vestuario y la vivienda¹². En el caso evaluado, esto se traduce en la exigencia de que el proceso de partición no afecte la estabilidad habitacional de la niña.

Si se tiene en cuenta que el inmueble cuya partición pretendían los demás coherederos no solo representaba el centro de vida de la niña, sino que además era el único bien que conformaba el acervo hereditario, es plausible sostener que su partición suponía afectar sustancialmente el derecho a una vivienda adecuada y, con ello, una vulneración al principio de ISN. Ello así porque, en los hechos, esta partición implicaba desalojar a la niña del que había sido hasta entonces su hogar, sin ofrecer un lugar alternativo —e igualmente adecuado—donde pudiese residir¹³. Teniendo esto en cuenta, la validez del argumento *a fortiori* es evidente. Si la *ratio legis* de la disposición que reconoce el derecho real de habitación al cónyuge supérstite es evitar dejarlo desvalido y sin vivienda por ser parte de la familiar nuclear del causante (Corral, 2001), *con más razón* su ámbito de aplicación debe extenderse cuando el implicado es su hijo o hija menor de edad. Si el legislador ha querido brindar una especial protección al cónyuge supérstite, con más razón debe brindarle esa misma protección al hijo o hija menor de edad, pues esa exigencia queda apuntalada por las normas constitucionales-convencionales a las que ya se hizo referencia.

De acuerdo con lo anterior, el juez podría haber construido el argumento *a fortiori* del siguiente modo:

- 1) La *ratio legis* de la disposición contenida en el artículo 2383 del CCyC es evitar dejar desvalido y sin vivienda al cónyuge, por ser parte de la familia nuclear del causante. Teniendo en cuenta las exigencias sobre solidaridad familiar, se afirma que debe prevalecer el derecho a la vivienda del cónyuge supérstite frente al derecho de propiedad de los coherederos, que deben soportar esa carga temporalmente.
- 2) Al ser la coheredera menor de edad, queda comprendida por el principio de ISN y la Ley N° 26.061 de protección integral de la niñez.

¹² Este alcance ha sido reafirmado por el Comité de los Derechos del Niño en el párrafo 71 de la *Observación General N°14*: “Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos ‘protección’ y ‘cuidado’ también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, ‘para proteger al niño de daños’), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el ‘bienestar’ y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad”. Es evidente que la vivienda adecuada forma parte de las condiciones necesarias para cubrir las necesidades materiales, físicas y emocionales de un niño o niña.

¹³ Sobre este punto es necesario aclarar que el monto de dinero recibido por la madre de la niña —en representación de su hija— tras el proceso de partición no era suficiente para adquirir otro inmueble que asegurase una vivienda estable para la niña, tal como la tenía al momento de la muerte de su padre. Asimismo, el inmueble donde residía no era uno suntuoso, de modo que permanecer allí hubiese supuesto una desproporcionalidad en relación el derecho a acceder a una vivienda adecuada para su normal desarrollo.

- 3) El principio del ISN exige respetar el derecho de la niña a un nivel de vida pertinente, lo que incluye el acceso a una vivienda adecuada. Asimismo, el artículo 3 de la Ley 26.061 establece que el lugar donde se debe propugnar el pleno desarrollo personal de los derechos de la infancia es su medio familiar, social y cultural, respetando su centro de vida, entendido este como el lugar donde los niños han transcurrido la mayor parte de su existencia.
- 4) La familia es una de las principales responsables en la efectivización de los derechos de los niños y del respeto de su interés superior.
- 5) Si, de acuerdo con la *ratio legis* de la disposición contenida en el artículo 2383, se concede el derecho real de habitación al cónyuge para evitar una situación de desprotección frente a la pretensión de los demás coherederos, *con más razón* se le debe reconocer a la hija menor de edad, quien no solo es parte de la familia nuclear del causante, sino que, conforme con los mandatos constitucionales-convencionales, es el miembro familiar que mayor garantía merece.
- 6) Por lo expuesto, corresponde extender el ámbito de aplicación de la disposición normativa relativa al derecho real de habitación del cónyuge supérstite, aplicando la misma solución a la hija menor de edad.

De la presentación del argumento surge claramente lo que se señaló anteriormente sobre el rol de las normas constitucionales-convencionales en materia de niñez. La necesidad de recurrir a los mandatos del bloque de constitucionalidad —en particular el principio de ISN— es, tanto en la analogía que procuró utilizar el juez como en el argumento aquí propuesto, un paso dentro de la argumentación. Ello supone que la mención de normas jerárquicamente superiores no basta por sí misma para reconocer el derecho real de habitación a la niña. Para ello es necesario, tal como se acaba de demostrar, construir correctamente el argumento que procura extender a los niños el ámbito de aplicación de la disposición normativa que reconoce este derecho al cónyuge supérstite.

En efecto, aunque no con ese nombre, la doctrina ha recurrido el argumento *a fortiori* a fin de reconocer el derecho de los niños a permanecer en el inmueble luego de la muerte del causante. La intuición subyacente de estas posturas doctrinarias es que, si se ha procurado proteger el derecho a la vivienda del cónyuge supérstite mediante la figura del derecho real de habitación, no existe fundamento para desproteger a los niños en circunstancias similares. Así, Solari ha afirmado que

el mejor derecho del cónyuge supérstite, que tiene en relación a los demás herederos forzosos, no me parece justificado, a partir de la reforma constitucional de 1994, si decimos que ese mismo derecho, en la sucesión, no lo tienen, por ejemplo, los hijos menores del causante. Parece ser que estos últimos, en su condición de menores de edad —y en su calidad de herederos forzosos en la sucesión de su progenitor—, deben merecer una protección mejor —o al menos, igual— que la del cónyuge supérstite. (2009, s/p).

4.3. La interpretación sistemática-adequadora: una excepción implícita a la regla en materia de partición

Junto con el argumento expuesto en el apartado anterior, es posible adicionar un argumento complementario, fundado en la interpretación sistemática-adequadora. En este caso no se debería interpretar la disposición sobre derecho real de habitación del cónyuge supérstite —en un intento de extender la misma solución al caso de la niña—, sino la referida a la oportunidad para requerir la partición hereditaria. Esta disposición

—receptada en el artículo 2365 del CCyC— estipula que la partición puede ser solicitada en todo tiempo, luego de aprobados el inventario y el avalúo. La segunda parte reconoce una excepción al permitir que esta operación se postergue —a pedido de alguno de los herederos y por el tiempo que fije el juez— cuando ello afecte el valor de los bienes indivisos. A través de la interpretación sistemática-adequadora, como se mostrará a continuación, se podría encontrar una excepción implícita a la regla, además de la expresamente reconocida.

La interpretación sistemática es la que procura fijar el significado —o el alcance— de una disposición normativa a partir del contexto en el que se sitúa, es decir, reparando en su ubicación en el “sistema normativo”. Dentro de las distintas clases de interpretaciones sistemáticas posibles, la adecuadora es la que tiene como objetivo evitar que una norma, extraída mediante la interpretación de una disposición receptada por un texto normativo, contradiga otra norma, obtenida de una disposición contenida por otro texto normativo jerárquicamente superior. Por ejemplo, en el caso en cuestión, es la que permite interpretar la disposición del artículo 2365 del CCyC de manera tal que la norma que surja luego de esta interpretación no entre en conflicto —no contradiga— la disposición del artículo 3.1. de la CDN, de acuerdo con el alcance que previamente se le haya asignado¹⁴. Se realiza una interpretación adecuadora, entonces, “toda vez que se adapta —precisamente, se adecua— el significado de una disposición al significado (previamente establecido) de otras disposiciones de rango superior” (Guastini, 2018, p. 300).

A pesar de la especificación realizada en el apartado anterior, es innegable que precisar el significado de un principio —como es el de ISN que aquí compete—, así como su relación —jerárquica o no— con otras normas es una cuestión compleja, cuyo abordaje integral excede el contenido del presente comentario¹⁵. No obstante, en lo que aquí concierne, basta con señalar que entre la disposición del artículo 2365 del CCyC y la del 3.1. de la CDN existe una jerarquía de tipo material. La CDN es jerárquicamente superior en la medida en que así lo prescribe la Constitución Nacional —artículo 75, inc. 22— cuando lo integra al bloque de constitucionalidad. Por tanto, aquí la interpretación sistemática-adequadora tiene como propósito extraer una norma de la disposición del artículo 2365 del CCyC que sea armónica con el principio de ISN que tiene rango superior.

Como se adelantó, el significado literal de la disposición mencionada permite a los herederos solicitar la partición en cualquier momento, luego de realizado el inventario y avalúo, salvo que ello afecte el valor de los bienes indivisos. Empero, en el caso analizado, interpretar la disposición literalmente implicaría que la norma obtenida —*se puede solicitar la partición en todo tiempo salvo que se afecte el valor de los bienes indivisos*— entre en conflicto con el principio de ISN, de acuerdo con el alcance que tiene esta norma según lo precisado en el apartado anterior. En particular, porque el principio de ISN exige asegurar las condiciones pertinentes para el bienestar de los niños y niñas, las que se verían sustancialmente afectadas por el desalojo que procedería luego del proceso de partición.

Una manera de evitar esta contradicción mediante la interpretación sistemática-adequadora es introduciendo una excepción implícita a la posibilidad de solicitar la partición. En términos generales, la excepción implícita supondría que los herederos podrían requerir la partición luego del inventario y

¹⁴ Guastini (2018) diferencia la interpretación sistemática en sentido estricto y en sentido amplio. La primera es la que procura evitar que se extraiga de una disposición normativa un significado que entre en contradicción con otra disposición del mismo texto legal. Así, se pretende que el texto legal —la Constitución, por ejemplo— se vuelva incoherente. En sentido amplio, es la técnica que tiene ese mismo objetivo, pero tomando el sistema jurídico de modo más amplio, es decir, evitando que la disposición interpretada contradiga otra disposición del mismo o diverso texto legal. De acuerdo con esta distinción, la interpretación adecuadora es una especie de interpretación sistemática entendida en sentido amplio (pp. 290-304).

¹⁵ Para profundizar sobre esta cuestión, ver, entre otros, Alexy (2009), Atienza (1997, 2006), Ferrajoli (2011), Lifante (1999) y Picontó (1992).

el avalúo, siempre que ello no afecte considerablemente el interés superior del hijo menor de edad del causante que habite el inmueble objeto de la partición. De este modo, la norma extraída de la disposición del artículo 2365, interpretada conforme con la técnica propuesta, quedaría establecida como sigue: *los herederos pueden pedir la partición en todo tiempo, luego del inventario y el avalúo, salvo que ello afecte el valor de los bienes indivisos —excepción expresa— o atente de manera relevante contra el interés superior de los hijos o hijas menores de edad del causante —excepción implícita derivada de la interpretación sistemática-adecuadora.*

Para que la interpretación sea válida, sin embargo, es necesario demostrar que una interpretación alternativa —por ejemplo, la literal— llevaría a una norma conflictiva con el principio del ISN. Esta cuestión, por el carácter dinámico que tiene este principio, se encuentra estrechamente ligada a las circunstancias particulares del caso. Si, por ejemplo, contrariamente a lo sucedido en el supuesto analizado, hubiesen existido otros inmuebles adjudicables a la niña, es posible que su interés superior no se hubiese visto afectado mediante la partición, tornando innecesaria la adecuación interpretativa de la disposición. Ello así porque, dadas *esas* circunstancias, solicitar la partición en cualquier tiempo —tal como lo permite la disposición interpretada literalmente— no afectaría el interés de la niña y, por tanto, no existiría contradicción con una norma de jerarquía superior.

Al igual que en el argumento *a fortiori*, esta línea de argumentación cuenta con precedentes, esta vez, jurisprudenciales. En un caso similar al analizado, el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes dispuso que

resulta contrario al texto expreso de la Constitución sostener que las normas del Código Civil, referidas a la división de la herencia, desplazan la vigencia de la Convención de los Derechos del Niño. Conclusión que se impone en tanto que el tratado, en las condiciones de su vigencia, tiene jerarquía superior a las leyes, debiendo descartarse el amparo del derecho interno para justificar toda solución que importe frustración de sus objetivos o que comprometa el futuro cumplimiento de las obligaciones que de él resultan. (Brizzolla, Juan y otra, 2009, p. 5).

5. Conclusión

La ratificación de la CDN y el cambio paradigmático que ha supuesto en relación con el modo de concebir a la infancia, ha impactado en la labor que deben realizar los jueces a la hora de resolver los casos que llegan a su conocimiento. Muchas veces la solución que surge de respetar la literalidad de las disposiciones normativas, intentando con ello subsumir de manera automática el caso en la disposición en cuestión, trae como resultado que la solución entre en pugna con diversas exigencias que surgen del bloque de constitucionalidad. Para evitar este conflicto, el juez puede recurrir a diversas estrategias interpretativas, pero, en todos los casos, estas deben estar fundadas en argumentos válidos.

En el presente trabajo se presentó un caso con las características mencionadas anteriormente y se procuró evaluar la corrección de los argumentos utilizados por el juez. Como consecuencia de esta evaluación, se presentaron dos argumentos alternativos que, se entiende, son más adecuados para resolver la problemática. A modo de síntesis, se consignan las siguientes conclusiones:

- a. Para dar protección a la niña frente a la intención de los demás herederos, no serían aplicables *prima facie* las normas relativas a la atribución de la vivienda tras la muerte del conviviente o al derecho real de habitación del cónyuge superviviente, ya que la madre de la niña no mantenía una relación de este tipo con el causante.

- b. El interés superior del niño se ha constituido no solo en el principio rector que debe regir en caso de conflictos con otros intereses, sino también en una pauta para la intervención institucional y la elaboración de políticas públicas.
- c. La interpretación analógica de la disposición que reconoce el derecho real de habitación al cónyuge superviviente no fue correctamente elaborada por el juez. Para serlo, debería haber identificado de qué modo ambos supuestos fácticos —el previsto expresamente por la disposición y el que debe resolver— eran similares en lo relevante.
- d. Si, de acuerdo con la *ratio legis*, se le concede el derecho real de habitación al cónyuge para evitar una situación de desprotección frente a la pretensión de los demás coherederos, *con más razón* se le debe reconocer al hijo menor de edad, quien no solo es parte de la familia nuclear del causante, sino que, conforme a los mandatos constitucionales, es el miembro familiar que mayor garantía merece.
- e. Un segundo camino para dar protección a los niños es establecer que la especial protección que estos merecen puede constituirse en una excepción implícita a la regla que concede la facultad a los herederos de pedir la partición. Esta excepción puede ser extraída de la interpretación sistemática-adequadora de la disposición contenida por artículo 2365 del CCyC.

Bibliografía citada

- Alston, Philip (1994): “The Best Interest Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights”, *International Journal of Law and the Family*, 8: pp. 1-25.
- Beloff, Mary et al, (2012): *Convención sobre los Derechos del Niño. Comentada, anotada y concordada* (Buenos Aires, La Ley).
- Cillero Bruñol, Miguel (1999): “El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. Disponible en: http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf [Fecha de consulta: 24 de enero de 2021].
- Corral Talciani, Hernán (2001): “El derecho de habitación del cónyuge superviviente. Análisis comparado de las legislaciones argentina y chilena”. Disponible en: <https://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/derechohabitacion.pdf> [Fecha de consulta: 24 de enero de 2021].
- Díez-Picazo Giménez, Gema (2012): *Derecho de familia* (Pamplona, Thomson-Reuters-Civitas).
- Guastini, Riccardo (2018): *La interpretación de los documentos normativos* (México, Derecho Global Editores).
- Guastini, Riccardo (2014): *Interpretar y argumentar* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- Herrera, Marisa (2009): “¿20 años no es nada? Algunas reflexiones críticas y necesarias acerca de la Convección de los Derechos del Niño”, en Allegretto, María y Sabsay, Daniel Alberto (2010), “Derechos de la Niñez”, *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, pp. 3-22.
- Highton, Elena (2015): “Los jóvenes o adolescentes en el Código Civil y Comercial”. Disponible en: https://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/electivas/816_rol_psicologo/material/unidad2/obligatoria/highton_jovenes_adolescentes.pdf [Fecha de consulta: 24 de enero de 2021].
- Kemelmajer de Carlucci, Aída et al. (2009): *Tratado de Derecho de Familia* (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni), tomo I.

- Ravetllat Ballesté, Isaac (2012): “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, *Educatio Siglo XXI*, 30, 2: pp. 89-108.
- Solari, Néstor (2009): “Derecho a la vivienda del niño y su protección en el juicio sucesorio. Aplicación de tratados internacionales”, *La Ley*, 2009-F: pp. 32-36.
- Solari, Néstor (2014): “Derecho real de habitación del conviviente supérstite en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, *La Ley*, 2014-C: pp. 1119-1121.
- Weston, Anthony (2000): *A Rulebook for Arguments* (Cambridge, Hackett Publishing Company, 3ª ed.).

Bibliografía sugerida

- Aguilar Caballo, Gonzalo (2008): “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, 6, 1: pp. 223-247.
- Alexy, Robert (2009): “Derechos fundamentales. Ponderación y racionalidad”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 11: pp. 3-14.
- Atienza, Manuel (1997): “Estado de Derecho, argumentación e interpretación. Teorías de la argumentación jurídica”, *Anuario De Filosofía Del Derecho*, XIV: pp. 465-484.
- Atienza, Manuel (2006): *El derecho como argumentación* (España: Ariel Derecho).
- Baeza Concha, Gloria (2001): “El Interés Superior del Niño: derecho de rango constitucional. Su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho*, 28, 2: pp. 355-362.
- Ferrajoli, Luigi y Ruiz Manera, Juan (2011): “Un diálogo sobre principios constitucionales”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34: pp. 363-377.
- Lifante Vidal, Isabel (1999): *La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- Picontó Novales, Teresa (1992): “Teoría general de la interpretación y hermenéutica jurídica: Betti y Gadamer”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, IX: pp. 223-248.
- Ravetllat Ballesté, Isaac y Pinochet Olave, Ruperto (2015): “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el derecho civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, 42, 3: pp. 903-934.

Normas citadas

- Código Civil y Comercial de la Nación, edición 2015.
- Ley N° 23.849 (22/10/1990) Ley de aprobación de la Convención de los Derechos del Niño.
- Ley N° 26.061 (26/10/2005) Ley de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- ONU (2015). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf [Fecha de consulta: 24 de enero de 2021].
- ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC) (2013): *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, 29 de mayo de 2013. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html> [Fecha de consulta: 24 de enero de 2021].
- ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC) (2005): *Observación general N° 7 (2005): Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, 20 de septiembre de 2006. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/4ffd3dc02.html> [Fecha de consulta: 24 de enero de 2021].

ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC) (2003): *Observación general N° 5 (2003): Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, 27 de noviembre de 2003. Disponible en: <https://www.refworld.org.es/docid/4b1384d12.html>. [Fecha de consulta: 24 de enero de 2021].

ONU: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) (1991): *El derecho a una vivienda adecuada (Párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)*, *Observación general N° 4*, 13 de diciembre 1991. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3594.pdf> [Fecha de consulta: 24 de enero de 2021].

ONU (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf> [Fecha de consulta: 24 de enero de 2021].

Jurisprudencia citada

Brizzolla, Juan y otra (2009): Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, 3 de agosto de 2009. Disponible en: <http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia/fallos-recientes/pdf/2015/2009-S63-civil-C01-42009011.pdf> [Fecha de consulta: 1 de febrero de 2021]

Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (1999): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de noviembre de 1999 (fondo). *Caso “Niños de la Calle”*. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf [Fecha de consulta: 24 de enero de 2021].

Opinión Consultiva OC-17/2002 (2002): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto de 2002. Disponible en https://www.mpba.gov.ar/files/documents/CIDH_OC17-2001_Condicion_juridica_y_derechos_del_nino.pdf. [Fecha de consulta: 24 de enero de 2021].