

Mendoza, 27 de octubre 2022

A la Señora

Presidenta del Colegio de Abogados y Procuradores de Mendoza

S _____ / _____ D

De nuestra consideración:

De acuerdo con lo solicitado, la **Comisión de Filosofía del derecho y ética** de este Colegio eleva y pone a consideración del Directorio su opinión en relación con el Proyecto de ley 2855-D-2022 (Sucesión Notarial).

Al respecto, consideramos que el proyecto es inconveniente y que por tanto el Directorio debería emitir dictamen desaprobatorio por diversas razones. Sin perjuicio de las ya expuestas por las comisiones académicas que estudian las diferentes áreas de la dogmática jurídica, desde el punto de vista iusfilosófico aportamos el siguiente análisis.

1. El proyecto otorga potestades con efectos jurídicos relevantes (determinar la calidad de heredero de una persona) a un sector minoritario de la sociedad (notarios), que en el diseño jurídico actual están reservadas exclusivamente a uno de los poderes estatales (poder judicial). La creación de esta suerte de “fuero privado”, aplicable a un área nuclear y muchas veces controversial del derecho civil (derecho sucesorio), adolece así de falta de legitimidad, que contradice el diseño institucional previsto por nuestro derecho (art. 16, 18 y conc. CN).
2. Tampoco se advierte cuál sería la ventaja para la comunidad en general. Antes bien, cabe pensar lo contrario, esto es, que perjudicará a un gran sector de ella. Ello es así, pues, tal como lo muestra el dato empírico, en nuestros tribunales en ocasiones se verifican controversias relativas a intentos de abusos patrimoniales de algunos coherederos en perjuicio de otros, por lo general, si éstos integran colectivos estructuralmente desventajados (v. gr., niñez, vejez, discapacidad, género).
3. Relacionado con esto último, cabe destacar que, si bien nuestro CCyC está atravesado conceptualmente por la noción autonomía de la voluntad, ésta opera

juntamente con la igualdad entendida con criterio igualador. Es decir, con la “igualdad como no sometimiento”, categoría conceptual que reemplaza al criterio tradicional de igualdad formal. Y ello implica y justifica el imperativo normativo de no desatender a los integrantes de los colectivos desventajados estructuralmente.

Los fundamentos del CCyC así lo expresan en los “Aspectos valorativos”. En efecto, cuando se refieren a la “Constitucionalización del derecho privado”, se expresa que el CCyC tiene por fin *“la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado.”* Luego agrega que se trata de un “Código de la igualdad”, pero no cualquier igualdad, sino la real. *“Los textos vigentes regulan los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta, asumiendo la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado. El anteproyecto busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables.”*

4. El proyecto de ley no parece atender a esta posición iusfilosófica igualitaria sobre las que se asienta el CCyC.

Recuérdese que la reforma del 2015 modificó algunos aspectos sustanciales del derecho sucesorio, en miras de obtener mayor protección a las personas integrantes de estos sectores. Por caso, se limitó la legítima, permitiendo disponer de los bienes para después de la muerte, en beneficio del heredero con discapacidad, en desmedro de la legítima de sus coherederos. Al mismo tiempo, se estableció que los herederos pueden efectuar pactos de indivisión por un plazo que no exceda de diez años, pero en caso de existir herederos incapaces o con capacidad restringida el convenio concluido por sus representantes legales o con la participación de quienes los asistan requiere aprobación judicial. Con respecto a la partición, la misma puede ser privada, salvo el caso que existan herederos con capacidad restringida o herederos ausentes.

Estos ejemplos permiten vislumbrar que el sistema normativo actual resguarda los intereses de aquellas personas en situación de vulnerabilidad. El CCyC prevé así un

microsistema normativo con una lógica jurídica, que no se condice con el proyecto en trato.

5. Por último, no escapa a esta parte que uno de los objetivos del proyecto consista en agilizar el trámite sucesorio y lograr mayor celeridad. Pero este criterio de eficiencia ya está previsto en el CCyC, por ejemplo, al eliminar el requisito de la autorización judicial para la disposición de bienes. Si bien se sigue necesitando la autorización judicial para la transmisión de bienes automotores, ello obedece a la no adecuación de los sistemas o digestos normativos registrales al nuevo CCC, es decir, no es atribuible a la nueva codificación ni a problemas vinculados directamente al proceso judicial.

Por todo lo expuesto, desde la Comisión de filosofía del derecho y ética consideramos que el proyecto de ley constituye un retroceso desde el punto de vista iusfilosófico. La autonomía entendida en sentido relacional implica que opera junto a la noción de igualdad como no sometimiento, esto es, aquella que pone un plus de protección en las personas estructuralmente desventajadas, tal como exige nuestro derecho constitucionalizado. Además, cualquier pretensión de crear fueros privados debe desalentarse por ilegítimos. Finalmente, porque el proyecto no agrega nada en cuanto a la celeridad del proceso sucesorio.