

**Colegio de Abogados y Procuradores de la Primera Circunscripción
Judicial de Mendoza.**

Comisión de Derecho Civil.

A los **25 días del mes de octubre de 2022** y por medio del presente informe, la Comisión de Derecho Civil se expide sobre el proyecto de ley relativo a sucesiones notariales presentado este año por diputados de la agrupación Juntos por el Cambio, en los términos que siguen.

I.- Introducción y relevancia de la cuestión. Incumbencias profesionales.

Esta Comisión adelanta su postura contraria a la posibilidad de la tramitación de sucesiones por parte de notarios/as, toda vez que ello supone:

- a - una invasión de las incumbencias profesionales de los abogados;
- b - arrogarse los notarios funciones judiciales, contables y de asesoría jurídica propias de otras profesiones, arrogamiento cuyo propósito no surge justificado (siquiera parcialmente) del análisis del proyecto esbozado;
- c - un peligro para la protección de los derechos hereditarios en caso de controversias que puedan surgir a raíz de discrepancias entre coherederos (entre sí o de éstos con acreedores de la sucesión y aún terceros), disputas que requieren para su solución una formación acorde abordada desde el aprendizaje por competencias (las cuales exceden en mucho la respetable función notarial de dar fe pública y que implicarían una encrucijada profesional que terminaría por resolverse en los tribunales de todas maneras (como bien expresa el proyecto en varias de sus partes.)

II.- Análisis de los artículos proyectados.

La sucesión notarial se presenta como de “carácter optativo” frente al procedimiento judicial (art. 3°), pero a la vez requiere “patrocinio letrado obligatorio” (art 2° y art. 4° inc. e). Surge manifiesta la necesidad de asesoramiento jurídico de los implicados, lo que demuestra la natural pertenencia del trámite al quehacer abogadil.

Específicamente el artículo 3° establece que, en caso de controversias entre herederos, las mismas deben dirimirse en sede judicial, y suspende el trámite notarial, de lo que se infiere que el trámite notarial - luego de dirimido el conflicto- debe continuar indefectiblemente por la vía notarial (porque en ningún caso establece que decaiga o quede sin efecto ante estas circunstancias). Así mismo, no quedan claras las implicancias y alcance de la suspensión del acta notarial: ¿queda inconclusa? ¿sin cerrarse? ¿abierta para que a futuro pueda ser continuada? En realidad, estimamos que se suspendería la realización del acta misma, en su integridad, y si la controversia se da en el curso de redacción de la misma, simplemente no se la suspende, se la desecharía. Un desgaste y pérdida de tiempo que bien podía ahorrarse con el procedimiento legal vigente.

El artículo 4° inc. c) requiere la participación “legítima y esencial” del Ministerio Público “cuando hubiere personas menores de edad no emancipadas, incapaces o con capacidad restringida con vocación hereditaria”. Más allá de la imprecisión terminológica (o del raso error conceptual, ya que debería decir “Ministerio Pupilar”), no se entiende quién daría intervención al organismo, lo cual redundaría en inseguridad jurídica para el colectivo vulnerable cuyos derechos que pretende proteger.

Lo mejor y correcto hubiese sido que cuando existiesen sucesores a causa de los cuales deban intervenir organismos especializados para proteger sus derechos, solo se pudiese optar por la sucesión judicial.

En similar sentido, el art. 17° in fine establece que en caso de partición privada en que hubiere menores de edad, incapaces o personas con capacidad restringida entre los herederos o legatarios declarados o instituidos se adjudicará “una porción mayor” en beneficio del menor, incapaz o persona con capacidad restringida. No se entiende quién adjudicará esa porción mayor, con qué autoridad, ni cuánto mayor será la porción correspondiente al incapaz. Ni hablar del respeto a la voluntad de causante para el caso de que no haya querido mejorar al menor o incapaz. Esta disposición, que pretende ser protectoria de los derechos de los incapaces, configura una intromisión de profesionales (sin autoridad al respecto) en asuntos familiares privados.

Así mismo, cabe preguntarse ¿cómo juega el consentimiento y la minoría de edad? Sabemos que en una sucesión judicial la única partición posible es la inscripción de los bienes a nombre del menor o incapaz conforme los porcentajes de ley y la partición diagramada por el perito partidador. Veremos más adelante cómo los notarios pretenden arrogarse funciones de perito partidador para instrumentar la partición.

El art. 4° inc d) menciona una “competencia” del escribano para actuar en la “jurisdicción notarial” en que hubiera tenido el causante su última residencia habitual o “su último domicilio legal”. Todas estas expresiones, propias del mundo jurídico, son extrañas al quehacer notarial. Tampoco se entiende a qué se refiere con *último domicilio legal* del causante (¿se refiere al domicilio real? ¿se refiere a un domicilio legal

constituido quizás 20 años antes -por un abogado- para un juicio que nada tiene que ver con su realidad al momento de fallecer?). Estas imprecisiones de redacción no son menores, en tanto pueden dar lugar a acciones fraudulentas entre coherederos. Demasiadas dudas que surgen de la utilización caprichosa y liviana de conceptos que, muy probablemente, no se han terminado de entender., y que son, una vez más, extraños a la escribanía.

En el mismo sentido, el art. 9° establece que el escribano “debe desarrollar las diligencias pertinentes a fin de arribar a su juicio.” Huelga decir que el escribano no emite juicios, porque no es un juez, es un fedatario público.

El proyecto conculca derechos de los vulnerables y el principio de acceso a la justicia, toda vez que no prevé el beneficio de gratuidad para la tramitación de la sucesión.

La acreditación de requisitos (art. 10°) y la prueba (art. 11°) que se propone, son exactamente iguales a los actualmente vigentes (establecidos por el Código Civil y Comercial de la Nación), por lo que no se observa qué valor aporta el proyecto a la tramitación en este sentido.

El art. 10 inc. b sobre acreditación de requisitos exige “demostrar el vínculo de parentesco invocado con la documentación que corresponda, incluso de aquellos herederos que no hayan requerido el acta notarial de notoriedad”. No se entiende esta exigencia en tanto uno de los requisitos establecidos en el artículo 4 es la “unanimitad”. Lo que nos lleva a preguntarnos: la unanimidad a la que alude ¿debe darse, conforme al proyecto, para iniciar el trámite? ¿o puede ser posterior al requerimiento de la actuación del escribano? Entendemos que la unanimidad debería ser

previa o concomitante al requerimiento de la solicitud de actuación del notario (requerimiento de acta de notoriedad). Sin embargo, surgiría del proyecto que esa unanimidad sólo es requerida en la etapa de partición (art. 17°).

Se observa una contradicción entre la forma de notificar a los interesados: primero plantea la posibilidad de hacerlo mediante publicación de edictos por un día en el Boletín oficial con plazo de 30 días para presentarse (art. 11° inc c) para luego indicar que lo hará el escribano “por medio fehaciente” con plazo de 20 días para presentarse (art. 12°). La pregunta es, ¿Qué sería por modo fehaciente? ¿Por medio de una carta documento, o de una notificación notarial realizada por el mismo escribano? ¿O es que acaso se habilitará la notificación judicial para esos procesos?

Con respecto al llamamiento a herederos, legatarios y acreedores, si bien el proyecto manda a publicar edictos no establece cómo los llamados puedan ejercer sus derechos, ni cómo puedan ser garantizados los mismos, quién y cómo va a declarar la calidad de tales y cómo se van a satisfacer sus créditos. Además, el acreedor deberá demostrar en primer término su calidad de tal con una sentencia o instrumento auténtico y exigible a su favor. Para seguridad de ello, el proyecto debería establecer que la partición privada no pueda realizarse hasta tanto se satisfagan las deudas de la sucesión.

La propuesta no trata (ni siquiera menciona las cargas de la sucesión.

En el caso de la “calificación de notoriedad”, el art. 13° inc. a) indica que el escribano acreditará por notoriedad los hechos en que se funda la aprobación formal del testamento. Nos preguntamos con qué autoridad un

escribano aprueba formalmente un testamento, máxime cuando es un testamento por acto público en el que él mismo intervino años atrás (¿estaría aprobando formalmente su propia elaboración notarial?) o en el caso de que haya enemistad entre el causante (o el notario) y el heredero que no se beneficia con la mejora.

Huelga decir que la “aprobación de testamentos” no está enumerada entre las facultades que prevé el artículo 2º de la Ley Provincial Nº 3.058. El escribano no puede afirmar que un documento es válido, sí puede afirmar que el mismo documento reúne las todas las condiciones de validez que la normativa exige, pero no puede ir más allá y aprobarlo como tal.

El art. 14º establece como necesaria la vía judicial en caso de que solo un heredero se oponga a la ampliación del acta de notoriedad. Nuevamente surge palmaria la necesidad de la tramitación judicial para el mejor resguardo de los derechos.

El art. 17º establece una nueva escritura (además del acta de notoriedad) para realizar la partición. Para el caso de que los herederos opten por otro escribano a fin de realizar esta última, su trámite estaría dividido entre dos profesionales intervinientes, con diferentes protocolos a los que acceder para hacerse de toda la documentación relativa a la sucesión, lo cual no sucede con la unidad que representa un único expediente sucesorio con un único juez interviniente (salvo casos muy excepcionales).

Es muy importante resaltar la manera como el notario se arroga incumbencias profesionales que no le competen. En este caso estaría haciendo las veces de perito partidador, inmiscuyéndose en un ámbito que no es propio a su materia de conocimiento. Sólo un perito partidador tiene una

certera noción del valor actual de los bienes, las normas referentes a la igualdad de las hijuelas y demás cuestiones netamente técnicas que un perito o experto en la materia.

Finalmente, respecto a los honorarios profesionales, se observan más lagunas y contradicciones.

El artículo 18 deja supeditado a las legislaciones locales los honorarios del notario para la actuación en la elaboración del acta de notoriedad y pareciera no poner límite a dicha gestión. (Sí se observa una limitación en lo referente a la partición, estableciendo que el honorario por el acto partitivo no podrá superar el tres por ciento (3 %) del valor fiscal de los bienes integrantes del acervo.)

A diferencia del honorario del abogado, para el escribano no se pone límite a los honorarios por la actuación en aquella primera etapa (acta de notoriedad), dejándolo supeditado a las leyes o resoluciones de los colegios notariales de las circunscripciones respectivas.

A mayor abundamiento, se observa contradicción clara: por un lado, el proyecto remite a las leyes arancelarias de abogados y procuradores (en el caso de Mendoza, la Ley 9.131) pero por otro establece como máximo el 3% del avalúo fiscal de los bienes, cuando el art. 8 párrafo 2° de la ley arancelaria provincial establece la facultad de cobro en relación al valor de mercado de los bienes inmuebles. Es una ley nacional que se está inmiscuyendo en legislación que es materia de las provincias, como son los honorarios profesionales.

El proyecto tampoco es claro en materia de derecho transitorio. El art. 33 invita a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “a adherir en lo pertinente o, a adecuar su legislación a la presente ley”, una

generalidad inaceptable, que además supondría una extensa reforma de las legislaciones procesales locales, lo cual importa un desgaste innecesario y caprichoso de recursos económicos y humanos.

En este sentido, cabe preguntarse si el procedimiento proyectado podría, en el caso de sancionarse, aplicarse a defunciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigencia. A tal pregunta respondemos de la siguiente manera: si tomamos en cuenta el art. 7 del CCCN, y la prohibición de retroactividad en la aplicación de la ley, junto al criterio jurisprudencial dominante en la materia (las normas procesales son de aplicación inmediata) debemos concluir que sí: tendría aplicación inmediata cualquiera fuera la fecha de defunción del causante. Ello en tanto no que implique una reforma de carácter sustancial, es decir: sin modificar los derechos y obligaciones de los herederos.

En cuanto a la publicidad, el registro a crear por los colegios notariales (“registros públicos correspondientes” según el art. 17°) debería ser de acceso público e irrestricto para el público en General y en especial para los abogados (a fin de evitar el inicio innecesario de sucesiones judiciales).

III.- Conclusiones

El proyecto de ley pretendido fuerza instituciones notariales para darle un campo de acción o aplicación que no tienen, o cuya implementación eficiente encuentra obstáculos varios.

También se trata de un intento de regulación que violenta normas de índole local, como son la de honorarios de los profesionales.

Especialmente se observa vulneración de derechos y complicaciones en lo referente a:

- 1) El resguardo de los derechos de los menores de edad no emancipados, las tareas de partición para establecer los porcentajes de ley y la igualdad en las hijuelas supera el ámbito de especialidad y especificidad del notario.
- 2) Derechos de los acreedores, fácilmente eludibles a través del procedimiento propuesto.
- 3) Falta de tratamiento de los gastos de la sucesión.
- 4) Entrometimiento de una ley nacional en materias de regulación provincial, en lo atinente a la regulación de honorarios profesionales de los abogados.

Es por todo lo anteriormente expuesto que esta Comisión expresa su más ferviente rechazo al proyecto de sucesión notarial esbozado.