

**UNIVERSIDAD
SIGLO**



La educación evoluciona

Mediación en la partición de herencia

PROFESOR: RUIU, MARIA VERONICA

ALUMNO: BULACIOS, ELVIO LUIS

NÚMERO DE LEGAJO: VABG 54323

RESUMEN

El Trabajo Final de Grado está dirigido a analizar en general la sucesión en el derecho argentino, y en particular en la materia sucesoria; con el fin de determinar la necesidad y resultado beneficioso que resultaría la imposición de la mediación obligatoria para la etapa de partición de herencia.

De esta manera, luego de un análisis realizado sobre lo que es sucesión, partición de herencia y métodos alternativos de resolución de conflictos, se pretende responder a la pregunta de investigación que da vida al trabajo: ¿Es posible implantar la mediación obligatoria en los procesos sucesorios en la legislación argentina?

Palabras claves. Sucesión. Partición de herencia. Mediación obligatoria. Métodos alternativos de resolución de conflictos.

ABSTRACT

The Final Degree Project is aimed at analyzing in general the succession in Argentine law, and in particular in the matter of succession; in order to determine the necessity and beneficial result that would result from the imposition of the mandatory mediation for the inheritance division stage.

In this way, after an analysis carried out on what is succession, inheritance division and alternative methods of conflict resolution, it is intended to answer the research question that gives life to work: Is it possible to implement mandatory mediation in the processes successions in Argentine legislation?

Keywords. Succession. Inheritance partition. Mandatory mediation Alternative methods of conflict resolution.

ÍNDICE

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I.....	4
LA SUCESIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO.....	4
LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA.....	4
1. Introducción.....	5
2. La sucesión en el ordenamiento jurídico argentino.....	5
2.1. Concepto y principales reformas.....	6
2.2. Fines, clases y formas de las sucesiones.....	8
2.3. Libertad de testar. Límites.....	10
3. El proceso sucesorio. Objeto.....	11
4. La comunidad hereditaria.....	13
5. La partición de herencia.....	14
5.1. Caracteres de la partición.....	15
5.2. Formas de partición.....	16
6. Conclusión.....	17
CAPITULO II.....	19
MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN AL PROBLEMA.....	19
LA MEDIACIÓN.....	19
1. Introducción.....	20
2. Métodos RAD.....	20
2.1. Concepto.....	20
2.2. Objetivos, ventajas y problemas a los que se enfrentan.....	22
2.3. Clases.....	24
3. La mediación.....	25

3.1. Concepto	25
3.2. Características de la mediación.....	26
4. Mediación en el derecho comparado	29
5. Conclusión	30
CAPITULO III	32
LA MEDIACIÓN EN LA SUCESIÓN.....	32
CONVENIENCIA DE UNA REFORMA AL ARTÍCULO 5 INCISO H DE LA LEY 26.589.	32
1. Introducción	33
2. La mediación en argentina	33
2.1. Orígenes	33
2.2. Regulación nacional.....	34
3. La mediación y el proceso sucesorio.....	38
4. La mediación en a la partición de herencia. Justificativo.....	39
4.1. Mediación y juicio	40
4.3. Mediación y partición de herencia.....	42
5. Conclusión.....	48
CONCLUSIÓN FINAL.....	50
ANEXO	53
BIBLIOGRAFÍA.....	75

INTRODUCCIÓN.

El siguiente trabajo corresponde a un Proyecto de Investigación Aplicada (PIA), que se ubica dentro del Derecho Privado con incidencias en el Derecho Procesal Civil. El área del derecho que ocupa es el del Derecho de las Sucesiones y los Métodos de solución Alternativas al Conflicto, en especial la Mediación. El problema de investigación que da vida a este trabajo es el siguiente: ¿Es posible implementar la mediación obligatoria en los procesos sucesorios en la legislación argentina? siendo el objetivo general el sentar las bases jurídicas para la implementación de la mediación en los procesos de partición de herencia.

Son variados los problemas que suscitan con el corrido del juicio sucesorio y, en particular, al momento de realizar la llamada partición de herencia de un patrimonio. La concurrencia de más de un legitimado con derecho a los bienes en sucesión torna, muchas veces, al proceso sucesorio en batallas legales que terminan con la cohesión familiar, el buen trato y salen a la luz diferencias familiares; todos estos efectos tienen en común la partición material ejercida en un proceso judicial.

Se han planteado de manera renuente a lo largo de la historia, muchas doctrinas que buscan alejar a las personas de la solución drástica, poco consensuada y tardía que proporcionan los tribunales a los problemas cotidianos, o no, de las personas. Este método clásico y adversarial, como lo es el proceso judicial, muchas veces podría ser evitado mediante métodos alternativos de solución como son la conciliación, la mediación y el arbitraje.

De esta manera, la mediación, tenida en cuenta como un método no adversarial de solución de conflictos, busca lograr mediante diferentes técnicas un acercamiento entre las partes determinar una solución consensuada y particular al caso; es decir, arribando a una solución muy lejana al típico resultado del proceso judicial: gana-pierde; sino más bien, arribar a la gana-gana.

El tema a tratar es de actualidad dado que se presenta como una posible solución a los problemas de hacinamiento judicial de las causas. Es decir, las razones que justifican una

posible imposición de la mediación como el método extrajudicial de mayor connotación para la solución de los temas de índoles controversiales, como la partición de la herencia, está dado por una cuestión procesal y material. Este trabajo se presenta como una herramienta útil y de importan en pos de la celeridad jurídica.

Se pretende analizar en este trabajo la sucesión y la mediación. La idea principal es mostrar los problemas jurídicos que denotan de los procesos judiciales sucesorios y las ventajas que proporciona la mediación como un método de solución no adversarial. La hipótesis de trabajo manejada (es decir, la respuesta tentativa a la pregunta de investigación planteada) se establece que los beneficios jurídicos de la mediación hacen posible una implementación obligatoria de la misma en la partición de herencia con una reforma del inciso *h* del artículo 5 de la ley 26.589.

Este trabajo utiliza el tipo descriptivo de investigación; es decir, optar por una problemática, luego recoger información sobre la misma y realizar una descripción sobre el tema. El objetivo de la investigación descriptiva reside en llegar a conocer los contextos, usos, prácticas y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Aunque se puede indicar que una de las metas y objetivos principales de este método es la de la recolección de dato, también, será menester hacer un estudio de estos y determinar ciertas correlaciones entre los mismos.

La estrategia metodológica a utilizar será la cualitativa. Esta se direcciona en la “exploración, descripción y entendimiento” de algún fenómeno o situación (Sampieri, 2006, pág. 26). Se procede a recabar datos e información sobre la temática de estudio, sobre diferentes perspectivas y puntos de vista. Se pretenderá hacer un estudio dispuesto y sistemático que demuestre la actualidad y funcionamiento del sistema judicial, y las ventajas que pueden dar la mediación en cuestiones como son las sucesiones.

Para realizar la presente investigación se utilizará principalmente la técnica de observación de datos y documentos, analizando las fuentes primarias y secundarias mencionadas anteriormente para dar cuenta de la importancia que radica la mediación en el ámbito de la partición de herencia.

Se tendrá como puntapié inicial a la Ley de Mediación Obligatoria en Argentina (Ley 26589) del año 2010 y de forma imperiosa al Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

El trabajo final de grado se compondrá de tres capítulos centrales que analizaran la necesidad de una reforma del artículo 5 inciso h de la ley 26.589. De esta forma, el capítulo I tratará a la sucesión, el proceso sucesorio y a la partición de la herencia. En el capítulo II se hará un análisis de los Métodos Alternativos de Solución, y en especial a la mediación. A tales fines, en el capítulo III se aducirán los fundamentos por lo que la medicación puede suponer una mejora jurídica, visualizada en la celeridad del proceso, en la partición de la herencia y una consecuente reforma del artículo 5 inciso *h* de la ley 26.589.

CAPITULO I.

LA SUCESIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO.

LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA.

1. Introducción

Se han elegido algunos ítems necesarios e importantes sobre lo que es la sucesión en el ordenamiento jurídico argentino. De esta manera, en esta pequeña introducción se pretende dar los lineamientos básicos que sirvan de sustento jurídico, sustancial y procesal, que envuelven a la sucesión y apoyen al resto del trabajo.

De esta forma es que se ha elegido aportar conceptos, finalidades y formas con la que la materia sucesoria puede darse; también, adentrarse en el proceso general, que comparten las mayorías de los Códigos procesales y averiguar que disposiciones de índole procesal están contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación.

De esta manera, se hará particular atención a lo referido a una de las etapas del proceso sucesorio como es la llamada partición de herencia y, como anteriormente se indicó, se procede a dar conceptos, fines, formas y características que dirigen tal etapa.

La relación de este capítulo con el objetivo general a lograr, esto es la implementación de la mediación en el proceso sucesorio, es clave toda vez que no puede analizarse tal situación sin anteriormente describir la materia que envuelve generalmente a la temática: esto es la sucesión hereditaria.

La finalidad del mismo esta, como se advirtió, en la necesidad de dar por escrito algunos puntos conceptuales de importancia y que hagan de sustento al resto del trabajo; ya que estos, serán nombrados y tenidos en cuenta en todos los capítulos tendientes a llegar a la respuesta de porque la necesidad de una reforma de la ley de mediación obligatoria que denote la imposición de la misma en los procesos de partición de herencia. A esto debe sumarse un análisis personal de los mismos con objeto de críticas.

2. La sucesión en el ordenamiento jurídico argentino.

Si bien es posible hacer un extenso análisis de lo que ha sido la sucesión en el periodo anterior con la vigencia del Código Civil de Vélez, y los cambios introducidos a lo largo de las sucesivas reformas a dicho cuerpo; se opta, atendiendo a la finalidad específica de este TFG, atender solo a la actual regulación de la Sucesión tal como la ha realizado el

CCC vigente. De esta manera, se procede a dar conceptos, formas, finalidades y efectos del instituto, tal como aparece en la regulación actual.

No se puede atender a cada punto como esta receptado en el CCC el derecho sucesorio, sino que se pretende mostrar que es y que supone, ahondando más que todo en los capítulos siguientes en el tema específico de los problemas que se aducen al momento de realizar la partición de herencia.

2.1. Concepto y principales reformas

Cuando se habla de sucesión se está haciendo a referencia a “todos aquellos supuestos en que se produce el cambio o sustitución de uno o más sujetos de una relación jurídica, o de un conjunto de relaciones jurídicas, en virtud de una transferencia o transmisión: cesión, enajenación, etc.” (Zannoni, 2003, pág. 1). Es decir, la sucesión de tal modo, “provoca una modificación subjetiva de la relación jurídica, aunque queda inalterado, en principio, su contenido y su objeto” (Zannoni, 2003, pág. 1). De esta forma, es posible determinar, en base a las definiciones aportadas por la doctrina, que la sucesión es el proceso tendiente a traspasar los bienes en las diversas generaciones.

El CCC no recepta una definición legal de sucesión, siendo una carencia objetable del mismo. Esto último se maximiza cuando el anterior cuerpo normativo la receptada en el Art. 3.279 cuando indicaba que “la sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este Código”¹. Dicho cuerpo vigente comienza el Libro Quinto de Transmisión de Derechos por Causa de Muerte indicando que

La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley. Si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley.

¹ Código Civil Derogado. Ley 340. Art. 3.279.

La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento².

De esta manera, se da en el mismo instante la muerte, la apertura y la transmisión de la herencia. Es muy importante rescatar ello, ya que se considera que no existe entre ellos el menor intervalo de tiempo; es decir, son indivisibles (Cordoba, 2015).

El artículo 2278 indica que se debe asumir como Heredero y legatario. Precisamente, enuncia que: “se denomina heredero a la persona a quien se transmite la universalidad o una parte indivisa de la herencia; legatario, al que recibe un bien particular o un conjunto de ellos”³.

En este sentido es importante rescatar que se establece un importante cambio en lo que es la capacidad de heredación, esto último se da en la base de que el CCC permite suceder por causa de muerte a las personas nacidas después de la muerte mediante las técnicas de reproducción humana asistida (Cordoba, 2015). Esto es un avance notable que ha quedado plasmado en la legislación nacional y que responde a las críticas constructivas y nuevos horizontes que la doctrina ha elaborado y que denotan la adecuación de las instituciones jurídicas a los avances tecnológicos y sociales. Se deja en constancia, que uno de los principales hitos que siguió el nuevo Código fue la de actualizar las diferentes instituciones que componen el derecho privado a los cambios actuales en la sociedad.

De esta manera, se indica que son algunas claves del sistema vigente, la de eliminar la tradicional confusión de patrimonios del causante y los herederos. De esta manera, “se elimina el beneficio de inventario habida cuenta que el heredero queda obligado por las deudas y legados de la sucesión solo hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos” (Cordoba, 2015, pág. 392).

Pero lo que se pretende dejar en claro es que la sucesión es la transmisión de los derechos por causa de muerte o presunción de fallecimiento. Esta transferencia es, en casi todas sus etapas, de orden público y reguladas por procesos de tipo formal que buscan la celebridad y seguridad jurídica. Siendo esto último un punto clave de análisis sobre la

² Código Civil y Comercial de la Nación. Art 2277.- Apertura de la sucesión.

³ Código Civil y Comercial de la Nación. Art 2278.- Heredero y legatario. Concepto.

temática aquí investigada ya que, debe estarse al orden publico protegido en la trasferencia hereditaria y a la posibilidad de intervención de la autonomía de la voluntad de las partes en dicha sucesión. Es clave dejar en claro que es justamente en el proceso familiar y en sucesiones, donde se visualizan las mayores cantidades de normas de orden público; es decir, aquellas normas que no son objeto de ineficacia por la voluntad privada de las partes.

2.2. Fines, clases y formas de las sucesiones

Entiendo que la finalidad de la sucesión está determinada justamente por su concepto; es decir, teniendo en cuenta a la sucesión hereditaria como “la trasmisión de derechos de una persona a otra, de tal manera que en adelante esta pueda ejercerlos en su nombre” (Azpiri, 1998, pág. 33) es que se puede observar que la finalidad es, justamente, la continuación del dominio por parte de quienes se instituyen, tanto legal como testadamente, como los sujetos encargados de tal continuación. Es esa voluntad, tanto legal como del testador, de que un objeto pase a nombre de una persona determinada.

Por su parte, Zannoni (2003) sostiene que “se reputa al heredero continuador de la personalidad patrimonial del difunto, de aquel de cuya sucesión se trata, del *de cuius*” (pág. 6). Poniendo énfasis específicamente en los sucesores, se indica que “la concepción dogmática del heredero como sucesor universal en el contexto de la teoría del llamado patrimonio-persona, obedece a permitir la sobrevivencia de la esfera patrimonial del causante fallecido mediante su atribución *per universitatem*” (pág. 11).

En cuanto a las clases de sucesiones, se puede indicar que depende desde el punto de vista que se lo observe. De esta forma, según el contenido, encontramos la sucesión singular y la universal. La primera de ellas, también llamada sucesión particular, se da cuando se transmite uno o varios derechos determinados; en cambio, en la segunda, se está ante la transmisión de un todo ideal, sea la totalidad o una parte alícuota del patrimonio de una persona (Herrera & Pellegrini, 2015). De esta manera lo determina el artículo 400 del Código Civil y Comercial cuando enuncia que “Sucesor universal es el que recibe todo o

una parte indivisa del patrimonio de otro; sucesor singular el que recibe un derecho en particular⁴.

Si se tiene en cuenta la casusa fuente de la transmisión, la misma, puede ser clasificada en sucesión entre vivos o *mortis causa*. La primera de ellas se da cuando la transmisión del derecho se realiza mediante actos jurídicos celebrados entre personas vivas y puede ser realizado mediante donación, cesión, venta, etc. Por otro lado, la llamada sucesión *mortis causa* es aquella en que el hecho jurídico que acaece y da comienzo a la misma es la muerte del titular de los derechos (Herrera & Pellegrini, 2015).

En cuanto a las clases de sucesiones se debe hacer la clásica distinción entre sucesión *ab intestato* o legítima y la testamentaria. La primera de ellas es aquella en la cual la sucesión se realiza en base a la no existencia de un testamento, la existencia de un testamento que no sea válido, o que el mismo sea válido pero el causante no haya instituido herederos, o que exista testamento, pero afecte la porción legítima de los herederos forzosos, en caso de renuncia a la herencia o existiendo testamento no se hay hecho disposición de la totalidad de los bienes (Herrera & Pellegrini, 2015).

El artículo 2424 indica que será heredero legítimo:

Las sucesiones intestadas se defieren a los descendientes del causante, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este Código.

A falta de herederos, los bienes corresponden al Estado nacional, provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el lugar en que están situados⁵.

Por otro lado, la sucesión testamentaria es aquella que “proviene de la voluntad unilateral del causante” (Herrera & Pellegrini, 2015, pág. 68). En este sentido, el artículo 2462 indica que “Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este

⁴ Código Civil y Comercial de la Nación. Art 400. Sucesores.

⁵ Código Civil y Comercial de la Nación. Art 2424.- Heredero legítimo.

Libro, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales”⁶

Como se puede extraer del artículo anterior, la voluntad unilateral del causante que pretenda disponer de sus bienes de manera anterior a su fallecimiento, vera limitada su amplitud volitiva a lo que viene a darse como el orden público sucesorio: más exactamente a la protección de la porción legítima de los herederos forzosos.

2.3. Libertad de testar. Límites.

En este sentido es preciso recordar que el derecho argentino, históricamente y reforzado con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, parece ser constante con la doctrina del respeto por la solidaridad familiar.

Se dispuso tímidamente con anterioridad que existe en este sentido una puja constante en la determinación justa del punto quiebre entre orden público y autonomía de la voluntad del testador. De esta manera, si nos preguntáramos cual es la solución que más acontece al respeto de los derechos humanos, la respuesta varara dependiendo de la posición que se tome.

De esta forma, si estamos desde la posición del causante, testador, y las garantías que le corresponden por lo que viene a ser la libre disposición de sus bienes, el ejercicio del dominio de su patrimonio, es decir, la autonomía de la voluntad receptada en el artículo 19 de la Constitución Nacional que prescribe que:

Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe⁷.

En base a dicho artículo, cabe preguntar si un testamento que deja sin herencia a un heredero forzoso (supongamos un hijo del causante) puede ser válido en base al respeto de la autonomía de la voluntad del mismo. La respuesta que ha dado desde el principio nuestro

⁶ Código Civil y Comercial de la Nación. Art 2462.- Testamento.

⁷ Constitución Nacional Argentina. Artículo 19.

ordenamiento jurídico esa por la negativa de dicha validez, por lo tanto se ha adoptado la doctrina contraria que refuerza la idea de solidaridad familiar, como una forma de respeto por el orden público (Zannoni, 2003).

De esta forma, la denominada legítima, puede ser definida como una institución de derecho sucesorio que “reconoce a ciertos parientes más próximos al causante y a veces al cónyuge, el derecho a determinada parte de los bienes o de la herencia, o un derecho de crédito, que queda cubierto de ciertas liberalidades realizadas por el causante” (Herrera & Pellegrini, 2015, pág. 22).

De esta forma, la legítima, o porción indisponible por parte del causante viene a configurarse como una disposición o instituto de orden público; por ello, y en base a lo dispuesto por el artículo 19 de la CN, toda acción en ejercicio de la autonomía de la voluntad no puede, ni debe, ser contraria al orden público. Por lo tanto, la libertad de testar está limitada por esta porción de la que no pueden ser despojada los herederos forzosos.

La doctrina ha indicado que dicha tensión viene a configurarse como polos contrapuestos que donde uno gana terreno, el otro lo pierde. Siendo la clave tener en cuenta que “la búsqueda por un derecho sucesorio acorde con las necesidades sociales contemporáneas debe estar guiada por el interrogante acerca de cuanta libertad puede soportar el régimen jurídico sin violar el respeto y los derechos de los terceros” (Herrera & Pellegrini, 2015, pág. 18).

3. El proceso sucesorio. Objeto

Dentro de lo que más interesa en este capítulo general e introductorio es lo relativo al proceso sucesorio. Esto se debe a que lo que se pretende determinar es justamente la incidencia beneficiosa de la instauración de la mediación en los procesos sucesorios, más específicamente en la partición de herencia.

Zannoni, citada por Medina (2018), quien lo define diciendo que el proceso sucesorio constituye fundamentalmente, “el medio realizador del derecho hereditario, cuyo fin es el de asegurar que la transmisión o adquisición hereditaria se opera a la persona o

personas cuya vocación resulta de la ley o del testamento válido del causante o testador” (pág. 61).

Medina (2018) cita a Hugo Alsina en lo relativo a la definición de proceso sucesorio, indicando que el mismo

es el procedimiento por el cual se determina la calidad de heredero, se establecen los bienes que forman el activo de la herencia, se comprueban las deudas que constituyen el pasivo, y, luego de procederse a su pago, se reparte el saldo entre los acreedores de acuerdo con el testamento, o a falta de este, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil (pág. 61).

Ante la discusión sobre si el proceso sucesorio debe ser realizado obligatoriamente en sede judicial, o puede prescindir de dicho requisito, la normativa es clara en indicar que es el juez el único competente para realizarlo. De esta manera el artículo 2336 prescribe que

La competencia para entender en el juicio sucesorio corresponde al juez del último domicilio del causante, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección 9a, Capítulo 3, Título IV del Libro Sexto.

El mismo juez conoce de las acciones de petición de herencia, nulidad de testamento, de los demás litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia, de la ejecución de las disposiciones testamentarias, del mantenimiento de la indivisión, de las operaciones de partición, de la garantía de los lotes entre los copartícipes y de la reforma y nulidad de la partición.

Si el causante deja sólo un heredero, las acciones personales de los acreedores del causante pueden dirigirse, a su opción, ante el juez del último domicilio del causante o ante el que corresponde al domicilio del heredero único⁸.

Por su parte, Medina (2018) está del lado de la doctrina que comparte la idea de que “tanto la aprobación del testamento como el reconocimiento de la calidad de heredero no necesariamente deben ser judiciales” (pág. 63). Sin embargo, se ha sostenido que tal exigencia, de orden público, está encaminada a lograr celeridad y seguridad jurídica; siendo, en este caso, el juez el que mayores aptitudes tiene para tal fin. De esta manera, es

⁸ Código Civil y Comercial de la Nación. Art 2336. Competencia.

posible aseverar que el orden público vuelve hacer presencia notoria en cuestiones de sucesión; esto se logra inferir de las disposiciones que someten al proceso sucesorio al cumplimiento de ciertas reglas procesales y sustanciales ante el juez, en medio de un proceso judicial. Este ideal público, con el fundamento de lograr la celebridad y seguridad jurídica, se determina como uno de los mayores frenos jurídicos en la intención de menguar las disposiciones de marcado orden público y dar paso a la autonomía de la voluntad de los participantes.

En relación a la finalidad u objetivo del proceso sucesorio, la doctrina ha indicado que el mismo está dirigido a dar certeza a ciertas situaciones jurídicas. De esta manera, dicho proceso, “tiende a determinar la calidad de heredero y de cónyuge, la composición del patrimonio sucesorio y, en su caso, el que integra la sociedad conyugal a dividir y la partición del haber neto partible” (Medina, Proceso Sucesorio, 2018, pág. 65)

4. La comunidad hereditaria

Para llegar al tema de la partición de herencia es necesario hacer un análisis previo de lo que viene a configurarse como la comunidad hereditaria. Es decir, luego de la declaratoria de herederos y acreditada la legitimación, el Tribunal declara abierto el sucesorio y procede a realizar el inventario, avalúo y partición (Zalazar, 2011). De esta manera, para ubicar al lector del trabajo, se pretende analizar aquellas cuestiones sucesorias en las que hay más de un heredero, y que no existe un testamento valido que haga el reparto de los bienes, ya que de no ser así no tendría razón de ser la mentada mediación sucesoria. De esta manera, se va delimitando el área donde cabe el presente trabajo; es decir, dentro del régimen sucesorio general, se debe estar a las situaciones en que no existe un testamento valido y por el cual la sucesión se determina como legal. Esto último se debe a que de esta manera se llega a la partición de herencia.

Partiendo de esta premisa, la cual está dada por la no existencia de un testamento, o que el mismo no sea válido, y una vez que se han identificado los herederos, se debe estar a lo que se denomina comunidad hereditaria. Noción, esta última, que parte de lo que es la indivisión. Así, la misma es “la coexistencia simultanea de varios sujetos que tienen

derechos de la misma naturaleza sobre un mismo bien o sobre un conjunto de bienes, sin que exista división material de sus partes” (Ferrer, 2016, pág. 61).

Ferrer (2016) cita a Goyena Copello, cuando indica que

“indivisión hereditaria” sería el género, siendo sus especies la “comunidad hereditaria”, que es la situación común que se genera con la muerte del causante cuando la sucede una pluralidad de herederos o legatarios de cuota, alcanzando a la totalidad de los bienes que se transmiten; y las “indivisiones forzadas”, cuando la indivisión de todos o algunos de los bienes ha sido impuesta por el causante, su cónyuge o por acuerdo de los herederos (pág. 64).

Pero, amén de esta clasificación de género y especie, es dable indicar que lo importante para este trabajo es partir de la noción de comunidad hereditaria. Noción esta última, y en base a lo anteriormente indicado, que está ligada a la unidad física o conceptual de un objeto sumado a la pluralidad de titulares sobre el mismo. De esta forma, la comunidad hereditaria es “aquella especial situación en que se encuentra la herencia desde la aceptación hasta su partición y adjudicación” (Ferrer, 2016, pág. 66). Y aquí es donde entra la noción de gran importancia como es la partición de herencia y en la que he de asentar mi análisis. Esto último se debe a que la partición de herencia supone una comunidad hereditaria y una pluralidad de interesados en la misma.

5. La partición de herencia

La sucesión, es un proceso, es decir, un camino que, si bien no es simple de describirlo en tan pocos pasos, recorren los herederos para hacerse de los bienes del causante. De esta manera, una vez determinado o conformado la comunidad hereditaria e individualizados los herederos a los que hasta ese momento, le corresponde o pertenece una cuota o porción ideal (no material) del caudal hereditario, se procede a lo que es la partición de herencia (Medina, 2018).

Por ello, como se anticipó, para hablar de partición de herencia debe estarse a la situación en que existe una comunidad hereditaria, y para ello debe haber un conjunto de bienes y varios herederos con derecho al/ a los mismos. Pero esta situación de indivisión cesa con la partición de herencia. Por esta razón es que la partición de herencia denota tan

importante ya que es el proceso en el cual se determina que sujetos hereditarios se quedan con cual o cuales bienes que forman la masa hereditaria.

Borda, citado por Zalazar (2011), sostiene que la partición es “el acto mediante el cual los herederos materializan la porción ideal que en la herencia les tocaba, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tiene un derecho exclusivo” (pág. 85). Por su parte, Susana Lambois, citada por Medina (2018), la define como

el negocio jurídico unilateral o plurilateral que pone fin a la comunidad hereditaria, mediante la distribución del activo neto hereditario entre los coherederos, determinando el haber concreto de cada uno. Lo describe como el acto mediante el cual los herederos materializan la porción ideal que en la herencia les tocaba, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tienen derecho exclusivo (pág. 145).

Por su parte, Medina (2018) sostiene que la partición de herencia es un conjunto complejo de “actos jurídicos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los coparticipes del caudal proindiviso en partes o en lotes que –en principio- guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos” (pág. 145).

Pretendo de esta manera, dejar una versión simple de partición de herencia que se determina como aquel camino que recorren las partes, dentro de un proceso judicial, para lograr el reparto de los bienes hereditarios en las diferentes personas que conforman los herederos del causante. Es decir, se individualiza que bien queda en manos de que heredero.

5.1. Caracteres de la partición

Se indica que la partición tiene ciertos caracteres que la individualizan como ese conjunto de actos jurídicos complejos. Así, se indica que la partición es declarativa, porque “constituye un acto de asignación de derechos” (Zalazar, 2011, pág. 85). Es decir, una vez realizada la misma tiene el efecto jurídico de retrotraer la vigencia del derecho al momento de la muerte del causante.

También, en este sentido caracterizador de la partición de herencia, se sostiene que la misma es forzosa. Esto último surge de la idea de que este acto es obligatorio para todos los herederos (Zalazar, 2011).

Por su parte, la doctrina ha entendido que la partición es integral, atendiendo a que la misma tiene como requisito que la partición de la herencia sea realizada sobre la totalidad de los bienes que componen el caudal hereditario (Medina, 2018). Esto tiene alguna excepción que viene a configurarse con la partición parcial determinada por el artículo 2367 del Código Civil y Comercial que establece: “Si una parte de los bienes no es susceptible de división inmediata, se puede pedir la partición de los que son actualmente partibles”⁹

También, y cerrando el tema de la caracterización de la partición de herencia, se sostiene que la misma es imprescriptible. Esta nota viene a dar una caracterización que supone ser una regla de orden público que supone que el “derecho a pedir la partición no se pierde por el transcurso del tiempo” (Medina, 2018, pág. 150).

5.2. Formas de partición

La partición, como se estudiará, puede ser realizada de dos maneras. Por un lado, la partición practicada por el testador es aquella en que la misma es realizada en vida, es decir, por actos entre vivos, o por medio del testamento válido. Este tipo de partición tiene una naturaleza jurídica que la permite entrever como un acto jurídico unilateral, ya que solo lo lleva a cabo el testador o por donación (Medina, 2018).

La partición de herencia realizada por los propios herederos es aquella que, ante la falta de partición hecha en vida o testamentaria, realizan los herederos si fueran mayores capaces y tuvieran libre administración de sus bienes. Este tipo de partición, según doctrina mayoritaria, tiene naturaleza contractual ya que proviene de la voluntad de todos los herederos (Zalazar, 2011).

Por último, la partición judicial, sostiene Medina (2018),

⁹ Código Civil y Comercial de la Nación. Art 2367.- Partición parcial.

no es un negocio jurídico unilateral ni bilateral, sino que tiene el carácter de un acto judicial y el título de la inscripción en el Registro de la Propiedad es la resolución judicial firme que adjudica los bienes a cada interesado (pág. 153).

6. Conclusión

Se deja en claro que el derecho sucesorio es el conjunto de normas, principios y reglas, que rigen en lo relativo a la determinación de herederos y la consecuente partición y adjudicación de los bienes del causante. El proceso sucesorio es el camino adecuado que surge como el más acorde a los fines de salvaguardar la seguridad jurídica que debe regir este tipo de actos.

Entiendo que la discusión sobre la autonomía de la voluntad en el derecho sucesorio, que se contrapone marcadamente al orden público protegido, regulado y mantenido por las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, viene a ser un tema que ha tenido, y tendrá, mucha proyección sin un acuerdo pacífico. Esto último se suma y agrava con la sanción misma del Código Civil y Comercial de la Nación, que a lo largo de sus proyectados y aprobados artículos hace mención renuente del respeto de la autonomía de la voluntad, la libertad de actuar y pensar.

En base a ello, cuesta sostener las limitaciones impuestas por “orden público” a la libertad de testar; mejor dicho, de disponer de manera libre los bienes que son, al momento de testar, un derecho real del cual el futuro causante dispone la mayor de las libertades sobre los mismos.

Sin lugar a dudas uno de los temas centrales del capítulo está en la visualización del objetivo principal del proceso sucesorio, es decir, la individualización de los herederos y la consecuente repartición de la herencia. Pero en este sentido es que viene a introducirse una cuestión clave en dicho proceso que es el denominado orden público. Por lo tanto, este proceso destinado a tales fines está gobernado por una serie de reglas sustanciales y procesales tendientes al resguardo de la seguridad jurídica; esta última, es la que justifica muchas de las decisiones legislativas tendientes a alejar al proceso sucesorio de la sola voluntad privada de los participantes.

Obviamente concuerdo con Susana Lambois, citada por Medina (2018) en tener a la partición de la herencia como aquel acto jurídico tendiente a la materialización concreta de los bienes que pasan a formar parte del haber patrimonial del heredero. Ya que, si bien existen algunas excepciones, es desde este momento en que el heredero pasa a tener derechos exclusivos sobre los bienes materializados. Es decir, es el momento en que el heredero pasa a tener bajo su exclusividad los bienes que eran del causante. Siendo este, un acto de gran importancia ya que pone, en cierto modo, finalización al proceso sucesorio. La importancia de esta etapa es mayor, sin embargo, como se estudiará, no son menores los problemas que surgen de la partición de herencia y la cohesión familiar que parece ser amenazada por dicho acto.

Sin embargo, y para adentrarse de manera adecuada al contenido del próximo capítulo, se debe estar a la disposición del artículo 5 inciso h de la ley 26.589 que enuncia que están excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria los juicios sucesorios. Por ello, y atendiendo a la finalidad de este trabajo, se torna imprescindible analizar la mediación y la finalidad y contenido de la misma, para de esta manera, indagar si es una norma, la que deniega la obligatoriedad del mismo en el juicio sucesorio, acorde a la seguridad jurídica y orden público o, y apoyando a la hipótesis de este trabajo, estar a su innecesaridad y determinar su pedido de reforma.

CAPITULO II

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN AL PROBLEMA

LA MEDIACIÓN

1. Introducción

En el capítulo segundo de este trabajo final de grado se pretende hacer un análisis centrado en uno de los tipos de métodos de resolución alternativa a los conflictos: la mediación. Sin embargo, y una vez dejado en claro que objetivo principal está en desmembrar la mediación como método alternativo, es propicio hacer un encuadre general de lo que vienen a ser los Métodos RAD.

De esta forma se logra ir de lo general o género (Métodos RAD), a lo especial o especies: mediación, negociación, arbitraje, etc. es necesario, para el cumplimiento de los fines del capítulo y del trabajo en general, dejar plasmado que vienen a ser estos métodos, y cuáles son las principales diferencias existentes entre estos, y en especial la mediación, y el clásico juicio.

Una vez ubicados en la mediación, es posible analizar al mismo no solo en su concepto, y contenido, sino que, también, se deberá tener en cuenta su origen, desarrollo y regulación nacional. De esta manera, la mediación se ubica en el centro de análisis del capítulo y la idea central del mismo está en mostrar a la mediación como uno de los métodos no adversariales más acorde al sentido de justicia y respeto por la autonomía de la libertad de los intervinientes.

2. Métodos RAD

2.1. Concepto.

Con la mención de métodos RAD, estamos haciendo referencia a lo que se denomina métodos de resolución alternativa a las disputas. Si bien puede encontrarse diversas modalidades de denominación, todas, intentan conceptualizar lo mismo: mecanismos alternativos y diferentes a la típica resolución judicial de los conflictos (Entelman, 2002).

De esta manera, desde un punto de vista que se puede determinar cómo amplio, se ha sostenido que desde el punto de vista conceptual y del análisis social, la mayoría de los conflictos “acaban por resolverse, sea por medio de la violencia, el abandono de la pretensión o de la relación social o la sumisión autoritaria, de manera que, en los hechos,

toda sociedad presenta una amplia gama de mecanismos informales de resolución” (Highton & Alvarez, 2004, págs. 25-26). Esto último es un dato de enorme importancia en este trabajo, ya que, si bien en la partición de herencia no es común hablar de un abandono de la pretensión, si es dable aseverar la concreción de soluciones de conflictos por medio de sumisión autoritaria en base a la disposición judicial que no tiene en cuenta, de manera primordial, las peticiones particulares de las partes.

Por otro lado, y más acertadamente, se da un concepto restringido de métodos RAD, siendo importante, no la introducción de formas alternativas, “sino las adecuadas para encauzar positivamente las disputas, a más de las que se solucionan por vía de su ingreso al sistema judicial considerándose tales—en sentido estrecho— las que conocen los abogados: arbitraje, mediación, conciliación” (Highton & Alvarez, 2004, pág. 26).

De esta manera, los métodos RAD son aquellas alternativas, que pueden ser tomadas como independientes y autónomas al proceso, o complementario del mismo, pero que la nota distintiva de los mismos están en la diferenciación extrema que se da entre estas y el proceso judicial. De esta manera, son muchas las diferencias que existen entre estas y el litigio y la importancia de las mismas está en el logro de soluciones de conflictos más rápido y con menor grado de adversariedad (Entelman, 2002). Este es un punto clave de análisis, y del cual se ahondará, toda vez que la celebridad y no adversariedad son dos de los puntos más fuertes por el cual podemos pregonar una mediación en la partición de herencia.

Por lo tanto, los medios de Resolución Alternativa de Disputas envuelven a aquellos caminos distintos a los Tribunales para resolver los conflictos. Esta corriente, pensado originariamente como una alternativa al juicio para resolver los conflictos, “actualmente se ha extendido a otras áreas como la empresaria, laboral, escolar, ampliando su perspectiva en el sentido de obtener una adecuada gestión del mismo, entendiendo por ello no sólo su resolución sino también su prevención y administración” (Martinez Zampa, 2009, pág. 1).

2.2. Objetivos, ventajas y problemas a los que se enfrentan

Si bien se desprende de manera obvia que el objetivo principal es la de ser una herramienta adecuada, eficaz y alternativa a la típica solución litigiosa que propone el juicio, se indica que los objetivos de estos métodos alternativos están en:

mitigar la congestión de los tribunales, así como también reducir el costo y la demora en la resolución de los conflictos;

incrementar la participación de la comunidad en los procesos de resolución de conflictos;

facilitar el acceso a la justicia;

suministrar a la sociedad una forma más efectiva de resolución de disputas (Highton & Alvarez, 2004, pág. 26)

Dentro de las ventajas que se les atribuye a los métodos alternativos de resolución de conflictos se indican que la celeridad es uno de los más emergentes de los mismos. De esta manera, las soluciones a los conflictos de las personas llegan a ser resueltos más rápidos “porque el tercero neutral, sea árbitro, conciliador o mediador, puede ayudar a formular un resultado antes de que el proceso avance o inclusive previo” (Highton & Alvarez, 2004, pág. 29).

De esta manera, y denotando una cierta enumeración de ventajas que se aducen a estos métodos, sin adentrarnos de manera específica a las particulares de cada una de las especies que componen el género métodos RAD, se sostiene que son beneficios de estos métodos el hecho de ser rápidos, confidenciales, informales, flexibles, económicos, justos y exitosos.

La rapidez viene a darse que se evitan años de litigios (Entelman, 2002), como normalmente pasan en muchos lugares del mundo, y especialmente en Argentina, donde se escuchan muchos casos de juicios que taran más de 5 años en ser resueltos.

La confidencialidad está dada en relación, y más bien contraposición, de una de las características típicas, aunque con excepciones fundadas, que hacen a las audiencias de los

juicios que son públicas (Entelman, 2002). De esta manera, en estos métodos, dichas “audiencias” son privadas, “con lo cual lo que ocurre en ellos es a puertas cerradas y de carácter confidencial, no se transcribe en un expediente ni puede filtrarse a la prensa” (Highton & Alvarez, 2004, pág. 30).

La informalidad y flexibilidad son caracteres propios que hacen a la búsqueda de una solución no adversarial (Highton & Alvarez, 2004). De esta manera, se evita la sujeción a formalidades extremas par que la solución verdaderamente pueda ser posible. Por ello, estas características son claramente opuestas a las que rigen en el proceso judicial (Entelman, 2002).

La economicidad está dada en el sentido de ahorro de recursos de las partes, y de los tribunales que serían los que actuarían en lugar de estos métodos. “Los servicios se ofrecen con costos diversos, según el caso, mas siempre son baratos si se los relaciona con el costo de litigar dentro del sistema de los tribunales formales” (Highton & Alvarez, 2004, pág. 30)

Sin lugar a dudas, y en relación directa con el tema de este trabajo, la justicia o soluciones justas al acuerdo es una de las ventajas más provechosas que pueden ser derivadas de estos métodos. De esta forma se sostiene que “la solución a las controversias se adapta más a las necesidades de las partes” (Highton & Alvarez, 2004, pág. 30)

Por otra parte, y como contracara de estos beneficios y objetivos que suponen tener los métodos alternativos, se ha construido una serie de críticas y obstáculos para su promoción. De esta manera, se ha indicado que “no puede generalizarse este tipo de solución sin poner en riesgo el valor justicia” (Highton & Alvarez, 2004, pág. 30). Esto estaría marcado, entre otras cosas por la desigualdad de poder entre las partes que intervienen en los diferentes métodos. De esta manera, la solución no puede ser justa ni adecuada ya que el fuerte va a doblegar al débil y tal falencia, en caso de ser instruido el conflicto por medio de un juicio, sería detectado y equilibrado por el actuar del profesional magistrado como es el caso del juez (Entelman, 2002; Highton & Alvarez, 2004).

Otra de las falencias que se indican tienen los métodos alternativos está dado por la falta de representación suficiente para dar consentimiento. De esta manera

entienden que la resolución alternativa presupone a individuos que hablan por sí mismos y se atan por las reglas que ellos crean; pero a veces los abogados o representantes de las personas jurídicas, grupos u organizaciones arriban a acuerdos que no son los que mejor atienden a los intereses de sus clientes, partícipes o subordinados (Highton & Alvarez, 2004, pág. 31).

2.3. Clases

Si bien sería posible hacer todo un análisis de todos los tipos de métodos alternativos que existen, no es esa la finalidad de este trabajo. dentro de esta línea meramente enunciativa podemos encontrar a la negociación efectiva, participativa o cooperativa; la conciliación, la mediación, el arbitraje vinculante y no vinculante, la mediación/arbitraje, (med/arb), la evaluación neutral previa, el mini-juicio, el juicio sumario por jurados, el “alquiler” de un juez, la utilización de expertos neutrales o de esclarecedores de cuestiones de hecho. También se incluyen entre los modos de resolución de disputas algunas figuras institucionales como el ombudsman, controlador o defensor del pueblo, y algunos tribunales religiosos (Highton & Alvarez, 2004).

De esta forma, se sostiene doctrinariamente que existen cuatro mecanismos claves de los cuales se desprenden el resto y están dados por la negociación, la mediación y el arbitraje. La negociación es “un procedimiento por el cual las partes intentan resolver sus conflictos sin la intervención de un tercero” (Martinez Zampa, 2009, pág. N/D). Es decir, es la comunicación directa entre las partes sin intervención de terceros, lo cual, si nos ubicamos en la vida diaria de las personas, hacemos constantemente en la solución de los pequeños y grandes conflictos que tenemos en la vida diaria (Entelman, 2002).

La mediación “es un procedimiento en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a resolver sus conflictos” (Martinez Zampa, 2009, pág. N/D). Es decir, se indica que este mecanismo es una negociación asistida por un tercero (Entelman, 2002). Sobre esto se volverá en el punto siguiente.

El arbitraje es un procedimiento en el cual la decisión de la disputa “se delega en un tercero (árbitro). Las partes plantean sus posiciones, se puede producir pruebas o no y se dicta un laudo. De alguna manera comparte similitudes con el juicio, aunque permite una

resolución más rápida” (Martinez Zampa, 2009, pág. N/D). Como se puede ver, en el arbitraje, ante la presencia de un árbitro que dicta un laudo se está en cierta paridad con el juicio común.

La diferencia clave entre la negociación, mediación y conciliación, con el arbitraje (dentro de lo que son las cuatro formas clásicas de métodos RAD), está en que en las tres primeras son las partes las que arriban a la solución del conflicto. Es decir, es un método de autocomposición. Cuestión que no sucede en el arbitraje, pareciendo este último al juicio (Entelman, 2002).

3. La mediación

3.1. Concepto

Para hablar de mediación es preciso recordar que la misma es un tipo de negociación, es decir un procedimiento por el cual las partes intentan resolver sus conflictos, pero la nota distintiva es la participación, importantísima, de un tercero (Highton & Alvarez, 2004). De esta manera, se ha caracterizado a la mediación como una negociación asistida (Falcon, 2012).

De esta manera, Enrique Falcón (2012), define a la mediación como “un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a que estas, en forma cooperativa, encuentren el punto de armonía en el conflicto” (pág. 146).

Un aspecto importante a remarcar es que el sujeto neutral, tercero en el conflicto, o denominado mediador, no representa ni asesora a ninguna de las partes, papel que seguirá cumpliendo el abogado de cada una de ellas. “La mediación tiene un objetivo bien claro: resolver el conflicto interpersonal existente y colaborar en la toma de decisiones que lleven a su solución, sin adentrarse en las causas que lo subyacen” (Schiffrin, 2008, pág. 6)

Por esta razón es que la mediación puede ser tenida como una técnica no adversarial, ya que es cooperativa y “facilita la comunicación de los involucrados en la disputa, con miras a resolver el conflicto, de manera que se intenta que ninguna parte pierda o que ambas ganen” (Falcon, 2012, pág. 146)

Rozenblum, citado por Hernández (2013) sostiene que

La mediación es un proceso de resolución de conflictos en el que las dos partes enfrentadas recurren «voluntariamente» a una tercera persona «imparcial», el mediador, para llegar a un acuerdo satisfactorio. Es un proceso extrajudicial o diferente a los canales legales o convencionales de resolución de disputas, es creativo, porque mueve a la búsqueda de soluciones que satisfagan las necesidades de las partes, e implica no restringirse a lo que dice la ley. Además, la solución no es impuesta por terceras personas, como en el caso de los jueces o árbitros, sino que es creada por las partes (pág.126)

Giandomenico, citado por Spoglia (2016), indica que

Mediar es reconocer a las partes de un conflicto el derecho inalienable de recomponer su situación con la asistencia de un especialista que es el Mediador, entendiendo que nadie mejor que los mismos protagonistas que sufren el conflicto, encuentren la solución y que además elaboren ellos mismos el acuerdo. Ello no significa ausencia de justicia sino por el contrario, de esta forma sentirán a la solución como más justa y completa (pág. 5)

3.2. Características de la mediación

Uno de los puntos más importantes a destacar esta en lo referido a las características de la mediación. Dejando en claro que el mismo es un mecanismo tendiente a que las partes negocien, con la intervención de un tercero neutral, la solución acorde a un problema o conflicto intersubjetivo, se debe estar al fin de dicho objetivo que es la autocomposición; es decir, el arribo de una solución de forma consensuada y voluntaria (Entelman, 2002).

Se indica de esta manera, que son características de este mecanismo la celeridad y flexibilidad del procedimiento, voluntariedad en la adopción de soluciones, la confidencialidad del mismo, la disminución de costos, la conservación de la relación, la neutralidad del mediador, etc. (Spoglia Astrada, 2014)

En lo relativo a la voluntariedad, es clave aseverar que este mecanismo es insistente en la solución del conflicto en base a la autocomposición del mismo; es decir, son las parte, en ejercicio de su libertad, las que adoptan decisiones y ponen fin al problema (Falcon, 2012). Pero también, la voluntariedad puede ser vista desde el ámbito de la libertad que las

partes tienen de mediar o no, de continuar con la mediación iniciada, o no; de petitionar una nueva, o no; etc. (Spogliá Astrada, 2014).

De esta manera, la voluntariedad del proceso de mediación tiene gran relevancia con lo que es la autonomía de la voluntad regulada, receptada y garantizada en el artículo 19 de la Constitución Nacional que indica que:

Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe¹⁰.

El mediador actúa con suficiente autonomía e iniciativa para facilitar la discusión pero sin señalar un resultado, siendo la mediación un sistema informal aunque estructurado, donde el mediador, es un simple intermediario, por lo cual su función es ayudar a las partes a llegar a un acuerdo mutuamente aceptado; para lo cual ayuda a acercar a las mismas, logrando un ambiente adecuado, utilizando las habilidades adquiridas, rompiendo el hielo entre ellos y sacándolos de sus rígidas posiciones encaminándolos a soluciones creativas (Spogliá Astrada, 2014).

La confidencialidad es otro, y uno de los más importantes en relación al trabajo de investigación del que parte este trabajo, que significa y refiere al mantenimiento de la privacidad y reserva de las actuaciones que se lleven a cabo en las audiencias de mediación. De esta manera, la exhibición de documentos, la toma de posiciones, y las aseveraciones, afirmaciones y contradicciones que se den en el seno de la mediación quedan atrapadas en el recinto en que la misma se lleva a cabo (Highton & Alvarez, 2004). Una de las características más importantes que se desprende de la confidencialidad que ofrecen los procesos de mediación está en la concreción de un ambiente de confianza destinado a mostrar y exteriorizar las expresiones y posturas de las partes. Esto es importante ya que

Se diferencia del proceso judicial donde lo que queda escrito en el expediente adquiere valor por su ponderación en las decisiones posteriores, en cambio la mediación propone la reflexión sobre las necesidades y posibilidades de cada uno, sin dejar

¹⁰ Constitución Nacional Argentina. Artículo 19.

constancia de los conversado, salvo que se alcance un acuerdo (Spoglia Astrada, 2014, pág. 5).

Es realmente comprobable, y uno de los puntos más fuertes con los que cuenta la mediación, a diferencia del proceso judicial, el tema de la celeridad del proceso. Por esta razón, la mediación al contar con la informalidad propia de todas las técnicas auxiliares de resolución alternativas al proceso, no está sujeto a plazos, ni formalidades, lo cual lo acerca a mayores éxitos en relación a la toma de soluciones a los conflictos (Entelman, 2002). Esto se complementa, lógicamente, en la reducción de costos, ya que al arribar en menor tiempo a soluciones esto implica, correlativamente, un ahorro considerable de gastos y honorarios que un proceso judicial demandaría (Spoglia Astrada, 2014).

Sin lugar a dudas, uno de los mayores éxitos y característica principal de estos métodos alternativos en general, y en especial la mediación, está en que logran una mayor conservación de la relación entre las personas que están en conflicto (Spoglia Astrada, 2014). De esta manera, las partes, que primariamente se encuentran enfrentadas, y que en un proceso judicial terminan por enfrentarse de manera definitiva con normalidad, con la mediación, aunque no sea una regla que no encuentra excepción, se logran muchas veces un acercamiento y, por lo tanto, la consecuente conservación de la relación entre los mediados. Ya que esta consecuencia encuentra un punto en común: el gana-gana (Entelman, 2002).

De esta manera, para terminar con este aspecto caracterizador de la mediación se puede indicar que “el objetivo de la mediación es identificar los puntos en conflicto e intentar a través de técnicas específicas que las partes intervinientes lleguen a un acuerdo, evitando así el inicio de un juicio” (Spoglia Astrada, 2014, pág. 7). Esto se logra mediante el principio de autocomposición.

El principio de autocomposición es una consecuencia lógica de esto tipos de procesos de negociación asistida por un mediador. Esto se debe, como se indicó, a que el mediador es un tercero neutral que, con la influencia y realización de ciertas actitudes, métodos y mecanismos, intenta que las partes lleguen a un mutuo acuerdo. Pero, son las partes las que deciden el contenido y modo de acuerdo, por ello se las denomina de autocomposición (Highton & Alvarez, 2004).

4. Mediación en el derecho comparado

Partiendo del hecho de que el común denominador que hace de inicio de toda mediación es el conflicto entre dos o más personas (Entelman, 2002), es decir,

En el sentido jurídico, el conflicto se manifiesta como una contraposición intersubjetiva de derechos y obligaciones, como un fenómeno que se produce cuando respecto de un mismo bien coexisten dos pretensiones encontradas o bien una pretensión por un lado y una resistencia por el otro. Asimismo, El conflicto consiste en un enfrentamiento, choque o desacuerdo intencional entre dos entes o grupos de la misma especie que manifiestan, unos respecto de los otros, una intención hostil, en general a propósito de un derecho y quienes, por mantener, afirmar o restablecer el derecho intentan quebrar la resistencia del otro, eventualmente recurriendo a la violencia, la cual puede – llegado el caso – tender al aniquilamiento físico del otro (Spoglia Astrada, 2016, pág. 2)

Se sostiene que los Estados modernos hicieron uso de este mecanismo de autocomposición para poder solucionar estos conflictos intersubjetivos. De esta manera, se señala como iniciador en este sentido a Estados Unidos; país que, en los años 80 como respuesta a la demanda de un bajo en los costos y tiempos de acceso a la justicia, sumado al desgaste que el mismo producía, instauró, en la mayoría de los estados obligatoriamente la mediación. “Produciéndose una confusión de roles, si no hay acuerdo, el Mediador se convierte en arbitro y decide (Mediación de arbitraje). Es por ello que reconocen a la mediación valiosos atributos como son la celeridad, los bajos costos, la agilidad del proceso entre otros” (Spoglia Astrada, 2016, pág. 3)

Por otro lado, y a diferencia de lo que acontece en Estados Unidos, y en Argentina como veremos, en Canadá el proceso es voluntario y está enmarcada tanto en el ámbito público como privado, teniendo la Mediación Global (Mediación matrimonial y también en conflictos entre hijos y padres, sede en Montreal) y Mediación Parcial (Mediación exclusivamente de conflictos matrimoniales, sede en Quebec) (Spoglia Astrada, 2016).

Se indica, a nivel regional, que la mediación no ha tenido un tratamiento homogéneo en la zona. De esta manera, por ejemplo, Chile, ubica al servicio de mediación como un servicio extrajudicial, es decir, no depende del poder judicial, por lo que es

ofrecido directamente por entidades dependientes o relacionadas con el Poder Ejecutivo (Spoglia Astrada, 2016).

Por otra parte, Colombia, a contrario del país anteriormente nombrado, ubica a la mediación como un servicio dependiente del poder judicial, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, utilizándose en el ámbito penal (Spoglia Astrada, 2016)

El caso de Costa Rica, es diferente. Este país “utiliza los mecanismos alternativos de solución de conflictos a través del uso de la legislación vigente como la Constitución Política, el Código Procesal Penal y la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos” (Spoglia Astrada, 2016, pág. 6). Por su parte, Honduras tiene la particularidad de no aplicar la mediación en el ámbito del Poder Judicial, aunque si está permitido como mecanismo para evitar el juicio en materia civil (Spoglia Astrada, 2016).

En el país vecino de Paraguay, ha instalado de manera dependiente de la Corte Suprema de dicho país una oficina de mediación donde son derivados los casos de competencia material civil y comercial, laboral de la niñez y adolescencia penal, entre otras. “La mediación es encontrada a su vez en organismos dependientes del Estado y en organismos no gubernamentales como son el Ministerio de Justicia y Trabajo que se encarga de la mediación laboral, Ministerio de Industria y Comercio” (Spoglia Astrada, 2016, pág. 8)

5. Conclusión

Más allá de determinar a los métodos RAD como independientes o alternativas al proceso judicial, pretendo tomarlos como complementarios a este, sin que la aceptación de uno deniegue la posibilidad de otro. sino que, viceversa, debe estarse a una concreta y correcta adecuación de la administración de justicia, tomada esta última en sentido amplio, y pregonar por la utilización de todas las herramientas posibles para arribar a una solución donde las partes sientan que han logrado, lo más acabadamente posible, la sensación de justicia en el caso concreto.

Entiendo que las críticas que se hacen, en general a todos los métodos alternativos de solución al conflicto, están viciados en relación a que los mismos también se dan en los

juicios comunes. De esta manera, las diferencias de poder dado entre los actuantes de un conflicto resuelto alternativamente, también están presentes en el juicio, donde la falta de dinero suele tener influencia en presentaciones de menor calidad; que los representantes o abogados son los que ponen el caso ante un tribunal, etc.

Uno de los aspectos que más encuentro necesario recalcar es que la mediación es un procedimiento no adversarial. Lo cual es un hecho de gran importancia ya que, por medio de la comunicación, la cooperación y la finalidad, que es la de lograr un acuerdo donde todos ganen y ninguno pierdan, hacen entrever que todos los conflictos que se resuelven a través de este mecanismo han sido terminados en un ambiente de equidad y equilibrio. Nota importantísima más aun en lo referido al tema de fondo de este trabajo.

Es importante tener en claro que las ventajas de la mediación bien pueden ser las descritas como características de la mismas. De esta manera, lo relativo a la voluntariedad y respeto por la autonomía de la voluntad entiendo es algo muy importante a tener en cuenta; más aún en cuestiones de índoles familiares como veremos. Por otro lado, el hecho de que las soluciones sean arribadas por acuerdo, y no por una decisión de un tercero que hace llegar al resultado gana-pierde, la locución gana-gana, producto de esta clase de métodos alternativos, hace conservar, muchas veces, la relación y comunicación entre las partes intervinientes; lo cual, como se verá hace al mantenimiento de la cohesión social, familiar, educacional, etc.

CAPITULO III

LA MEDIACIÓN EN LA SUCESIÓN.

**CONVENIENCIA DE UNA REFORMA AL ARTÍCULO 5 INCISO *H* DE LA
LEY 26.589.**

1. Introducción

En este tercer y final capítulo del trabajo se pretende presentar la cuestión problemática y dar una posible solución a la misma. De esta manera, y para el logro de este fin, se deben utilizar los contenidos expuestos y analizados en los anteriores capítulos. Es decir, partiendo del proceso sucesorio y de los métodos alternativos de solución al conflicto, en especial la mediación, es que pretende mostrarse como la mediación puede ser algo ventajoso de ser aplicado con obligatoriedad en dichos procesos hereditarios.

En este capítulo se hace un análisis de la recepción de la mediación en el derecho nacional y como está regulado en la actualidad. De esta manera, se tiene especial atención en la ley 26.589 y los supuestos y formalidades que la misma expone. Es necesario dejar en claro que se atiende a la ley nacional ya que la proposición de una reforma está en miras de que la misma sea aplicada a todo el país en su completitud.

De esta manera, luego de determinar cuáles son los problemas frecuentes que se dan en el proceso sucesorio en general y en la partición de herencia en especial, es que pretende defenderse, en base a algunos criterios jurisprudenciales que apoyan la tesis, una posible reforma del artículo 5 inciso h de la ley 26.589.

Esto se logrará mostrando las ventajas, desde un enfoque netamente jurídico, que se darían en la implementación de la mediación obligatoria en la partición de herencia. De esta manera, deberá apelarse a ciertos principios que informan la mediación y que hacen de sustento a la propuesta dada.

2. La mediación en argentina

2.1. Orígenes

Se sostiene que, en Argentina, el uso de los medios alternativos de resolución de conflictos se comenzó a dar en los años 40. Así, se creó el Servicio Social, que, mediante la pertenencia al ámbito judicial, buscaba por medio de la conciliación dar respuesta a los conflictos que no podían ser resueltos judicialmente. De esta manera, ya en los años 90, se realizó una prueba piloto en “Mediación en la ciudad de Buenos Aires, hasta esa época se habían dado algunos desarrollos en el área familiar, pero se mezclaba con la terapia o

asistencia. Es así que se creó el primer Centro de Mediadores” (Spoglia Astrada, 2016, pág. 9)

Es importante hacer hincapié en la ley nacional 24.573 de 1995, donde se apuesta a la Mediación Prejudicial Obligatoria en el ámbito de Capital Federal. Esta facilitó la instauración de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, que de a poco fue expandiendo en todo el territorio del país.

2.2.Regulación nacional

En este sentido, y con alcance nacional, debe estarse al dictado en el año 2010 de la ley 26.589¹¹. Esta ley, en su primer artículo indica el objeto de dicha ley que se determina en establecer la mediación obligatoria y previa en todos los procesos judiciales. También es importante remarcar que hace una referencia expresa de cuál es el objetivo, si bien no explícitamente así lo indica, cuando incide en que dicha mediación promoverá la comunicación directa entre las partes. Por último, el mentado primer artículo indica que dicha mediación es extrajudicial ¹².

El artículo 3 hace referencia al contenido del acta de mediación. De esta manera, indica que en el acta de mediación deberá constar:

- a) Identificación de los involucrados en la controversia;
- b) Existencia o inexistencia de acuerdo;
- c) Comparecencia o incomparecencia del requerido o terceros citados notificados en forma fehaciente o imposibilidad de notificarlos en el domicilio denunciado;
- d) Objeto de la controversia;
- e) Domicilios de las partes, en los cuales se realizaron las notificaciones de las audiencias de mediación;

¹¹ Ley 26.589. Mediación Y Conciliación. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Sancionada: abril 15 de 2010

¹² Ley 26.589. Mediación Y Conciliación. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Sancionada: abril 15 de 2010. Artículo 1. Objeto. Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

f) Firma de las partes, los letrados de cada parte y el mediador interviniente;

g) Certificación por parte del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, de la firma del mediador interviniente en los términos que establezca la reglamentación de la presente ley¹³.

Otro de los aspectos generales que parece importante remarcar está dado por los requisitos que se deben reunir para ser mediador. De esta manera, y es importante remarcarlo, se indica que

Los mediadores deberán reunir los siguientes requisitos:

- a) Título de abogado con tres (3) años de antigüedad en la matrícula;
- b) Acreditar la capacitación que exija la reglamentación;
- c) Aprobar un examen de idoneidad;
- d) Contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Mediación;
- e) Cumplir con las demás exigencias que se establezcan reglamentariamente¹⁴.

Es importante hacer hincapié en que dicha ley de mediación, de manera explícita, reconoce principios que rigen en la mediación prejudicial obligatoria, siendo una carga para el mediador el hacer saber a las partes de los mismos. Así dispone el artículo 7 que enuncia dichos principios:

- a) Imparcialidad del mediador en relación a los intereses de las partes intervinientes en el proceso de mediación prejudicial obligatoria;
- b) Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación;
- c) Igualdad de las partes en el procedimiento de mediación;

¹³ Ley 26.589. Mediación Y Conciliación. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Sancionada: abril 15 de 2010. Artículo 3.

¹⁴ Ley 26.589. Mediación Y Conciliación. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Sancionada: abril 15 de 2010. Artículo 11.

d) Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes;

e) Confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria;

f) Promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto;

g) Celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y cumplimiento del término fijado, si se hubiere establecido;

h) Conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria¹⁵.

En este sentido, Falcón (2012), ha sostenido que la ley 26.589 habla de principios que rigen la mediación, cuando en realidad, debería referirse a las reglas generales que se aplican al sistema. Así, “la norma incluye sistemas, reglas y principios propiamente dichos” (pág. 158). Por ello, y en términos aclarativos, por ejemplo, “la libertad, la igualdad y la economía son principios, pero la imparcialidad, la confidencialidad son sistemas, mientras que la comunicación y la conformidad para que ingresen personas a las audiencias son reglas” (pág. 158).

Otro de los principios que parece ser no receptados por la ley 26.589 pero que la doctrina y en especial Falcón (2012) es renuente en determinar cómo aplicable necesariamente está dado por el consentimiento informado. Por ello, se sostiene que “en los sistemas de solución de conflictos en los cuales se llega a un arreglo, en el mismo debe constar claramente el consentimiento informado prestado por las partes, más allá de la asistencia jurídica que tengan” (pág. 159).

Otro de los aspectos importantes a remarcar está dado por el artículo 26 y 27 de la ley 26.589 que hacen expresa referencia a los posibles resultados de la mediación. De esta manera, el primero de ellos indica que en caso de que se llegue a un acuerdo

¹⁵ Ley 26.589. Mediación Y Conciliación. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Sancionada: abril 15 de 2010. Artículo 7.

(...) se labrará acta en la que constarán sus términos. El acta deberá ser firmada por el mediador, las partes, los terceros si los hubiere, los letrados intervinientes, y los profesionales asistentes si hubieran intervenido.

Cuando en el procedimiento de mediación estuvieren involucrados intereses de incapaces y se arribare a un acuerdo, éste deberá ser posteriormente sometido a la homologación judicial.

En el supuesto de llegar a la instancia de ejecución, el juez podrá aplicar, a pedido de parte, la multa establecida en el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación¹⁶.

Es muy importante este artículo ya que indica de manera expresa que, en caso de llegarse a un acuerdo, y en el caso particular de que existan incapaces, como por ejemplo los menores de edad, el juez debe prestar consentimiento homologatorio a dicho acuerdo (Falcon, 2012).

Por otro lado, en el artículo 27 se recepta lo contrario; es decir, la finalización de la mediación sin acuerdo. De esta manera, se indica que

Si el proceso de mediación concluye sin acuerdo de las partes, se labrará acta suscripta por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento. El requirente queda habilitado para iniciar el proceso judicial acompañando su ejemplar del acta con los recaudos establecidos en la presente ley.

La falta de acuerdo también habilita la vía judicial para la reconvencción que pudiere interponer el requerido, cuando hubiese expresado su pretensión durante el procedimiento de mediación y se lo hiciere constar en el acta¹⁷.

¹⁶ Ley 26.589. Mediación Y Conciliación. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Sancionada: abril 15 de 2010. Artículo 26. Conclusión con acuerdo. Cuando durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se arribará al acuerdo de las partes, se labrará acta en la que constarán sus términos. El acta deberá ser firmada por el mediador, las partes, los terceros si los hubiere, los letrados intervinientes, y los profesionales asistentes si hubieran intervenido.

Cuando en el procedimiento de mediación estuvieren involucrados intereses de incapaces y se arribare a un acuerdo, éste deberá ser posteriormente sometido a la homologación judicial.

En el supuesto de llegar a la instancia de ejecución, el juez podrá aplicar, a pedido de parte, la multa establecida en el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

¹⁷ Ley 26.589. Mediación Y Conciliación. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Sancionada: abril 15 de 2010. Artículo 27

3. La mediación y el proceso sucesorio

La ley 26.589 es clara en dos aspectos centrales que son de gran importancia para esta tesis. Así, el artículo 4y 5 marcan las causas o los procesos que pueden, o no, ser mediados. De esta manera, el artículo cuarto indica las “controversias comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. Quedan comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria todo tipo de controversias, excepto las previstas en el artículo 5º de la presente ley”¹⁸

De esta forma, la obligatoriedad de la mediación está plasmada para todos los casos con excepción de los expresamente determinados en el artículo 5. Este artículo indica las llamadas controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria y las enumera de la siguiente manera:

- a) Acciones penales;
- b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador;
- c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil;
- d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación;
- e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos;
- f) Medidas cautelares;
- g) Diligencias preliminares y prueba anticipada;
- h) Juicios sucesorios;
- i) Concursos preventivos y quiebras;

¹⁸ Ley 26.589. Mediación Y Conciliación. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Sancionada: abril 15 de 2010. Artículo 4.

j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512;

k) Conflictos de competencia de la Justicia del Trabajo;

l) Procesos voluntarios;

m) Controversias que versen sobre conflictos en las relaciones de consumo, que queden alcanzadas por el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo¹⁹.

Como puede extraerse de dicho articulado, en el inciso *h* del artículo 5 se determina la no obligatoriedad de la mediación previa. Sin embargo, para ubicar al lector en la cuestión problemática de este trabajo, no pretende implantarse la mediación, por ejemplo, en la etapa de declaratoria de herederos, lo cual es algo obvio que sería innecesario por la característica de dichos actos; sino que, debe centrarse en la etapa de la partición de herencia y más precisamente en aquella partición que no sea voluntaria ni haya sido dispuesta por el causante por testamento válido; sino que sea conflictiva entre las partes intervinientes.

4. La mediación en a la partición de herencia. Justificativo

Se indica que no son menores los argumentos que hacen de justificativo la aplicación cada vez mayor y renuente de métodos alternativos de solución de conflicto en los diferentes ámbitos cotidianos de las personas. Existe, por así decir, un cierto descontento con la eficacia y tratamiento judicial de las causas de las personas y ello acontece cada día más en la búsqueda de otros mecanismos que sirvan de solución a dichas disputas.

En este sentido es posible dividir o sub-clasificar los argumentos justificativos de la mediación como método alternativo de solución de los conflictos desde dos puntos de vista. Así, se puede hablar de la conveniencia de la mediación en relación a los problemas generales y típicos de los juicios en general; y, por otro lado, hacerlo en relación exacta desde el punto de vista de la mediación en la partición de herencia.

¹⁹ Ley 26.589. Mediación Y Conciliación. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Sancionada: abril 15 de 2010. Artículo 5.

4.1. Mediación y juicio

La instancia judicial es aquella donde las partes, totalmente enfrentadas dirimen un conflicto que es resuelto por un tercero imparcial (juez) que dictamina una sentencia dando razón o derecho a una de las partes y donde la otra queda delegada al cumplimiento de algún tipo de obligación. Es lo que se ha denominado procesos judiciales donde uno gana y el otro pierde (Entelman, 2002). De esta manera, se indica que el planteamiento judicial del conflicto escapa a los propios litigantes, pues son sus abogados quienes redactan y exponen lo que pretenden conseguir, basándose en una estrategia puramente legal. Raquel Alastruey Gracia (Juzgado de 1ª Instancia 52 de Barcelona), citado por Ramos (2017), indica que

La situación conflictual se “viste” de legalidad con la finalidad de obtener el pronunciamiento beneficioso para el cliente. Para ello el abogado, posiblemente, ha debido descartar ciertos datos y circunstancias de la situación conflictiva y, en muchas ocasiones ha ocultado deliberadamente aquellos que considera perjudiciales para la estrategia procesal que ha diseñado al situarse en el litigio judicial. Ya sea como demandante, ya como demandado (pag.2).

Es decir, los abogados que representan a las partes en discordia, se ubican en una posición tal en la que hay que hacer lo necesario para ganar y que el otro pierda. Una de las consecuencias lógicas de esto es el ocultamiento de circunstancias perjudiciales para el caso, la afirmación o discursos que busquen dejar en una mala posición a la contraparte, etc., siendo esto un camino que lleva como resultado a la ruptura de la relación de los conflictuados y la consecuente intervención del juez dando la razón a uno u otro. Es lo que se denomina gana-pierde (Highton & Alvarez, 2004).

Otra cuestión está dada en que el conflicto, en caso del proceso judicial, está dirigido a reconocer y tomar en cuenta cuestiones legales y se aleja de cuestiones que inciden de manera indirecta en la solución del caso (Entelman, 2002). Así, se sostiene que “el enfrentamiento legal entre los abogados marcará el camino hacia una sentencia que en muchos casos no resolverá el problema real de las partes” (Ramos, 2017, pág. 2)

Otro de los puntos a tener en cuenta es el mayor costo que tienen los procesos judiciales; demoran mucho más tiempo y, sobre todo, lleva un desgaste mayor. Pero no se

debe perder la mira en una cuestión clave que diferencia al juicio y a la mediación que está dado por el hecho de que en el primero de todos existe un gran riesgo de perder, y en el segundo, uno mayor de ganar (Ramos, 2017). Por otro lado, es importante recordar que en la mediación te permite ser el protagonista de la solución de tus problemas. Como hemos visto, no se puede decir lo mismo del proceso judicial. El juez está limitado a lo que conoce del caso, que es lo que le dicen los abogados. Los mismos abogados que en grandes ocasiones dejan al margen a su propio cliente.

Por eso cuestiones como el costo, la celeridad, el tiempo, el desgaste y la toma de decisiones más consensuadas son temas claves a tener en cuenta en clara ventaja de la mediación.

4.2. Mediación y partición privada o extrajudicial

Para hablar de partición privada es preciso hacer mención al artículo 2369 del Código Civil y Comercial de la Nación que indica que, “Si todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes. La partición puede ser total o parcial”²⁰.

De esta manera, son requisitos para que proceda la partición privada de la masa hereditaria la capacidad de los herederos, la presencia de los mismos y la voluntad unánime. De esta forma, es dable extraer la diferencia y similitudes entre esta partición privada de la masa comunitaria y la mentada mediación obligatoria en estos procesos.

Asimismo, dentro de lo que es la partición privada se indica que dado estos tres elementos necesarios es innecesario exigir mayores recaudos judiciales para que no proceda una partición entre partes. Es decir, no se alude a la necesidad de una intervención activa judicialmente hablando (Medina, 2018).

En este sentido, Córdoba (2015) ha sostenido que este artículo es coincidente con lo que dispone que artículo 284 sobre libertad de formas. De esta manera, se indica que, si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente.

²⁰ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 2369. Partición privada.

De lo antedicho, y para marcar uno de los puntos que diferencia a la partición privada o extrajudicial de lo que se pretende mostrar en este trabajo, se debe hacer hincapié en que este tipo de partición queda excluida en aquellos casos donde se establece una necesidad de partición judicial. Entre las causas se incluyen las dispuestas en el artículo 2371 cuando indica

La partición debe ser judicial:

- a) si hay copartícipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes;
- b) si terceros, fundándose en un interés legítimo, se oponen a que la partición se haga privadamente
- c) si los copartícipes son plenamente capaces y no acuerdan en hacer la partición privadamente²¹.

De esta manera, aquí es clave dejar constancia de que no es lo mismo contar con una regulación específica para la partición privada que pregonar una mediación en la partición de herencia. En el punto siguiente se darán las causas de tal afirmación. Sin embargo, se debe dejar en claro que la partición privada necesita de tres requisitos o elementos constitutivos que son la presencia, la capacidad y la unanimidad. Estos se dan, normalmente en particiones donde se tiene una cohesión tal que ya se sabe quién pasa a ser titular de que bien; es decir, se da en menores cantidad de situaciones. Y más allá de las situaciones, lo que se pretende mostrar aquí es la mediación en aquellas situaciones donde no exista esta posibilidad de partición de herencia, o habiendo tal situación, las partes no pretenden hacerlo extrajudicialmente.

4.3. Mediación y partición de herencia

Ahora bien, una vez ubicados en la mediación como un claro procedimiento que ofrece alternativas importantes al momento de solucionar problemas o conflicto entre personas, es posible acercarse a la cuestión debatida en este trabajo que se radica en la posibilidad de mediar en la partición de herencia.

²¹ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 2371. Partición judicial

De esta forma, se sostiene con el correr del tiempo y el número de casos donde se repite la misma situación, que luego de los conflictos matrimoniales derivados separación y divorcio de personas, es en el ámbito de las herencias donde se visualizan las mayores afectaciones de intereses de los diferentes miembros de una familia (Ruiz-Giménez Aguilar, 2008).

La complicación se da aún más en cuestiones de herencia porque no solo existen cuestiones familiares como la del cónyuge, la de los hijos, nietos, hermanos, hijos de anteriores matrimonios; sino que también puede que estén terceras personas, ajenas a las familias, llamadas a la herencia, lo que lo hace realmente un problema al momento de realizar la ya analizada partición de herencia (Ruiz-Giménez Aguilar, 2008).

La clave en la visualización del problema que suscita en la sucesión, y más bien la partición de herencia, está dado en que “estos problemas tienen una importantísima carga afectiva y emotiva, y con la herencia surgen, como bien saben los psicólogos, muchos rencores, envidias, celos que estaban guardados en nuestro subconsciente. Y son situaciones que no se solucionan por medios legales” (Ruiz-Giménez Aguilar, 2008, pág. 44)

De esta manera, es que se plantea, solo para los casos donde no existe un testamento valido que haya realizado el causante determinando la manera en que los bienes deben ser distribuidos, o que haya un acuerdo voluntario privado por parte de los herederos o haya un solo heredero, la mediación obligatoria para la etapa de partición de herencia. Como se dijo con anterioridad, la diferencia clave entre esta necesidad de implementar la mediación en la partición de herencia y la partición privada, se ubica en que la primera de estas debe estar presente en todos los casos de mediación, sin importar el tipo que se elija o proceda; de ultima, como se afirmará, en caso de optar por una partición privada, podrá detentarse a la misma una excepción a dicha obligatoriedad.

Primero que todo encuentro necesario hacer mención a algunos de los argumentos jurídicos centrales que hacen a una negativa en la imposición en la partición de herencia de la obligatoriedad de la mediación. De esta manera, tal como se desprende del artículo 2371,

la partición debe ser judicial, obligatoriamente, cuando se pretende asegurar los derechos de los herederos y/o de terceros interesados (Cordoba, 2015).

De esta manera, se alude a que el fundamento primario de la partición judicial está dado por el hecho de dar seguridad a ciertos derechos cuando se está en presencia de herederos o partícipes incapaces o ausentes; también, cuando acreedores y legatarios se oponen a la realización de la partición privada y, aun dentro de una partición privada con todos sus elementos, no sea acordado por unanimidad (Cordoba, 2015).

Se extrae de esto, artículo 2371 y doctrina utilizada, que los fundamentos jurídicos de los que se sostiene una partición judicial, por ende, deja afuera la obligatoriedad en la mediación, está en la protección del orden público representado por ciertos valores y principios jurídicos como es la asegurabilidad de los derechos de los incapaces, ausentes o personas con contrariedad en la voluntad general.

Por otro lado, y en contrario, adentrando en lo relativo a la mediación en la partición de herencia, cuando es judicial, se indica que

(...) desde la experiencia profesional, es que, sin duda, sería muy necesaria, no solo porque pacificaría enormemente el tema y las posibles tensiones, sino porque ayudaría a cerrar un acuerdo y poder evitar la confrontación judicial o terminarla en el caso de que se hubiese comenzado el pleito. Bastaría para ello informar adecuadamente a los interesados que pueden acudir a la vía de la mediación y en el caso de haber iniciado el pleito, que los órganos judiciales aconsejen el intento de acuerdo y acudan a la mediación (Ruiz-Giménez Aguilar, 2008, pág. 46).

Por ello es que se ha determinado como hipótesis de trabajo la modificación del inciso h del artículo 5 de la ley 26.589, toda vez que no se encuentra un justificativo acorde a la necesidad de justicia en el caso concreto, toda vez que, si lo que se pretende cuidar y preservar es el orden público sucesorio, la mediación, no atenta en lo más mínimo contra ello. Esto lo sostengo en base a las siguientes premisas, de índole jurídicas, que me animo a enumerar.

Como primera medida, existiendo un testamento válido no cabría necesidad de una partición de herencia judicial, por lo que el conflicto no se iniciaría. Por otro lado, sin un

testamento valido y ante el acuerdo privado de las personas sobre la repartición de los bienes tampoco se visualizaría un problema. En caso de que la partición no sea pacífica y sea el juez quien, según la ley determine la manera de realizar, es solo allí donde se plantea el tema del orden público. En relación a esto, me atrevo a sostener que el mismo debe ceder en relación al respeto por la autonomía de la voluntad. Es decir, las personas que concurren a una mediación para realizar una partición de herencia y lograr una solución ganar-ganar lo hacen en ejercicio de la libertad de actuar, pensar y autodeterminarse. Este respeto no se ve menguado en caso de ser un incapaz, ya que, luego de realizado un acuerdo con la representación suficiente del incapaz, el acuerdo debe ser homologado, siendo el juez capaz y competente para no homologar un acuerdo que perjudique notoriamente a una de las partes; más aún un incapaz.

En este sentido, en la causa “F. L. y otro/a s/ sucesión abintestato”, comentado por Dioguardi, Juana (2015), se interpretó de manera acorde a lo que se plantea en este trabajo. Es decir, una cosa es el proceso sucesorio hasta la declaratoria de herederos, que debe estar alejada de toda solución por mediación, y otra son las cuestiones patrimoniales que surgen a partir de la partición de herencia, cuando se da. Por esta razón, si existe un problema o conflicto que tiene como base dicha partición, no se entiende el fundamento que niega la mediación en dichos casos.

Es decir,

La mediación de conflictos requiere un objeto por resolver; sin él, el proceso de mediación sería carente de causa y objeto. Los sucesorios, por su carácter voluntario, no revisten dicha calidad de contradictorios. Aunque, la partición de herencia en la actualidad es contradicha por vía incidental, por la mayoría de sus partícipes. El conflicto, ausente en los procesos voluntarios, hasta la declaratoria de herederos, reaparece en la etapa de partición de la herencia, resultando un obstáculo que trasciende varios años sin resolverse, lo cual provoca un uso que desgasta la función jurisdiccional por el tiempo indeterminado de este (Dioguardi, 2015, pág. 3).

Por esta razón es que, en la partición de herencia, cuestión patrimonial diferente de las anteriores etapas del proceso sucesorio, admite el uso de las herramientas del mediador,

es decir, las procedimentales, de la comunicación y las transversales en la instancia previa obligatoria o, en el caso comentado, en la instancia interproceso sucesorio.

Por lo tanto, “el mediador es el único sujeto capacitado, conforme al ordenamiento jurídico, para transformar la situación conflictiva de los herederos, en acuerdos. El tercero posibilita que las partes puedan, en la etapa propositiva o de propuestas, realizar negociaciones colaborativas, distributivas o conforme la situación, acompañando la decisión de las partes (...) Los vínculos familiares necesariamente requieren ser tratados por especialistas en el manejo de emociones, percepción, realidad, etcétera, para mantener la relación de las partes hacia el futuro, lo cual repercute en favor de la sociedad en su totalidad (Dioguardi, 2015, pág. 5).

En este sentido, me atrevo a agregar que, aparte de que la mediación es un proceso que tiene como ventaja la de ser menos costoso, más rápido, donde las partes en conflictos acceden a la solución por decisión propia, y no se sufren los desgates propios de un proceso judicial; en caso de la partición de herencia, en caso de ser realizada por los miembros de una familia, también, se estaría protegiendo, aparte de la autonomía de la voluntad de las personas que intervienen, a la familia misma. Es decir, se estaría velando por la cohesión y unión familiar propia del artículo 14 bis de la Constitución Nacional que determina en parte pertinente que se debe resguardar “la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”²².

En este sentido es preciso recordar que uno de los procesos más importantes iniciados y reforzado últimamente es el denominado constitucionalización del derecho

²² Constitución Nacional Argentina. Artículo 14 bis. El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

privado. Así, la reforma constitucional del año 1994 hace de puntapié inicial, desde lo normativo, en relación a la inclusión de los tratados de derechos humanos en que la nación es parte en lo relativo al bloque de constitucionalidad; es decir, la Constitución Nacional y dichos tratados conllevan supremacía en relación al resto del ordenamiento jurídico (Bidart Campos, 2005).

En este sentido, es preciso recordar que los principios de autonomía de la voluntad, y en el caso planteado aquí de la protección de la familia a través de la solución pacífica de los conflictos derivados de la partición de herencia, son cláusulas constitucionales y receptadas en los tratados de derechos humanos que conllevan una supremacía. Es decir, toda ley, acto o reglamento que los limiten pueden, y deben ser, declarados inconstitucionales.

Este proceso fue reforzado, como se expresó anteriormente, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación que en los fundamentos mismos del anteproyecto se indicó que uno de los valores y directrices del mismo está en la constitucionalización del derecho privado, indicando:

La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: 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 (Lorenzetti, Keelmajer de Carlucci, & Heithon de Nolasco, 2015, pág. 4).

Por estas razones es que debe estarse al análisis de la exclusión del proceso sucesorio como causas mediables y determinar la reforma de dicho inciso h del artículo 5

de la ley 26.589 pero solo a fines esclarecedores. De esta manera, dicho inciso debería receptar la negativa de mediación en las sucesiones, excepto en cuestiones patrimoniales que susciten conflictos en la partición de herencia.

De esta manera, para completar, se sostiene que “la regla que establece la necesidad de la partición de herencia judicial cuando hay menores o incapaces interesados no tiene carácter absoluto sino que admite excepciones” (Medina, 2018, pág. 227).

Lo que se pretende mostrar es el hecho de que la obligatoriedad de la mediación, en los casos donde la misma es judicial ya sea que se llegó por falta de testamento valido o porque no hay partición privada, no atenta contra el orden público toda vez que las partes son libres de no llegar a un acuerdo que sientan les perjudica. Si, son notables las ventajas de un acuerdo por fuera de la fría y objetiva sentencia judicial. De esta manera, nada se pierde intentando que las partes, aun cuando primariamente pareciera que no van a llegar a un acuerdo, logren luego de una mediación, o varias en caso de que se den las condiciones, conciliar sus intereses evitando el desgaste judicial y arribando a un acuerdo donde todos se sienten participes necesarios y ven reflejados el respeto por la autonomía de la voluntad.

5. Conclusión.

Me parece importante que uno de los requisitos para ser mediador sea la calidad de abogado; esto, y si bien el mediador es un tercero neutral sin injerencia en el contenido de la mediación, hace a la calidad autorizada de la persona que lleva las riendas de la audiencia de mediación.

Uno de los aspectos más importantes a remarcar es el acierto de Falcón (2012) en determinar como uno más de los principios receptados en dicha ley al denominado consentimiento informado. De esta manera, entiendo que es un principio que campea no solo la rama de la medicina, donde tuvo su nacimiento y auge, sino que debe trasladarse el mismo al momento de lograr acuerdos que pongan finalización a los conflictos de manera alternativa al juicio.

La ley 26.589 es clara en cuanto a que no obliga a las partes a llegar a un acuerdo; sino que, más bien, las insta a que voluntariamente y en pleno ejercicio de la autonomía de

la voluntad arriben a una solución extrajudicial que las beneficie a ambas. De esta forma, las partes pueden o no arribar a dicha solución; en caso de que no queda expedita la vía judicial, pero, caso contrario, se pone fin a la controversia. Entiendo que la homologación judicial del acuerdo de mediación que pone fin a la controversia, es un claro ejemplo de seguridad jurídica y defensa de los derechos de los incapaces. Por esta razón, no solo estoy de acuerdo con dicha disposición, sino que debería estarse, con más razón, a la permisión de la mediación en la partición de herencia. Esto último surge de la inferencia de que siendo personas capaces para tomar decisiones por si solo y en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad, no se comprende porque no pueda mediar tal situación fáctica. Y en caso de que en la partición estén presente personas incapaces, será el juez quien vele por los derechos de estos cuando tenga que expedirse por la homologación, o no, del acuerdo.

CONCLUSIÓN FINAL

A lo largo del trabajo se pudo entrever que la cuestión debatida en este trabajo está en la determinación de la reforma del inciso h del artículo 5 de la ley 26.589. De esta manera, la mediación, como método alternativo de resolución de conflictos, es un mecanismo que se asemeja a la negociación directa entre las partes, pero con la gran diferencia, de que en la mediación existe un tercero imparcial que dirige dicha audiencia.

Los beneficios de la mediación en comparación del juicio son de por demás evidente; sin embargo, existen algunas críticas que suelen ser difícil de contestar. Lo cierto es que, en posición del autor de este trabajo, la mediación cuando es realizada de manera correcta, y determina con un acuerdo, las partes sienten la sensación de que ninguna ha perdido; siendo esto último clave en relaciones familiares.

De esta manera, encuentro necesario determinar que la sucesión, como proceso tendiente a individualizar a los herederos y realizar la consecuente repartición de los bienes entre los mismos, debe ser dividida en dos partes muy importantes. Por lo tanto, la primera parte de dicho proceso, justamente tendiente a la individualización de los herederos, justamente termina con la declaratoria de heredero, no debe, ni puede, ser mediada. Sin embargo, la segunda etapa, donde está presente la partición de herencia, no se encuentran verdaderos motivos de orden público para denegar la mediación obligatoria.

La pregunta de investigación que dio vida a este trabajo estuvo enmarcada en si ¿es posible implementar la mediación obligatoria en los procesos sucesorios en la legislación argentina? La respuesta a la misma, en hipótesis de trabajo manejada como tentativa, fue la de que los beneficios jurídicos de la mediación hacen posible una implementación obligatoria de la misma en la partición de herencia con una reforma del inciso h de la ley 26.589.

De esta manera, en esta conclusión final, es posible aseverar que confirmo la hipótesis planteada toda vez que la posibilidad de implementar la mediación obligatoria en la partición de herencia se sostiene en base a los siguientes argumentos. Por un lado, la misma solo procedería ante la falta de un testamento valido y una partición privada exitosa.

Por otra parte, la mediación es un proceso donde las partes ven resguardado el principio de autonomía de la voluntad de manera específica. También, ante la presencia de incapaces o ausentes, se debe estar a la debida representación, y será el juez el ultimo eslabón que homologue el acuerdo y revise la equidad y orden público del acuerdo arribado. Las partes, en este tipo de procesos logran terminarlo o solucionarlo con una sensación de justicia mayor ya que todas las partes ganan y confluyen a la solución.

Esto se sostiene en la base misma del objeto de la mediación, la cual es la de no enfrentar más a las partes y lograr un mutuo y común acuerdo. Si nos ponemos a fijar la vista en estas palabras, se sostiene que muchos de los problemas familiares que se suscitan en la partición de herencia, y que perduran en el tiempo luego de realizada la misma de manera judicial por el juez, podrían ser resuelta en audiencias de mediación. Esta mediación, debería ser obligatoria en sentido de que protege a la familia misma, es decir, es acorde a las clausulas constitucionales e internacionales que protegen la unión familiar.

Sin embargo, debe dejarse en claro que la mediación obligatoria no es un proceso excluyente del proceso judicial, por lo cual nada se pierde con intentar que sean las partes las que lleven y arriben a un acuerdo salvando al estado de la carga del desgaste judicial. De esta manera, las partes siempre podrán oponerse de llegar a un acuerdo y necesariamente el juez actuara. Por ello, la mediación tiene como visto bueno el hecho de que es un proceso donde las partes son libres de acorar o no, y en caso de que se arribe a un acuerdo, el mismo va a ser revisado por el juez para que se velen por los valores de justicia y equidad.

De esta manera, encuentro interesante remarcar que el artículo 5 inciso h de la ley 26589 debería quedar reformulado de la siguiente manera,

ARTICULO 5° — Controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos:

- a) Acciones penales;

b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador;

c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil;

d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación;

e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos;

f) Medidas cautelares;

g) Diligencias preliminares y prueba anticipada;

h) Juicios sucesorios; excepto en la partición de herencia judicial.

i) Concursos preventivos y quiebras;

j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512;

k) Conflictos de competencia de la Justicia del Trabajo;

l) Procesos voluntarios;

m) Controversias que versen sobre conflictos en las relaciones de consumo, que queden alcanzadas por el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo.

ANEXO

MEDIACION Y CONCILIACION

Ley 26.589

Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales.

Sancionada: abril 15 de 2010

Promulgada: mayo 3 de 2010

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

ARTICULO 1º — *Objeto.* Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

ARTICULO 2º — *Requisito de admisión de la demanda.* Al promoverse demanda judicial deberá acompañarse acta expedida y firmada por el mediador interviniente.

ARTICULO 3º — *Contenido del acta de mediación.* En el acta de mediación deberá constar:

- a) Identificación de los involucrados en la controversia;
- b) Existencia o inexistencia de acuerdo;
- c) Comparecencia o incomparecencia del requerido o terceros citados notificados en forma fehaciente o imposibilidad de notificarlos en el domicilio denunciado;
- d) Objeto de la controversia;
- e) Domicilios de las partes, en los cuales se realizaron las notificaciones de las audiencias de mediación;
- f) Firma de las partes, los letrados de cada parte y el mediador interviniente;

g) Certificación por parte del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, de la firma del mediador interviniente en los términos que establezca la reglamentación de la presente ley.

ARTICULO 4° — *Controversias comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.* Quedan comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria todo tipo de controversias, excepto las previstas en el artículo 5° de la presente ley.

ARTICULO 5° — *Controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.* El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos:

- a) Acciones penales;
- b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador;
- c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil;
- d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación;
- e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos;
- f) Medidas cautelares;
- g) Diligencias preliminares y prueba anticipada;
- h) Juicios sucesorios;
- i) Concursos preventivos y quiebras;
- j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512;
- k) Conflictos de competencia de la Justicia del Trabajo;
- l) Procesos voluntarios;

- m) Controversias que versen sobre conflictos en las relaciones de consumo, que queden alcanzadas por el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo.

ARTICULO 6º — *Aplicación optativa del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.* En los casos de ejecución y desalojos el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria será optativo para el reclamante sin que el requerido pueda cuestionar la vía.

ARTICULO 7º — *Principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.* El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se ajustará a los siguientes principios:

a) Imparcialidad del mediador en relación a los intereses de las partes intervinientes en el proceso de mediación prejudicial obligatoria;

b) Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación;

c) Igualdad de las partes en el procedimiento de mediación;

d) Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes;

e) Confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria;

f) Promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto;

g) Celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y cumplimiento del término fijado, si se hubiere establecido;

h) Conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

En la primera audiencia el mediador deberá informar a las partes sobre los principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

ARTICULO 8º — *Alcances de la confidencialidad.* La confidencialidad incluye el contenido de los papeles y/o cualquier otro material de trabajo que las partes hayan confeccionado o evalúen a los fines de la mediación.

La confidencialidad no requiere acuerdo expreso de las partes.

ARTICULO 9º — *Cese de la confidencialidad.* La obligación de la confidencialidad cesa en los siguientes casos:

a) Por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron;

b) Para evitar la comisión de un delito o, si éste se está cometiendo, impedir que continúe cometiéndose.

El cese de la confidencialidad debe ser interpretado con carácter restrictivo y los supuestos de excepción surgir de manera evidente.

ARTICULO 10. — *Actuación del mediador con profesionales asistentes.* Los mediadores podrán actuar, previo consentimiento de la totalidad de las partes, en colaboración con profesionales formados en disciplinas afines con el conflicto que sea materia de la mediación, y cuyas especialidades se establecerán por vía reglamentaria.

Estos profesionales actuarán en calidad de asistentes, bajo la dirección y responsabilidad del mediador interviniente, y estarán sujetos a las disposiciones de la presente ley y su reglamentación.

ARTICULO 11. — *Requisitos para ser mediador.* Los mediadores deberán reunir los siguientes requisitos:

a) Título de abogado con tres (3) años de antigüedad en la matrícula;

b) Acreditar la capacitación que exija la reglamentación;

c) Aprobar un examen de idoneidad;

d) Contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Mediación;

e) Cumplir con las demás exigencias que se establezcan reglamentariamente.

ARTICULO 12. — *Requisitos para ser profesional asistente.* Los profesionales asistentes deberán reunir los requisitos exigidos para los mediadores en el artículo 11, incisos b), d) y e).

ARTICULO 13. — *Causas de excusación de los mediadores.* El mediador deberá excusarse, bajo pena de inhabilitación, en todos los casos previstos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la excusación de los jueces.

También deberá excusarse durante el curso de la mediación, cuando advierta la existencia de causas que puedan incidir en su imparcialidad.

Cuando el mediador hubiera sido propuesto por el requirente, el excusado será reemplazado por quien le siga en el orden de la propuesta.

ARTICULO 14. — *Causas de recusación de los mediadores.* Las partes podrán recusar con causa a los mediadores en los mismos supuestos mencionados en el primer párrafo del artículo 13, dentro de los cinco (5) días de conocida la designación. Cuando el mediador hubiera sido designado por sorteo, se practicará inmediatamente nuevo sorteo. Cuando el mediador hubiera sido propuesto por el requirente, el recusado será reemplazado por quien le siga en el orden de la propuesta.

Cualquiera de las partes podrá recusar al mediador durante el curso de la mediación, cuando advierta la existencia de causas sobrevinientes que puedan incidir en su imparcialidad. Si el mediador no aceptara la recusación la cuestión será decidida judicialmente.

ARTICULO 15. — *Prohibición para el mediador.* El mediador no podrá asesorar ni patrocinar a ninguna de las partes intervinientes en los procedimientos de mediación prejudicial obligatoria en los que hubiera intervenido, hasta pasado un (1) año de su baja formal del Registro Nacional de Mediación.

La prohibición es absoluta en relación al conflicto en que intervino como mediador.

ARTICULO 16. — *Designación del mediador.* La designación del mediador podrá efectuarse:

a) Por acuerdo de partes, cuando las partes eligen al mediador por convenio escrito;

b) Por sorteo, cuando el reclamante formalice el requerimiento ante la mesa de entradas del fuero ante el cual correspondería promover la demanda y con los requisitos que establezca la autoridad judicial. La mesa de entradas sorteará al mediador que intervendrá en el reclamo y asignará el juzgado que eventualmente entenderá en la causa. El presentante entregará al mediador sorteado el formulario debidamente intervenido por la mesa de entradas del fuero en el término de cinco (5) días hábiles;

c) Por propuesta del requirente al requerido, a los efectos de que éste seleccione un mediador de un listado cuyo contenido y demás recaudos deberán ser establecidos por vía reglamentaria;

d) Durante la tramitación del proceso, por única vez, el juez actuante podrá en un proceso judicial derivar el expediente al procedimiento de mediación. Esta mediación se cumplirá ante mediadores inscriptos en el Registro Nacional de Mediación, y su designación se efectuará por sorteo, salvo acuerdo de partes respecto a la persona del mediador.

ARTICULO 17. — *Suspensión de términos.* En los casos contemplados en el artículo 16 inciso d), los términos del expediente judicial quedarán suspendidos por treinta (30) días contados a partir de la notificación del mediador a impulso de cualquiera de las partes y se reanudará una vez vencido. Este plazo podrá prorrogarse por acuerdo expreso de las partes.

ARTICULO 18. — *Prescripción y caducidad.* La mediación suspende el plazo de prescripción y de la caducidad en los siguientes casos:

a) En la mediación por acuerdo de partes, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero;

b) En la mediación por sorteo, desde la fecha de adjudicación del mediador por la autoridad judicial;

c) En la mediación a propuesta del requirente, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero.

En los dos primeros supuestos, la suspensión opera contra todas las partes. En el caso del inciso c), únicamente contra aquel a quien se dirige la notificación. En todos los casos, el plazo de prescripción y de caducidad se reanudará a partir de los veinte (20) días contados desde el momento que el acta de cierre del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se encuentre a disposición de las partes. Este efecto suspensivo no será de aplicación al trámite de registro de marcas y de oposición al registro, establecido en la ley 22.362.

(Artículo sustituido por art. 1° de la [Ley N° 27.222](#) B.O. 23/12/2015. Vigencia: a partir de los noventa (90) días de su publicación.)

ARTICULO 19. — *Comparecencia personal y representación.* Las partes deberán comparecer personalmente y no podrán hacerlo por apoderado, exceptuándose a las personas jurídicas y a las domiciliadas a más de ciento cincuenta (150) kilómetros de la ciudad en la que se celebren las audiencias. El apoderado deberá contar con facultad de acordar transacciones.

Quedan eximidos de comparecer personalmente quienes se encuentren autorizados a prestar declaración por oficio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 407 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La asistencia letrada es obligatoria. Se tendrá por no comparecida a la parte que concurriere a las audiencias sin asistencia letrada, salvo que las partes acordaren la determinación de una nueva fecha para subsanar la falta.

ARTICULO 20. — *Plazo para realizar la mediación.* El plazo para realizar la mediación será de hasta sesenta (60) días corridos a partir de la última notificación al requerido o al tercero. En el caso previsto en el artículo 6°, el plazo será de treinta (30) días corridos. En ambos supuestos el término podrá prorrogarse por acuerdo de partes.

ARTICULO 21. — *Contacto de las partes con el mediador antes de la fecha de audiencia.* Las partes podrán tomar contacto con el mediador designado antes de la fecha de la audiencia, con el objeto de hacer conocer el alcance de sus pretensiones.

ARTICULO 22. — *Citación de terceros.* Cuando el mediador advirtiere que es necesaria la intervención de un tercero, de oficio, o a solicitud de cualquiera de las partes, o por el tercero, en todos los casos con acuerdo de las partes, podrá citarlo a fin de que comparezca a la instancia mediadora. El tercero cuya intervención se requiera debe ser citado en la forma y con los recaudos establecidos para la citación de las partes.

Si el tercero incurriere en incomparecencia injustificada no podrá intervenir en la mediación posteriormente.

ARTICULO 23. — *Audiencias de mediación.* El mediador fijará la fecha de la primera audiencia a la que deberán comparecer las partes dentro de los quince (15) días corridos de haberse notificado de su designación.

Dentro del plazo establecido para la mediación, el mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias que considere necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley.

ARTICULO 24. — *Notificación de la audiencia.* El mediador deberá notificar la audiencia por un medio fehaciente o personalmente. La notificación deberá ser recibida por las partes con una anticipación no menor a tres (3) días hábiles. La notificación por cédula sólo procede en las mediaciones previstas en el artículo 16 inciso *b*) de la presente ley. Si el requerido se domiciliase en extraña jurisdicción, la diligencia estará a cargo del letrado de la parte requirente y se ajustará a las normas procesales vigentes en materia de comunicaciones entre distintas jurisdicciones. Si el requerido se domiciliase en otro país, se considerarán prorrogados los plazos durante el plazo de trámite de la notificación. A criterio del mediador, podrá solicitarse la cooperación del juez designado a fin de librar exhorto o utilizar un medio que se considere fehaciente en el lugar donde se domicilie el requerido.

El contenido de la notificación se establecerá por vía reglamentaria.

ARTICULO 25. — *Incomparecencia de las partes.* Si una de las partes no asistiese a la primera audiencia con causa justificada, el mediador fijará una nueva audiencia. Si la incomparecencia de la parte requerida fuera injustificada, la parte requirente podrá optar por concluir el procedimiento de la mediación o convocar a nueva audiencia.

Si la requirente incompareciera en forma injustificada, deberá reiniciar el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

ARTICULO 26. — *Conclusión con acuerdo.* Cuando durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se arribara al acuerdo de las partes, se labrará acta en la que constarán sus términos. El acta deberá ser firmada por el mediador, las partes, los terceros si los hubiere, los letrados intervinientes, y los profesionales asistentes si hubieran intervenido.

Cuando en el procedimiento de mediación estuvieren involucrados intereses de incapaces y se arribare a un acuerdo, éste deberá ser posteriormente sometido a la homologación judicial.

En el supuesto de llegar a la instancia de ejecución, el juez podrá aplicar, a pedido de parte, la multa establecida en el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

ARTICULO 27. — *Conclusión sin acuerdo.* Si el proceso de mediación concluye sin acuerdo de las partes, se labrará acta suscripta por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento. El requirente queda habilitado para iniciar el proceso judicial acompañando su ejemplar del acta con los recaudos establecidos en la presente ley.

La falta de acuerdo también habilita la vía judicial para la reconvencción que pudiere interponer el requerido, cuando hubiese expresado su pretensión durante el procedimiento de mediación y se lo hiciere constar en el acta.

ARTICULO 28. — *Conclusión de la mediación por incomparecencia de las partes.* Si el proceso de mediación concluye por incomparecencia injustificada de alguna de las partes o por imposibilidad de notificación, se labrará acta suscripta por todos los

comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento. El reclamante queda habilitado para iniciar el proceso judicial, a cuyo fin acompañará su ejemplar del acta con los recaudos establecidos en la presente ley. La parte incompareciente deberá abonar una multa cuyo monto será equivalente a un cinco por ciento (5%) del sueldo básico de un juez nacional de primera instancia y cuya modalidad de percepción se establecerá por vía reglamentaria.

ARTICULO 29. — Todos los procedimientos mediatorios, al concluir, deberán ser informados al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, a los fines de su registración y certificación de los instrumentos pertinentes.

ARTICULO 30. — *Ejecutoriedad del acuerdo instrumentado en el acta de mediación.* El acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador será ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500 inciso 4) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

ARTICULO 31. — *Mediación familiar.* La mediación familiar comprende las controversias patrimoniales o extrapatrimoniales originadas en las relaciones de familia o que involucren intereses de sus miembros o se relacionen con la subsistencia del vínculo matrimonial, a excepción de las excluidas por el artículo 5° inciso *b)* de la presente ley.

Se encuentran comprendidas dentro del proceso de mediación familiar las controversias que versen sobre:

a) Alimentos entre cónyuges o derivados del parentesco, salvo los provisorios que determina el artículo 375 del Código Civil;

b) Tenencia de menores, salvo cuando su privación o modificación se funde en motivos graves que serán evaluados por el juez o éste disponga las medidas cautelares que estime pertinentes;

c) Régimen de visitas de menores o incapaces, salvo que existan motivos graves y urgentes que impongan sin dilación la intervención judicial;

d) Administración y enajenación de bienes sin divorcio en caso de controversia;

e) Separación personal o separación de bienes sin divorcio, en el supuesto del artículo 1294 del Código Civil;

f) Cuestiones patrimoniales derivadas del divorcio, separación de bienes y nulidad de matrimonio;

g) Daños y perjuicios derivados de las relaciones de familia.

ARTICULO 32. — *Conclusión de la mediación familiar.* Si durante el proceso de mediación familiar el mediador tornase conocimiento de circunstancias que impliquen un grave riesgo para la integridad física o psíquica de las partes involucradas o de su grupo familiar, dará por concluida la mediación. En caso de encontrarse afectados intereses de menores o incapaces, el mediador lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público de la Defensa a fin de que solicite las medidas pertinentes ante el juez competente.

ARTICULO 33. — *Mediadores de familia.* Los mediadores de familia deberán inscribirse en el Registro Nacional de Mediación que organizará y administrará el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. El Poder Ejecutivo nacional dictará la reglamentación que determinará los requisitos necesarios para la inscripción, que deberá incluir necesariamente la capacitación básica en mediación, y la capacitación específica que exija la autoridad de aplicación.

ARTICULO 34. — *Profesionales asistentes.* Los profesionales asistentes deberán inscribirse en el Registro Nacional de Mediación, en el capítulo correspondiente al Registro de Profesionales Asistentes que organizará y administrará el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. El Poder Ejecutivo nacional dictará la reglamentación que determinará los requisitos necesarios para la inscripción, que deberá incluir necesariamente la capacitación básica en mediación, y la capacitación específica que exija la autoridad de aplicación.

ARTICULO 35. — *Honorarios del mediador y de los profesionales asistentes.* La intervención del mediador y de los profesionales asistentes se presume onerosa. El mediador percibirá por su desempeño en la mediación, un honorario básico cuyo monto y condiciones de pago se establecerán reglamentariamente por el Poder Ejecutivo nacional.

ARTICULO 36. — *Falta de recursos de las partes.* Quien se encuentre en la necesidad de litigar sin contar con recursos de subsistencia y acreditare esta circunstancia podrá solicitar el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria en forma gratuita. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria y gratuita se llevará a cabo en los centros de mediación del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos y en centros de mediación públicos que ofrezcan este servicio. El Poder Ejecutivo nacional establecerá, en oportunidad de reglamentar esta ley, la oficina administrativa que tomará a su cargo la diligencia, la forma y el modo en que se realizará la petición y la prestación del servicio.

ARTICULO 37. — *Honorarios de los letrados de las partes.* La remuneración de los abogados de las partes se regirá de acuerdo con lo establecido por la Ley de Aranceles de Abogados y Procuradores y las pautas del artículo 1627 del Código Civil.

ARTICULO 38. — *Entidades formadoras.* Se considerarán entidades formadoras a los fines de la presente ley aquellas entidades públicas o privadas, de composición unipersonal o pluripersonal, dedicadas de manera total o parcial a la formación y capacitación de mediadores.

ARTICULO 39. — *Requisitos de las entidades formadoras.* Las entidades formadoras deberán encontrarse habilitadas conforme a las disposiciones contenidas en la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo nacional.

ARTICULO 40. — *Registro Nacional de Mediación.* El Registro Nacional de Mediación se compondrá de los siguientes capítulos:

- a) Registro de Mediadores, que incluye en dos apartados a mediadores y mediadores familiares;
- b) Registro de Centros de Mediación;
- c) Registro de Profesionales Asistentes;
- d) Registro de Entidades Formadoras.

El Registro de Mediadores tendrá a su cargo la autorización, habilitación y control sobre el desempeño de los mediadores.

El Registro de Centros de Mediación tendrá a su cargo la autorización, habilitación y control sobre el funcionamiento de los mismos. Los centros de mediación deberán estar dirigidos por mediadores registrados.

El Registro de Entidades Formadoras tendrá a su cargo la autorización, habilitación y control sobre el funcionamiento de las entidades dedicadas a la formación y capacitación de los mediadores.

La reglamentación establecerá los requisitos para la autorización y habilitación de los mediadores, centros de mediación y entidades formadoras en mediación.

La organización y administración del Registro Nacional de Mediación será responsabilidad del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

En la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo nacional contemplará las normas a las que deberá ajustarse el funcionamiento del Registro Nacional de Mediación y cada uno de sus capítulos.

ARTICULO 41. — *Inhabilidades e incompatibilidades.* No podrán desempeñarse como mediadores quienes:

a) Registren inhabilitaciones comerciales, civiles o penales o hubieren sido condenados con pena de reclusión o prisión por delito doloso;

b) Se encontraren comprendidos en algunos de los supuestos previstos en el Código Procesal Civil y Comercial para los casos de excusación de los jueces;

c) Se encontraren comprendidos por las incompatibilidades o impedimentos del artículo 3° de la ley 23.187 para ejercer la profesión de abogado, con excepción del inciso *a)* apartado 7, u otras incompatibilidades emanadas de normas específicas.

ARTICULO 42. — *Matrícula.* La incorporación en el Registro Nacional de Mediación requerirá el pago de una matrícula anual. La falta de acreditación del pago de la

matrícula durante dos (2) años consecutivos dará lugar a que el órgano de aplicación excluya al matriculado del Registro Nacional de Mediación.

Regularizada la situación, la reincorporación del mediador al registro se producirá en el período consecutivo siguiente.

ARTICULO 43. — Quedará en suspenso la aplicación del presente régimen a los juzgados federales en todo el ámbito del territorio nacional, hasta tanto se implemente el sistema en cada uno de ellos, de las secciones judiciales en donde ejerzan su competencia.

ARTICULO 44. — *Procedimiento disciplinario de los mediadores.* El Poder Ejecutivo nacional incluirá en la reglamentación de esta ley el procedimiento disciplinario aplicable a los mediadores, centros de mediación, profesionales asistentes y a las entidades formadoras inscriptas en los

registros.

ARTICULO 45. — *Prevenciones y sanciones*

Los mediadores matriculados estarán sujetos al siguiente régimen de prevenciones y sanciones:

- a) Llamado de atención;
- b) Advertencia;
- c) Suspensión de hasta un (1) año en el ejercicio de su actividad como mediador;
- d) Exclusión de la matrícula.

Las sanciones aplicadas serán anotadas en el legajo correspondiente del profesional sancionado. El Poder Ejecutivo nacional establecerá por vía reglamentaria las causas sobre las que corresponde aplicar estas prevenciones y sanciones. Las sanciones se graduarán según la seriedad de la falta cometida y luego del procedimiento sumarial que el Poder Ejecutivo nacional establezca a través de la respectiva reglamentación.

El mediador no podrá ser excluido del Registro de Mediadores por causas disciplinarias sin previo sumario, el que se desarrollará aplicándose las normas que dicte la autoridad de aplicación.

ARTICULO 46. — *Sentencia penal.* En todos los casos que recaiga sentencia penal condenatoria por delito doloso de un mediador, será obligación del tribunal o juzgado interviniente comunicar al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos la pena aplicada, con remisión de copia íntegra del fallo recaído y la certificación de que la misma se encuentra firme, siempre que le constare la condición de mediador del condenado.

ARTICULO 47. — *Prescripción de las acciones disciplinarias.* Las acciones disciplinarias prescribirán a los dos (2) años de producidos los hechos que autoricen su ejercicio. Cuando hubiere condena penal, el plazo de prescripción de las acciones disciplinarias de esta ley será de seis (6) meses a contar desde la notificación al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos dispuesta por el artículo 46 de la presente

ley.

ARTICULO 48. — *Fondo de financiamiento.* Créase un fondo de financiamiento que solventará las erogaciones que irroge el funcionamiento del sistema de mediación, conforme lo establezca la reglamentación.

ARTICULO 49. — *Integración del fondo de financiamiento.* El fondo de financiamiento se integrará con los siguientes recursos:

- a) Las sumas previstas en las partidas del presupuesto nacional;
- b) Las donaciones, legados y toda otra disposición a título gratuito hecha en beneficio del fondo;
- c) Los aranceles administrativos y matrículas que se establezcan reglamentariamente por los servicios que se presten en virtud de esta ley;
- d) Las sumas resultantes de la multa establecida en el artículo 28 de la presente ley.

ARTICULO 50. — *Administración del fondo de financiamiento.* La administración del fondo de financiamiento estará a cargo del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, en los términos que surjan de la reglamentación que se dicte.

ARTICULO 51. — *Caducidad de la instancia de mediación.* Se producirá la caducidad de la instancia de la mediación cuando no se inicie el proceso judicial dentro del año a contar desde la fecha en que se expidió el acta de cierre.

ARTICULO 52. — Sustitúyese el artículo 34 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:

Artículo 34: *Deberes.* Son deberes de los jueces:

1. Asistir a la audiencia preliminar y realizar personalmente las demás diligencias que este Código u otras leyes ponen a su cargo, con excepción de aquellas en las que la delegación estuviere autorizada.

En el acto de la audiencia, o cuando lo considere pertinente, si las circunstancias lo justifican, podrá derivar a las partes a mediación. Los términos del expediente judicial quedarán suspendidos por treinta (30) días contados a partir de la notificación del mediador a impulso de cualquiera de las partes y se reanudará una vez vencido. Este plazo podrá prorrogarse por acuerdo expreso de las partes.

En los juicios de divorcio, separación personal y nulidad de matrimonio, en la providencia que ordena el traslado de la demanda, se fijará una audiencia en la que deberán comparecer personalmente las partes y el representante del Ministerio Público, en su caso. En ella el juez tratará de reconciliar a las partes y de avenirlas sobre cuestiones relacionadas con la tenencia de hijos, régimen de visitas y atribución del hogar conyugal.

2. Decidir las causas, en lo posible, de acuerdo con el orden en que hayan quedado en estado, salvo las preferencias establecidas en el Reglamento para la Justicia Nacional.

3. Dictar las resoluciones con sujeción a los siguientes plazos:

a) Las providencias simples, dentro de los tres (3) días de presentadas las peticiones por las partes o del vencimiento del plazo conforme a lo prescripto en el artículo 36, inciso

1) e inmediatamente, si debieran ser dictadas en una audiencia o revistieran carácter urgente;

b) Las sentencias interlocutorias y las sentencias homologatorias, salvo disposición en contrario, dentro de los diez (10) o quince (15) días de quedar el expediente a despacho, según se trate de juez unipersonal o de tribunal colegiado;

c) Las sentencias definitivas en juicio ordinario salvo disposición en contrario, dentro de los cuarenta (40) o sesenta (60) días, según se trate de juez unipersonal o de tribunal colegiado. El plazo se computará, en el primer caso, desde que el llamamiento de autos para sentencia, dictado en el plazo de las providencias simples, quede firme; en el segundo, desde la fecha de sorteo del expediente, que se debe realizar dentro del plazo de quince (15) días de quedar en estado;

d) Las sentencias definitivas en el juicio sumarísimo, dentro de los veinte (20) o treinta (30) días de quedar el expediente a despacho, según se trate de juez unipersonal o tribunal colegiado. Cuando se tratase de procesos de amparo el plazo será de diez (10) y quince (15) días, respectivamente.

En todos los supuestos, si se ordenase prueba de oficio, no se computarán los días que requiera su cumplimiento.

4. Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia.

5. Dirigir el procedimiento, debiendo, dentro de los límites expresamente establecidos en este Código:

I. Concentrar en lo posible, en un mismo acto o audiencia, todas las diligencias que sea menester realizar.

II. Señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar o sanear nulidades.

III. Mantener la igualdad de las partes en el proceso.

IV. Prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe.

V. Vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal.

VI. Declarar, en oportunidad de dictar las sentencias definitivas, la temeridad o malicia en que hubieran incurrido los litigantes o profesionales intervinientes.

ARTICULO 53. — Sustitúyese el artículo 77 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente:

Artículo 77: Alcance de la condena en costas. La condena en costas comprenderá todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que se hubiesen realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación, incluyendo los del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

Los correspondientes a pedidos desestimados serán a cargo de la parte que los efectuó u originó, aunque la sentencia le fuere favorable en lo principal.

No serán objeto de reintegro los gastos superfluos o inútiles.

Si los gastos fuesen excesivos, el juez podrá reducirlos prudencialmente.

Los peritos intervinientes podrán reclamar de la parte no condenada en costas hasta el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios que le fueran regulados, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 478.

ARTICULO 54. — Sustitúyese el artículo 207 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente:

Artículo 207: Caducidad. Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubieren ordenado y hecho efectivas antes del proceso, dentro de los diez (10) días siguientes al de su traba, si tratándose de obligación exigible no se interpusiere la demanda o no se iniciare el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria, según el caso, aunque la otra parte hubiese deducido recurso. Cuando se hubiera iniciado el procedimiento de la mediación, el plazo se reiniciará una vez vencidos

los veinte (20) días de la fecha en que el mediador expida el acta con su firma certificada por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, con la constancia de que no se llegó a acuerdo alguno o que la mediación no pudo efectuarse por algunas de las causales autorizadas. Las costas y los daños y perjuicios causados serán a cargo de quien hubiese obtenido la medida, y ésta no podrá proponerse nuevamente por la misma causa y como previa a la promoción del proceso; una vez iniciado éste, podrá ser nuevamente requerida si concurrían los requisitos de su procedencia.

Las inhabilitaciones y embargos se extinguirán a los cinco (5) años de la fecha de su anotación en el registro que corresponda, salvo que a petición de parte se reinscribieran antes del vencimiento del plazo, por orden del juez que entendió en el proceso.

ARTICULO 55. — Sustitúyese el artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente:

Artículo 360: *Audiencia preliminar.* A los fines del artículo precedente el juez citará a las partes a una audiencia, que presidirá, con carácter indelegable. Si el juez no se hallare presente no se realizará la audiencia, debiéndose dejar constancia en el libro de asistencia. En tal acto:

1. Invitará a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de solución de conflictos que acordarán en la audiencia. El juez podrá, si la naturaleza y el estado del conflicto lo justifican, derivar a las partes a mediación. En este supuesto, se suspenderá el procedimiento por treinta (30) días contados a partir de la notificación del mediador a impulso de cualquiera de las partes. Vencido este plazo, se reanudará el procedimiento a pedido de cualquiera de las partes, lo que dispondrá el juez sin sustanciación, mediante auto que se notificará a la contraria.

2. Recibirá las manifestaciones de las partes con referencia a lo prescripto en el artículo 361 del presente Código, debiendo resolver en el mismo acto.

3. Oídas las partes, fijará los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio sobre los cuales versará la prueba.

4. Recibirá la prueba confesional si ésta hubiera sido ofrecida por las partes. La ausencia de uno de todos los absolventes, no impedirá la celebración de la audiencia preliminar.

5. Proveerá en dicha audiencia las pruebas que considere admisibles y concentrará en una sola audiencia la prueba testimonial, la que se celebrará con presencia del juez en las condiciones establecidas en este capítulo. Esta obligación únicamente podrá delegarse en el secretario o en su caso, en el prosecretario letrado.

6. Si correspondiere, decidirá en el acto de la audiencia que la cuestión debe ser resuelta como de puro derecho con lo que la causa quedará concluida para definitiva.

ARTICULO 56. — Sustitúyese el artículo 500 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente:

Artículo 500: Aplicación a otros títulos ejecutables. Las disposiciones de este título serán asimismo aplicables:

1. A la ejecución de transacciones o acuerdos homologados.
2. A la ejecución de multas procesales.
3. Al cobro de honorarios regulados en concepto de costas.

4. Al acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador, con la certificación de su firma, salvo en el supuesto en que se hayan controvertido derechos de menores e incapaces. En estos casos, el representante legal con intervención del ministerio pupilar, deberá requerir previamente, la homologación del acuerdo al juez anteriormente sorteado o al que sea competente de acuerdo a la materia. Tales actuaciones estarán exentas del pago de la tasa de justicia.

ARTICULO 57. — Sustitúyese el artículo 644 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente:

Artículo 644: Sentencia. Cuando en la oportunidad prevista en el artículo 639 no se hubiere llegado a un acuerdo, el juez, sin necesidad de petición de parte, deberá dictar

sentencia dentro de cinco (5) días, contados desde que se hubiese producido la prueba ofrecida por la parte actora. Admitida la pretensión, el juez fijará la suma que considere equitativa y la mandará abonar por meses anticipados, desde la fecha de interposición de la mediación.

Las cuotas mensuales a que se refiere este artículo, como también las suplementarias previstas en el siguiente, devengarán intereses desde la fecha fijada en la sentencia para el pago de cada una de ellas.

ARTICULO 58. — Hasta el cumplimiento del término establecido en el artículo 63 de la presente ley, el procedimiento de mediación prejudicial obligatorio se llevará adelante con los mediadores inscriptos en el registro creado por la Ley 24.573.

ARTICULO 59. — Dentro de los noventa (90) días de publicada la presente en el Boletín Oficial, los mediadores inscriptos en el registro creado por la Ley 24.573, deberán manifestar su voluntad de mantener su inscripción en el Registro Nacional de Mediación que crea esta ley, de la manera que disponga la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo nacional.

ARTICULO 60. — Toda documentación relativa a mediadores o entidades formadoras que hubiesen renunciado o se los haya dado de baja en los diversos registros que crea esta ley o anteriores a ella, podrá ser destruida luego de transcurrido un (1) año desde la notificación del acto administrativo, sin que se haya reclamado su devolución y caducará todo derecho a objetar el procedimiento al cual fuera sometida y su destino posterior.

ARTICULO 61. — Los recursos remanentes del fondo de financiamiento creado por Ley 24.573 pasarán a formar parte del fondo de financiamiento creado por la presente ley.

ARTICULO 62. — *Derogaciones.* A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, deróganse los artículos 1° a 31 de la Ley 24.573, y las Leyes 25.287 y 26.094.

ARTICULO 63. — *Vigencia.* Esta ley comenzará a aplicarse a partir de los noventa (90) días de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTICULO 64. — Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS QUINCE DIAS DEL MES DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

— REGISTRADA BAJO EL N° 26.589 —

JULIO C. C. COBOS. — EDUARDO A. FELLNER. — Enrique Hidalg

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- Azpiri, J. (1998). *Manual de Derecho Sucesorio* . Buenos Aires: Hamurabi.
- Bidart Campos, G. (2005). *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediar.
- Cordoba, M. (2015). 2277 a 2443 Comentado. En R. L. Lorenzetti, *Codigo Civil y Comercial de la Nacion comentado*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Dioguardi, J. (2015). Mediación: los procesos sucesorios. Comentario al fallo «F. L. y otro/a s/ sucesión abintestato». *MicroJuris*. Obtenido de <http://institutoscamdp.com.ar/mediacion/wp-content/uploads/sites/12/2017/02/Mediacion-y-sucesion.pdf>
- Entelman, R. (2002). *Teoria del Conflicto* . Buenos Aires: Gedisa.
- Falcon, E. (2012). *Sistemas alternativos de resolver conflictos juridicos* . Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Ferrer, F. (2016). *Comunidad hereditaria e indivision posganancial* . Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Herrera , M., & Pellegrini, M. (2015). *Manual de Derecho Sucesorio*. Bahia Blanca : Ediuns.
- Highton , E., & Alvarez, G. (2004). *Mediacion para resolver conflictos* . Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Lorenzetti, R., Keelmajer de Carlucci, A., & Heithon de Nolasco, E. (2015). *Fundamentos Codigo Civil y Comercial de la Nacion*. Comision Redactora Nuevo Codigo Civil y Comercial , Buenos Aires. Obtenido de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>
- Martinez Zampa, D. (8 de abril de 2009). *Los procedimientos de Resolución Alternativa de Disputas*. Obtenido de Todo sobre mediacion :

<https://www.todosobremediacion.com.ar/los-procedimientos-de-resolucion-alternativa-de-disputas/>

Medina, G. (2018). *Proceso Sucesorio* (Vol. II). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Medina, G. (2018). *Proceso Sucesorio* (Vol. I). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Ramos, A. (2017). *El Mediador* . Obtenido de Mediación vs Proceso judicial:
<https://www.elmediador.org/mediacion-vs-proceso-judicial/>

Ruiz-Giménez Aguilar, A. (2008). La mediación en conflictos derivados de herencias. *Familia: Revista de ciencias y orientación familiar*,(36). Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2962198>

Schiffrin, A. (2008). La mediacion: aspectos generales. *Biblioteca*. Obtenido de <http://biblioteca.org.ar/libros/schiffrin.pdf>

Spoglia Astrada, C. (2014). Notas particulares sobre la mediación. *Revista de Negociación, Mediación, Conciliación y Métodos RAD*(5). Obtenido de https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=ecf59ec70ef4c6cc7e3ea14cd89d39de#indice_4

Spoglia Astrada, C. (2016). La mediación. Evolución histórica. Aspectos generales de la misma. *Revista de Negociación, Mediación, Conciliación y Métodos RAD*(8). Obtenido de <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=c0fa301cf7ede5a3c902493c5d8c2ffe>

Zalazar, C. (2011). *Guia practica para el ejercicio del derecho* . Cordoba : Advocatus .

Zannoni, E. (2003). *Manual de Derecho de las Sucesiones* . Buenos Aires: Astrea.

LEGISLACIÓN

Código Civil Derogado. Ley 340. Art. 3.279. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>

Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Constitución Nacional Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley 26.589. Mediación Y Conciliación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=166999>