

REVISTA **LA LEY BUENOS AIRES**

PUBLICACIÓN MENSUAL DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES



.....

DIRECTORES

FÉLIX A. TRIGO REPRESAS
CARLOS E. CAMPS

SUBDIRECTOR

FULVIO G. SANTARELLI

SECRETARIO DE REDACCIÓN

GABRIEL H. QUADRI

.....

AÑO 22 / NÚMERO 7 / AGOSTO 2015

Revista Jurídica Argentina

THOMSON REUTERS

LA LEY

SUMARIO

AÑO 22 • Nº 7 • AGOSTO 2015

DOSSIER: MEDIACIÓN EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

DOCTRINA

- La confidencialidad en la mediación de la provincia de Buenos Aires
Por **Oswaldo A. Gozáini** 701
- Acuerdo en mediación civil y comercial bonaerense previa y obligatoria, ¿sin homologación judicial?
Por **Toribio Enrique Sosa** 705
- Mediación: tutela efectiva y la justa composición de derechos e intereses
Por **Juana Dioguardi** 713
- Los requerimientos de usucapión en mediación. ¿Mediables o no mediables?
Por **Graciela Mabel Testa** 721
- ¿Qué beneficios puede brindar la mediación previa obligatoria en el ejercicio de la abogacía?
Por **Claudia Edith Fontana** 725

NOTA A FALLO

- Regulación de honorarios profesionales en la mediación
Por **Nicolás Jorge Negri** 731



Los requerimientos de usucapión en mediación. ¿Mediables o no mediables?

POR GRACIELA MABEL TESTA

Sumario: I. Introducción.— II. Desarrollo.— III. Requerimiento *versus* demanda.— IV. La traba de la litis.— V. El dominio y los derechos *erga omnes*.— VI. Los requerimientos de usucapión en mediación.— VII. Conclusiones.

I. Introducción

La ley 13.951 reglamenta en la provincia de Buenos Aires como etapa previa (a todo juicio civil y comercial) el paso por el proceso de mediación. Dicha ley establece en su art. 4º que materias quedarán exceptuadas de él. Si bien los procesos de usucapión no figuran dentro del listado de materias excluidas, algunos magistrados han juzgado que estos temas deberían quedar afuera del proceso de mediación, por entender que está de por medio el orden público. Desde el punto de vista de la mediación, sostenemos que los requerimientos cuyo objeto procesal son definidos por los requirentes como “usucapión” pueden ser trabajados en esta instancia, sin que ello implique vulnerar norma jurídica alguna. El presente trabajo desarrollará los argumentos necesarios para sostener este argumento.

II. Desarrollo

Desde que fuera puesto en marcha en mayo de 2012 el proceso de mediación previa obligatoria en la provincia de Buenos Aires, los mediadores hemos recibido en forma ininterrumpida requerimientos cuyo objeto procesal fuera definido por los requirentes como “prescripción adquisitiva vicinal” o usucapión.

No obstante no estar incluidos en el art. 4º de la ley 13.951 (materias exceptuadas), muchos jueces de la provincia han entendido que dichos requerimientos deberían quedar afuera del proceso de mediación, por considerar ellos que la temática involucra temas donde se debaten derechos de orden público.

A lo largo de este trabajo trataremos de desarrollar el fundamento para sostener por qué

pueden llevarse adelante las mediaciones en esta temática, sin que ello signifique que puedan violentarse derechos protegidos por el orden público.

Mediación y proceso judicial no son sinónimos. Ambos tienen lógicas, tiempos y procesos distintos. Hasta no delimitar con certeza estas diferencias, seguiremos manejando sólo la lógica de los juicios, desaprovechando por ello las características propias de la mediación.

Por eso, antes de exponer el por qué las usucapiones son una materia perfecta y absolutamente mediable, es necesario que primero analicemos estas diferencias.

III. Requerimiento *versus* demanda

Lo primero que debemos entender es que un requerimiento de mediación no es un sinónimo de una demanda judicial.

Para poder visualizar esta diferencia, es bueno, entonces, recordar cómo comienzan estas dos etapas, para poder apreciar las diferencias. Comenzaremos por la mediación, por ser el primer paso que debe transitar en la provincia de Buenos Aires quien tiene un reclamo hacia otra parte.

El abogado del reclamante (nombre técnico con que se designa a quien solicita la mediación, según art. 6º de la ley 13.951) se presenta ante la Receptoría General de Expedientes, allí debe presentar un formulario de inicio, donde determinará su reclamo (conforme con una nomenclatura proporcionada por el mismo sistema), el monto del reclamo y contra quién va dirigido él.



Además, deberá acompañar otro documento donde dejará constancia de los domicilios donde deberán ser notificadas las partes.

Una vez que se presenta esta documentación, la receptoría le informará al abogado quién es el mediador sorteado y cuál será el juzgado que eventualmente entenderá en el conflicto, o ante quién se podrá presentar el acuerdo a homologar.

Veamos ahora cuál es el procedimiento y los requisitos necesarios para interponer una demanda judicial.

Ello establecido en el art. 330 del CPCC (forma de la demandada): “La demanda será deducida por escrito y contendrá: 1) El nombre y domicilio del demandante. 2) El nombre y domicilio del demandado. 3) La cosa demandada, designándola con toda exactitud. 4) *Los hechos en que se funde, explicados claramente.* 5) *El derecho expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias.* 6) *La petición en términos claros y positivos.*”

“La demanda deberá precisar el monto reclamado, salvo cuando al actor no le fuere posible determinarlo al promoverla, por las circunstancias del caso, o porque la estimación dependiera de elementos aún no definitivamente fijados y la promoción de la demanda fuese imprescindible para evitar la prescripción de la acción. En esos supuestos, no procederá la excepción de defecto legal.

“La sentencia fijará el monto que resulte de las pruebas producidas”.

Es decir, ya a simple vista, podemos advertir que un requerimiento de mediación no constituye, ni tiene las mismas exigencias que una demanda, no sólo porque no cumple con los requisitos exigidos por el art. 330 del CPCC, sino porque, fundamentalmente, responde a otra lógica, que es la lógica de la mediación.

IV. La traba de la litis

Otra cuestión fundamental para discernir por qué la usucapión es una materia mediable es situarnos en el momento procesal en el que nos encontramos en mediación, que es distinto al del inicio formal de una demanda judicial.

Entendemos a la traba de la litis como el “momento procesal que se produce cuando se entabla la demanda, se traslada la misma al

demandado y éste la contesta, *fijándose a partir de ese momentos los términos del reclamo y las excepciones y defensas opuestas, sobre lo que se producirán prueba si resulta pertinente y sobre lo que el juez deberá decidir*”. (1)

Dice la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires: “Los órganos jurisdiccionales deben resolver las causas sometidas a su decisión *teniendo en cuenta los términos en que quedó articulada la relación procesal.* Se trata del análisis y juzgamiento de aquellos puntos que *constituyen la estructura de la traba de la litis*, la plataforma misma del caso, conformando el esquema fáctico y jurídico (en relación a este último sin perjuicio del *‘iuria novit curia’*) al que se debe atender para la solución del litigio”.(2)

Esto, dicho de otro modo, quiere decir que la traba de la litis está determinada según cómo quedó establecida la demanda y cómo ésta fue contestada y es en base a esta relación sobre la que los jueces deberán luego trabajar para establecer el derecho.

Por lo que técnicamente hablando, como no hubo todavía en la etapa de mediación. una presentación de la demanda, tal y como está establecido en el art. 330 del CPCC, no podemos considerar que cuando el requerido se presenta a la mediación está contestando algo que nunca fue formalmente formulado. Entonces, como en realidad no se ha producido aún la traba de la litis, no hay ningún impedimento legal en que las partes, de común acuerdo, puedan modificar el nombre con que el reclamante ha establecido formalmente su requerimiento de mediación.

V. El dominio y los derechos *erga omnes*

Charles Aubry y Charles Rau, juristas franceses del siglo XIX, dijeron respecto de los derechos reales, que “son aquellos que crean una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona al poder de la cual ella se encuentra sometida, de una manera más o menos completa, siendo

(1) www.deconceptos.com/ciencias-juridicas/litis.

(2) Sup. Corte Bs. As., 02/07/2014, “La Araucana Oeste c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios”, magistrados votantes: Genoud, Kogan, de Lázcar, Soria. Juez Genoud (OP).



susceptibles de ser ejercidos no solamente contra tal persona determinada, sino contra todos". (3)

El derecho de propiedad sobre los inmuebles es, según nuestro ordenamiento jurídico, un derecho real, lo que significa que, entre otras características, poseen la condición de poder ser defendidos *erga omnes*. Veamos qué dice nuestro Código Civil respecto del dominio:

"Art. 1942.— *Perpetuidad*. El dominio es perpetuo. No tiene límite en el tiempo y subsiste con independencia de su ejercicio. No se extingue aunque el dueño no ejerza sus facultades, o las ejerza otro, excepto que éste adquiriera el dominio por prescripción adquisitiva".

"Art. 1970.— *Normas administrativas*. Las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo. El aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción".

Dicho de otro modo, sólo hay dos maneras en que quien es titular del derecho de dominio puede perder sus derechos sobre una propiedad inmueble: 1) que luego de desarrollado el proceso judicial el juez reconozca el derecho al actor en un juicio de usucapación, o 2) que el Estado disponga una expropiación (4), lo cual se da sólo en casos muy limitados.

VI. Los requerimientos de usucapación en mediación

Analizados que fueron los puntos anteriores, estamos ahora en condiciones de analizar qué sucede con los requerimientos de usucapación, o prescripción vicinal adquisitiva, en los procesos de mediación.

En el requerimiento de mediación, si bien hay un encuadre jurídico al nombrar el objeto del reclamo, vimos que no cumple con los requisitos exigidos para la interposición formal de una demanda, ya que carece de los requisitos de la descripción de los hechos, solicitud y ofrecimiento de prueba y fundamentación del derecho, los

cuales son exigidos al momento de entablar un proceso judicial.

Esta diferencia no se debe a un defecto en la forma en que se plantean los requerimientos de medición, sino porque responden a otra lógica.

El requerimiento de mediación es un pedido para que la otra parte a quien va dirigido se presente para poder exponer el reclamo. A través de este pedido, las partes tendrán la oportunidad de escucharse y exponer sus necesidades y eventualmente, de así quererlo, poder negociar un acuerdo.

Cuando la parte requirente cumplimenta el formulario, lo hace desde la lógica del reclamo puro y llano, lo que en medición se conoce como "posición".

La posición es, según Patricia Aréchaga (5): "el modo instrumental en que un sujeto concibe que van a ser satisfechos sus intereses. Es la opción que el sujeto visualiza para ello". Es decir, el requirente nombra no sólo lo que él considera como su necesidad, sino la forma jurídica por medio de la cual cree que podrá verla satisfecha.

Sin embargo, en mediación sabemos que posiciones e intereses no siempre coinciden. El interés es, por definición, más amplio que la posición, ya que éste implica las "motivaciones intangibles, que llevan a las partes a asumir la posición: sus necesidades, deseos, preocupaciones, temores, aspiraciones".

En el proceso judicial queda todo reducido a cómo el actor define su reclamo, es decir que su reclamo queda "atrapado en el nombre", y a lo que pueda llegar a probarse respecto de él en el proceso del juicio.

En tanto que, como en la mediación todavía todo está por desarrollarse, esto permite que las partes puedan explorar qué necesitan y renombrarlo tantas veces como consideren necesario.

Esto, llevado al tema del reclamo de la usucapación, significa que el requirente le dice al requerido cuando completa el requerimiento: "usted es el titular de dominio de una propiedad sobre la cual yo estoy convencido que reúno los requisitos legales para

(3) www.altillo.com/examenes/uba/derecho/derereales/derereales2010reselderechoreal.asp.

(4) Ley Nacional de Expropiaciones 21.499, www.ttn.gov.ar/leyes/ley_nac_exp.htm.

(5) ARÉCHAGA, Patricia; BRANDONI, Florencia y FINKELSTEIN, Andrea, Acerca de la clínica de mediación. Relato de casos, Librería Histórica Emilio J. Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 39.



reclamarla judicialmente y lo que quiero es que ella pase, a partir de ahora, a estar bajo mi dominio”.

Esto es lo que el requirente dice y el requerido escucha en primer lugar. De ahí, lo que suceda en cada mediación, será un espacio privado (confidencialidad), donde decidirán si quieren sentarse a negociar o no.

Respecto del requirente, vimos que mientras no hubo una interposición formal de una demanda y, por consiguiente, no hubo una traba formal de la litis, dispone del derecho de modificarla.

Respecto del requerido, como aún no hay ninguna demanda formal en su contra, por ser el titular de dominio de un inmueble, conserva hasta ese momento el derecho de dominio sobre él, y ese derecho implica que puede ser ejercido no sólo contra una persona (física o jurídica), sino también sobre cualquier injerencia del Estado que no esté basada en una ley de expropiación.

Llegados a este punto, podemos preguntarnos: ¿por qué un requerido en un proceso de mediación donde se discuta la prescripción vicinal adquisitiva estaría dispuesto a sentarse a negociar, en vez de ir directamente a un proceso judicial? Los motivos pueden ser varios.

Uno de ellos es porque reconoce en el requirente el derecho que le están planteando y considera que allanarse en este momento no sólo lo hará ahorrar años de intentar defender un derecho que ya sabe perdido, sino que además ahorrará en los costos que implican llevar adelante un proceso judicial.

Por otro lado, quien es requerido en un proceso de usucapión en mediación puede negociar convertir este requerimiento en una obligación de escrituración, o en una cesión de derechos, por lo cual, si bien habría una transferencia de dominio, recibiría a cambio de ella una compensación económica, que haría interesante para ambas partes llegar a un acuerdo.

En estos casos, por no estar en la instancia de mediación en juego ningún interés de orden público, en esta etapa *pre-judicial* se debería aceptar la libre voluntad de las partes a decidir por ellas mismas la forma en que ejercen sus derechos. Si quien es titular de un derecho de propiedad *antes* de ser notificado del requerimiento de mediación podía disponer de ese derecho de la manera que quisiera (defendiéndolo *erga omnes*, vendiéndolo, cediéndolo, donándolo, etc.), entonces, mientras

esa titularidad siga intacta, y no haya un proceso judicial entablado *formalmente* (con su consiguiente traba de litis), *nadie* podría imponer a ese propietario una voluntad que le fuera ajena.

VII. Conclusiones

Vimos que no podemos asimilar los requerimientos de mediación a la interposición formal de una demanda, porque no poseen los mismos requisitos y tienen, además, lógicas y formas de llevarse adelante totalmente distintas.

El hecho de no haberse producido la traba de la litis y el derecho de disposición del titular de dominio de ejercer su derecho *erga omnes* también nos permiten concluir que nada hay de ilegal o que afecte los intereses públicos en que las partes puedan negociar en mediación un requerimiento cuyo objeto sea la prescripción vicinal adquisitiva.

Finalmente, tenemos que mencionar que sería contrario a los fines buscados por la Ley de Mediación el desconocer el derecho a negociar de las partes.

Hay quienes se contentan sólo con que la mediación tenga como beneficio social el descongestionamiento de los tribunales; sin embargo, la ley 13.951, busca además, “promover y facilitar la comunicación directa entre las partes que permita la solución del conflicto” (art. 2º), esta comunicación tiene, entre sus funciones, no sólo reducir la conflictividad, sino concientizar y ayudar a los ciudadanos a que cuentan con el poder de hacerse ellos mismos cargo de sus conflictos (*empowerment*).

Por lo tanto, como sociedad, debemos considerar como un sano ejemplo de autodeterminación en el ejercicio de la autocomposición de conflictos, cuando en el planteo de una mediación de prescripción vicinal adquisitiva ambas partes logran llevar adelante una negociación, por medio de la forma que ellos crean conveniente (allanamiento, cesión, escrituración, etc.). Dicho acuerdo debería ser respetado, porque, de no hacerlo, no sólo se estaría desconociendo el principio a la autonomía de la voluntad, sino que se estarían desconociendo derechos reconocidos constitucionalmente (derecho de propiedad, derecho al libre comercio, arts. 14 y 17 del la CN), desconociéndose, finalmente, los pilares por los cuales se han puesto en marcha las leyes de mediación. ♦