

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES EN EL PROCESO DE MEDIACION

Alcaraz, Ariel Antonio
arielalcaraz1@hotmail.com

Resumen

Con este trabajo se pretende ver como se puede resolver o extinguir obligaciones en un proceso de mediación, ya sea que haya iniciado o no un proceso judicial, pero evitando de esta manera la excesiva dilación del mismo, facilitando así a arribar mediante a acuerdo de las partes, si no existe un proceso "evitarlo" y de existir buscar por este medio ponerle fin colaborando de esta manera con principios de economía procesal y de celeridad.

Palabras claves: Extinción. Mediación acuerdo.

Introducción

La mediación está adquiriendo importancia en la resolución de conflictos.

El proceso de mediación consiste en la colaboración de varias partes enfrentadas para alcanzar un acuerdo que resuelva un conflicto mutuo. Para ello se requiere una tercera parte que juega el papel de mediador, que se encarga de articular la argumentación y negociación de ambas versiones del problema para llegar a una solución mediante el consenso.

Consiste en un proceso voluntario, flexible y participativo de resolución pacífica de conflictos, en el que dos partes enfrentadas recurren voluntariamente a una tercera persona imparcial, el mediador, para llegar a un acuerdo satisfactorio. Este método promueve la búsqueda de soluciones que satisfagan las necesidades de las partes. La mediación puede ser pública o privada.

En la mediación pública, el mediador es sorteado por la cámara correspondiente y éste fija posteriormente la fecha de la audiencia a la que se debe concurrir con un abogado.

En la mediación privada, el mediador es propuesto por el reclamante de una lista de 8 mediadores quien junto con la fecha de la primera audiencia le notifica al demandado que se ha iniciado el proceso. El demandado puede o no aceptar la propuesta.

El acuerdo en una mediación tiene el carácter de cosa juzgada. A su vez, si no se llegará a un acuerdo, el acta habilita la vía judicial.

A más de 10 años de la Ley N°24573 que con un argumento en clave "difusionista" imponía la obligatoriedad para ciertos casos, una nueva formulación legislativa apela -otra vez- a un modo coercitivo sin más. Promovida -o consentida- por los propios mediadores permite observar que junto a la intención de difundir las virtudes de la Mediación puede intervenir, en esta nueva edición, una intención menos virtuosa: preservar o ampliar un mercado laboral. Legítimo propósito por cierto, pero valdría revisar los medios para lograr este fin. Luego, al quedar restringido a un grupo particular de profesionales puede entenderse, también, como una simple defensa corporativa y/o gremial. Por otra parte, cabe señalar que una de las "ideas motivadoras" para la instauración de los Métodos de Resolución -Gestión- Pacífica de Conflictos abrió una suerte de gran equívoco. Se decía -y se dice- que éstos venían a descomprimir la tarea del sistema judicial. Lo que llamo el "equívoco" es entender que estos métodos son propios del sistema judicial y no un instrumento a disposición de los ciudadanos, a favor de los ciudadanos y que -eventualmente podría beneficiar al mismo sistema. Luego, quedaría para el sistema judicial instrumentar las correcciones necesarias para mejorarse a sí mismo y no intervenir en otro campo disciplinar y profesional pretendiendo que éste venga a resolver su eventual déficit, desvirtuando el principio fundamental y fundacional: la voluntariedad. Un argumento para sostener esta condición es el que indica que 10 años no son suficientes para un "cambio de la cultura". Agregaría que difícilmente las leyes cambian la cultura si éstas no hacen sentido en los sujetos sociales, sujetos culturales. Pero, si tomamos la idea de que las prácticas constituyen a los seres humanos, podríamos tomar ese argumento como cierto y desde allí iniciar una reflexión crítica que puede llevarnos a revalidar o reformular nuestra perspectiva. Transitando este análisis podemos observar que con la condición de obligatoriedad lo que estaríamos promoviendo no sería que los ciudadanos puedan apelar y apropiarse de

un recurso, sino inscribiendo la obligación a "someterse" a un proceso -como sabemos, el recibir una carta documento y el presentarse a firmar el Acta de cierre de la Mediación no es inocuo para las personas convocadas, tampoco para el conflicto que las convoca-. Si aún con esta observación entendemos que el bien mayor son las virtudes de estos procesos, cabe señalar que la condición de obligatoriedad, conlleva un factor de soberbia que podría sintetizarse en la expresión "nosotros sabemos que esto es mejor para usted y como usted no se ha dado cuenta aún, debemos obligarlo". Dejo así planteada la pregunta: ¿somos un grupo de iluminados? Recuerdo una expresión referida al contexto de la arquitectura pero que, en su espíritu, resulta asimilable a este campo: los arquitectos deben dejar de repartir amor por el mundo a quien no se lo pidió. Entiendo que el saber y el hacer no pueden estar disociados. Tampoco el saber y el hacer de los valores que los motivan o los promueven. Resulta al menos paradójico que la Mediación promueva la libertad de los individuos y los mediadores no acepten la libertad de ellos para elegir, en libertad, el modo de gestionar sus conflictos. Abandonemos entonces esa idea tal vez autoritaria o la soberbia que nos lleva a creer que sabemos cómo deben tramitarse los conflictos para sostener buenas relaciones y, más aún, la que nos hace pensar que sabemos cómo son las buenas relaciones. Tal vez así encontremos la respuesta a la pregunta que con sinceridad y audacia se formulaba en una ocasión Carolina Giannella y que expresaba, palabras más, palabras menos, así: "esto que a mí me entusiasma tanto, de lo que estoy tan convencida ¿le sirve a la gente?". Luego, podríamos volver a la reflexión de Calvo Soler, dar lugar a la idea de crisis, asumir que tal vez algo estemos pensando o haciendo mal. Desde allí podríamos intentar -eventualmente- dar un paso hacia delante en la evolución de los saberes y prácticas, mejorar la calidad de nuestro trabajo y delinear la Mediación como un recurso social. Ahora, y antes de ingresar al tema anunciado, quiero señalar un detalle pocas veces advertido. Si asumiéramos la voluntariedad como uno de los principios fundamentales de la Mediación -como tan frecuentemente se ha evocado- el problema de la interdisciplinariedad quedaría automáticamente resuelto o, más bien, disuelto. Porque si los ciudadanos tiene derecho a elegir de común acuerdo cómo tramitar sus diferencias o abordar los conflictos que se les presentan en el orden público o privado, tal vez acudan a un Juez, a un psicólogo, a un asesor espiritual, a un MAGO o a UN MEDIADOR. Luego podrá elegir UN MEDIADOR entre LOS MEDIADORES. Dicho de otro modo si la Mediación tiene como propósito que las personas puedan, en libertad, alcanzar acuerdos mutuamente satisfactorios para los conflictos que se les presentan, mucho más aún debe promover que, en libertad, encuentren el mejor modo -para ellos- de gestionarlos

Enumeracion:

Modos de extinción de las obligaciones: previstos en el Cód. Civil y Comercial:

Los principales modos de extinción de las mediabiles son : "Las obligaciones se extinguen.:

Por la compensación

Por la transacción

Compensación:

Proviene del vocablo *compensare* que significa contrapesar, balancear, la compensación supone de dos personas que son por derecho propio, que son acreedora y deudora entre sí , por causas diferentes y que , bajo ciertas condiciones, opera una neutralización entre ambas hasta el límite de la menor desde que ambas comenzaron a coexistir en condiciones de ser compensables.

El código civil y comercial lo define en el artículo 921, La compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas, por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta el monto de la menor, desde el tiempo en que ambas obligaciones comenzaron a coexistir en condiciones de ser compensables

Este instituto cumple numerosas funciones en el derecho moderno, entre así que se resaltan

Abrevia la operación de cumplimiento sustituyendo dos o más pagos, con una simple operación aritmética.

Actúa como un escudo procesal, en cuanto permite incorporar a un proceso judicial tendiente al cobro de uno de los créditos, la defensa de la existencia de un crédito contra el actor, es aquí donde se puede recurrir a la mediación para poder desarrollar esta figura evitando así incluso una duplicidad de procesos judiciales.

Tradicionalmente se ha querido ver a la compensación como una función de seguridad o garantía a favor del acreedor pero, autores modernos, como Pizarro y Vallespinos prefieren hablar de un auto tutela que la ley le confiere tanto al deudor como al acreedor.

Especies. La compensación puede ser legal, convencional, facultativa o judicial.

Requisitos de la compensación legal. Para que haya compensación legal:

- a) ambas partes deben ser deudoras de prestaciones de dar;
- b) los objetos comprendidos en las prestaciones deben ser homogéneos entre sí;
- c) los créditos deben ser exigibles y disponibles libremente, sin que resulte afectado el derecho de terceros.

Exclusión convencional. La compensación puede ser excluida convencionalmente.

Obligaciones no compensables. No son compensables: las deudas por alimentos; las obligaciones de hacer o no hacer;

la obligación de pagar daños e intereses por no poderse restituir la cosa de que el propietario o poseedor legítimo fue despojado; las deudas que el legatario tenga con el causante si los bienes de la herencia son insuficientes para satisfacer las obligaciones y los legados restantes; las deudas y créditos entre los particulares y el Estado nacional, provincial o municipal, cuando: las deudas de los particulares provienen del remate de bienes pertenecientes a la Nación, provincia o municipio; de rentas fiscales, contribuciones directas o indirectas o de otros pagos que deben efectuarse en las aduanas, como los derechos de almacenaje o depósito; las deudas y créditos pertenecen a distintos ministerios o departamentos; los créditos de los particulares se hallan comprendidos en la consolidación de acreencias contra el Estado dispuesta por ley. Deuda del obligado a restituir un depósito irregular.

Transacción

El Código Civil y Comercial brinda en el art. 1641 un concepto que, a golpe de vista, podría dar lugar a que se lo considere prácticamente idéntico a su antecesor pero a poco que uno se detenga en su lectura advertirá que ello no es así. Por qué? Porque los redactores del proyecto no sólo contemplaron en su conceptualización los elementos que deben presentarse para que pueda considerarse que se está frente a un contrato de transacción, sino que además incorporaron la finalidad que tiene el instituto, lo cual no es un dato menor en razón de las bondades que apareja su celebración pues es un factor encomiable de paz social. Pero no se agotan allí sus beneficios sino que se extienden más allá de quiénes intervienen en el contrato, resultando una herramienta que permite disminuir el nivel de litigiosidad lo cual redundará en beneficio del Estado pues se traduce en economía de recursos, tanto económicos como humanos.- En cuanto a los elementos innatos de este contrato, como referí anteriormente, se desprenden de la noción que brinda el artículo 1641 el cual reza que: "La transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas". Como se advierte, el instituto requiere que estén presentes dos elementos: 1) que las partes se hagan concesiones entre sí las cuales, no obstante el silencio de la norma, no tienen que ser necesariamente equivalentes, y 2) que exista un derecho controvertido en forma judicial o privada o, en su defecto, que las partes posean dudas sobre aquel.

Conclusión

Podemos decir que el dinamismo y la celeridad que se desarrolla la sociedad actual, e viejo proverbio de que el HECHO ANTECEDE AN DERECHO es cada vez mas aplicable.

Es por ello que en la Mediación podemos encontrar una variable de solución para los conflictos y lograr de ese modo la extinción de obligaciones evitando de este modo que los mismos lleguen a una instancia judicial o en tal caso de existir se prolonguen innecesariamente, partiendo de los principios de la mediación a) Voluntariedad En principio, son las partes en conflicto quienes deciden si quieren o no involucrarse en un proceso de mediación. b) Flexibilidad del procedimiento Siempre que en la mediación se respeten los principios fundamentales vinculados a la voluntariedad y la confidencialidad, las reglas de procedimiento pueden aplicarse con libertad. c) Confidencialidad Uno de los objetivos principales del proceso de mediación es detectar los intereses de las partes y todo otro escollo para lograr el acuerdo. El poder del mediador sobre las partes es nulo; no tiene imperium alguno para imponer soluciones. Las partes están allí porque así lo han decidido. Quizá de ahí derive la mayor fortaleza del mediador: no puede imponerles nada, y todo lo que se decida será producto de la decisión de las partes. La buena fe, la confianza y el convencimiento de que el intercambio directo de propuestas es lo que lleva a un acuerdo duradero son los pilares en los que se sostiene la mediación Logrando así que las obligaciones cumplan con su principal efecto, que nacen para morir.

Referencias bibliográficas

- Ossola, F. A. (2016). Obligaciones. Capítulo XXXV, XXVI, XVII, XXXVIII, XXXIX. Abeledo Perrot.-
- Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (2017) "Tratado De Obligaciones", Tomo III, Capítulo IXX, XX, XXI y XXII. Rubinzal Culzoni Editores.
- Silvestre, N. O. y Marino A. et al. (2016) Directora. Obligaciones. Capítulo IX. La Ley- Julio Rivera – G Medina, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo IV, 2014, Thomson Reuters- La Ley, pág. 831. • Llambias Jorge
- J., Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo II, 1997, decimoséptima edición act. Por Raffo Benegas, Editorial Perrot, pág. 589/0.
- Arazi,, "Síntesis de las principales disposiciones procesales en el Proyecto de Código Civil y Comercial", Revista de Derecho Procesal, 2013-I, Rubinzal-Culzoni,
- Falcón, Enrique M, "El nuevo Código Civil y Comercial y el Derecho Procesal", RC D 436/2015. (RubinzalCulzonion line)
- Nató, A.-Rodríguez Querejazu, G.-Carbajal, L. "Mediación Comunitaria. Conflictos en el escenario social urbano". México 2005-Buenos Aires, Editorial Universidad, 2006.
- Six, Jean-François: Dinámica de la Mediación, Paidós, Buenos Aires, 1997.

Filiación institucional: Jefe de Trabajos Prácticos derecho de las obligaciones. Catedra "A" Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas, universidad nacional del nordeste.