



Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

Mediación en la partición de herencia.

2012

Tutor: Martínez, Gerónimo José.

Alumna: Ficosecco, María Leticia.

Título al que aspira: Abogada.

Fecha de presentación: Marzo 2012.

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS.

A mi familia por su apoyo incondicional en cada momento de mi vida, a mis amigas y compañeras de facultad, y muy especialmente a mi amiga la Dra. María del Socorro Martínez por estar siempre presente.

Agradezco al Dr. Gerónimo José Martínez la paciencia y dedicación brindada.

Resumen.

El tema de esta tesis gira entorno a la mediación en la etapa de partición de herencia. En este trabajo se realizará una exposición sobre las cuestiones básicas de la mediación a fin de entender cuál es su utilidad y su finalidad. Cuando hablamos de mediación hacemos referencia al procedimiento que lleva adelante un tercero neutral, quien aplicando las técnicas adecuadas, intenta acercar a las partes que se encuentran enfrentadas por un conflicto, para que sean ellas quienes arriben a la solución del mismo.

También se expondrá todo lo relativo a la etapa de partición de la herencia; se desarrollará el concepto de partición, sus características, la forma de realizarse y todo lo necesario a los fines de entender a qué se hace referencia cuando se habla de esta figura. La etapa de partición de una herencia consiste en dividir los bienes que pertenecían al causante (todos ellos forman lo que se llama “acervo hereditario”), y de esa manera adjudicarlos a sus herederos, quienes quedan convertidos en dueños exclusivos de los bienes que le resultan adjudicados. Esos herederos han sido previamente declarados tales a través de una sentencia.

Y por último se mostrará la posibilidad de aunar la figura de la mediación y de la partición para demostrar que posee ventajas que son de suma importancia para la etapa del juicio sucesorio como es la etapa de partición, en donde surgen conflictos familiares y patrimoniales envueltos con una gran carga de emotividad debido al suceso de la muerte de un familiar.

La finalidad es demostrar que es viable el funcionamiento conjunto de estos dos institutos que son la mediación y la partición de herencia.

Estado de la cuestión.

Existen por un lado una ley nacional de mediación N° 26.589, sancionada el 15 de abril de 2010 y promulgada el 3 de mayo del mismo año; y por otro lado artículos del Código Civil que regulan la etapa de partición de herencia.

Asimismo se ha puesto en vigencia la reciente ley de mediación de la provincia de Santa Fe, sancionada bajo el número 13.151 el día 11 de noviembre de 2010, promulgada el 7 de diciembre del mismo año a través del decreto 2476/10 y reglamentada por decreto 1747/11 de fecha 26 de Agosto de 2011. Esta última ley excluye de ella a los juicios sucesorios. Esa exclusión que se realiza en ella, lleva a interpretar que, dada la situación tal como está, no se podrá aplicar la mediación en ninguna instancia del proceso sucesorio. La exclusión también se hace respecto a causas penales y violencia familiar, acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, patria potestad, filiación, adopción, alimentos provisorios, medidas cautelares, medidas preparatorias y de aseguramiento de prueba, concursos preventivos y quiebras, acciones de amparo, habeas corpus, habeas data, causas en las que el estado Provincial, sus municipios y comunas sean parte, etcétera.

Dentro de la bibliografía relevada, se ha divisado que, el tema a tratar en el presente trabajo, es un tema poco explorado en doctrina, con lo cual no se ha detectado una profundización acerca del mismo. Al ser la mediación un instituto que es relativamente nuevo en cuanto a su aplicación cotidiana en la provincia de Santa Fe, es que resulta ser un campo con una amplia posibilidad de exploración y desarrollo, y tiene aún un extenso camino por recorrer.

El presente trabajo se centrará en establecer la importancia de incluir a la etapa de partición dentro de la mediación.

Marco teórico.

El conflicto se presenta como una instancia en la que existen diversidad de intereses, necesidades y objetivos, los que generan determinadas consecuencias tales como roces, intercambio de palabras y agresiones verbales. Muchas veces esos conflictos derivan en eternas peleas que se profundizan con el tiempo y terminan con la ruptura definitiva de las relaciones personales.

Los problemas que se presentan dentro de una sucesión no siempre tienen que ver con cuestiones puramente jurídicas; en varias ocasiones los herederos traen consigo cuestiones sentimentales, emocionales que exceden la incumbencia de un juez.

Toda mediación implica la intervención de un tercero neutral que las partes aceptan como tal. El profesional a quien me refiero no tendrá poder de decisión, sino que su función será la de acercar a las partes para llegar a un acuerdo. Y serán las mismas partes quienes intentarán lograr el mismo.

Además de desarrollar los conceptos fundamentales sobre mediación también se desarrollará todo lo atiente a las particiones de herencia, en donde al ocurrir la muerte de un familiar se forma una comunidad hereditaria, integrada por los bienes que pertenecían a la persona fallecida, y formada por todos los herederos del causante; y para que cese esa comunidad es necesaria la división de los bienes que tenía el fallecido al momento de su muerte, es aquí en donde surgen la mayor cantidad de conflictos familiares porque renacen cuestiones sensibles para las partes.

De lo expuesto se deduce que es de evidente necesidad darle la posibilidad a las partes para que solucionen el problema que los aqueja, pero teniendo en cuenta la relación que los une y tratando de conservarla o, al menos, de no provocar un desgaste mayor en ella.

Introducción.

El tema a tratar en el presente trabajo pertenece a la rama del derecho privado y dentro de ella, al derecho sucesorio. También concierne al área de medios alternativos de resolución de conflictos.

El problema que me ha llevado a la investigación del presente trabajo es el incremento constante de las causas judiciales y la cantidad de disputas familiares que surgen al momento del fallecimiento de un familiar, que son difíciles de solucionar ante la justicia. Esto me llevo a la inquietud de investigar acerca de la posibilidad de incorporar la mediación en los casos en donde la familia no llega a lograr un acuerdo cuando se hace la división de los bienes de la herencia del causante. Otra de las motivaciones personales que hacen a la elección del presente tema es el agrado a las dos áreas que abarcan el tema de mi tesis.

El problema a dilucidar es cómo la mediación puede resultar un medio útil para resolver los conflictos que se suscitan en la etapa de división de los bienes del acervo hereditario.

La hipótesis que se intentará demostrar será que la mediación es un medio alternativo eficaz para ser utilizado en la etapa particionaria porque es la herramienta que mejor resuelve los problemas intersubjetivos de las partes.

Los objetivos generales serán los de establecer las ventajas que posee la mediación como medio alternativo de resolución de conflictos y las bases para la implementación de un medio alternativo de resolución de disputas en la faz particionaria. Y los objetivos específicos serán demostrar la importancia de llegar a un acuerdo entre coherederos y demás interesados en la etapa de partición de la herencia y diseñar mecanismos de aplicación de la mediación aptos para evitar llegar a la partición judicial.

Capítulo I

LA MEDIACIÓN

SUMARIO: 1.Introducción. 2. Nociones. 3. El nacimiento de la mediación y su desarrollo en las sociedades contemporáneas. 4. Antecedentes de la mediación en Argentina. 5. Concepto de mediación. 6. Características principales de la mediación. 7. Etapas. 8. La Resolución Alternativa de Disputas (en adelante RAD) en otros países. 9. Conclusiones.

1. Introducción.

Para entrar en el tema de la mediación vale aclarar que es un instituto muy en boga en estos tiempos, ya que resuelve fácilmente los conflictos, sin necesidad de acudir a la instancia judicial. Al decir que resuelve fácilmente los conflictos no se le está quitando valor al instituto, sino de lo contrario se está exponiendo una de las ventajas que posee el mismo en cuánto se trate de acercar a las partes. Se dice que es un medio alternativo de resolución de conflictos. Es un medio sumamente eficaz y eficiente, porque resuelve los problemas de manera expedita.

En este capítulo se expondrán de manera detallada cada una de las características que posee la mediación.

2. Nociones.

En la época de los filósofos griegos, el concepto de mediación se utilizaba como un medio de relacionar dos elementos distintos. La mediación era entonces pensada como “la actividad propia de un agente facilitador que era, a la vez, una realidad intermedia. Decimos realidad intermedia por referirnos a aquel individuo que “mediaba” o “acercaba” dos elementos distintos”¹. La mediación era concebida bajo la idea de que existían intermediarios entre Dios y el alma.

Si viajamos en el tiempo y llegamos a estos días, observaremos que la concepción de la mediación no se ha modificado demasiado. Hoy en día la figura del mediador cumple un rol semejante al de aquellos tiempos y su función fundamental es la de aplicar los medios necesarios que hagan posible el acercamiento de las partes.

La mediación viene a ser un medio apto para la resolución de los conflictos.

¹ Highton, Elena; Alvarez Gladys. Mediación para resolver conflictos. 2º ed. Buenos Aires: Ad Hoc; 2004. Págs. 144 y sgtes.

Si nos detenemos en la palabra “conflicto” vemos que él se encuentra inmerso dentro de lo que se llama “crisis”, debido a que las crisis comienzan y terminan; y en ese proceso de crisis existe un rosario de conflictos. Al conflicto hay que entenderlo como un proceso en el que existe incompatibilidad de objetivos o intereses entre las personas involucradas. También se dice que es un choque de ideas, en algunas ocasiones mezcladas con emociones, e intereses. Es un proceso inevitable que emerge en un momento determinado y surge siempre que exista una interacción, o sea una relación entre las personas.

Ellos se pueden prever o detectar tempranamente pero muchas veces es imposible evitarlos. Se manifiestan en la comunicación de las partes, porque en el trato entre ellas predominan las interacciones antagónicas.

En el campo del derecho internacional, la mediación resulta ser uno de los medios de solución pacífica de conflictos. Estos medios alternativos de resolución de disputas, a la vez se los considera pacíficos porque consisten en todas aquellas medidas que no implican el estado de guerra.

La mediación, como medio pacífico de solución de disputas, consiste en la intervención de un tercero que se encuentra capacitado para la conducción de los conflictos y que ha desarrollado una amplia habilidad en el manejo de la comunicación; por ello va a ser la persona indicada para achicar la puja que existe entre las partes involucradas.

La comunicación se encuentra atravesada por un aspecto verbal, otro vocal, y también por uno gestual. El aspecto verbal abarca al contenido de la palabra, el cual representa solo un mínimo porcentaje dentro de la comunicación; el vocal implica un porcentaje considerablemente mayor al verbal y se refiere a la forma en que se dicen las cosas; y por último el aspecto gestual representando casi la totalidad de la comunicación. El mediador es capaz de escuchar a las partes teniendo en cuenta esos

tres aspectos. Debe transformar una dinámica de confrontación, que existe entre las partes, en una dinámica de colaboración, intentando que las partes trabajen juntas en la solución del problema que los invade.

En la antigüedad era común que los problemas no se dirimieran recurriendo a un juicio. Desde tiempos remotos, el espíritu de los hombres fue el de sacrificar sus posiciones rígidas para poder lograr un acuerdo que resulte perdurable y que permitiera la convivencia en armonía.

La mediación nos acerca a la búsqueda de restablecimiento de equilibrio en las relaciones interpersonales.

3. El nacimiento de la mediación y su desarrollo en las sociedades contemporáneas.

A mediados del siglo XX, en la década del setenta, en Estados Unidos nació la mediación como una estrategia encaminada a la resolución de conflictos. Debido al logro de los objetivos propuestos, en el ámbito legal de algunos estados, como el de California, se instituyó la mediación -con excepción del fuero penal- como una instancia obligatoria, previa al juicio.²

La expansión de la mediación fue muy rápida. Por ejemplo, a fines de la década del setenta, un grupo de abogados ingleses fundó la primera compañía británica privada dedicada a la solución alternativa de conflictos. Cabe agregar que entre las características actuales de la mediación en Inglaterra figuran el no ser obligatoria en el

² Suares Marinés. Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas. 1º ed. Buenos Aires: Paidós; 2002. Págs. 47 y sgtes.

ámbito judicial, al estar a cargo de trabajadores sociales, y el contar con cincuenta o sesenta agencias que atienden unos dos mil a tres mil casos por año.³

En Francia, si bien también se inicia en el derecho público para luego extenderse al derecho privado, da origen a la figura del Ombudsman como intermediario entre los particulares y los distintos organismos oficiales.⁴

En la Argentina, fue el Poder Ejecutivo, mediante el Decreto N° 1480 del 19 de agosto de 1992, el que declaró de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método alternativo para la solución de controversias. Meses después, el Ministerio de Justicia reglamentó la creación del Cuerpo de Mediadores, que desde septiembre de 1992 hasta la fecha ha alcanzado una gran cantidad de acuerdos en los casos que fueron derivados de distintos juzgados de Capital Federal.

También es importante precisar que el 5 de octubre de 1995 se había sancionado la Ley N° 24.573, norma regulatoria muy debatida en ambas cámaras, especialmente en lo atinente a la obligatoriedad y la decisión de que los abogados fueran los únicos profesionales que pudieran officiar de mediadores luego de una capacitación específica. Luego se sanciona en fecha 15 de abril de 2010 una nueva ley nacional de mediación bajo el N° 26.589 en donde se establece a la mediación como obligatoria y previa a todo juicio.

Actualmente existen varias provincias de la República Argentina en donde se han sancionado leyes que regular el tema de la mediación.

Con el correr del tiempo, la mediación trascendió el espacio del sistema judicial para trasladarse, por ejemplo, a las empresas privadas, con el fin de solucionar conflictos entre algunos integrantes de su personal; a centros de mediación barrial, para encarar y resolver controversias entre vecinos y a las instituciones educativas, etcétera.

³ *Ibíd.*

⁴ *Ibíd.*

La práctica de la mediación ha tenido un inmenso crecimiento desde el momento de su aparición y sus campos de aplicación se han ido multiplicando debido, entre otras razones, a que constituye una invitación a la participación y a la responsabilidad de todos los sujetos involucrados en el conflicto; supone un funcionamiento democrático de las organizaciones en tanto apela al poder que cada integrante posee de incidir con su conducta en las actitudes de los otros; crea un contexto más flexible para conducir los conflictos; toma en cuenta el aspecto relacional del conflicto preservando los vínculos entre los sujetos; tiene en cuenta las distintas visiones de los sujetos frente al conflicto; no hay ganadores ni vencedores como en el sistema formal judicial en el que, mientras una de las partes gana, la otra pierde.

4. Antecedentes de la mediación.

En nuestro país se conocen algunos antecedentes de mediación, así es que se han designado mediadores para que intervengan en disputas privadas como son los conflictos personales o familiares.

Encontramos también antecedentes de mediación en conflictos públicos, políticos o gremiales, aunque no siempre lo que hacen los terceros neutrales responde a lo que académicamente se entiende por mediación.

En materia de métodos alternativos de resolución de disputas, dentro del cual se conocen a la negociación, mediación, conciliación, arbitraje, etcétera, el progreso de la mediación se ha dado apenas hace poco tiempo si lo comparamos en relación a los años que hace que se vienen aplicando otros métodos alternativos.

A nivel internacional un caso muy resonante en nuestro país, fue el del Canal de Beagle, en donde Argentina y Chile se disputaban la soberanía sobre tres islas del sur del continente. Para resolver ese conflicto, se le reconoció la facultad de llevar a cabo la

mediación al entonces Papa Juan Pablo II. En su rol de mediador, actuó como un intermediario para guiar a las partes y asistirles en la negociación, y luego de ello produjo una especie de fallo que decidía el conflicto. Ese laudo, dictado por él, fue sometido a la aprobación o rechazo de los países que se encontraban involucrados en la contienda. Este procedimiento se pareció más a un arbitraje no vinculante, tal como es de estilo en materia de derecho internacional público. Finalmente, el laudo fue aceptado por ambos países el 29 de octubre de 1984, con lo que concluyó el conflicto.

5. Concepto de mediación.

Puede decirse que la mediación es un procedimiento que resulta de aplicación cuando las partes se encuentran envueltas en una contienda, entonces se busca una solución aceptable, mediante la intervención de una persona que es ajena al conflicto y que ayuda a las partes a acercar posiciones. Se dice que es el procedimiento al que se recurre cuando las partes no han podido entenderse por sí solas, ni a través de sus abogados.

Se aspira a que ante la aparición de una disputa, ella sea resuelta a través de un método colaborativo.

Dada la presencia de un conflicto, las partes asumen posiciones que son incompatibles entre sí, es por esta razón que no les resulta posible lograr una solución, porque llegan a un punto muerto; cuando esto ocurre, la solución está en la mediación. La magia de la mediación reside en ayudar a la gente a que cambie la percepción del problema que lo aflige, modificar la percepción implica ver el conflicto desde otro lugar.

La mediación es un sistema que se caracteriza por crear un contexto más flexible para la conducción de disputas.

Es un método no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, aplicando las técnicas adecuadas, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto.

El mediador es un facilitador del diálogo, intenta inducir a las partes a identificar los puntos de la controversia, a acomodar sus intereses a los de la contraria, a ver al conflicto desde una óptica productiva; trabaja también haciendo que las partes generen propuestas mutuamente aceptables. Se dice que es un tercero neutral porque cuando llega a la mediación no conoce el conflicto.

En la mediación se tienen en cuenta dos aspectos del conflicto, uno es el tema en sí mismo que generó disputa, y otro es la relación entre las partes. El tomar en cuenta este último aspecto rinde importantes frutos, ya que resultó un medio muy eficaz para preservar las relaciones.

El término mediación alude al conjunto de prácticas que fueron diseñadas para ayudar a las partes en controversia. Se utiliza para describir un procedimiento en el cual un tercero imparcial ayuda a las partes a comunicarse y a que realicen elecciones voluntarias e informadas, en un esfuerzo por resolver su conflicto.

El rol del mediador es el de un traductor, ya que asiste a las partes a comprender lo que la otra dice. Cumple un rol activo dentro del proceso, modelando las ideas de las partes para mostrar el sentido de la realidad necesario para lograr los acuerdos convenientes. Esto lo hará a través de una gama de estrategias y técnicas que favorece el cambio de actitudes. Es por eso que se dice que no es un mero oyente que sólo escucha a las partes mientras ellas cuentan sus problemas.

La mediación es un procedimiento por el cual el mediador, al ser neutral e imparcial, actúa tratando de lograr, a través de un proceso de intercambio, que las partes escuchen el punto de vista de la otra, y ello es la base para facilitar la

comunicación y luego la consiguiente resolución de la disputa. No es función del mediador indicar cuál debe ser el resultado, ya que son las partes las que deciden el resultado del conflicto. Y justamente esto es lo que hace que un acuerdo sea perdurable, ya que deja a las partes con la sensación de que no existen ni vencedores ni vencidos, porque todos ganas con el acuerdo.

6. Características principales de la mediación.

Son condiciones muy importantes de este proceso las siguientes: voluntariedad, consentimiento informado, autodeterminación, imparcialidad y neutralidad, y confidencialidad. Realizaré una explicación acerca de cada una de ellas a fin de entender su significación y su importancia en el proceso.

a. Voluntariedad: Si nos detenemos en el hecho mismo del ingreso a la mediación, éste puede no ser voluntario, debido a que desde esta óptica la mediación puede ser voluntaria (la decisión de someter el caso a mediación es espontánea), obligatoria (se somete a mediación por estar impelido por ley, como sucede en el caso de la Ley 13.151 de la provincia de Santa Fe), u optativa (en donde la decisión voluntaria de una de las partes obliga a la otra). Distinto es el caso si hablamos de la permanencia en el procedimiento de mediación, en este caso sí puede sostenerse que la voluntariedad es una característica de la mediación⁵, ya que es el derecho de las partes a permanecer libremente en un proceso y llegar a un acuerdo mediante la mediación. Cualquiera de las partes posee el derecho a retirarse de la mediación cuando lo desee. El mediador debe remarcar en todo momento, y sobre todo en el discurso inicial que pueden seguir o retirarse y que si se quedan es por su propia voluntad.

⁵ Juan Carlos Dupuis. Mediación y Conciliación. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires; 1997. Pags. 48 y sgtes.

b. Consentimiento informado: se refiere a que las partes deben entender el proceso, su desarrollo, comprender si les es favorable acordar, y si acuerdan, qué compromiso están asumiendo, y comprender también qué significa cada palabra del acuerdo. Las partes deben tener en claro qué sucede si acuerdan o no, el contenido de lo que acuerdan, o por qué no les conviene acordar. A esta situación la denominamos consentimiento informado porque las partes deben estar informadas acerca de lo que están consintiendo.

c. Autodeterminación: es el principio que reconoce que las partes en una disputa tienen el poder y el derecho de definir sus cuestiones, de decidir, de elegir la solución y acordar si lo quieren. Las partes no están obligadas a acordar.

d. Imparcialidad y Neutralidad: se refiere al derecho de las partes a tener un proceso de mediación que les sirva de un modo justo y equitativo, y a que los mediadores no sean prejuiciosos y no favorezcan con sus palabras o acciones a alguna de las partes. El mediador no puede estar involucrado en el conflicto ni de manera directa, ni tampoco indirecta. Si tuviera algún tipo de interés en el resultado debe abstenerse de actuar como mediador.

Este concepto en mediación hace referencia a cosas distintas entre ellas: no tomar partido o asumir una posición propia en la disputa de las partes, no involucrarse afectiva o personalmente con los participantes de la mediación, ser equidistante y ecuánime en el trato hacia todos los que se encuentran en la sala, ser percibido como neutral en el sentido de no establecer alianza con ninguna de las partes.

En términos generales se sostiene que el mediador no someterá a su juicio moral la conducta ni las pretensiones de las partes, así como tampoco puede juzgar o hacer valoración sobre las propuestas de solución que efectúan los contendientes. El mediador debe abstenerse de poner en juego sus sentimientos, simpatías y antipatías porque esto puede llegar a comprometer su neutralidad.

El lugar de tercero del mediador debe construirse, la constitución de lugar de tercero es condición de posibilidad de mediación y, en caso de no constituirse puede llegar a resultar un obstáculo para el despliegue de la misma. El mediador es la única garantía para que el proceso pueda llevarse adelante con todas las características de la misma.

e. Confidencialidad: “Es lo que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas.”⁶ Esta es la característica más destacada del procedimiento. Todo lo que se diga en cada una de las sesiones de mediación, sea en sesión conjunta o individual, debe ser confidencial, lo cual implica que todo lo dicho dentro del ámbito de la mediación no puede repetirse fuera de ese ámbito ni por las partes, ni mucho menos por el mediador. Si ella no existe sería muy difícil que las partes se abrieran a la búsqueda de una solución.

Otras cuestiones que caracterizan a la mediación son la informalidad del procedimiento; la rapidez en la realización del mismo puesto que a diferencia de los procesos judiciales no existe, por ejemplo, la etapa de producción de prueba; todo esto nos lleva a decir que la mediación resulta ser más económica ya que sus costos son sensiblemente inferiores a los judiciales.

7. Etapas.

Para darle un marco a la mediación podríamos decir que ella esta compuesta de cuatro etapas, las cuáles explicaré a continuación.

7.1. Etapa 1: Creación del escenario.

Uno de los objetivos de esta etapa es organizar adecuadamente el espacio de modo tal que las partes se sientan cómodas y que su ubicación permita un buen contacto visual con el mediador y el diálogo entre ellas. Es importante que el escenario le sugiera

⁶ Ibídem.

a las partes neutralidad del mediador. En esta primera etapa se realizará el discurso inicial, éste debe ser hecho en forma clara y completa. En el discurso inicial el mediador debe presentarse, requerir que las partes se presenten, y debe explicar cuáles son los objetivos de la mediación y las pautas de trabajo, allí es donde dice que él es un tercero neutral que debe guardar confidencialidad, que no podrá ser citado a juicio para declarar sobre lo sucedido en la mediación, que tomará apuntes a fines de que resulten una ayuda memoria, etcétera. Y a continuación deberá responder las dudas que podrían surgir de las partes y establecer el orden de intervención de las mismas. El objetivo del discurso inicial es generar confianza en las partes.

Una vez fijadas las reglas sobre las que se basará el desarrollo de la mediación, recién allí es donde comienza el proceso de negociación asistida.

7.2. Etapa 2: Definir el problema.

Este es el momento en el que las partes deben expresarse ampliamente. Algunos mediadores encuentran más conveniente el hecho de que la primera reunión sea conjunta porque allí van a detectar cómo interactúan las partes. Dentro de esta etapa lo primero que el mediador tiene que hacer es darle la palabra a cada una de las partes para que realicen una explicación del conflicto. El mediador deberá mostrar comprensión de las posiciones, necesidades y sentimientos de las partes; para ello debe escuchar primero a una parte y luego a la otra y de sus respectivos discursos identificar cuáles son los intereses; a partir de allí el mediador arma su agenda para poder trabajar en base a las posiciones, los intereses y las necesidades de cada una de las partes.

En el momento en que las partes comienzan haciendo sus relatos, generalmente ocurre que sacan a la luz todos sus sentimientos y emociones y puede suceder que una parte ataque verbalmente a la otra. En ese caso el mediador debe pedirle a ésta que explique cuáles son sus necesidades y luego debe manifestar que comprendió sus

necesidades mediante un comportamiento abierto, es decir que el mediador debe legitimarlo y debe, realizando un discurso unificador y positivo, destacar las necesidades que son de interés común de las partes. Esto se llama neutralización de ataques.

Una vez que el mediador neutralizó los ataques tiene que hacer lo que se llama resumen o replanteo, que consiste en identificar las diferentes posiciones en la negociación y ordenar los temas empezando por el más simple. Realizado esto, la próxima tarea del mediador es reformular las posiciones como necesidades prioritarias que se deben satisfacer, identificando los verdaderos intereses. Es decir que en esta etapa deberá dejar de trabajar en las posiciones, para intentar hacerlo sobre sus intereses y necesidades.

7.3. Etapa 3: Procesar el problema.

En esta etapa resulta necesario asistir a las partes para que puedan comprender los intereses, necesidades y sentimientos de la otra. Una de las herramientas que podría utilizarse para lograr esto sería la de preguntarle a una de las partes cuáles son sus intereses, qué sentimientos tiene, y seguido esto, solicitarle a la otra parte que resuma lo que dijo el otro. El mediador debe trabajar para que en el presente no haya más conflicto. Debe desglosar lo que las partes dicen, aclarando las presuposiciones y limpiando del discurso de las partes las cuestiones negativas. Aquí es donde debe darse el surgimiento de propuestas.

Por eso es que dentro de esta etapa el mediador puede sugerir el uso del torbellino de ideas replanteando el problema. Esta es una etapa en la que el mediador debe generar un ambiente de informalidad con el fin de que las partes se sientan libres de aportar todas las ideas posibles. Así por ejemplo puede decir: “Siendo esta la situación, ¿qué les parece que cada uno de ustedes podría hacer para resolver esto?” Y

de esta forma serán las partes las que trabajarán en encontrar las posibilidades necesarias para lograr el acuerdo. Ellas plantearán las opciones que les resultan convenientes para lograr el fin de la contienda.

7.4. Etapa 4: Solución definitiva al problema.

Los objetivos de esta cuarta y última etapa son las de establecer los puntos de coincidencia de las partes y buscar así una solución definitiva, por ello se acompañará a las partes para que analicen las opciones propuestas y que sean ellos quienes en definitiva tomen las decisiones de cuál es la opción más conveniente. La función del mediador en esta instancia es la de lograr que las partes comprendan cuales son los compromisos que se asumen. El acuerdo deberá realizarse por escrito y deberá ser eficaz, justo y equilibrado, ser realista y ejecutable y claro y específico.

Finalmente el mediador debe cerrar la mediación sugiriendo que, en caso de nuevos conflictos con respecto al cumplimiento del acuerdo, se utilice otra mediación para resolverlos y debe agradecer a las partes y felicitarlas por haber logrado un acuerdo si es que así fue.

8. La Resolución Alternativa de Disputas (RAD) en otros países.

Cuando hablamos de RAD hacemos referencia al conjunto de técnicas o métodos tendientes a la solución de las controversias, diferente al procedimiento clásico que es el judicial. Este método muchas veces resulta ser más adecuado para determinado tipo de conflictos. Entre ellos se encuentran la mediación, el arbitraje, la conciliación, la negociación.

Este movimiento se ha ido esparciendo por el mundo. Para dar muestra de esto veremos el desarrollo del mismo en diferentes países.

a. Estados Unidos

En este país, a partir de los años setenta, cuando comenzó a verse que los pobres y muchas veces la gente de clase media no podía encontrar una solución de sus conflictos en los medios clásicos, debido a que ellos resultaban ser costosos, comenzó a darse la discusión sobre los métodos extrajudiciales de resolución de disputas como una alternativa más favorable por ser un mecanismo más barato y menos formal para decidir los conflictos.

El primer Centro de Acuerdos de Dispuesta entre ciudadanos se abrió en el estado de Florida en mayo de 1975, luego se fue expandiendo y se fueron implementando en otros lugares los primeros programas de mediación.⁷

En el año 1988, también en Florida, se sancionó una ley de mediación, a través de la cual se implementaron programas de capacitación y asistencia técnica para mediadores.

El desarrollo de estos métodos alternativos fue imponiéndose, al mismo tiempo que se iba extendiendo en cuanto a su aplicación, ya que se trataban conflictos de tipo ambiental, de salud pública, del consumidor, etcétera. Este movimiento se trasladó a las universidades en donde comenzó a capacitarse a los abogados para que puedan aplicar estas técnicas.

Hoy en día en Estados Unidos existen infinidad de programas que aplican este método para la solución de las controversias, tanto en los ámbitos públicos como privados y resultan ser muy eficientes a la hora de sentarse a discutir sobre un determinado conflicto, puesto que generalmente, si ellos son bien aplicados y las partes involucradas no resultan ser rígidas, se logra un acuerdo.

⁷ Op cit. Highton Elena.

b. Colombia.

Allí se han creado mecanismos que resultan alternativos a la justicia, con la finalidad de descongestionar el abarrotamiento que se da dentro del sistema judicial y la consecuente demora en la resolución de los conflictos.

El Ministerio de Justicia es quien controla los centros de mediaciones que existen, asimismo otorga autorizaciones para que funcionen centros de mediación dentro de asociaciones, agremiaciones y Cámaras de Comercio.

Es función también del Ministerio de Justicia encargarse de verificar que las actividades que se llevan a cabo cumplan los requisitos legales, teniendo la facultad de aplicar sanciones si ellos no se cumplen.

Las facultades de derecho están obligadas por ley a contar con su propio centro de mediación, el cual deberá estar organizado por ellos, creando reglamentos internos que respeten contenidos mínimos obligatorios. De igual modo están obligados a otorgar capacitación a los mediadores. Lo mismo ocurre con los consultorios jurídicos.

El servicio prestado por las facultades de derecho y por los consultorios jurídicos deberá ser gratuito.

En cuanto a las características que poseen estos métodos de resolución de disputas son similares a las de Argentina, ya que la mediación es confidencial y deberá completarse un formulario ante el Centro de Mediación para solicitarla. En la audiencia, el mediador interrogará a las partes para establecer cuáles son los hechos en conflicto y avenirá a las mismas al logro de un acuerdo.

En Colombia existen mecanismos autocompositivos de resolución de disputas, ellos son: las transacciones o arreglo directo, la conciliación y la mediación. Se dice que son autocompositivos porque, a pesar de que existe la intervención de un tercero, son

las mismas partes confrontadas las que resuelven sus desavenencias, en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Y también existen los mecanismos heterocompositivos, que se caracterizan por el hecho de que las personas permiten que sea un tercero quien les imponga la solución, ellos son: el arbitraje, la composición amigable, la justicia de paz y la justicia ordinaria.

En Colombia todas las cuestiones que sean susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación, pueden ser sometidas a mediación.

c. Brasil.

El sistema brasileño de conciliación posee dos instancias. La primera es la Prejudicial, “instrumentado a través de los Consejos de Conciliación facultados para dar adecuado cauce a las “pequeñas causas” de tipo patrimonial, mediante la institución de la conciliación y en caso de no tener éxito, la proposición del arbitraje”⁸. Y la segunda instancia es la instancia Judicial, “a través de tribunales de la justicia ordinaria para procesos de reducido valor económico...En este ámbito están en juego los principios de oralidad, simplicidad, informalidad y economía procesal y se tiene en mira lograr siempre la conciliación.”⁹

Los que resuelven los conflictos en este país son los jueces, los conciliadores y los árbitros. El 23/09/96 se sancionó la Ley de Arbitraje N° 9307 y el 24/11/97 se estableció en Brasilia, la “Corte Brasileira de Arbitragem Comercial”. En el campo de la mediación cabe mencionar el Instituto Nacional de Mediação e Arbitragem - Inama, seccional Sao Paulo. Antes de la Ley 9307 del 23/9/96, no existía ninguna ley especial sobre el arbitraje.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

9. Conclusiones del capítulo.

En el presente capítulo se realizó una explicación acerca de la mediación en general, en qué consiste ella, cuáles son los diversos conceptos que se utilizan. La mediación puede considerarse como una extensión del proceso negociador, a la que puede recurrirse cuando las partes no han podido llegar a un acuerdo tratando el conflicto directamente entre ellas. La mediación implica la intervención de un tercero neutral, aceptable para las partes, sin poder de decisión sobre el acuerdo al que eventualmente pueden llegar y cuya función primordial es ayudarlas, mediante la conducción de un proceso básicamente comunicacional, a explorar los diversos elementos implicados en el conflicto de modo tal que puedan encontrar opciones de solución satisfactorias y acordar sobre las formas y mecanismos de llevarlas a cabo.

Se ha hecho una exposición de sus características explicando cada una de ellas de modo tal que se pueda lograr una comprensión por parte del lector de cuál es la función de este instituto. Cabe recordar que la característica principal de la mediación es la confidencialidad, pero junto a ella, existen otras que revisten importancia semejante, tales como la voluntariedad, la neutralidad e imparcialidad, el consentimiento informado y la autodeterminación que es la característica que le reconoce a las partes el derecho a decidir dentro de la mediación.

En la conducción del proceso, el mediador pone en juego una serie de técnicas y procedimientos que tienden a facilitar a las partes el logro de una comunicación eficaz, basada en una actitud que les permita escuchar y comprender el punto de vista del otro, sus expectativas, necesidades e intereses, intentar coordinarlos con los propios, elaborar opciones creativas que puedan resultar mutuamente beneficiosas, evaluarlas y tomar decisiones con respecto a ellas, fijar las pautas del acuerdo que dará por resuelto el conflicto.

Sobre el final del presente capítulo se ha mostrado que la mediación y otros métodos alternativos de resolución de conflictos se aplican no solo en Argentina sino también en el resto del mundo, y ellos resultan ser los más eficientes a la hora de disuadir una contienda.

Capítulo II

PARTICIÓN DE HERENCIA

SUMARIO: 1.Introducción. 2. Concepto de partición. 3. Modos de hacer la partición. 4. Acción de partición. 5. Formas. 6. Efectos de la partición. 7. Nulidad y Reforma de la partición. 8. Acción revocatoria. 9. Conclusiones.

1. Introducción.

El acto de adjudicación de los bienes, por más que esté referido al destino patrimonial de una sucesión hereditaria, puede ser tomado como un contrato en el que pueden existir cláusulas que impliquen liberalidades.

Ocurre que una vez fallecido el causante los derechos de cada heredero, sean ciertos o eventuales, son objetos que se pueden negociar como cualquier otro y por ende pueden caer en el marco de las liberalidades de un heredero respecto de los otros. Esto merece una especial atención, dado que hay que respetar determinadas reglas que se establecen en Código Civil Argentino y en los Códigos de Procedimiento de cada provincia. Hay cuestiones que son de orden público y deben respetarse, así sucede en el caso de la legítima de los herederos forzosos, la cual no puede ser objeto de pacto alguno en los contratos; ella es una porción de la herencia que le corresponde a cada uno de los herederos y debe ser respetada en la etapa de división de los bienes hereditarios.

En la comunidad hereditaria todos los herederos integran la comunidad y, en consecuencia, sólo todos los comuneros (herederos y cónyuge) integrarán también la legitimación para obrar: disponer, administrar y partir los bienes de la herencia.

Este capítulo se centrará en establecer las cuestiones básicas de la división de la herencia, a fin de entender a que nos referimos cuando hablamos de la figura de la “Partición hereditaria”.

2. Concepto de partición.

Cuando se produce la muerte del causante se forma una comunidad hereditaria entre los coherederos que tiene como objeto a lo que llamamos masa sucesoria la cual está compuesta por todos los bienes del causante. Para que esto suceda debe existir más

de un heredero y la herencia no debe estar formada solo por créditos. Esa comunidad está compuesta por los bienes, los créditos y las deudas del causante al momento de su muerte. En esa comunidad hereditaria los derechos corresponden al conjunto de los coherederos, con lo cual se forma un estado de indivisión en el cual no puede cada heredero aducir derechos exclusivos sobre determinado bien de la herencia. Vélez Sársfield no reguló este estado de indivisión debido a que tiene un lapso de duración no tan prolongado. Tiene lugar desde la apertura de la sucesión hasta la partición. Cuando se produce la adjudicación de los bienes a cada heredero se termina con la comunidad hereditaria. Por lo tanto la partición es el acto que pone fin al estado de indivisión. En la partición es donde cada heredero sabe cual es la porción real que va a recibir, debido a que se le adjudican bienes concretos a cada uno de ellos. La porción ideal que tenía cada heredero en el estado de indivisión se convierte en una porción real. La partición viene a determinar la titularidad de los bienes que estaba indeterminada durante la comunidad hereditaria¹⁰.

Al decir de Vidal Taquini, la partición es la operación técnica, jurídica y contable que pone fin al estado de indivisión hereditaria con la división final y adjudicación a cada heredero, quien queda convertido en dueño exclusivo de los bienes que le resultan adjudicados, con efecto retroactivo a la muerte del causante, ya que esos bienes se consideran recibidos exclusiva e inmediatamente de dicho causante.¹¹

Se dice que la partición es técnica porque es necesario realizar el inventario, avalúo y posterior adjudicación de la herencia; es jurídica porque está establecido un procedimiento legal a seguir; y es contable porque la porción ideal que a cada heredero le corresponde se transforma en una porción real, contabilizando la cantidad de bienes que existen en el acervo hereditario y valuando cada uno de ellos para luego otorgar los

¹⁰ Córdoba, Levy, Solari, Wagmaister. Derecho Sucesorio. Reimpresión. Ed. Universidad. Buenos Aires; 1998. Pags 159 y sgtes.

¹¹ *Ibídem*.

bienes a cada heredero, los cuales deben coincidir con la porción que cada uno tiene en la herencia.

El Código Civil no establece un concepto de partición aunque sí dedica el Título 6 de Libro 4 Sección Primera a la división de la herencia. El Artículo 3452 del Código Civil establece que: “Los herederos, sus acreedores y todos los que tengan en la sucesión algún derecho declarado por las leyes, pueden pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia, no obstante cualquier prohibición del testador, o convenciones en contrario.” Y el Artículo 3453 esboza: “Aunque una parte de los bienes hereditarios no sea susceptible de división inmediata, se puede demandar la partición de aquellos que son actualmente partibles.”

La jurisprudencia se ha pronunciado al respecto diciendo que “la partición es una operación consistente en singularizar, previa determinación (inventario) y avalúo del total, los bienes a adjudicar a cada heredero individualmente en orden al alcance de su vocación sucesoria.”¹²

En cuanto a los caracteres que posee la partición ellos son los siguientes: es forzosa para todos los herederos, aun cuando existen importantes excepciones que admiten la indivisión temporal, es integral, imprescriptible mientras exista la comunidad, es declarativa y no atributiva de derechos y, es retroactiva.

Es forzosa debido a que la partición puede ser pedida, en cualquier momento, por el interesado; el interesado es cualquier persona que tenga en la sucesión un derecho declarado por las leyes. Nuestro Código sienta el principio de la partición obligatoria en el artículo 3452.¹³ En ese artículo se enumera quienes son los legitimados para pedir la partición; ellos son, en primer lugar, los herederos que son los principales interesados,

¹² Goyena Copello Héctor. Curso de Procedimiento Sucesorio. 7ª edición ampliada y actualizada. Ed. La Ley; 2000. Págs. 202 y sgtes.

¹³ Código Civil Argentino, Artículo 3452: “Los herederos, sus acreedores y todos los que tengan en la sucesión algún derecho declarado por las leyes, pueden pedir en cualquier tiempo, la partición de la herencia, no obstante cualquier prohibición del testador, o convenciones en contrario.”

ellos tienen una porción ideal que debe materializarse dándosele a cada uno su porción exclusiva; también pueden pedir la partición los acreedores personales de los herederos a través de la acción subrogatoria u oblicua. Aquí se excluyen los acreedores del causante debido que ellos pueden cobrarse sus créditos sin necesidad de realizar la división de los bienes de la herencia. Otros legitimados para solicitar la partición son los herederos del heredero fallecido, así los dispone el artículo 3459¹⁴ del Código; también los legatarios de cuota, los cesionarios, los beneficiarios de cargos y el albacea testamentario. Este tema se tratará ampliamente cuando se hable de la acción de partición.

Vélez defendía a ultranza el interés individual de cada heredero, “este culto a los intereses individuales constituyó una de las directrices de la codificación moderna en el derecho privado”¹⁵. Pero cuando este principio de la división forzosa se lo aplica de manera indiscriminada puede resultar perjudicial tanto en su aspecto económico como social. De allí que leyes posteriores, como ser la ley 14.394 introduce una reforma a nuestro Código estableciendo casos de indivisión forzosa temporaria de los bienes hereditarios.

Concluimos diciendo que es forzosa o también llamada obligatoria debido a que no hay motivo para oponerse a la realización de la partición.

Otro de los caracteres de la partición es ser integral, lo que significa que debe comprender todos los bienes que conforman la masa indivisa, de este modo se pone fin a la comunidad hereditaria. Esto puede no ser así si se realiza una partición parcial de los bienes hereditarios.

¹⁴ Código Civil Argentino, Artículo 3459 : “Si antes de hacerse la partición, muere uno de los coherederos, dejando varios herederos, bastará que uno de éstos pida la partición: pero si todos ellos lo hicieren, o quisieren intervenir en la división de la herencia, deberán obrar bajo una sola representación.”

¹⁵ Zannoni Eduardo. Derecho de las sucesiones, Tomo I. 4º edición actualizada. Ed. Astrea. Buenos Aires; 2001. Págs. 630 y sgtes.

Es imprescriptible mientras que de hecho continúe la indivisión, así lo establece el artículo 3460 del Código Civil. Aunque el mismo artículo enuncia una excepción a la imprescriptibilidad y dice que prescribe la acción de partición cuando la indivisión ha cesado de hecho porque alguno de los herederos, obrando como único propietario, comenzó a poseerla de manera exclusiva. Esta prescripción opera a los veinte años de tener la posesión exclusiva, con lo cual el heredero que la poseyó a título de dueño por ese tiempo intervierte su título y se convierte en propietario. Esta norma es reproducida en el artículo 4020 del Código Civil.¹⁶

La partición es declarativa ya que no crea ningún derecho nuevo sino que declara un derecho ya adquirido. Al heredero se lo considera propietario exclusivo de los bienes que se le asignan en la partición desde el momento de la muerte del causante, con lo cual se interpreta que ningún heredero ha tenido derechos sobre ese bien y que la transmisión operó directamente del causante al heredero, esto nos lleva a decir que la partición también es retroactiva.

3. Modos de hacer la partición.

La partición puede hacerse de dos maneras: en especie, lo cual significa que se adjudiquen los bienes a cada heredero; o en valor, esto es vender los bienes y adjudicar el producido de ellos a los herederos.

Sólo se podrá hacer la partición en valores cuando la adjudicación en especie sea material o jurídicamente imposible o cuando su partición convierta en antieconómico el aprovechamiento de las partes, según lo establece el artículo 3475 bis. También puede recurrirse a la partición en valores cuando exista prohibición legal para hacerlo, como cuando un predio urbano no puede ser dividido en razón de no admitirlo las normas que

¹⁶ Código Civil Argentino, Artículo 4020: “La acción para pedir la partición de la herencia contra el coheredero que ha poseído el todo o parte de ella en nombre propio, se prescribe a los veinte años.”

regulan las edificaciones en una ciudad determinada.¹⁷ O también se realiza la partición en valores si es necesaria la venta para pagar deudas.

La ley 17.711 viene a imponer un criterio predominante hasta ese momento en la doctrina y en la jurisprudencia; en ella se establece el principio de la división en especie, consagrándolo, como ya dijimos, en el artículo 3475 bis¹⁸. Se ha dicho que es lógico que así sea, pues los bienes no tienen solamente un valor económico sino también un valor afectivo, y que es bueno respetar el amor por los que pertenecieron a la familia.¹⁹

En consecuencia, cualquier heredero tiene derecho a oponerse a la venta de los bienes que conforman la masa hereditaria y puede exigir que se le entreguen tal como se hallan, hasta cubrir su parte; este derecho solo cede ante casos excepcionales que ya vimos mas arriba.

La partición puede ser total o parcial y provisional o definitiva.

La partición es total cuando se comprenden en la partición todos los bienes, es decir que comprende íntegramente a la herencia. La partición es parcial cuando algún bien quede excluido de la partición por voluntad de los interesados o porque material o jurídicamente no es posible partirlos en ese momento. El artículo 3453 del Código Civil prevé este modo de hacer la partición cuando dice: “Aunque una parte de los bienes hereditarios no sea susceptible de división inmediata, se puede demandar la partición de aquellos que son actualmente partibles.” A pesar de lo que enuncie el Código Civil, se entiende que esta partición parcial debe ser admitida con criterio restrictivo.

La partición es definitiva cuando se le otorga el derecho real de propiedad exclusivo de los bienes que le fueron adjudicados a cada heredero. Este modo de

¹⁷ Azpiri Jorge. Derecho Sucesorio. 4º edición actualizada y ampliada. Ed. Hammurabi. Buenos Aires; 2006. Págs. 426 y sgtes.

¹⁸ Código Civil Argentino, Artículo 3475 bis, primer párrafo: “Existiendo posibilidad de dividir y adjudicar los bienes en especie, no se podrá exigir por los coherederos la venta de ellos”

¹⁹ Borda Guillermo A. Tratado de Derecho Civil, Sucesiones. 6º edición actualizada. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1994. Págs 451 y sgtes.

partición tiende a dar por finalizado el estado de indivisión que existe en la comunidad hereditaria, mediante las distintas formas de partición que veremos mas adelante. Se llama partición provisional cuando lo que se le otorga a los coherederos es el uso y goce de los bienes que forman parte del acervo hereditario, pero no se le otorga la propiedad exclusiva sobre los mismos²⁰. Esta partición provisional se da cuando así lo pacten los herederos o cuando resulte aconsejable porque jurídicamente no es posible hacer la partición definitiva por el momento, como ocurre en el caso del art. 52 de la ley 14.394.²¹ La partición provisional también se da en el caso del heredero condicional, quien no pueden pedir la partición definitiva hasta tanto no se haya cumplido con la condición; aunque sí pueden pedirla los otros coherederos, asegurando el derecho del heredero condicional.²²

4. Acción de Partición.

La acción de partición podrá ejercerse siempre que exista un causante, esto quiere decir que desde la muerte del mismo puede pedirse la partición de la herencia en cualquier tiempo, a menos que exista una causal legal que exija mantener el estado de indivisión. Es natural que esto sea así debido a que el goce del condominio por cada uno de los comuneros actúa como modo de interrupción constante de la prescripción. Esto hace al carácter imprescriptible que posee la acción, al cual ya se ha hecho referencia mas arriba cuando se habló de los caracteres de la partición. Cabe aclarar que el hecho

²⁰ Código Civil Argentino, Artículo 3464: “La partición se reputará meramente provisional cuando los herederos sólo hubiesen hecho una división de goce o uso de las cosas hereditarias, dejando subsistir la indivisión en cuanto a la propiedad. Tal partición, bajo cualesquiera cláusulas que se haga, no obstará a la demanda de la partición definitiva que solicite alguno de los herederos.”

²¹ Ley 14394, artículo 52: “Los herederos podrán convenir que la indivisión entre ellos perdure total o parcialmente por un plazo que no exceda de diez años, sin perjuicio de la partición temporaria del uso y goce de los bienes entre los copartícipes. Si hubiere herederos incapaces, el convenio concluido por sus representantes legales no tendrá efecto hasta la homologación judicial. Estos convenios podrán renovarse al término del lapso establecido. Cualquiera de los herederos podrá pedir la división, antes del vencimiento del plazo, siempre que mediaren causas justificadas.”

²² Código Civil Argentino, Artículo 3458: “Los herederos bajo condición, no pueden pedir la partición de la herencia hasta que la condición se cumpla; pero pueden pedirlas los otros coherederos, asegurando el derecho del heredero condicional.”

de que determinados bienes no puedan dividirse por el momento, no obsta la partición del resto de los bienes de la herencia, debido a que está permitido la realización de particiones de modo parcial, pero es recomendable evitar este tipo de particiones parciales y realizar una sola partición debido a los gastos que genera la misma. Del juego de los artículos 3460 y 4020 del Código Civil se infiere la interversión del título. El segundo párrafo del artículo 3460 establece que si uno de los herederos ha comenzado a poseer la herencia de manera exclusiva, como único propietario, lo cual implicaría que ha cesado el condominio, la acción prescribe a los veinte años. Dicho plazo debe computarse desde el mismo momento en que el heredero comenzó a poseer en forma exclusiva, intervirtiendo su título. Poseyendo el heredero por cuenta propia y en forma exclusiva, el resto de los herederos perderán el derecho a pedir la partición ya que han perdido su calidad de comuneros.

La legitimación activa para ejercer la acción de partición de herencia la tienen los enumerados en el artículo 3452 del Código Civil.²³

El principio general enunciado por el artículo arriba mencionado sienta que tienen legitimación activa todos los que tengan en la sucesión un derecho declarado por las leyes, además de los herederos y sus acreedores.

En cuanto a los herederos ellos tienen una porción ya designada por ley y lo que hace la partición es darle materialidad a esa porción, por eso se dice que son los primeros legitimados en solicitar la acción de partición. Si la herencia les fue deferida bajo condición suspensiva no pueden solicitar la división hasta que no se cumpla con la condición, aunque pueden pedirla los otros coherederos siempre que aseguren el derecho del heredero condicional; esto quiere decir que los herederos que no son condicionales pueden pedir la partición aunque exista un heredero condicional siempre que, cuando se cumpla la condición, el heredero condicional pueda tener la parte que le

²³ Ob. Cit, Artículo 3452.

corresponde. De lo antedicho se infiere que el heredero bajo condición suspensiva no tiene legitimación para solicitar la partición hasta que se cumpla con la condición. Cuando existe un heredero bajo condición la partición es provisional hasta tanto se haga efectivo el cumplimiento de la condición, o hasta que se torne imposible el mismo.

El Código Civil habla de los acreedores del heredero como otros legitimados a solicitar la división de la herencia. La facultad que ellos tienen no sólo surge del artículo 3452 sino también del artículo 1196 Código Civil²⁴, en donde se les da la posibilidad de la subrogación, es decir que ejercen un derecho de su deudor de contenido patrimonial. Estos acreedores del heredero solo pueden perseguir los bienes del deudor y de esa manera ejecutar la obligación, si definitivamente se individualizan los bienes que corresponden al obligado. Ellos no pueden oponer su título a la comunidad exigiendo que se separen bienes suficientes para el pago de la deuda, como sí lo permite el artículo 3474²⁵ para los acreedores de la sucesión. Estos últimos pueden oponerse a la entrega de los bienes hasta quedar satisfecho su crédito, esto es así por el artículo 3475²⁶ del Código Civil Argentino, pero eso mismo no le está permitido al acreedor del heredero. Los acreedores de la sucesión no fueron legitimados para solicitar la partición, esto es una solución lógica debido a que su interés es precisamente que no se lleve a cabo la división de los bienes, pues de esa forma se aseguran la percepción de sus créditos.

Vale preguntarse quiénes son los que tienen un derecho declarado por las leyes para solicitar la partición de la herencia; ellos son los herederos del heredero fallecido, así lo prevé el artículo 3459 del Código Civil, en el caso que falleciera uno de los herederos antes de realizar la partición dejando varios herederos, bastará que solo un heredero del heredero fallecido solicite la partición, y en caso que varios herederos del

²⁴ Código Civil Argentino, Artículo 1196: “Sin embargo Los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona.”

²⁵ Código Civil Argentino, Artículo 3474: “En la partición, sea judicial o extrajudicial, deben separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión.”

²⁶ Código Civil Argentino, Artículo 3475: “Los acreedores de la herencia, reconocidos como tales, pueden exigir que no se entreguen a los herederos sus porciones hereditarias, ni a los legatarios sus legados, hasta no quedar ellos pagados de sus créditos.”

fallecido quieran pedir la división de la herencia obrarán bajo una sola representación; el fundamento a dicha normativa radica en la necesidad de simplificar el proceso sucesorio y de evitar las complicaciones innecesarias del mismo. Esta norma también se aplica al caso de ausencia con presunción de fallecimiento.

Otro de los que tienen legitimación activa para solicitar la división de la herencia son los legatarios de cuota, más allá que el Código no los menciona expresamente; ellos tienen un interés directo e inmediato en que se realice la partición para así transformar esa cuota en bienes determinados, de allí que si no se les reconociese el derecho a solicitar la partición, se dejaría al arbitrio de los herederos la oportunidad de entregar la porción. A diferencia de los legatarios de cuota que sí poseen la legitimación para ejercer la acción, los legatarios de cosas determinadas no pueden solicitar la partición, pues el objeto de la liberalidad les pertenece a título singular desde la apertura de la sucesión, con lo cual ellos pueden pedir la cosa legada sin necesidad de que se realice la división de los bienes hereditarios.

Los cesionarios de derechos hereditarios están también legitimados para solicitar la partición ya que se considera que ocupan el lugar del cedente. En cuanto a los cesionarios totales el reconocimiento a solicitar la división de los bienes hereditarios es indiscutido; el problema se suscita con los cesionarios parciales en dónde puede haber intervenciones simultáneas y tal vez contradictorias, aún así la mayoría de la doctrina les reconoce el derecho a solicitar la partición dado que no solamente tienen un derecho declarado por las leyes sino que además son acreedores del heredero y como tales están legitimados para ejercer la acción oblicua.

El albacea y el beneficiario de cargo tienen derecho a pedir la partición de la herencia. En el caso de los beneficiarios de cargo son también acreedores de los herederos y como tales están comprendidos dentro del artículo 3452 del Código Civil que le reconoce expresamente ese derecho. Del mismo modo el albacea designado en el

testamento está legitimado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3851 del Código Civil.²⁷

En el caso que existan herederos incapaces los padres, tutores o curadores, pueden pedir y admitir la partición pedida por otros, así lo establece el artículo 3454 del Código Civil. Pero si los representantes nombrados arriba tuvieran intereses en la división de la herencia y fueren opuestos al de los incapaces que representan, se les designará a los incapaces un tutor especial. Lo mismo sucederá en el caso que el tutor o curador lo sea de varios incapaces con intereses contrapuestos entonces en ese caso se les dará a cada incapaz un tutor o curador que los represente.

5. Formas.

Así como por *modo de partición* debemos entender el *contenido del acto particional*, por *forma de partición* hacemos referencia al *conjunto de solemnidades que deben observarse al momento de la celebración o conclusión del acto particional*.

Mirando a la partición desde este punto de vista podemos conceptuarla también como un acto formal, aun cuando los herederos acuerden realizar la división de los bienes que forman el acervo hereditario de manera *privada* (es una de las formas de partición). Podemos decir entonces que la partición no solo constituye un acto jurídico sustancial sino que también es un acto procesal debido que cuando se da la partición *judicial* (que es otra de las formas de partición) se requiere actividad jurisdiccional que significan la coordinación de varios actos autónomos como son los de inventario, avalúo, etc, con miras a producir un efecto conjunto que es la resolución que homologa o no la cuenta particionaria.

²⁷ Código Civil Argentino, Artículo 3851: “Las facultades del albacea serán las que designe el testador con arreglo a las leyes; y si no las hubiere designado, el ejecutor testamentario tendrá todos los poderes que según las circunstancias, sean necesarios para la ejecución de la voluntad del testador.”

En cuánto a la forma de dividir los bienes que conforman el acervo hereditario pueden hacerla los coherederos, o el causante por vía testamentaria o por actos entre vivos. Si la partición la realiza el causante se llama partición por ascendientes y el causante puede hacer la división a través de un testamento o por actos entre vivos como es una donación. En estos casos de partición por ascendiente no se suscitan mayores problemas a la hora de dividir puesto que quién dispone de sus bienes es el mismo titular de ellos y lo hace por su propia y única voluntad. Esta partición hecha por los ascendientes entre sus descendientes fue “recibida por nuestro derecho patrio a través de las Partidas que trasvasaron, a su vez, el derecho romano sobre la divisio parentum inter liberos justiniana y las constituciones de Constantino y Teodosio.”²⁸

El conflicto puede surgir cuando la partición la realizan los coherederos, en donde al ser varias las voluntades, pueden llegar a existir diversidad de intereses.

Si la partición la realizan los coherederos ella puede ser provisional, como ya se ha detallado mas arriba cuando se habló de los modos de partición, o definitiva. Para llegar a la partición definitiva se requiere el cumplimiento de etapas previas, ya que es necesario haber inventariado los bienes para individualizarlos y determinar cuáles son las deudas y cargas del sucesorio y proceder al avalúo para luego fijar valores proporcionales y equilibrados.²⁹ Si la división de los bienes hereditarios es definitiva hay tres formas de hacerla y ellas son extrajudicialmente, judicialmente, o mixta. La partición extrajudicial también es llamada partición privada porque la realizan los mismos interesados, o también partición *amigable* al decir de Salvador Fornieles.

La partición podrá ser privada cuando todos los herederos sean mayores de edad, estén presentes y sean capaces y además estén de acuerdo en la forma de realizarse la partición y no medie oposición de terceros.

²⁸ Zanoni Eduardo. Ob. Cit.

²⁹ Goyena Copello Héctor. Ob Cit.

La partición será judicial cuando falte alguno de los requisitos para que se dé la partición privada, es decir; cuando haya herederos menores o incapaces, cuando haya herederos ausentes, cuando no exista conformidad entre todos los coherederos o cuando un tercero se oponga a la realización de la división extrajudicial.

La partición va a ser mixta en el caso que se haga de manera privada pero que se necesite el control judicial para que la misma tenga validez, por lo tanto el juez deberá o no aprobarla.

a. Partición Extrajudicial o Privada:

Tiene lugar cuando todos los herederos estén presentes, sean capaces y se pongan de acuerdo en la manera de llevar a cabo la división de la comunidad hereditaria; así lo enuncia el Artículo 3462 del Código Civil Argentino cuando dice: “Si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes.” En la vieja redacción del mismo artículo no era necesaria la unanimidad en la toma de decisiones sino que bastaba con obtener la mayoría, ya que el artículo decía que la partición podía hacerse *en la forma y por el acto que los interesados o la mayoría de ellos juzgara conveniente*; este precepto presentó varias dificultades de interpretación a punto tal que llegó a calificarse de *exorbitante el derecho concedido*³⁰. La ley 17.711 viene a imponer un criterio más estricto en cuanto al acuerdo que hay que lograr en la toma de decisiones.

La norma actual exige tres requisitos para que sea posible la procedencia de la partición de manera privada, y ellos son: la unanimidad en las decisiones, la presencia de todos los herederos y además que esos herederos sean capaces.

Respecto de la *unanimidad* en las decisiones, a que hace referencia el Artículo 3462, ella (la unanimidad) no sólo es requerida para la *forma* sino también para el

³⁰ Maffía Jorge O. Manual de Derecho Sucesorio. Ed. Lexis Nexis Depalma, 5ta Edición. Buenos Aires; 2002. Págs. 375 y sgtes.

contenido. Es decir que la voluntad coincidente de todos los herederos debe referirse no solamente a realizar la partición extrajudicialmente sino también respecto del contenido del acto. El principio de la unanimidad fue consagrado sin limitación alguna, esto implica que el contenido del acuerdo es libremente convenido por los coherederos, es por eso que puede dejarse de lado el principio de la división en especie y no será necesario el inventario y avalúo. Es menester preguntarse si una partición hecha de forma privada puede ser impugnada más tarde por uno de los coherederos, y en principio la respuesta es negativa. Solo será impugnable la partición realizada extrajudicialmente por las reglas generales de los actos jurídicos. Aunque es necesario tener en cuenta que cuando uno de los herederos recibe una porción sensiblemente menor que su cuota hereditaria sin ninguna justificación, realmente está realizando una donación a los otros coherederos que se benefician con esta liberalidad, entonces en este caso el acto de partición privada desigual sí podrá ser impugnado en su oportunidad por los herederos forzosos del heredero que ha beneficiado a los restantes en la medida en que esa donación exceda de su porción disponible, ya que estaría afectando la legitima de aquéllos.³¹

La exigencia de que los herederos estén *presentes* no hace referencia al hecho físico sino a que preste su conformidad con la partición privada, puesto que puede estar presente a través de un representante al cual se le otorgará un mandato especial. Esto es porque el término “presente” no tiene el carácter de personalísimo y lo que se solicita no es el estar de cuerpo presente sino la concurrencia de voluntades de todos los coherederos sea por sí o por apoderados, lo mismo sucede con los ausentes con presunción de fallecimiento debido a que ellos puede considerárseles presentes si tienen quien los represente.

³¹ Azpiri Jorge. Ob. Cit.

En cuanto a la *capacidad* que se les exige a los coherederos es la capacidad de hecho, por lo tanto si existe algún heredero que es incapaz de hecho no podrá recurrir a esta forma de partición. Una vez que se sancionó la ley 17711, se plantea la situación de los menores emancipados debido que el Artículo 3456 del Código Civil enuncia que a ellos se les nombrará un curador tanto sea para formar la demanda como para responder a la que se entable contra ellos, y según el Artículo 135 del mismo cuerpo jurídico, el menor emancipado no puede disponer libremente de los bienes recibidos a título gratuito requiriéndose en tal caso la autorización del cónyuge mayor de edad o bien la autorización de un juez. En relación a este tema la doctrina ha entendido que no puede considerarse a la partición como un acto de disposición en si mismo ya que tiende sólo a fijar el contenido particular de la adquisición hereditaria y por ende podría un menor emancipado acordar que la misma sea realizada en forma privada.

Los convenios de partición privada que se realicen tienen total carácter vinculante, con lo cual obliga a quienes lo concluyeron, sin que sea factible dejarlo sin efecto o retractarlo unilateralmente por voluntad de cualquiera de sus firmantes, salvo que lo que se ataque sea la validez del acto jurídico.

Si nos detenemos en el Artículo 1184 inciso 2 del Código Civil observamos que la escritura pública es la forma que se exige para las particiones extrajudiciales de herencias salvo que medie convenio privado presentado ante el juez de la sucesión. La presentación al juez de la sucesión que exige el artículo mencionado supra es una condición extrínseca a la partición, que hace referencia al perfeccionamiento del acto y a la constitución del título en sentido formal, pero no a la validez del convenio partitivo, ya que antes de que esa condición extrínseca de eficacia se cumpla, el acto es igualmente valido y regular pero no está completo porque sólo producirá sus efectos propios cuando se realice la presentación judicial. Para que sea procedente la partición

privada es menester que un juez controle que se dan todos los requisitos que hacen procedente la misma es por eso que se exige la presentación ante un magistrado.

b. Partición Judicial:

La partición judicial es aquella que instituye la ley en un interés público y tiene lugar con la intervención del juez del sucesorio, ella está sujeta a formas procesales de rigor. Hay casos en donde es imprescindible efectuar la partición de forma judicial. El Código Civil se encarga de enumerar en el Artículo 3465 esos casos, y ellos son:

a) cuando haya menores aunque estén emancipados, o incapaces, interesados, o ausentes cuya existencia sea incierta;

b) cuando existan terceros que fundándose en un interés jurídico se opongan a la partición privada;

c) o cuando los herederos mayores y presentes no se pongan de acuerdo en que se realice la partición extrajudicial.

La crítica que parte de la doctrina realiza sobre este artículo radica en que resulta impropio hablar de “herederos mayores” siendo que debería decir “herederos capaces”; asimismo es anacrónico que se conserve la previsión de la partición judicial cuando existan menores emancipados puesto que los emancipados tienen la libre administración de sus bienes adquiridos a título gratuito salvo que esos actos impliquen actos de disposición y en esos casos sí se requeriría el asentimiento del cónyuge mayor o la autorización judicial.

Cuando existan menores la partición debe realizarse judicialmente, salvo en los siguientes casos: a) cuando el ascendiente hace partición de sus propios bienes, tanto sea

por donación como por testamento (artículo 3514 prima parte)³²; b) cuando los ascendientes representan a sus descendientes menores en la parte que éstos tuvieran en otras sucesiones (artículo 3514 in fine); c) cuando intervienen tutores en la partición, designados por los ascendientes, quienes les han otorgado expresamente la facultad de partir los bienes en forma privada (artículo 3515)³³. En estos tres casos enumerados arriba no se requiere la intervención judicial para realizar la partición, sin embargo en el supuesto contemplado en artículo 3515 del Código Civil, la ley exige expresamente la aprobación judicial, no sucede lo mismo en los casos del artículo 3514. El silencio en este último artículo dio lugar a discusiones doctrinarias en cuanto a si es necesaria o no la aprobación judicial; o sea que ninguna duda surge de que en estos tres casos no es necesario que la partición siga el procedimiento judicial, pero en lo que sí surgen discrepancias es si hecha privadamente es o no necesaria la aprobación judicial. Para cierta doctrina, dentro de los cuales se encuentra Fornieles, no es necesaria la aprobación de un juez porque la ley no la requiere en razón de que siempre ha reconocido a los padres atribuciones más extensas que a los tutores o curadores; solamente sería necesaria la aprobación judicial si también el padre concurriera a la herencia que se le ha deferido a su hijo. En sentido contrario otros autores tales como Borda y De Gásperi piensan que el contralor judicial respecto de los actos de disposición de bienes hecho por el representante legal, es de orden público; por lo tanto es una medida prudencial y necesaria que se efectúe la aprobación judicial cuando se trata de un acto tan importante, ya que no es posible que el padre quede facultado para disponer y comprometer sin traba alguna de los bienes de sus hijos porque excede sus facultades legales e implica un peligro para los intereses de los menores.

³² Código Civil Argentino, Artículo 3514: “El padre y madre y los otros ascendientes, pueden hacer, por donación entre vivos o por testamento, la partición anticipada de sus propios bienes entre sus hijos y descendientes, y también, por actos especiales, de los bienes que los descendientes obtuviesen de otras sucesiones.”

³³ Código Civil Argentino, Artículo 3515: “Los ascendientes que nombren tutores a sus descendientes menores, pueden autorizarlos para que hagan los inventarios, tasaciones y particiones de sus bienes extrajudicialmente, presentándolas después a los jueces para su aprobación.”

Habiendo incapaces deben asistir al proceso sucesorio con sus respectivos representantes legales, así lo dispone el Artículo 3454 el cual dice que los tutores y curadores interesados en la sucesión, los padres por sus hijos pueden pedir y admitir la partición pedida por otros. La exigencia de la partición judicial existiendo incapaces que estén interesados en la misma es una directiva general. Las leyes sobre tutela de los menores se aplicaran a la curaduría de los incapaces. Dispone el artículo 437 que toda partición, sea de muebles o de inmuebles, en donde haya menores interesados debe ser judicial; lo mismo ocurre, y deberá hacerse judicialmente, si existen menores interesados cuando se da la división de la propiedad en que ellos tengan una parte proindivisa. Si existe un tutor o curador que los es de varios incapaces que tienen intereses opuestos en la misma partición, se les debe dar a cada uno de los incapaces un tutor o curador que los represente.

En el supuesto que existan herederos ausentes hay que hacer diferencia respecto si son herederos ausentes con presunción de fallecimiento o si son herederos simplemente ausentes. La expresión del Código es inadecuada, ya que se requiere que sea incierta la existencia de uno de los herederos para hacer necesario el procedimiento judicial. Al ser de excepción la partición privada, sólo procede si todos los coherederos están de acuerdo, por ende si uno de ellos no se encuentra presente se exigirá irremediablemente la vía judicial. Pero, como ya dijimos, no es lo mismo un ausente con presunción de fallecimiento en donde la acción de partición corresponde a los parientes a quienes se ha dado la posesión de los bienes del ausente y en los cuales los representantes legales ejercerán el derecho de opción que correspondía a los ausentes; que un simple ausente cuya muerte aún no se sospecha, en el cual no habiendo el ausente constituido un representante, el juez nombrará la persona que deba representarlo, si no fuese posible citarlo. En el caso del simple ausente sólo se podrá representarlo con facultades para aceptar la herencia si se hubiera instado la declaración

judicial de ausencia, en cuyo caso “las calidades personales, facultades y obligaciones del curador del ausente se rigen por lo dispuesto en el Código Civil respecto de los tutores y curadores...”³⁴

Si existen terceros que fundándose en un interés jurídico se oponen a que se realice la partición privada, ella deberá hacerse por la vía judicial. Cabe preguntarse a quiénes se los considera terceros con interés legítimo, y la mayoría de la doctrina contesta esta pregunta diciendo que los únicos que pueden ser considerados tales son los acreedores sea de la sucesión o de los herederos. El interés de los acreedores de la sucesión radica en que los bienes que conforman el acervo hereditario son la garantía de pago de sus créditos, antes de que se adjudiquen los bienes a los herederos. Y el interés de los acreedores de los herederos reside en evitar que, a través de la partición acordada por su deudor con el resto de los herederos, se pueda perjudicar la solvencia de su crédito, porque podría suceder que los herederos se confabulasen para formar uno de los lotes con los bienes de menor valor defraudando de esa forma a sus propios acreedores, esto nos lleva a entender que una partición hecha con fraude podría atribuir al heredero insolvente menos de lo que le corresponde para perjudicar de manera intencional a sus acreedores.

Cuando estando todos los herederos mayores (debería decir “capaces”) y presentes no logran la unanimidad que se requiere para efectuar la partición extrajudicial, entonces ella deberá hacerse judicialmente. Con que exista una sola voluntad contraria basta para ir a la vía judicial.

El proceso de la partición judicial está constituido por una secuencia de diversos actos, el primero de ellos es el *INVENTARIO*, luego viene el *AVALUO* o *TASACION*, y finalmente la *PARTICION PROPIAMENTE DICHA*.

³⁴ Ley 14393, Artículo 20, En Código Civil Argentino. Editorial Zavalia. Buenos Aires. 2001. Págs 1115 y sgtes.

La primera diligencia que hay que realizar para poder llevar adelante la partición es la confección de un inventario de los bienes que integran el acervo hereditario, esto es así puesto que de esa forma quedará establecida la composición del patrimonio del causante. Cada uno de los bienes inventarios debe poseer la mayor cantidad de datos que hagan posible su individualización, como sus datos registrales, la institución bancaria en donde se encuentran las cuentas bancarias, o si tiene ganado deberá dejarse constancia de la raza, la edad y el tipo de ganado. Todo ello permitirá una mejor valuación de los bienes.

El Código civil no alude expresamente al “inventario” pero en cambio sí habla de “tasación” que no puede llevarse adelante sin que antes exista una determinación de los bienes que se van a tasar. El inventario ha sido reglado por las leyes de procedimiento de cada una de las provincias.

El Código de procedimiento de la Nación y el de la provincia de Buenos Aires disponen que el inventario deberá hacerse judicialmente cuando lo solicitaren los acreedores de la herencia o los acreedores de los herederos, o el organismo recaudador fiscal, y resultare necesario a criterio del juez. Si no media esta exigencia las partes podrán reemplazarlo por la denuncia de bienes, previa conformidad del ministerio pupilar si es que existen incapaces.

Ambos ordenamientos prevén dos posibilidades. La primera es el inventario provisional que se efectúa antes de que se dicte la declaratoria de herederos o de que se apruebe el testamento y a petición de parte. La segunda posibilidad es realizar el inventario definitivo una vez que se haya dictado la declaratoria o se haya aprobado el testamento. Sin embargo, si existe conformidad de las partes se podrá dar el carácter de definitivo al inventario provisional, o admitirse el que presentaren los interesados, a menos que en este último caso existieren incapaces o ausentes y sin perjuicio de la intervención que corresponda a los organismos recaudadores fiscales. El inventario será

realizado por un escribano propuesto por la mayoría de los herederos y para su designación bastará con la conformidad de los presentes en la audiencia, de lo contrario el juez podrá designar al inventariador. La mayoría se debe computar por partes hereditarias y no por personas, porque es independiente cuántos herederos existan, lo importante es el mayor interés que puedan tener sobre los bienes de la herencia. En el caso que los bienes a inventariar no se encuentren en el domicilio del lugar donde tramita el proceso sucesorio se dará intervención al juez de la localidad donde se hallaren.

La notificación a las partes, a los acreedores y legatarios y al representante del organismo recaudador de la fecha, lugar y hora de realización de la diligencia se realizará a través de cédula. La diligencia se realizará con las partes que concurren, y se confeccionará un acta que contendrá especificación de los bienes, con especificación de la persona que efectúe la denuncia. Si hubiere títulos de propiedad solo se dejara un resumen acotado de su contenido. Se dejará constancia de las impugnaciones y observaciones que realicen las partes asistentes. Si alguno de los asistentes se negare a firmar el acta se dejará constancia de ese hecho sin que se afecte la validez del acto.

Por su parte el Código procesal de la provincia de Santa Fe impone que se debe realizar el inventario y avalúo de manera judicial: a) cuando la herencia hubiese sido aceptada con beneficio de inventario o hubiere el heredero pedido término para hacerlo y deliberar; b) cuando el juez hubiere nombrado curador o administrador de la herencia; c) cuando lo soliciten los acreedores de la herencia o de los herederos en defecto de éstos; d) siempre que la partición de la herencia deba hacerse judicialmente. No mediando estos supuestos, si todos están de acuerdo y son capaces, las operaciones de inventario y avalúo podrían hacerse en forma privada y se definirían como denuncia de bienes. Por lo tanto si todas las partes interesadas firman el correspondiente escrito, las operaciones de inventario y avalúo se realizan mediante la denuncia de bienes. De no

darse tal acuerdo, será menester recurrir al trámite judicial. Es suficiente que uno de los herederos se oponga para que se realice judicialmente, al igual que como sucede en el Código de procedimiento de la Nación. Una vez que se solicite el inventario el juez convocará a audiencia para la designación de perito, quien será nombrado de común acuerdo por los herederos o, en su defecto, el juez nombrará a quien cuente con la conformidad de la mayoría de los interesados con derecho a no menos de la mitad de la herencia, incluidos los bienes gananciales, siempre y cuando esos interesados se encuentren presentes. No será necesario el acuerdo de la mayoría de personas interesadas, cuando la minoría numérica represente no menos de la mitad del patrimonio sucesorio. Si no se reúnen estas condiciones, el perito será nombrado por sorteo de la lista de abogados. Si hubiera acuerdo de partes, o los interesados formaran la mayoría que represente a la mitad del patrimonio del causante, se podrá prescindir de la audiencia y se propondrá directamente el nombramiento.

Si a las operaciones de inventario, avalúo y partición las realiza un mismo perito pueden presentarse conjuntamente todas ellas ante el tribunal. Cuando hubiere acuerdo unánime de las partes, el perito inventariador y tasador podrá ser procurador.

El perito procederá a practicar las diligencias y a entregar al tribunal las operaciones de inventario y tasación dentro del plazo que fije el juez; si así no lo hiciera perderá el derecho al cobro de sus honorarios.

Según el Código procesal de la provincia de Santa Fe, el inventario contendrá la declaración del tenedor de los bienes, hecha ante el perito, de que no ha ocultado ni existen otros bienes en su poder pertenecientes a la sucesión; especificará con claridad y precisión los bienes inventariados y su tasación y será firmado por el perito y los interesados que quisieren hacerlo. El juez podrá ordenar la asistencia del actuario cuando se invoque causa que la justifique. Practicadas las operaciones de inventario y avalúo, se pondrán de manifiesto por el término de seis a doce días, transcurrido el cual,

sin que se haya hecho oposición, el juez las aprobará sin mas trámite y sin recurso alguno. Si se dedujeren reclamaciones sobre inclusión o exclusión de bienes, se sustanciarán en pieza separada y por el trámite que corresponda según la naturaleza de la demanda, sin perjuicio de aprobarse en la parte no observada.

El paso siguiente al de la confección del inventario es la tasación, ella es indispensable, pues solo así puede procederse con equidad a la formación de los lotes. Como ya dijimos más arriba, el Código Civil no habla específicamente de inventario pero sí lo hace sobre la tasación. Por eso decimos que tanto la tasación como la partición se harán por las reglas de los artículos 3466 y 3468 respectivamente de ese cuerpo normativo. La tasación de los bienes hereditarios en las particiones que sean de carácter judicial deberán hacerse por peritos nombrados por las partes. El tasador se desempeña como un verdadero perito en el sentido procesal ya que es auxiliar del juez en la función técnica de valuar los bienes.

Sólo serán valuados los bienes que hayan sido inventariados, y como ya dijimos, siempre que fuere posible, las diligencias de inventario y avalúo se realizarán simultáneamente.

La tasación debe hacerse al momento en que ella se practica y no al momento del deceso del causante, a pesar de que la transmisión de los bienes opere desde el momento mismo de la muerte del causante, porque lo que en definitiva importa es que la división sea equitativa y para ellos es necesario tomar valores actuales y no históricos.

Si los bienes se van a vender en subasta pública no será necesaria la tasación ya que en ese caso el avalúo no tendrá otro objeto que establecer cuál es la base sobre la cuál ha de hacerse el remate.

En lo que hace a la tasación la impugnación va a recaer sobre los valores fijados por el perito. En caso que las partes cuestionen el avalúo, se convocará a los interesados y al perito a una audiencia y el juez resolverá sin mas trámite ni recurso alguno. El artículo 3466 dice que el juez puede ordenar una retasa particular o general si alguno de los herederos demuestra que el avalúo no es conforme al valor que tienen los bienes. Si los que dedujeren la oposición no asistieran a la audiencia, se los dará por desistidos y las costas causadas serán a su cargo. Si el que no asiste es el perito pierde el derecho de cobrar los honorarios profesionales que le corresponden por la labor realizada.

En caso que no haya impugnación, o resulta ésta, se procede a la aprobación del inventario y avalúo.

Puede existir un lapso de tiempo considerable entre que se aprueba el inventario y avalúo hasta que realiza la partición, en esos casos es posible que se vean alterados significativamente los valores asignados, básicamente en razón de la depreciación monetaria. Si esto es así, cualquier heredero podría solicitar, que antes de procederse a la partición, se designe a un perito para que actualice los valores de la tasación, para asegurar de ese modo una partición justa.

Una vez aprobado el inventario y avalúo se procede a la partición a través de la adjudicación de los bienes hereditarios. El Código Civil dice que la partición de la herencia deberá hacerse por peritos nombrados por las partes como sucede en el caso del inventario y avalúo. El perito partidor es la persona encargada de realizar la división cuando la partición es judicial. A pesar que la norma aludida mas arriba hace mención a los peritos en forma plural, se entiende que es mas apropiado que la función sea ejercida por un único partidor por cuestiones de celeridad y economía.

Cualquiera de los interesados podrá solicitar en cualquier tiempo la partición de los bienes hereditarios. Una vez solicitada, el juez llamará a las partes para designar perito partidor, que deberá ser abogado inscripto en la matricula respectiva y podrá ser

recusado de la misma manera que el perito inventariador. El partidor deberá aceptar el cargo como lo hace el inventariador para que sus actuaciones sean válidas, de lo contrario será nulo todo lo actuado por él. Al igual que sucede con los peritos inventariadores y tasadores si no efectúan su tarea dentro del plazo que fije el juez, pierde su derecho a cobrar honorarios.

La tarea del partidor se concreta con la elaboración de la cuenta particionaria. En este escrito el partidor realiza la división de la herencia, cesando de ese modo el estado de comunidad hereditaria. La cuenta particionaria es la forma que generalmente asume la presentación de la partición. Ella por lo general consta de seis de partes:

1) Prenotados: en esta constancia el partidor realiza un sucinto relato de los antecedentes de la partición, relacionados con el expediente sucesorio, en donde consta fecha de fallecimiento del causante, herederos declarados, inscripción de la declaratoria en el Registro General, designación de partidor, aceptación del cargo, cuota de participación de los herederos declarados. La finalidad de realizar esto que se llama prenotados es tener reunidos en un mismo escrito todos los elementos necesarios de autos.

2) Cuerpo general de bienes: en que se detallará en partidas numeradas los bienes que integran el acervo, es decir el activo de la herencia y sus respectivos valores. La suma de ellos determinará el valor total del cuerpo de bienes. El partidor deberá formar la masa de los bienes hereditarios, reuniendo las cosas existentes, los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos, a favor de la sucesión, y lo que cada uno de éstos deba colacionar a la herencia; esto lo dispone el artículo 3469 del Código Civil. De esta forma además de los bienes inventariados y valuados deberá el partidor computar el valor de los bienes colacionables, siempre que sean herederos forzosos y exista una sentencia que obligue a uno de ellos a colacionar.

Respecto de los créditos, ellos se dividen de pleno de derecho, pero si no se hubiera hecho la división deberán tomarse en cuenta y siempre que se mantengan intangibles.

En cuanto a los bienes gananciales deberán separarse de los bienes propios, ya que su manera de dividirlos es diferente. En cuánto a los gananciales se deberán separar, debido que la mitad de ellos corresponde al cónyuge superviviente como socio de la sociedad conyugal en virtud de la disolución de ella.

3) Las bajas comunes: Deberán separarse bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión. En éste capítulo no sólo deberán incluirse las deudas dejadas por el causante y las cargas de la sucesión, sino también todos los legados particulares, por cuanto los legatarios son considerados como acreedores del fallecido. Las deudas son todas aquellas contraídas en vida por el causante, y las cargas son las deudas que se originan a partir de la muerte del causante. El total de bajas generales, restado al valor del cuerpo general de bienes, permitirá establecer el saldo partible.

4) Líquido partible: es la masa de bienes que efectivamente deberá ser dividida entre los herederos por el partidor. Es la operación que consiste en deducir al monto del cuerpo general de bienes las bajas comunes. De allí surge la masa a dividirse entre los coherederos que también es conocida como masa neta partible.

5) La división: es la determinación de los valores que le corresponden a cada uno de los herederos de acuerdo a su cuota parte. En esta etapa, debido al estado de indivisión existente hasta el momento, el partidor deberá determinar la cuota ideal que le corresponde a cada heredero y su correspondiente transformación en valor monetario según la valuación que se haya realizado del líquido partible. De esta forma se hace coincidir la parte indivisa con la parte del acervo hereditario que ya está valuada. Es la formación de los lotes de cada heredero.

6) La adjudicación: formados los lotes, se procederá a la adjudicación a cada uno de los herederos. Es aquí en donde se concreta efectivamente la partición de la herencia. Aquí se señalan los bienes concretos que se les atribuye a cada heredero. El Código Procesal de la provincia de Santa Fe establece que, para llevar adelante la adjudicación, el partidor oirá a los interesados a fin de obrar de conformidad con ellos con lo que estén de acuerdo o de conciliar en lo posible sus pretensiones. Esto tiene una lógica, puesto que es de suma importancia para evitar futuras discusiones e impugnaciones de la cuenta particionaria, aunque vale aclarar que en la práctica no se cumple demasiado.

Una vez presentada ante el juez la cuenta particionaria, integrada por las partes que se detallaron mas arriba, se pondrá de manifiesto por el término de seis días (en Santa Fe) para que sea examinada por los interesados. Si transcurrido ese lapso de tiempo no se hubieren deducido oposiciones el juez la aprobará sin recurso alguno. Aprobada o resuelta la incidencia en su caso, la decisión judicial importa atribuir a cada heredero el dominio exclusivo de los bienes que componen su respectiva hijuela. Luego se procederá a la inscripción de las hijuelas que contengan bienes registrables a nombre de los adjudicatarios y se les dará a cada uno de ellos copia auténtica o testimonio de sus respectivas hijuelas con la constancia de inscripción en Registro puesta por el actuario. La copia autentica de la hijuela constituye el título que acredita el dominio de los bienes en ella incluidos. Asimismo se entregará a los herederos los títulos de propiedad del causante relativos a los bienes que se le hubiesen adjudicado.

c. Partición mixta:

Además de la partición privada y de la judicial, algunos autores reconocen una tercera forma a la que denominan partición mixta. Ella es aquella que se inicia con un

acuerdo realizado privadamente pero debe someterse a la aprobación judicial para su perfeccionamiento. Se da en los siguientes casos:

1) Cuando los herederos al ser capaces y estar presentes realizan la partición en un documento privado. En estos casos es necesario que se presente posteriormente ante el juez de la sucesión para su aprobación. El Artículo 1184 inciso 2 del Código Civil dice que se deberán hacer por escritura pública las particiones extrajudiciales de herencia, salvo que exista un convenio privado presentado ante el juez del sucesorio. Cierta parte de la doctrina (CÓRDOBA- LEVY- SOLARI- WAGMAISTER) entiende que es una partición privada porque consideran que la intervención judicial siempre resulta necesaria a los fines registrables, por ello en toda partición se encuentra el ejercicio de la jurisdicción. Aunque también se considera que es una partición mixta en razón de la forma instrumental empleada, debido a que si se hubiera realizado en escritura pública no hubiese sido necesaria la aprobación judicial.

2) El Artículo 3515 de la norma aludida en el inciso anterior habla de otro caso en donde se da la partición mixta, es cuando los ascendientes nombran tutores a sus descendientes menores y los autorizan para hacer inventarios, avalúo y partición de sus bienes de manera extrajudicial, en esos casos deberán presentarlos después al juez para su aprobación.

3) Otro supuesto de partición mixta tiene lugar cuando los ascendientes realizan la partición en representación de sus hijos menores, respecto de la herencia que estos últimos hubieran recibido de terceros.

6. Efectos de la partición de herencia.

La partición, al poner fin al estado de indivisión, asigna e individualiza los derechos que corresponden exclusivamente a cada uno de los coherederos, porque en el

estado de indivisión, que existía antes de que se realice la partición de la herencia, el contenido de esos derechos era incierto. Por tanto la división y adjudicación en concreto de cada bien a cada coheredero pone fin a la incerteza reinante hasta el momento.

Este es el primer efecto que causa la partición y es el de asignar derechos exclusivos sobre bienes concretamente identificados, poniendo fin así al estado de indivisión.

En cuanto a si la partición tiene efectos declarativos o traslativos de derecho, encontramos criterios distintos.

El primer criterio dice que la partición tiene efectos traslativos, lo que implica que cada heredero cede a sus coherederos la parte de los derechos que le correspondían sobre los bienes que se le adjudicaron para que los coherederos en su momento, le cedan los derechos que tenían sobre los bienes que se le adjudicaron a ellos; esto se asimilaría a una cesión o a una permuta. La nota al artículo 3503 del Código Civil dice que: “Por las leyes Romanas, la partición era asimilada a la venta...” Por ende en el derecho romano se le daba a la partición efectos traslativos de derechos.

El segundo criterio, que es el que adopta nuestro Código Civil, es el que admite que la partición posee efectos de carácter declarativo y con efectos retroactivos al momento de la muerte del causante. Esto significa que los derechos atribuidos a cada heredero los ha recibido en forma directa del de cuius y los tiene desde el mismo momento de la muerte, por eso se dice que el efecto al ser declarativo también es retroactivo. Vélez Sarsfield adopta el criterio del efecto declarativo porque, tal como lo dice en la nota al artículo 3503 “resuelve mil dificultades”. Nuestro Código Civil se inspira en el derecho francés. Del articulado de nuestro Código surge que el heredero no ha tenido nunca derecho sobre los bienes que le fueron adjudicados a los otros coherederos porque se juzga que lo ha sucedido solo e inmediatamente en los objetos hereditarios que se le adjudicaron en la partición. Esto quiere decir que los bienes que le

fueron adjudicados a él los tiene desde el mismo momento de la muerte del causante, y que el resto de los coherederos no ha poseído nunca ningún derecho sobre esos bienes, y lo mismo sucede con los bienes que se les han otorgado al resto de los coherederos. Con esto se entiende que ha habido solo una transmisión de dominio que es la que operó con la muerte del causante directamente al heredero adjudicatario.

Al tener la partición efectos declarativos, como ya dijimos, será retroactiva al momento de la muerte del causante, y esta solución trae como consecuencia que si uno de los herederos constituyó una hipoteca antes de la etapa de partición sobre un inmueble que era parte del acervo hereditario, y luego de la partición ese bien no le fue adjudicado a él sino a otro de los coherederos, el derecho de hipoteca se extingue. Esto lo establece expresamente el artículo 3504, aunque esta regla puede extenderse a cualquier otro derecho que haya sido constituido por el heredero sobre un bien que no le resulta adjudicado en la partición.

Lo que da lugar a estos dos criterios es la confusión que se presenta en cuanto a que la partición crea una situación jurídica distinta de la existencia durante la comunidad hereditaria. Pero ello no le quita el carácter de declarativa a la partición. Hasta el momento de la división los derechos que tenían los herederos eran sobre una cuota ideal pero una vez que se hizo la adjudicación cada heredero posee derechos exclusivos sobre bienes determinados. La adjudicación de un bien determinado a cada heredero no implica que se haya creado un derecho nuevo o distinto del que se justifica en la cuantía del llamamiento hereditario. La partición lo único que hace es declarar un derecho que ya existía desde el momento mismo de la muerte del causante.

Otro de los efectos es la garantía de evicción recíproca entre los coherederos a fin de asegurar la integridad de las hijuelas de cada heredero. Al ser la partición la garantía de igualdad entre los coherederos, se procura que las hijuelas adjudicadas a cada uno de ellos se mantenga sin alteraciones por causas ajenas a los mismos. Tanto la

garantía de evicción como los vicios redhibitorios, no guardan armonía con el efecto declarativo de la partición, no obstante ello, estas garantías se fundan exclusivamente en el principio de igualdad que debe existir entre la cuota hereditaria de cada heredero y los bienes que reciba, y esa igualdad es la esencia de toda partición.

La garantía de evicción que se deben entre los coherederos se refiere a la responsabilidad que existe entre ellos por los despojos que pudiera sufrir algún heredero respecto del bien que le fue adjudicado.

El Artículo 3505 establece que: “Los coherederos son garantes, los unos hacia los otros, de toda evicción de los objetos que les han correspondido por la partición, y de toda turbación de derecho en el goce pacífico de los objetos mismos, o de las servidumbres activas, cuando la causa de la evicción o turbación es de una época anterior a la partición.” Para que la garantía de evicción pueda hacerse efectiva se requiere que la causa de la evicción o turbación sea anterior a la partición, por cuanto los hechos que surjan con posterioridad a ella afectan de manera exclusiva al heredero adjudicatario. También es menester que la causa de la evicción no sea imputable al heredero, porque no se puede responsabilizar a todos los coherederos por culpa de uno de ellos. Para que proceda la garantía de evicción es necesario que en el acto de partición no se haya establecido expresamente alguna cláusula de exoneración de esta garantía. El Artículo 3511 del Código Civil dice que cesa la garantía cuando en el acto de partición fue renunciada expresamente y “respecto a un caso determinado de evicción.” Si se establece una cláusula general que exonere a los herederos de toda obligación de garantía, carece de valor alguno.

Los coherederos responderán en la medida del valor que tenía la cosa al momento de la evicción.³⁵ La acción de garantía prescribe en el término de diez años, contados desde el momento en que tuvo lugar la evicción.

En cuanto a los vicios redhibitorios, el mismo Código extiende la garantía de los coherederos a los vicios ocultos de la cosa existentes al tiempo de la adquisición. Ese vicio oculto hace impropia la cosa para su destino, y si se hubiese conocido ese vicio oculto se le hubiese dado un menor valor a la cosa. La norma, para que proceda la garantía por vicios ocultos, exige que la cosa que se le adjudicó al heredero haya disminuido su valor en una cuarta parte. Respecto a la prescripción de la acción derivada por los vicios redhibitorios, el Código no establece expresamente un plazo como lo hace con la acción de garantía por la evicción, pero mayormente entiende la doctrina que deberá aplicarse el plazo de tres meses que establece el Artículo 4041 para ejercer la acción por vicios redhibitorios en el contrato de compraventa.

7. Nulidad y Reforma de la partición.

Al ser la partición un negocio jurídico responde al concepto general de acto jurídico, y como tal, es susceptible de ser anulada según los principios generales. El Código Civil no establece reglas específicas sobre nulidad de las particiones de herencia, por eso es que se aplican las normas generales sobre la nulidad de los actos jurídicos.

Si nos detenemos en la partición privada, al ser extrajudicial tienen todos los elementos para considerarse que es un acto jurídico, por lo tanto ella podría atacarse, como ya se mencionó, por los principios generales relativos a la invalidez e ineficacia de los actos jurídicos.

³⁵ Código Civil Argentino, Artículo 3506: “La garantía de los coherederos es por el valor que tenía la cosa al tiempo de la evicción....”

En cuanto a la partición judicial, ella se encuentra conformada por actos jurídicos sustanciales y también por actos procesales en la medida que deben seguirse determinados pasos procesales; por ende las nulidades pueden ser sustanciales o procesales. Las nulidades procesales pueden ocasionarse por irregularidades de forma que pueden darse en las distintas etapas del proceso sucesorio y de conformidad a las leyes de procedimiento de cada provincia. Las nulidades sustanciales pueden darse por error, dolo, violencia, también se aplica la figura de la lesión; y dentro de estas nulidades sustanciales también pueden incluirse nulidades por incapacidad de las partes, por exclusión de algún heredero, por violación al principio de la división en especie o al de igualdad.

Puede darse el caso que los defectos que existan en la cuenta particionaria no lleguen a constituir una nulidad, es así como aparece en escena la figura de la reforma de la partición. La reforma de la cuenta particionaria implica que hay un desequilibrio en la igualdad de las hijuelas, es por eso que se debe realizar una redistribución de los bienes que componen el acervo hereditario. Se sostiene que el pedido de nulidad de partición tiende a invalidar el acto, pero con la demanda de reforma se logra lo contrario, debido a que esta última se apoya exclusivamente en el principio de igualdad, y la cuenta particionaria va a ser rectificada para salvar un error. Podrá hacerse una reforma de la partición en el caso que aparecieran bienes del acervo que no fueron tenidos en cuenta al momento de realizarse la partición y que a su vez no pudieran dividirse en especie.

8. Acción revocatoria.

Si se ha realizado una partición fraudulenta que ha afectado los derechos de los terceros, éstos tendrán a su disposición la acción revocatoria. Esta partición fraudulenta

puede darse porque el coheredero insolvente podría acordar con los demás coherederos recibir una porción inferior a la que le corresponde para así perjudicar a sus acreedores personales.

Si se dan los requisitos del Artículo 962 del Código Civil (que el heredero se halle en estado de insolvencia –que se presume si se encuentra fallido-, que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor y que el crédito sea de una fecha anterior a la partición) y conforme a lo que establece el Artículo 961, los terceros - acreedores personales del heredero- que se vieron perjudicados por la partición fraudulenta, pueden demandar la revocación de la partición a través de la acción pauliana.

9. Conclusiones.

En este capítulo se ha tratado de explicar a que se alude cuando se habla de partición de herencia. Se han expuesto las características de la misma, cuáles son sus efectos, de qué modo puede atacarse ese instituto, cuáles son los modos y las formas de llevarse a cabo.

Hay que tener en cuenta que la partición pone fin al juicio sucesorio propiamente dicho, y desde ese momento los herederos pasan a ser propietarios exclusivos de los bienes que le fueron adjudicados en la misma, es por esto que es uno de los institutos que posee mayor relevancia dentro del ámbito sucesorio y al cuál hay que tratarlo con suma delicadeza, puesto que todas las situaciones que se dan dentro del juicio sucesorio y específicamente dentro de la etapa particionaria están cargadas de emotividad por tratarse de una situación tan especial como es la muerte de un familiar.

Capítulo III

MEDIACION EN LA PARTICIÓN DE HERENCIA

SUMARIO: 1.Introducción. 2. Situación de la mediación en la provincia de Santa Fe. 3. Los conflictos familiares en la etapa particionaria. 4. La mediación y el orden público sucesorio 5. Ventajas de la mediación en la partición. 6. Conclusiones.

1. Introducción.

Este capítulo centrará su atención en demostrar claramente los fundamentos de por qué es necesario ocuparse del tema dada la situación actual.

Hoy en día existe una reciente ley de mediación en la provincia de Santa Fe que se instala como obligatoria y previa a todo juicio, es decir que antes de iniciar la demanda en sede judicial deberá acreditarse el paso por la instancia mediatoria. La misma ley establece casos en donde se excluye la aplicación de la norma, por lo tanto no será obligatorio el paso por la mediación antes de recurrir a la justicia, y uno de esos casos es el juicio sucesorio.

Veremos también que en las familias existen disputas que están encubiertas y que salen a la luz cuando fallece el familiar cercano que los une. Además, al momento de la muerte del causante surgen intereses de carácter patrimonial de parte de los herederos, y es allí donde al unirse las cuestiones sentimentales que generaban rispideces y la parte económica se produce un conflicto a gran escala.

2. Situación de la mediación en la provincia de Santa Fe.

En la provincia de Santa Fe existe una ley de mediación (LEY N° 13.151), ella es prejudicial, actúa dentro del ámbito del poder ejecutivo provincial, más específicamente dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la provincia. Esta ley fue sancionada en fecha 11 de noviembre de 2010, promulgada el 7 de diciembre del mismo año y publicada en Boletín Oficial el 13 de diciembre de 2010. Su reglamentación se formalizó por Decreto 1747/11 de fecha 26 de agosto de 2011 y comenzó a funcionar solo en Rosario y en Santa Fe en fecha 29 de noviembre de 2011 y luego se irá extendiendo al resto de la provincia.

La norma se enrola en una corriente de desjudicialización de los conflictos, declarando expresamente, en el Artículo 1 de ella, el interés público en la utilización, promoción, difusión y desarrollo de métodos no adversariales y desjudicializados de resolución de conflictos.

La ley prevé la modificación de algunos artículos del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe(en adelante C.P.C.C. de S.F.); así sucede en el caso del artículo 130 respecto de la forma de presentar la demanda, ella deberá ser acompañada por el acta de mediación en donde conste que no se ha llegado a un acuerdo en dicha mediación e incluso podrá oponerse como excepción de previo y especial pronunciamiento, cuando no se haya cumplimentado con la mediación obligatoria, modificando el artículo 139 del C.P.C.C. de S.F., asimismo la nueva ley de mediación modifica aspectos de los artículos 268; 286; y 394 del mismo cuerpo legal.

La mediación se convierte entonces en una instancia prejudicial *obligatoria* para las partes –en los procesos en donde no se exceptúa su aplicación– como una manera de resolución de conflictos, que por su índole pueden llegar a encontrar solución a través de este medio. Vale realizar la aclaración que, para la ley 13.151, la mediación es obligatoria (salvo los casos que se encuentran exceptuados de su aplicación). Según mi criterio, ello no implica la prohibición de realización de la misma en los casos que se encuentran exceptuados, puesto que por más que la ley los excluya de su aplicación “obligatoria”, esto no obsta la implementación de la mediación si las partes la solicitan.

La mediación viene a imponerse en esta ley como previa a todo proceso judicial, es decir antes de la interposición de la demanda en sede judicial, y también se impone como obligatoria en los casos que procede. En la audiencia de mediación las partes intentarán acercar posiciones a través del proceso de negociación y con la presencia del mediador que será un tercero neutral, y verán si logran arribar a un acuerdo. Si logran acordar evitarán el engorroso procedimiento judicial, y si no lo logran deberán entablar

la demanda cumpliendo con los requisitos que exige el Artículo 130 del C.P.C.C. de S.F.³⁶ A la audiencia de mediación las partes deberán asistir con el patrocinio de un abogado, y el mediador deberá ser abogado o procurador inscripto en el Registro de Mediadores y Comediadores. Con la presencia de los abogados de las partes se garantiza el cumplimiento de sus derechos y, con la presencia del mediador se garantiza el óptimo resultado en el uso del método alternativo de resolución de disputas, debido a que el mediador es quien sabe llevar adelante la negociación y las técnicas de comunicación necesarias para que las partes puedan escucharse; además, del texto legal surge que el mediador, las partes y todos los que intervengan en el procedimiento tendrán que cumplir con el deber de confidencialidad. Asimismo el mediador se encuentra amparado por el secreto profesional.

Es importante aclarar que la ley impone con mucho atino que a las reuniones las partes deberán concurrir personalmente, pues son ellas quienes tienen en sus manos la resolución del conflicto, ya que el mediador asiste, acompaña a las partes para que ellas mismas logren el acuerdo pero no impone la solución. El procedimiento de mediación tendrá una duración máxima de 45 días hábiles contados desde la fecha de la primera reunión, pero este periodo podrá extenderse hasta un máximo de 6 meses si las partes por acuerdo expreso así lo solicitan.

Para la ley 13.151 el procedimiento de mediación concluye por acuerdo de partes, por ausencia injustificada de la/s parte/s, por decisión del mediador, por decisión de cualquiera de las partes exteriorizada a partir de la primera audiencia, o por agotamiento del plazo máximo del tiempo de mediación.

³⁶ Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, Artículo 130: “La demanda será deducida por escrito y expresará: 1º) El nombre, domicilio real y legal, nacionalidad, estado civil, profesión u oficio del demandante; 2º) El nombre y domicilio del demandado si se conocieran; 3º) La designación precisa de lo que se demanda y su apreciación pecuniaria. Cuando no fuere posible fijarla con exactitud, se suministrarán los antecedentes que puedan contribuir a su determinación aproximada; 4º) Las cuestiones de hecho y de derecho, separadamente. Las primeras serán numeradas y expuestas en forma clara y sintética, omitiéndose toda glosa o comentario, los que se podrán hacer en la parte general del escrito; 5º) La petición en términos claros y precisos. En su caso el escrito de demanda será acompañado del acta de finalización del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.”

El Artículo 20 de la ley establece que si las partes logran un acuerdo, sea total o parcial, el mediador deberá labrar, además del acta de finalización, un acta de acuerdo en la que constarán sus términos. Las actas deberán ser firmadas por todos los participantes. Y también agrega que se procederá necesariamente a la homologación del acuerdo sólo cuando hubiere involucrados intereses de menores e incapaces, previo los trámites de ley. La reglamentación a este artículo establece que en los casos en los que se requiera homologación el acta deberá consignar quién está legitimado para promoverla, y de no contemplarse dicho extremo se entenderá que cualquiera de las partes puede hacerlo. En tales supuestos, no se procederá a la protocolización hasta tanto aquélla quede firme.

El acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador y protocolizado en el registro que a tal efecto deberá llevar el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, será ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia.

Si las partes no logran llegar a un acuerdo total, se labrará un acta final firmada por todos los participantes en donde va a constar el objeto de la mediación y la falta de acuerdo, pero de ninguna manera podrán ventilarse en ella los pormenores de las audiencias. El acta final de mediación, con la firma del mediador, habilita la instancia judicial, en la medida que no hubo acuerdo.

El requerimiento de mediación interrumpe la prescripción, la cual operará contra todos los requeridos, y se tendrá por no sucedida la interrupción si el requirente no interpone la demanda dentro del término de 6 meses de la fecha del acta de finalización de la mediación.

En el artículo 4 de esta ley se enumeran los casos que están exceptuados de aplicación de la misma ley. En los considerando del Decreto 1747/11 donde se reglamenta la ley santafesina de mediación, se dice respecto del artículo 4 que la claridad de la norma exime de reglamentación, por lo tanto este artículo no se encuentra

reglamentado. En el “inciso h” de él se excluye de la mediación a los juicios sucesorios. Esta exclusión resulta ser muy general, debido a que los juicios sucesorios se encuentran compuestos por varias etapas, y adelantándome a la propuesta a realizar en el presente trabajo, considero que podrían haberse incluido determinados aspectos del mismo en donde resultaría extremadamente útil la mediación. De todas formas y como bien se ha comentado anteriormente, que la ley los exceptúe de su aplicación no implica que los prohíba si las partes lo solicitan.

3. Los conflictos familiares en la etapa particionaria.

Los conflictos familiares son disputas interpersonales que afectan a todos los individuos de la propia familia, ya que sus miembros tienen en común una historia compartida.

Las herencias no siempre tienen que suscitar problemas o conflictos si los parientes están bien avenidos y tienen un lazo de unión lo suficientemente fuerte pero lamentablemente no siempre sucede así y es en esos momentos donde se descubren entre parientes otro tipo de intereses.

Sucede que, al morir el causante sus herederos quieren dividir los bienes que le pertenecían al familiar que ha fallecido y en la mayoría de los casos esas divisiones suelen acarrear serios conflictos entre los coherederos.

A la hora de realizar la división surgen problemas que estaban larvados, competencias entre hermanos, viejos agravios, sensación de haber sido más o menos queridos por los padres. Hay familias que desde la división de la herencia quedan distanciadas para siempre porque el repartir los bienes del difunto no sólo conlleva ese hecho sino que es el momento en el que se libran las batallas de poderes según el lugar que ocupó cada uno en la familia históricamente.

Es muy común que las carencias afectivas que se han padecido en la familia se expresen de modo material a la hora de recibir una herencia; frases como “yo necesito más porque siempre tuve menos” son el ejemplo de que se pone un precio a la atención que no se tuvo. Otras de las frases que suele salir de boca de los familiares es “yo siempre los cuide y me encargué de ellos por eso me corresponde más”. Y así podrían enumerarse más ejemplos de este tipo de carencias que se materializan en requerimientos económicos a la hora de la división de la herencia.

Los psicólogos suelen decir que las relaciones más cercanas son las más primitivas, irracionales, de alta carga emocional, por eso es que son blanco fácil de conflicto.

Cuando hay bienes a dividir en una sucesión, el 70% de ellas resulta ser conflictiva.

En la mayoría de los casos se ve a los familiares preocupados por negociar en base a ganar o perder, por eso es que, a la hora de ir a una mediación, se sorprenden cuando el mediador les explica que se va a tratar de negociar en términos de que todos ganen.

Mantener la comunicación y el dialogo, para todos los integrantes de la familia garantiza el éxito de la mediación para lograr en ella una partición favorable a todos los coherederos sin alterar los vínculos familiares.

Paul Watzlawick dice que los conflictos familiares se dan por fallas en los canales de comunicación. Él establece principios o axiomas que deben cumplirse, y de no hacerlo se dará una deficiencia en esta. Uno de esos axiomas es: “Es imposible no comunicarse”. Es por ello que todas las personas de una u otra forma se comunican, pero lo que intenta la mediación, cuando esos canales de comunicación fallan, es que

ella sea buena para así poder lograr el avenimiento entre las partes y evitar o resolver los conflictos surgidos por esas fallas.

La mediación facilita la comunicación gracias a las habilidades que posee el mediador, que es la persona que ha desarrollado las técnicas de comunicación adecuadas para llevar adelante una negociación. Esto nos daría cuenta que la mediación es un instrumento válido que posibilita la flexibilidad en los canales de comunicación y en el contenido del lenguaje, ayudando a que se resuelvan los conflictos familiares sin alterar los vínculos.

Los conflictos expuestos en este título demuestran que con ellos se alteran sustancialmente las relaciones de familia, de allí la relevancia de llegar a un acuerdo entre coherederos; esa importancia no solo radica en el hecho de que todos los herederos queden conformes con la división de los bienes, sino también en preservar las relaciones interpersonales y por sobre todas las cosas, conservar la armonía en las familias.

4. La mediación y el orden público sucesorio.

El orden público tiene múltiples definiciones según el área jurídica en la que actué, la doctrina ha desarrollado infinidad de conceptos. Él se caracteriza por su variabilidad, mutabilidad y actualidad, es por ello que no es atinado encerrarlo en un catálogo rígido.

El orden público de forma general se puede definir como un conjunto de reglas o normas que no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes ni por la aplicación de normas extranjeras, ya que la sanción de la norma se basó en ciertos principios que la comunidad considera fundamentales. En términos muy generales puede decirse entonces que integra todo aquello que viene impuesto por la autoridad a las personas y que actúa como límite a su libertad.

Así es que en derecho privado el orden público actúa como un límite a la autonomía de la voluntad en virtud del cual resultan nulos los actos cuyo contenido sea contrario a los intereses colectivos de una comunidad.

El régimen sucesorio en el derecho argentino es de orden público. Así por ejemplo la legítima, que es la porción de la herencia que la ley adjudica a determinados herederos y de la cual no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, es un instituto de orden público es por ello que se encuentra amparada por garantías y acciones para impedir que se afecte su integridad y está prohibido cualquier disposición que importe una restricción a la misma. Por lo tanto en estos casos, la voluntad de las partes queda excluida.

En las mediaciones se pone de manifiesto la voluntad de las partes y son ellas quienes deciden. Entonces nos preguntamos ¿la mediación afectaría el orden público sucesorio en la etapa de partición de herencia? La utilización de la mediación en la etapa de partición, a mi entender, no afectaría el orden público. Tal como en las particiones privadas, las partes tienen total libertad para la celebración del acuerdo de partición, y en estos asuntos se somete a control judicial sólo en los casos que el acuerdo no haya sido celebrado en escritura pública, en donde el juez controla que se den los requisitos exigidos para que ella sea privada. Y como ya se ha explicado, si en ese acuerdo uno de los herederos recibe una cuota considerablemente menor a su cuota hereditaria, se entiende que está realizando una donación en favor de los otros herederos y por ende sólo podrán reclamar los herederos de quien realizó la donación, siempre que ella exceda la porción disponible. Lo mismo ocurriría en el caso que el acuerdo sea producto de una mediación, ya que la decisión tomada en ella resulta ser un convenio privado, con lo cual en este caso también debería presentarse ante el juez, pues es él mismo quien realiza el control sobre determinado acuerdo. La mediación en la partición no reemplaza a la sucesión en sí, porque el procedimiento sucesorio va a ser

normal, solo que lo que se trata de evitar es la partición de manera judicial. De ser un procedimiento universal se intenta evitar acumulación de acciones sobre la misma sucesión ya abierta, tales como colación, reducción, etcétera.

5. Ventajas de la mediación en la partición.

En el proceso judicial el sometimiento de las partes ante la presencia de un conflicto es ante el juez, éste es el método clásico para la solución de las controversias, sin embargo, hoy en día existen otros métodos de resolución que importan un remedio más adecuado para el tipo de problema de que se trata, sin perjuicio de que otro sea el ideal para otro tipo de conflictos.

La mediación en la etapa de partición de herencia es un proceso en el cual el mediador ayuda a resolver a los coherederos, de un modo consensuado, los conflictos patrimoniales derivados de la sucesión del causante. La mediación implica un acompañamiento colaborativo tendiente a que los herederos encuentren una respuesta conjunta a la controversia patrimonial que los enfrenta. Son las mismas partes quienes, a través de la habilidad del mediador, intentan lograr un acuerdo.

Sin ánimo de desmerecer al sistema judicial, lo cierto es que él se apoya en un sistema de ataque y defensa que traen aparejados una profundización del conflicto. Al ser la partición un tema de familia en donde se encuentra en juego un alto contenido afectivo porque existen causas generadoras del conflicto que son de larga data, y visto la necesidad de mantener el vínculo sano entre las partes, este sistema judicial así planteado se muestra como sumamente negativo para este tipo de disputas. Sumado a ello se agrega que a los jueces no se les otorga la capacitación adecuada para penetrar dentro del mundo de una familia. Esto no implica que un juez debidamente entrenado no pueda hacerlo, sólo que el hecho de que sea él quien el día de mañana decida sobre el

conflicto conspira en su contra, ya que las familias tendrán más recaudos a la hora de revelar sus falencias o errores porque ese proceder puede ser tenido en cuenta el día que el juez resuelva.

Cada persona tiene sus propios principios sobre la vida y sobre la familia, es por eso que son ellos quienes mejor organizarán la división de los bienes, previendo las satisfacciones de necesidades de cada uno de los integrantes, en base a los intereses o afectos que cada uno tenga sobre los bienes determinados de la herencia. Es decir que la solución se apoya en la voluntad de las partes.

Por lo expuesto, se deduce que la mediación es otro camino para lograr una más rápida y eficiente resolución de los conflictos.

El proceso de mediación mejora la comunicación entre los familiares, haciéndola más fluida, con el objetivo de que se diluyan los obstáculos que existen, los cuales impiden que exista la unanimidad exigida para que la partición se realice de forma extrajudicial.

En el proceso de mediación, más allá de que exista una estructura para llevarla a cabo, no hay reglas estrictas que deben seguirse; esa libertad de formas contribuye a que las personas no se sientan constreñidas por los Códigos de procedimientos a cumplir plazos procesales, al uso de vocablos técnicos y demás cuestiones que hacen a las solemnidades propias de los procesos contenciosos. El exponerse a esas situaciones a las que nos lleva un proceso judicial muchas veces suelen amedrentar a las personas. En cambio el ámbito de la mediación, al ser más sencillo y privado, resulta más adecuado para facilitar la comunicación y para que las partes se sientan más cómodas.

Otra de las conveniencias que posee la mediación es que resulta menos costosa tanto para las partes como para el Estado.

La ventaja más significativa de la mediación es la de contribuir positivamente a que exista entre los coherederos, que lógicamente son parientes, un respeto mutuo y a fortalecer o reconstruir los lazos afectivos. Es decir que tiende a preservar la continuidad de la familia.

Los tribunales se encuentran abarrotados de expedientes, eso hace que la demora en las resoluciones sea significativa, y durante ese lapso de tiempo, desde que se inicia la causa judicialmente hasta que se obtiene la resolución, se alteran demasiado las relaciones entre las partes.

Por ello la mediación resulta ser más conveniente y ventajosa puesto que es un procedimiento que otorga con mayor rapidez la resolución del conflicto. Y de esa forma se evita recargar a los juzgados con causas que fácilmente podrían resolverse de otro modo.

La ley debe alentar a los coherederos para que solucionen y reestructuren, privadamente y de común acuerdo la división de la herencia, sin que sea necesario que ellos se sometan a la decisión de un juez que desconoce los pormenores internos de la familia.

Lo que intenta evitar la mediación es que sea el juez quien realice la división debido a que él es un sujeto extraño a la familia y sus criterios pueden no ser los que mejor satisfagan a las partes.

La mediación promueve una mayor comprensión y aceptación recíproca de las posiciones de las partes. Este medio alternativo de resolución de disputas despliega mayores ámbitos de la autonomía y de la ejemplaridad.

6. Conclusiones.

Lo expuesto en este capítulo intenta demostrar la factibilidad y conveniencia de la mediación en esta etapa de la sucesión.

Al ver que las familias se fragmentan por los problemas que se generan al momento de dividir los bienes que correspondían a un familiar fallecido y teniendo en cuenta que uno de los valores fundamentales de todo ser humano reside precisamente en los vínculos familiares, es que se expone la necesidad de llegar a un acuerdo que trate de no afectar de manera sustancial esos vínculos.

Se encuentra en la mediación un método eficaz para tratar este tipo de conflictos puesto que en ella, son las partes quienes deciden sobre la resolución del conflicto que padecen. Esas personas que integran la familia tienen conocimiento de todos y cada uno de los problemas que los aquejan, cuestión que es difícil de transmitir al juez a través de una demanda.

La mediación, al tener como característica que las partes decidan sobre el conflicto en el que están inmersos, resulta ser una ventaja, puesto que es muy probable que las partes queden conformes más fácilmente con el acuerdo arribado. Claro está también que este tipo de procedimiento es beneficioso ya que intenta conservar los vínculos sin alterarlos más de lo que se encuentran, y hasta recomponiéndolos.

Otra de las ventajas que posee la mediación en este tipo de conflictos es la de mitigar la congestión de los tribunales; reducir el costo y la demora en la resolución de disputas; incrementar la participación de la comunidad en la resolución de los conflictos; facilitar el acceso a la justicia; suministrar a la sociedad una forma más efectiva para la solución de las disputas.

Capítulo IV

CONCLUSIONES FINALES. PROPUESTA.

SUMARIO: 1.Introducción. 2. Propuesta para mejorar la legislación existente. 3. Proyecto de ley para modificar ley 13.151. 4. Conclusiones finales.

1. Introducción.

La mediación resulta un medio útil para la solución de las controversias, es por ello que con gran acierto se le ha dado tratamiento y luego aprobación a la ley santafesina de mediación. Esta ley posee características muy similares a la ley nacional de mediación N° 26.589, y al igual que en la ley santafesina se excluyen a los juicios sucesorios de la aplicación obligatoria de ella, esa exclusión es general, sin realizar ningún tipo de aclaración.

Leyes de mediación de otras provincias, tales como Córdoba (Ley N° 8.858), incluyen dentro de la ley de mediación a los derechos patrimoniales que se encuentran en juego en los juicios sucesorios.

La ley de mediación de la provincia de Corrientes N° 5.931 sancionada en diciembre del año 2009 también excluye del ámbito de la mediación a los juicios sucesorios pero hace una salvedad al respecto diciendo “hasta la declaratoria”, esto quiere decir que no se puede aplicar la mediación en los juicios sucesorios hasta la declaratoria de herederos, resuelta ella no hay obstáculo que lo impida.

Es por ello que viendo las experiencias de las demás provincias veo factible la posibilidad de incorporarlo a la provincia de Santa Fe.

2. Propuesta para mejorar la legislación existente.

Si nos detenemos en el caso de la partición hereditaria observamos que el artículo 3462 del Código Civil establece que la partición solo podrá ser privada siempre y cuando todos los herederos sean capaces, estén presentes y exista unanimidad en la forma de realizarse la misma; sin embargo el codificador también previó la situación contraria, y si no se da una de las condiciones que establece el artículo nombrado arriba

se recurrirá a la partición judicial. Lo que establece el Código de fondo demuestra la intención del codificador de que no se mantenga el estado de indivisión de manera eterna y que se logre, de una u otra forma, sea privada o judicialmente, el acuerdo para dividir y asignar los bienes entre las partes.

Recordemos entonces, que para que la partición sea extrajudicial se requiere unanimidad en las decisiones de los coherederos, pero muchas veces suele suceder que existe acuerdo sobre varios de los bienes y al mismo tiempo existe conflicto sobre uno de ellos exclusivamente, o viceversa. Esto nos lleva a pensar que siempre que no exista acuerdo, así sea en uno solo de los bienes, se deberá recurrir indefectiblemente a la partición judicial. Es por eso que para evitar la partición judicial -que conlleva un procedimiento más amplio y en donde será el juez quien en definitiva decida sobre la división- una buena medida sería la de implementar la mediación para llegar a un acuerdo sobre los bienes en donde no hay unanimidad en la división. La mediación se aplicaría a los casos en donde existe controversia, ya que en los casos en donde no existe tal controversia, no son susceptibles de mediación, puesto que si no hay conflicto en la división de los bienes de la herencia y se dan los requisitos exigidos, la partición se hará directamente de forma extrajudicial.

Con la mediación no se asegura el acuerdo entre las partes, solo es un medio que intenta acercar a las partes aplicando técnicas que facilitan la comunicación entre ellos, pero ello no impide acudir a la justicia si no logran un consenso. Es decir que fracasada la mediación por falta de acuerdo, se podrá igualmente recurrir a la justicia para realizar la partición de la forma que establecen los Códigos de procedimientos locales.

Esta propuesta intentaría evitar que se realice la partición judicial, la cual genera gastos y tiempos que son innecesarios y que alteran considerablemente los vínculos entre las personas; esta forma de partición podría evitarse a través de un procedimiento más sencillo, económico, rápido y eficaz como es la mediación. Es importante destacar

que, con esta idea, no se suple totalmente la instancia judicial, debido que el acuerdo realizado en la mediación deberá pasar por las manos del juez, ya que al no estar formalizado en escritura pública, deberá ser el juez quien efectúe los controles que son pertinentes a la hora de realizar la partición, como por ejemplo controlar que las personas que suscriben el acuerdo sean todos los herederos y no se haya excluido a ninguno de ellos.

Más allá que el acuerdo realizado en la mediación deba pasar por el juez, aun así sigue siendo ventajoso evitar la partición judicial ya que se trata de que las partes decidan con su propia voluntad y sabiendo las cuestiones más íntimas de la familia, cuestiones que el juez desconoce, es por ello que es más loable que los que resuelvan la disyuntiva sean las partes y no el juez.

La ley 13.151 de la provincia de Santa Fe en su Artículo 4 inciso H, excluye a los juicios sucesorios de una forma general. Pero atento a la amplitud de la ley y a los conflictos surgidos entre las familias al momento de realizar la división de los bienes de la herencia, es que pudo haberse efectuado una salvedad dirigida a las controversias al momento de la partición hereditaria. Es por ello que la propuesta de este trabajo gira entorno a la idea de crearle una excepción al inciso nombrado.

La redacción de la citada ley permite realizar una interpretación favorable a la mediación, ya que si bien los juicios sucesorios se encuentran excluidos de la mediación obligatoria de forma general, sí serán susceptibles de mediación las acciones vinculadas al mismo y que puedan suscitarse entre los coherederos.

Una de las formas para llevar a cabo la propuesta que se presenta en este trabajo y que podría amparar esta idea de realizar la mediación en la etapa de partición, sin necesidad de realizar la partición judicial, es la de incorporar a la ley de mediación sancionada en la provincia de Santa Fe, en el inciso donde excluye a los juicios

sucesorios, una parte donde habilite la mediación siempre que existan derechos patrimoniales en juego.

Es que como ya se ha dicho párrafos más arriba, no se está afectando al “juicio sucesorio”, ya que todo lo relativo al trámite normal de un sucesorio deberá de todas formas ser resuelto por el juez de la causa, sino de otras pretensiones que forman parte de una sucesión.

Claro está entonces que un modo adecuado e intermedio para las formas de partición existentes, sería el de agregarle a la ley provincial de mediación en el inciso donde habla de la exclusión de los juicios sucesorios una posibilidad la cual permita a las partes llegar a una alternativa en donde ellas serán quienes con la inteligente dirección del mediador construirán su propia solución, aquí es donde precisamente reside la riqueza de la mediación como método alternativo para la resolución del conflicto. Cuando se realiza la partición, en caso que uno de los herederos no esté de acuerdo en la misma, podría solicitarse la intervención de un mediador para zanjar las diferencias, sin necesidad de ir al otro extremo de la partición judicial. La misma sería un camino alternativo al de la justicia y de esta manera lograr la solución del conflicto, en donde los herederos llegan a un acuerdo por su propia decisión y no por la decisión de un tercero (juez) que puede o no satisfacer sus expectativas.

La manera de llevar adelante la propuesta entonces sería la de agregar al artículo 4 inciso “h” de la ley 13.151 una salvedad en donde ese inciso quedaría redactado de la siguiente forma: “Artículo 4: El procedimiento de mediación previsto por esta ley no será de aplicación en los siguientes supuestos: ... h) juicios sucesorios, con excepción de los conflictos que surgen en la partición y demás cuestiones patrimoniales derivadas de una sucesión.”

3. Proyecto de ley para modificar la Ley 13.151.

Para llevar adelante esta propuesta es necesario presentar un proyecto de ley ante la Legislatura provincial, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

PROYECTO DE LEY:

Santa Fe, 13 de febrero de 2012.

Y VISTOS:

Que el Artículo 4 inciso h de la ley 13.151 de la provincia de Santa Fe, el cual tiene por objeto regular la mediación obligatoria y previa a todo juicio en el ámbito de la provincia;

CONSIDERANDO:

Que la cantidad de conflictos que hoy en día asechan la materia sucesoria en cuanto a la división de los bienes hereditarios y que el instituto de la partición genera características particulares como ser la indivisión forzosa de la masa hereditaria como paso previo a la misma. Y que todo queda sujeto a la voluntad de las partes como requisito indispensable para realizar la partición extrajudicial.

Viendo la diversidad de voluntades que existen entre los coherederos al momento de lograr un acuerdo en la etapa final del proceso sucesorio, las cuales en algunos casos son varias y diversas, lo cual conlleva a una indivisión eterna de la masa hereditaria.

Y que en el caso de no llegar a un acuerdo muchas veces sea debido a una sola voluntad contraria y esto genera una constante contienda entre los herederos, lo que acarrea consigo el retraso en la división de la masa hereditaria y su consecuente desaprovechamiento de la misma.

Que una comunidad hereditaria indeterminada en tiempo conlleva otro problema que es el de la administración de los bienes.

Que la muerte de uno de los coherederos y en su caso los derechos de los que ingresan a la sucesión como heredero de uno de los coherederos, implicaría mayores posibilidades de conflicto.

Que la intención es incorporar al artículo 4 inciso h una salvedad que prevea la aplicación de la mediación en el caso que existan derechos patrimoniales que se encuentren en conflicto; es por ello que se eleva para su estudio y posterior aprobación el siguiente proyecto de LEY:

Artículo 1: Incorpórese al artículo 4 inciso h de la ley 13.151 lo siguiente, quedando redactado de esta manera: "...h) juicios sucesorios, con excepción de los conflictos que surgen en la partición y demás cuestiones patrimoniales derivadas de una sucesión."

Artículo 2: De forma.

4. Conclusiones finales.

Los problemas que se ocasionan con motivo de la muerte de un familiar suelen ser muy variados, pero existe uno de ellos que se encuentra en la cima de los conflictos y es la división y adjudicación a los herederos de los bienes que pertenecían a la persona fallecida.

Durante la etapa de indivisión de la masa hereditaria los conflictos surgen por la administración de los bienes, y cuando ella culmina con la partición, las disputas se hacen más evidentes.

La mediación posee una gran cantidad de beneficios a la hora de tratar con este tipo de problemas, ella es rápida, eficaz y eficiente. También tiene como virtud que son las partes quienes toman las decisiones; es por eso que resulta de extrema utilidad ya que es la herramienta que mejor resuelve los problemas intersubjetivos de las partes.

La mediación es un método recomendable por sí mismo, más allá que sea de mayor uso debido a la crisis que existe en la justicia.

La propuesta presentada es la de realizar un agregado a la ley de mediación existente en Santa Fe en el artículo 4 que habla de los casos excluidos de la mediación, más precisamente en el inciso h del mencionado artículo -donde enuncia a los juicios sucesorios.

En dicha propuesta las partes deberán someterse a una mediación como etapa previa a juicio cuando existan derechos patrimoniales en juego a la hora de partir los bienes hereditarios, y siempre que no sea posible efectuar la partición extrajudicial por falta de unanimidad en la toma de decisiones; agotada esta instancia de mediación y frustrado el acuerdo por cualquier motivo, cualquiera de las partes podrá solicitar la partición judicialmente. Es por ello que cabe aclarar que al ser la mediación obligatoria en la provincia de Santa Fe, porque existe una disposición legal que indica esa vía como necesaria, ello no importa que tal camino sea sustitutivo del Poder Judicial, ya que de admitirse esa solución se estaría privando al ciudadano del acceso a la justicia, lo cual resultaría a las luces inconstitucional.

Sigue resultando aconsejable implementar la mediación en esta instancia porque se estaría evitando un procedimiento más amplio como es el de la partición judicial.

La justicia, organizada tal como se encuentra, genera igualmente el resultado de la partición, si es que ella se la solicita judicialmente; pero ese resultado no siempre es

el más querido por las partes, y lo más grave del caso es que las relaciones familiares terminan devastadas por el desgaste que genera el procedimiento judicial.

Es por todas estas razones que la mediación podría ser la alternativa más adecuada para este tipo de casos.

Uno de los temas que más le cuesta al ser humano es comprendernos entre nosotros, perdonarnos y aceptarnos, y muchas veces no encontramos un entorno en donde poder zanjar las dificultades que surgen de ello, ya que los ámbitos clásicos de resolución de problemas como es el ámbito psicológico o el judicial no siempre resultan útiles en su totalidad. Por eso es que la mediación conjuga varios aspectos del ser humano que llevan a una solución globalizada de los conflictos.

Para finalizar este trabajo, me permito exponer mi deseo de que el mismo resulte útil para abrir un abanico de ideas y comenzar a pensar en generar espacios que proporcionen discusiones más profundas, con la finalidad de llevar a cabo la conclusión de la propuesta presentada.

ANEXO**LEY N° 13.151**

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE SANTA FE
SANCIONA CON FUERZA DE
L E Y:
LEY DE MEDIACIÓN

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.- Declárase de interés público provincial la utilización, promoción, difusión y desarrollo de métodos no adversariales y desjudicializados de resolución de conflictos.

ARTÍCULO 2.- Institúyese la Mediación en todo el ámbito de la Provincia, con carácter de instancia previa obligatoria a la iniciación del proceso judicial, en los términos establecidos en la presente ley.

ARTÍCULO 3.- El Registro de Mediadores y Comediadores se constituirá en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia, el que será responsable de su constitución, calificación, coordinación, depuración, actualización y gobierno, de acuerdo a lo que disponga la reglamentación.

ARTÍCULO 4.- El procedimiento de mediación previsto por esta ley no será de aplicación en los siguientes supuestos:

- a) Causas penales y de violencia familiar, sin perjuicio de lo que se disponga en la normativa respectiva.
- b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, patria potestad, filiación, adopción y alimentos provisorios que determina el artículo 375 del Código Civil.
- c) Causas en las que el Estado Provincial, sus municipios, comunas o sus entidades descentralizadas sean parte.
- d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación.
- e) Acciones de amparo, habeas corpus, habeas data e interdictos.
- f) Medidas cautelares.
- g) Medidas preparatorias y de aseguramiento de prueba.
- h) Juicios sucesorios.
- i) Concursos preventivos y quiebras.
- j) Causas que sean de competencia de la Justicia Provincial del Trabajo.
- k) Procesos voluntarios.

- l) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley N° 13.512.
- m) En general, todas aquellas cuestiones en que esté involucrado el orden público o, que resulten indisponibles para los particulares.

ARTÍCULO 5.- En las cuestiones derivadas del derecho de familia, el requirente deberá llevar a mediación previa obligatoria todos aquellos temas que refieran a cuestiones que no estuvieran expresamente excluidas de la presente ley; en su defecto el juez, previo a todo trámite, deberá remitir estos temas a la instancia de mediación.

ARTÍCULO 6.- En el caso de ejecuciones de títulos ejecutivos y de sentencias así como juicios de desalojos y cobro de alquileres, el presente régimen de mediación será optativo para el titular de la acción, debiendo en dicho supuesto el requerido ocurrir a tal instancia.

CAPÍTULO II PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

ARTÍCULO 7.- El requirente formalizará su petición, con patrocinio letrado, ante la repartición que a tal fin designará el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de un formulario cuyos requisitos se establecerán por vía de reglamentación. Cumplida la presentación, se procederá al sorteo del mediador.

ARTÍCULO 8.- El mediador será notificado de su designación, dentro del plazo de tres (3) días. Dicha designación no generará determinación de la competencia judicial.

ARTÍCULO 9.- El mediador recibirá el formulario de mediación debiendo aceptar el cargo o excusarse dentro del plazo de tres (3) días a contar desde la recepción del mismo.

En caso de excusarse se realizará un nuevo sorteo y se lo reintegrará a la lista.

En caso de que no acepte el cargo se efectuará un nuevo sorteo y se actuará respecto del mediador de acuerdo a lo previsto en esta ley.

ARTÍCULO 10.- El mediador convocará a las partes a una primera reunión, cuya fecha no excederá del plazo de diez (10) días desde que aceptó el cargo para el que fue designado.

ARTÍCULO 11.- Las partes serán notificadas de la reunión con una antelación mínima de tres (3) días a la fecha de su celebración.

ARTÍCULO 12.- El procedimiento se sujetará a lo dispuesto en la presente ley y en su reglamentación. Dentro de los plazos establecidos, el mediador convocará a las reuniones que sean necesarias. En cada oportunidad labrará un acta con constancia de lugar, fecha, asistentes y, en su caso, convocatoria a una próxima reunión. Los asistentes firmarán el acta, o de lo contrario, el mediador dejará constancia de la negativa a hacerlo. Estará a cargo del mediador exigir y comprobar el previo pago de la boleta de iniciación de mediación, conforme lo establezca la reglamentación.

ARTÍCULO 13.- El mediador, las partes y todos aquellos que intervengan en el procedimiento de mediación quedan sujetos al deber de confidencialidad y deberán suscribir el respectivo convenio. La actividad del mediador se encuentra amparada por el secreto profesional.

ARTÍCULO 14.- A las reuniones deberán concurrir las partes personalmente, y no podrán hacerlo por apoderado, exceptuándose a las personas jurídicas y a los domiciliados en extraña jurisdicción de acuerdo a lo que se establezca en la reglamentación. La asistencia letrada será obligatoria.

ARTÍCULO 15.- Si una de las partes no asistiera injustificadamente a la primera reunión, el mediador deberá convocarla nuevamente.

Si esta reunión fracasara por otra ausencia injustificada, el inasistente cargará con la retribución del mediador.

No tratándose del supuesto previsto en el artículo 32 de esta ley, la parte que concurra sin patrocinio letrado será tenida por inasistente, a menos que de común acuerdo entre partes se decida designar nueva fecha de reunión. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad profesional que pudiere corresponder.

ARTÍCULO 16.- El procedimiento de mediación tendrá una duración de hasta cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde la fecha de la primera reunión, la cual podrá prorrogarse por acuerdo expreso entre las partes hasta un plazo máximo de seis (6) meses.

ARTÍCULO 17.- Previo consentimiento de las partes, el mediador podrá actuar con un comediador formado en disciplinas afines con el conflicto que sea materia de la mediación.

Si la intervención del comediador fuera solicitada por el mediador designado, no representará mayor costo para las partes y éste compartirá los honorarios en la siguiente proporción: dos tercios (2/3) para el mediador y un tercio (1/3) para el comediador.

Si la intervención del comediador fuera solicitada por las partes, sus honorarios serán equivalentes a un tercio (1/3) de lo que le correspondiese al mediador, siendo ellos asumidos por las partes.

ARTÍCULO 18.- El mediador podrá citar a terceros, de oficio o a solicitud de parte y siempre que lo estime necesario, a fin de que comparezcan a la instancia mediadora.

ARTÍCULO 19.- El procedimiento de mediación concluye:

- a) Por acuerdo;
- b) Por ausencia injustificada de la o las partes;
- c) Por decisión del mediador;
- d) Por decisión de cualquiera de las partes, exteriorizada a partir de la primera reunión de mediación;
- e) Por agotamiento del plazo máximo del tiempo de mediación.

ARTÍCULO 20.- En caso de acuerdo total o parcial el mediador labrará, además del acta final, un acta de acuerdo en la que constarán sus términos.

Las actas serán firmadas por todos los participantes entregándose copias a cada uno de ellos.

Se procederá necesariamente a la homologación del acuerdo sólo cuando hubiere involucrados intereses de menores e incapaces, previo los trámites de ley.

ARTÍCULO 21.- El acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador y protocolizado en el registro que a tal efecto deberá llevar el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, será ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 5.531, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

A los fines de la protocolización aludida precedentemente será imprescindible acompañar los comprobantes de pago de aportes a las respectivas cajas profesionales, de los apoderados de las partes.

ARTÍCULO 22.- Concluida la mediación sin acuerdo se labrará acta final dejando constancia de ello, con firma de todos los participantes entregándose copia a cada uno de ellos. La negativa a firmar el acta no obstará su validez siempre que se deje constancia de ese extremo.

El acta final de mediación sin acuerdo total o parcial habilita la instancia judicial correspondiente.

ARTÍCULO 23.- A los efectos previstos en el artículo 3.986, primer párrafo, del Código Civil, el requerimiento de mediación equivale a interposición de demanda.

La interrupción de la prescripción operará contra todos los requeridos y, en los términos del artículo 3.987 del Código Civil, se tendrá por no sucedida si el requirente no interpone la demanda dentro de los seis (6) meses de la fecha del acta de finalización de la mediación.

CAPÍTULO III MEDIADORES Y LOS COMEDIADORES

ARTÍCULO 24.- Para ser mediador se requiere:

- a) Título universitario de abogado o procurador con tres (3) años de ejercicio profesional;
- b) Capacitación adquirida en mediación conforme se establezca en la reglamentación;
- c) Matriculación vigente como abogado ante el Colegio de Abogados correspondiente de la provincia de Santa Fe;
- d) Inscripción en el Registro de Mediadores y Comediadores del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la provincia de Santa Fe, de acuerdo a la reglamentación pertinente;
- e) No estar incurso en causal de inhabilidad.

ARTÍCULO 25.- Para ser comediador se requiere:

- a) Título terciario o universitario según corresponda;
- b) Capacitación adquirida en mediación conforme se establezca en la reglamentación;
- c) Matriculación vigente de la profesión que se invoque ante el Colegio Profesional correspondiente de la provincia de Santa Fe;
- d) Inscripción en el Registro de Mediadores y Comediadores del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de acuerdo a la reglamentación pertinente;
- e) No estar incurso en causal de inhabilidad.

CAUSALES DE EXCUSACIÓN Y RECUSACIÓN

ARTÍCULO 26.- El mediador, bajo pena de separación del Registro de Mediadores y Comediadores, deberá excusarse de intervenir en el caso cuando concurren respecto de él y las partes, las causales previstas para los jueces en la Ley N° 5531 -Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

Las partes podrán recusar con causa al mediador en los casos previstos en la Ley N° 5531 -Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia. Si el mediador rechaza la recusación, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de la repartición que corresponda, resolverá sobre su procedencia.

INHABILIDADES

ARTÍCULO 27.- No podrán actuar como mediadores quienes registren inhabilitaciones comerciales, civiles, penales o disciplinarias vinculadas a la actividad profesional, hasta que obtengan la rehabilitación judicial y de los tribunales de ética correspondientes.

Tampoco podrán hacerlo los condenados a penas privativas de la libertad durante el plazo de duración de ellas.

ARTÍCULO 28.- Las causales de suspensión y separación del Registro de Mediadores y Comediadores son:

- a) Incumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 24 y 25 de la presente ley;
- b) Incumplimiento o mal desempeño de sus funciones;
- c) Violación a la confidencialidad, imparcialidad o secreto profesional;
- d) Haber rechazado la designación sin causa en tres oportunidades en los últimos doce (12) meses;
- e) Incumplimiento del deber de excusación y recusación establecido en el Artículo 26 de la presente ley, como cuando se acredite que el mediador se ha excusado sin derecho.
- f) Incumplimiento de la prohibición establecida en el artículo 29 de la presente ley.
- g) Incumplimiento de la carga pública establecida en el artículo 32 de la presente ley.

La reglamentación de la presente ley estipulará el procedimiento para aplicar tales sanciones.

PROHIBICIÓN

ARTÍCULO 29.- El mediador no podrá asesorar, patrocinar ni representar a cualquiera de las partes intervinientes en la mediación durante el lapso de dos (2) años desde que concluyó el procedimiento de mediación. La prohibición será absoluta si la eventual actuación profesional se refiere a la misma causa en que haya intervenido como mediador.

CAPÍTULO IV

RETRIBUCIÓN DEL MEDIADOR Y DE LOS ABOGADOS DE PARTE

ARTÍCULO 30.- El mediador percibirá por la tarea desempeñada una suma que no será inferior a un (1) jus ni superior a los cinco (5) jus de acuerdo con lo que establezca la reglamentación, la que también determinará la forma de pago.

El pago deberá efectuarse al concluir la mediación, haya o no acuerdo.

Dicha suma será abonada por la o las partes según lo convengan, y en caso contrario por el requirente. En todos los casos, formará parte de las costas del juicio que sobre el mismo objeto eventualmente se promueva.

ARTÍCULO 31.- La remuneración de los abogados y procuradores de las partes se regirá de acuerdo con lo establecido por las normas arancelarias vigentes y las pautas del artículo 1627 del Código Civil si correspondiere.

Los aportes a las Cajas de Seguridad Social de Abogados y Procuradores y Forenses se efectuarán sobre los honorarios correspondientes en la forma que determine la reglamentación, en consulta con las Cajas Profesionales.

Los honorarios devengados a favor del mediador, comediador y abogados de las partes, podrán ser reclamados por vía de apremio, o del artículo 260 de la Ley 5.531, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

ARTÍCULO 32.- Se proveerá de asistencia jurídica gratuita y del servicio de mediación, a quien justifique no poder afrontar los gastos que demande el procedimiento previsto en la presente ley.

El procedimiento para la justificación de la falta de recursos a que hace referencia el presente artículo será previsto reglamentariamente.

Los mediadores tendrán como carga pública la tramitación de mediaciones gratuitas de acuerdo con lo que prevea la reglamentación, debiendo respetarse la proporcionalidad con las mediaciones rentadas, la distribución de dicha carga será proporcional entre todos los mediadores.

CAPÍTULO V FINANCIAMIENTO

ARTÍCULO 33.- El presupuesto anual de la Provincia proveerá las partidas necesarias para el financiamiento del sistema que se instituye mediante la presente ley.

CAPÍTULO V CLAÚSULAS COMPLEMENTARIAS

ARTÍCULO 34.- El mediador deberá mensualmente informar al organismo respectivo que establezca el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el resultado de las mediaciones a los fines estadísticos.

ARTÍCULO 35.- Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 28, el mediador y el comediador están sometidos a las normas éticas de los colegios profesionales respectivos.

ARTÍCULO 36.- Los plazos previstos en la presente ley se entenderán hábiles, salvo que expresamente se establezca lo contrario.

ARTÍCULO 37.- Modifícanse los artículos 130; 139; 268; 286; 394 de la Ley 5.531, Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, los que quedarán redactados de la siguiente manera:

“Artículo 130.- La demanda será deducida por escrito y expresará:

- 1) el nombre, domicilio real y legal, nacionalidad, estado civil, profesión u oficio del demandante;
- 2) el nombre y domicilio del demandado, si se conocieren;
- 3) la designación precisa de lo que se demanda y su apreciación pecuniaria. Cuando no fuere posible fijarla con exactitud, se suministrarán los antecedentes que puedan contribuir a su determinación aproximada;
- 4) las cuestiones de hecho y de derecho, separadamente. Las primeras serán numeradas y expuestas en forma clara y sintética, omitiéndose toda glosa o comentario, los que se podrán hacer en la parte general del escrito;
- 5) la petición en términos claros y precisos.

En su caso, el escrito de demanda será acompañado del acta de finalización del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.”

“Artículo 139.- Las únicas excepciones que pueden articularse como de previo y especial pronunciamiento son:

- 1) incompetencia;
- 2) falta de personalidad en el actor o de personería en su procurador;
- 3) defecto legal en el modo de proponer la demanda;
- 4) falta de cumplimiento del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.”

“Artículo 268.- Lo dispuesto en este título será también aplicable cuando se trate de ejecutar transacciones, acuerdos celebrados en el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria y protocolizados ante el Registro que a tal efecto llevará el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, o acuerdos homologados por autoridad con facultad legal expresa para hacerlo”.

“Artículo 286.- Si el embargo se hubiera decretado antes de la demanda, caducará automáticamente si no se deduce la acción o se inician medidas preparatorias dentro de los quince (15) días desde que aquél se trabó o desde que la obligación fuere exigible. En tal caso, serán a cargo de quien solicitó el embargo, las costas causadas.

Caducará, igualmente, en el caso de medidas preparatorias si no se entabla la demanda dentro de los quince (15) días de realizadas.

Para los casos en que rija la mediación prejudicial obligatoria, la caducidad operará en idénticos plazos si no se inicia el respectivo procedimiento de mediación. De igual modo, también caducarán si no se entabla la demanda dentro de los quince (15) días de firmada el acta de finalización del mismo.”

“Artículo 394.- Las medidas preparatorias se pedirán expresando claramente el motivo por el cual se solicitan y las acciones que se proponen deducir o el litigio cuya iniciación se tema.

El Juez accederá siempre y sin sustanciación alguna, a no ser que las considere notoriamente improcedentes. Las diligencias pedidas por el que pretende demandar no tendrán valor si no se entabla demanda o si no se inicia el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria, en su caso, dentro del término de quince (15) días de practicadas, sin necesidad de petición de parte o declaración judicial. De igual modo, también caducarán automáticamente si no se entabla la demanda dentro de los quince (15) días de firmada el acta de finalización del mismo. En caso de reconocimiento ficto, los quince (15) días correrán una vez ejecutoriado el auto que lo declare.

El auto en que se despachen las diligencias preparatorias no es apelable, pero sí el que las deniegue. El que las disponga contra un tercero que no haya de ser parte en el juicio será apelable en efecto devolutivo.”

ARTICULO 38.- Sin perjuicio de la mediación legislada en la presente ley, las partes de común acuerdo podrán solicitar o el juez podrá disponer, teniendo en cuenta nuevas circunstancias de la causa, una instancia de la mediación obligatoria, por única vez y antes del dictado del decreto de clausura del período de pruebas o de la audiencia de vista de causa, según corresponda. Esta disposición impide, en primera instancia judicial, el llamamiento futuro a la audiencia prevista en el artículo 19 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

ARTÍCULO 39.- La providencia que ordene la mediación obligatoria regulada en el artículo anterior suspenderá el curso del proceso y los términos de caducidad. Esta suspensión durará hasta que concluya la mediación o se agote el plazo máximo previsto por el artículo 16 de la presente ley, vencido el cual la causa seguirá según su estado.

CAPITULO VII

CLAUSULAS TRANSITORIAS

ARTÍCULO 40.- Autorízase al Poder Ejecutivo y a la Corte Suprema de Justicia a realizar las modificaciones presupuestarias que sean necesarias para el primer año de vigencia de la presente ley si al momento de su sanción el presupuesto ya estuviese sancionado.

ARTÍCULO 41.- Derógase la Ley 11.622 y cualquier otra que se oponga a la presente.

ARTÍCULO 42.- El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos reglamentará la presente ley en un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días desde su promulgación; pudiendo disponer su puesta en marcha en forma progresiva en las diferentes circunscripciones judiciales de la Provincia según lo establezca el cronograma de implementación respectivo.

La implementación en toda la Provincia no deberá exceder el plazo de tres (3) años desde su promulgación.

A los fines de la ejecución de lo previsto en el artículo 21 de la presente ley, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos individualizará aquellos funcionarios y empleados que actuarán como fedatarios a los efectos de la ejecución de los trámites correspondientes.

ARTÍCULO 43.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DE LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE SANTA FE, A LOS ONCE DÍAS DEL MES DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIEZ. .

Firmado: Eduardo Alfredo Di Pollina - Presidente Cámara de Diputados
 Griselda Tessio – Presidenta Cámara de Senadores
 Lisandro Rudy Enrico - Secretario Parlamentario Cámara de Diputados
 Ricardo H. Paulichenco - Secretario Legislativo Cámara de Senadores

DECRETO N° 2476

SANTA FE, “Cuna de la Constitución Nacional”, 07 DIC 2010

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

V I S T O:

La aprobación de la Ley que antecede N° 13.151 efectuada por la Legislatura;

D E C R E T A:

Promúlgase como Ley del Estado, insértese en el Registro General de Leyes con el sello oficial, publíquese en el Boletín Oficial, cúmplase por todos a quienes corresponde observarla y hacerla observar.-

Firmado: Hermes Juan Binner
 Héctor Carlos Superti

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

AZPIRI, JORGE O. Derecho Sucesorio. 4° ed. Buenos Aires: Hammurabi; 2006.

BORDA, GUILLERMO A. Tratado de Derecho Civil. Sucesiones. 6° ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 1994.

CORDOBA; LEVY; SOLARI; WAGMAISTER. Derecho sucesorio. Reimpresión. Buenos Aires: Universidad; 1998.

FORNIELES, SALVADOR. Tratado de las Sucesiones. 4° ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina; 1958.

GOYENA COPELLO, HECTOR R. Curso de Procedimiento Sucesorio. 7° ed. Buenos Aires: La Ley; 2000.

MAFFIA, JORGE O. Manual de Derecho Sucesorio. 5° ed. Buenos Aires: Lexis Nexis-Depalma; 2002.

ZANNONI, EDUARDO A. Derecho de las Sucesiones. 4° ed. Buenos Aires: Astrea; 2001.

BIBLIOGRAFIA ESPECÍFICA.

DUPUIS, JUAN CARLOS. Mediación y Conciliación. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 1997.

HIGHTON, ELENA; ALVAREZ GLADYS STELLA. Mediación para resolver conflictos. 2º ed. Buenos Aires: Ad Hoc; 2004.

SUARES MARINES. Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas. 1º ed. Buenos Aires: Paidós; 2002.

WATZLAWICK, PAUL. Teoría de la comunicación humana. Editorial Tiempo Contemporáneo.

INDICE

Resumen.....	3
Estado de la cuestión.....	4
Marco teórico.....	5
Introducción.....	6

Capítulo I

LA MEDIACION.

1. Introducción.....	8
2. Nociones.....	8
3.El nacimiento de la mediación y su desarrollo en las sociedades contemporáneas.....	10
4. Antecedentes de la mediación.....	12
5. Concepto de Mediación.....	13
6. Características principales de la mediación.....	15
7. Etapas.....	17
8. La resolución alternativa de disputas (RAD) en otros países.....	20
9. Conclusiones del capítulo.....	24

Capítulo II

PARTICION DE HERENCIA.

1. Introducción.....	27
2. Concepto de partición.....	27
3. Modos de hacer la partición.....	31
4. Acción de partición.....	33

5. Formas.....	37
6. Efectos de la partición de herencia.....	54
7. Nulidad y reforma de la partición.....	58
8. Acción revocatoria.....	59
9. Conclusiones.....	60

Capítulo III

MEDIACIÓN EN LA PARTICION DE HERENCIA.

1. Introducción.....	62
2. Situación de la mediación en la provincia de Santa Fe.....	62
3. Los conflictos familiares en la etapa particionaria.....	66
4. La mediación y el orden público sucesorio.....	68
5. Ventajas de la mediación en la partición.....	70
6. Conclusiones.....	73

Capítulo IV

CONCLUSIONES FINALES. PROPUESTA.

1. Introducción.....	75
2. Propuesta para mejorar la legislación existente.....	75
3. Proyecto de ley para modificar la ley 13.151.....	79
4. Conclusiones finales.....	80

Anexo.

Ley N° 13.151.....	83
--------------------	----

Bibliografía.

General.....	93
Específica.....	94