

Régimen de honorarios del mediador

Por Zuanich Pedro Horacio() y Fernández Lemoine, María Rosa(**)*

La jurisprudencia, es vacilante sin que puedan citarse estudios integrales del tema, remitiéndose a una casuística que tiende a consolidarse como uso y costumbre.

Es cuestión pacífica que el Mediador actúe en beneficio de todas las partes.

Principios generales

Hemos descripto el servicio de mediación prejudicial como servicio público de gestión privada reglada.[1]

Las normas atinentes a los honorarios atienden en especial la componente de gestión privada.

El art. 35 de la ley 26.589 presume como onerosos los servicios de mediación, cuya especificación remite a la reglamentación, en línea con el art. 1627 CC.

El Decreto 1467/11 Reglamentario deja librado el honorario a acuerdos entre las partes y el Mediador, con la sola limitación de no ser inferior a las pautas que fija.

Resulta así que el servicio de mediación origina una obligación de deudores múltiples y acreedor único de los arts. 669, 674 y 691 del Código Civil. En principio la deuda es mancomunada y reclamable a cada parte en su proporción, no respondiendo los unos por la proporción de deuda del o los otros.

El crédito del Mediador ingresa a su patrimonio como derecho disponible, del cual podrá disponer valga la redundancia.

Si nada se hubiese acordado o sentenciado sobre el particular, el Mediador puede reclamar de cada parte su proporcionalidad, sin obstáculo procesal para acumular ambos reclamos en un mismo expediente judicial –art. 693 CC, Llambías. Obligaciones. 2ª. Ed.Perrot. T.II A. Nº 1104

Distinta es la cuestión cuando alguna de las partes está obligada a pagar el todo sin que tal obligación libere de las propias a la exenta. Sólo torna subsidiaria la que pesa sobre el vencedor en costas. Situación análoga contemplan los artículos 49 y 50 de la ley 21.839 de la ley de Arancel del Abogado cuando habilita el cobro al cliente del honorario insatisfecho por el condenado en costas.

Acuerdo

El Decreto Reglamentario trata en especial –párr. 6º art. 28- la situación del fin de la mediación con acuerdo, disponiendo que los honorarios, monto y modalidades de pago sean contemplados en él. Consideramos que el honorario y sus modalidades de pago pueden tratarse en un anexo al acuerdo o acta de acuerdo, formalizados en el mismo momento.

Abona este criterio la circunstancia que el acuerdo es ajeno al interés del Mediador mientras que en el convenio sobre honorarios es parte interesada y puede disponer de su derecho.

Omisión de considerar los honorarios del Mediador

El derecho del Mediador no cambia, es acreedor de una obligación de sujeto múltiple a prorrata de su crédito, que puede ser reclamada en un mismo procedimiento ejecutivo acumulado dado su carácter de fácilmente liquidable -art. 520 CPCC y art. 29 Decreto 1467/11-

La jurisprudencia resolvió que al no haber participado el Mediador del convenio celebrado por las partes y su actuación se cumplió en interés de ambas , con prescindencia del resultado final del pleito , y con independencia del curso de las costas, las partes están obligadas en forma solidaria al pago de los honorarios de la misma.[2]

Acuerdo sobre honorarios en el acta de cierre de la mediación o en anexo

En esta etapa del procedimiento de mediación, el Mediador actúa en interés propio respecto de su crédito por honorarios, originado en el servicio de la mediación y formaliza con las partes un verdadero contrato -art. 1137 CC-

Si se atribuye a una de las partes el pago íntegro del honorario, sin salvedades, se habrá constituido, para quien asumió la deuda, una novación de la obligación originariamente mancomunada, en este caso solidaria -art. 699 CC- mientras que la otra parte quedará liberada de pago por renuncia convenida con el Mediador –arts.868, 869, 1137 CC-

No encontramos sustento legal que permita al Mediador reclamar a la parte liberada en caso de incumplimiento o insolvencia del obligado al pago total. La renuncia extinguió la obligación.

Sin embargo, entendemos como posible que el Mediador, para aceptar la cláusula de liberación de una de las partes, negocie la inclusión de alguna cláusula de reserva que condicione su renuncia al efectivo cumplimiento de la obligación por la parte que se obligó por el total de honorarios.

Sería preservar derechos de reclamo al exento de la porción liberada en caso de incumplimiento o insolvencia del obligado, con solo el requisito de interpelación previa y sin beneficio de excusión. En el mismo sentido funcionaría una cláusula de garantía, pero con sentido más amplio.

No ignoramos las dificultades que representa para el Mediador convenir con el liberado de costas, generalmente requirente, una reserva de reclamar o una cláusula de garantía. Hace a la relación entre abogados de parte y mediadores siempre sometidos a principios éticos que deben respetarse.

Costas diferidas por sentencia

En este caso la solidaridad del condenado en costas se constituye por resolución judicial. El Mediador es ajeno a la exención de la parte liberada de costas.

Resulta claro que mantiene su derecho a reclamar el honorario proporcional a quien resultó exento de costas con la sola acreditación que la parte condenada en costas no pagó dentro del plazo que la sentencia le acordó para hacerlo. El dispensado que se vio obligado a pagar su parte por incumplimiento o insolvencia del condenado en costas, tendrá derecho a repetir del incumplidor.

La sentencia no priva de estipendio al Mediador cuyos honorarios y gastos son carga común de las partes. Sólo determina un orden para reclamar su crédito. El vencedor en costas no puede considerar que las que son comunes le son ajenas. La sentencia carece de jurisdicción para liberar a una de las partes del pago de un crédito que tuvo origen en un acto jurídico previo a la demanda y que no fue motivo de litis.

Costas en el orden causado

Generalmente pactadas por las partes en el acuerdo en mediación o establecidas judicialmente. Los honorarios del Mediador integran el concepto de costas (artículo 53 Ley 26.589, sustitutivo del 77 CPCCN); deben considerarse como comunes y asumirlas en partes proporcionales, desde que es un servicio obligatorio, prestado a todas las partes, en su interés imprescindible como etapa previa a la judicial.

Esta interpretación pareciera que tiene favor en la jurisprudencia al hacer lugar a reclamos del 50 % del honorario a partes exentas en mediaciones con acuerdo o diferidas por sentencia judicial - art. 700 CC- cuyos honorarios resultaron incobrables. La misma solución cabe para los casos en que se declara la caducidad de la instancia judicial.

Regulación judicial[3]

No acordados los honorarios en el procedimiento de mediación corresponde que sean fijados por el Juez quien debe sustentarse en la escala del Anexo III del Reglamento, Decreto 1467/11. Esta regulación es apelable por el Mediador.-

Si bien hay una escala arancelaria, el Juez al regular los honorarios emite una sentencia

interlocutoria

(*) Abogado. Mediador habilitado inscripto en el Registro de Mediadores del Ministerio de Justicia de la Nación Disposición N° 527 del 19/02/96. Miembro de la Comisión de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (1996). Miembro Pleno de la Comisión de Arbitraje y Mediación de la Cámara Argentina de Comercio (1998). Investigador Académico del Instituto Argentino de la Empresa Familiar (Junio 2010). Organizador y Co-Presidente del Curso de Agentes de Desarrollo para el Plan Regulador de la Ciudad de Río Gallegos, organizado por la Municipalidad de la Ciudad de Río Gallegos y el Centro de Estudios Patagónicos

(**) Ejercicio de la profesión de Abogada. Mediadora Certificada Matrícula. Profesora de la Escuela Judicial(CMPJ). Docente de la Escuela de Mediación del C.P.A.C.F., de AABA y de otras instituciones. Coautora con el Dr. Pedro H. Zuanich del libro "Práctica de la Mediación. Ley 26.589, y su reglamentación, comentada, anotada y concordada. Jurisprudencia aplicable". Ed Astrea 2012. Autora de numerosas publicaciones. Miembro del Instituto de Mediación del CPACF. Miembro de IADEF, ACR., IABA. y de otras instituciones

[1] "Fernández Lemoine – Zuanich Pedro H. "La Práctica de la mediación prejudicial" Ed. Astrea-2012 (en prensa), artículo 35.

[2]C.Nac.Com. Sala A, junio 4 1999. Ginanni S.R.L. c/ Obrinter S.R.L. LL, 1999-E-489, Sección Jurisprudencia).Idem: Si bien es cierto que conforme a lo previsto por el art. 21 del Decreto 91/98: "... el mediador tendrá derecho a percibir de quien resulte condenado en costas en el pleito, el monto total de sus honorarios o la diferencia entre éstos y la suma que hubiese percibido a cuenta; cabe señalar que teniendo en cuenta situaciones como la que se da en el caso en examen (proceso concluido por caducidad de instancia, con costas a cargo de la actora .. a quien le ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos) y dado el carácter alimentario de los honorarios de los profesionales, se ha sostenido que:"Toda vez que la actuación previa de la mediadora, de carácter prejudicial y obligatorio se cumplió en "interés de ambas partes", con prescindencia del resultado final del pleito y con independencia del curso de las costas, las partes están obligadas en forma solidaria al pago de los honorarios de la misma. La mediadora, puede en consecuencia, ejercitar sus derechos por la totalidad del monto de los mismos contra cualquiera de las partes obligadas al pago, sin perjuicio de que aquéllas puedan repetirse entre sí la proporción correspondiente" (CNCCom. Sala A, junio 4/1999, Ginanni S.R.L. c/Obrinter S.R.L.), LL, 1999-E-489).

Juzg. Nac. Civ. N° 68, Secr. única, 15/09/2005. Ruiz, Perfecto Hipólito c/ Mijailishin, Vladimir s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte). Idem: Conforme he sostenido con anterioridad, la actuación del mediador beneficia a ambas partes,aun a la no condenada en costas, de allí que estimo razonable que la actora atienda el pago de los emolumentos de la mediadora con prescindencia del resultado final del pleito y con independencia del curso de las costas, estando ambas partes obligadas en forma solidaria al pago de los honorarios de aquella (confr. "MERCK QUIMICA ARGENTINA S.A. C/ MARTINEZ DE PRA MARIA G. S/ Ordinario" expte 041822 de la SECRETARIA N°43, del 23/12/2008; autos: GINANNI SRL C/ OBRINTER SRL. (LL 1999-E 489) - Mag.: MIGUEZ - JARAZO VEIRAS - PEIRANO - Fecha: 04/06/1999). Ello, claro está, sin perjuicio de poder repetirlo del condenado en costas. Juzg. Nac. Com. N° 22, 7/11/2009. Banco de la Provincia de Córdoba c/ Zurita Almirón, Ana Noemí s/ Ordinario. Expte. 026892.

[3]En contra: Juz Nac de 1º Inst en lo Civilnº 2. "Prassolo de Rodríguez Ana Cristina c/ New Model InternationalSchool s/ Daños y Perjuicios" "Toda vez que la ley fija las sumas que en concepto de honorarios corresponden a los mediadores por su labor en las mediaciones, resulta improcedente la regulación judicial de los mismos..."22/5/2012.Expte. 54911/01. El fallo no está firme.

Citar: elDial DC1960

Publicado el: 01/10/2012

copyright © 1997 - 2021 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina