

La mediación arrendaticia en el Estado de Jalisco, una nueva tendencia del mercado inmobiliario

José P. Barnola, jr *

pp. 1-17

Recibido: 31 Ago 2022

Aceptado: 10 Oct 2022

Resumen: Este trabajo analiza la práctica reciente en el Estado de Jalisco según la cual las partes de un contrato de arrendamiento de vivienda comienzan un procedimiento de mediación el mismo día de la celebración del contrato o poco tiempo después, cuyo procedimiento resulta en un convenio de método alternativo de resolución de controversias que tiene fuerza de cosa juzgada, los posibles riesgos asociados a dicha práctica y propone opciones para mitigarlos.

Palabras claves: Arrendamiento de vivienda | Jalisco | Mediación.

Abstract: This paper analyzes the recent practice in the State of Jalisco according to which the parties to a housing lease contract begin a mediation procedure on the same day the contract is signed or shortly thereafter, which procedure results in an alternative dispute resolution method agreement that has the force of res judicata and the potential risks associated with such practice and proposes options to mitigate the risks.

Keywords: Housing lease | Jalisco | Mediation.

* Abogado cum laude, Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela, 1993). Especialista en Derecho Tributario cum laude, Universidad Central de Venezuela (1999). Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje, Universidad Monteávila (2022). Examen General para el Egreso de la Licenciatura en Derecho, Centro Nacional de Evaluación para la Educación Superior (México, 2020). Revalidación de la Licenciatura en Derecho y Cédula Profesional, Secretaría de Educación Pública (México, 2021). Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario y la International Fiscal Association. Consultor y litigante. Este trabajo fue presentado como trabajo de egreso del Programa Avanzado de Estudios en Arbitraje, 2ª Cohorte.

La mediación arrendaticia en el Estado de Jalisco, una nueva tendencia del mercado inmobiliario

Sumario

I. Introducción | II. Antecedentes | III. La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y la mediación | IV. El procedimiento de mediación | 1. Etapa preliminar | 2. Trámite | V. El convenio de mediación arrendaticia en el Estado de Jalisco | 1. El Convenio no resuelve una controversia pendiente o previene una controversia eventual | 2. El Convenio no contiene recíprocas concesiones, puede ser inequitativo y violar el derecho a la defensa del arrendatario | VI. Conclusiones y recomendaciones.

I. Introducción

El objeto de este trabajo es analizar la práctica reciente en el Estado de Jalisco (“Práctica”), que comenzó aproximadamente a finales de 2021, conforme a la cual las partes de un contrato de arrendamiento de vivienda acuden a un centro público o privado de justicia alternativa para iniciar un procedimiento de mediación el mismo día de la celebración del contrato o poco tiempo después. El procedimiento culmina con un convenio de método alternativo (“Convenio”) que tiene fuerza de cosa juzgada y cuyo incumplimiento apareja ejecución ante la jurisdicción ordinaria según el procedimiento de ejecución de sentencias.

El tema es reciente y no ha sido abordado por la jurisprudencia o la doctrina. Además, tiene una evidente utilidad práctica en el mercado de arrendamientos inmobiliarios de vivienda en el Estado de Jalisco y el análisis podría aplicarse a otros estados de la Unión¹.

¹ I.e., los Estados Unidos Mexicanos (“México”). En el ámbito federal, la Cámara de Diputados aprobó en 2017 la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (v. Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria del 12 de diciembre de 2017) y está pendiente la revisión de la Cámara de Senadores. Hasta 2021, 21 entidades federativas habían aprobado acciones concretas de implementación de los medios alternativos de solución de controversias, entre ellos: Chiapas, Guanajuato, Chihuahua, Coahuila, Colima, Veracruz, Estado de México, Puebla, Ciudad de México, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Zacatecas, Aguascalientes, Querétaro, Jalisco, Baja California Norte y Sur y Morelos (v. Loretta Ortiz Ahlf, “Los Medios Alternativos de Solución de Controversias”, *Mediación. Temas Selectos*, Coord. Oscar Ortiz Salcedo y Eli Rodríguez Martínez (Ciudad

II. *Antecedentes*

En América Latina la tensión entre arrendadores y arrendatarios en los arrendamientos de viviendas es de larga data. Además de los intereses opuestos que son propios y naturales de una relación contractual sinalagmática perfecta, se añade en muchos países la cuestionable consideración que el arrendatario de un inmueble de vivienda es un débil jurídico que necesita protección frente al arrendador para garantizarle el derecho a una vivienda digna, usualmente de consagración constitucional². Eso se traduce en la intervención estatal en algunos países, como en Venezuela, mediante la promulgación de normas legales y sub-legales que establecen controles o regulaciones de los valores de los arrendamientos de vivienda; procedimientos administrativos para el desalojo del arrendatario en caso de incumplimiento; limitan o condicionan las causales de desalojo y/o, más recientemente, suspenden erga omnes los pagos de cánones de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda³. Lo anterior explica los esfuerzos de los arrendadores de encontrar vías para combatir, por una parte, los abusos de las prerrogativas de los arrendatarios en donde existen y, por la otra, lograr de forma expedita el pago de los cánones insolutos y/o daños y el desalojo del inmueble, en casos de incumplimiento del arrendatario y/o vencimiento del contrato de arrendamiento.

de México: Ed. Porrúa, 2021), 49 y Miguel Sarre, *Perspectivas de los mecanismos alternativos de solución de conflictos con contenido patrimonial en México. Análisis a partir de su situación en el Distrito Federal y en los estados de Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo y Zacatecas* (Ciudad de México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, Departamento de Derecho, Centro de Estudios de Derecho Público, 2001), 19).

² V. la crítica, que compartimos, de José Mélich-Orsini, *Doctrina General del Contrato*, 5ª ed., 3ª reimpression (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2017), 22-23, al procedimiento durante el último siglo y medio de humanidad de “enmascarar bajo la idea de procurar una efectiva igualdad en los hechos entre los contratantes, una nueva legislación de orden público dirigida a proteger a los llamados ‘débiles jurídicos’ (trabajadores, inquilinos, consumidores, etc.) por la vía del establecimiento de un contenido mínimo necesario del contrato (salarios mínimos, precios o alquileres máximos, obligaciones de seguridad, exclusión de causales para la terminación unilateral del contrato por parte del presunto poderoso de la relación contractual, etc.).”

³ V., e.g., el Decreto Presidencial de la República Bolivariana de Venezuela No. 4.169 (Gaceta Oficial No. 6.522 Ext. del 23 de marzo de 2020) por el cual se dictó el “Decreto No. 03 en el marco del Estado de Alarma para atender la Emergencia Sanitaria del Coronavirus (COVID-19), por medio del cual se suspende el pago de los cánones de arrendamiento de inmuebles de uso comercial y de aquellos utilizados como Vivienda Principal”, su prórroga mediante Decreto Presidencial No. 4.279 (Gaceta Oficial No. 41.956 del 2 de septiembre de 2020) y el Decreto Presidencial No. 4.577 (Gaceta Oficial No. 42.101 del 7 de abril de 2021) que volvió a suspender, por seis meses desde el 7 de abril de 2021, el pago de los cánones de arrendamientos de inmuebles de uso comercial y de aquellos utilizados como vivienda principal.

En México no existen normas de orden público federales o locales para la regulación de la actividad privada en los arrendamientos de vivienda⁴ (o habitación, como los denomina el Código Civil del Estado de Jalisco⁵). Las autoridades administrativas no fijan los valores máximos de los cánones de arrendamiento que las partes pueden pactar, no existe el deber de arrendar viviendas deshabitadas, un procedimiento administrativo de desalojo ni limitaciones taxativas de las causales de desalojo. La regla general es que los contratos de arrendamientos de vivienda, como cualquier otro contrato civil, están sujetos a lo convenido por las partes y el Código Civil del Estado donde será ejecutado o surtirá efectos el contrato y donde está ubicado el inmueble⁶. En esos casos, las disputas entre las partes deben resolverse ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria, salvo que las partes hayan convenido un medio alternativo de resolución de controversias. A veces, sin embargo, la jurisdicción ordinaria puede resultar demasiado lenta para los arrendadores, particularmente en los casos de arrendamientos por períodos cortos⁷.

III. La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y la mediación

Como una respuesta del mercado de arrendamientos inmobiliarios de viviendas en el Estado de Jalisco ante la lentitud de la jurisdicción ordinaria y la necesidad de mayor dinamismo en el tráfico jurídico del arrendamiento de inmuebles de vivienda, se ha desarrollado la Práctica bajo la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco⁸

⁴ Como excepción a ese principio, en la Ciudad de México, el art. 60 de la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México (Gaceta Oficial de la Ciudad de México del 8 de febrero de 2019) establece que, para evitar que los desalojos forzosos o lanzamientos (no limitados a los casos de contratos de arrendamiento de vivienda), violen, entre otros derechos, el derecho a una vivienda adecuada, podrán llevarse a cabo sólo en casos excepcionales. Antes de realizarse, las personas que serán desalojadas tienen el derecho a: no ser discriminadas; que se estudien todas las demás posibilidades que permitan evitar o minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza; la debida indemnización en caso de ser privados de bienes o sufrir pérdidas inmateriales y contar con las debidas garantías procesales, lo que incluye la obligación del juez de dar audiencia a las personas que puedan ser objeto de un lanzamiento de su domicilio. Las autoridades competentes deben garantizar el adecuado realojamiento, de las personas sin recursos desalojadas, en un radio no mayor a 15 KM tomando como centro el lugar de origen.

⁵ V. Código Civil del Estado de Jalisco, Sección Segunda del Periódico Oficial del Estado de Jalisco del 25 de febrero de 1995, última reforma publicada en el Periódico Oficial del 9 de abril de 2022, Capítulo IV (Del arrendamiento de bienes inmuebles), Sección Segunda (Del arrendamiento de inmuebles destinados a habitación), arts. 2038-2044.

⁶ V. Código Civil del Estado de Jalisco, arts. 2038-2044 y 15(II) y (V).

⁷ E.g., los arrendamientos de inmuebles de vivienda para su posterior sub-arrendamiento bajo la modalidad de “Bed and Breakfast”, esquema muy usado en México para fines turísticos, cuyo epitome es la plataforma AIRBNB (v. “Airbnb”, Airbnb, Inc., acceso el 19 de agosto de 2022, www.airbnb.com) [precisamente las tres últimas letras del nombre (BNB) provienen de la frase “bed and breakfast”].

⁸ V. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, sección IX del Periódico Oficial del Estado de Jalisco, el 30 de enero de 2007, vigente desde el 01 de enero de 2009, disponible en: https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/u37/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco_0.pdf

(“Ley”). La Práctica, como se indicó, involucra un procedimiento de mediación. Así, las partes de un contrato de arrendamiento inmobiliario de vivienda acuden ante un centro de justicia alternativa para iniciar un procedimiento de mediación, con la particularidad notable de que lo hacen el mismo día de la firma del contrato de arrendamiento o muy poco tiempo después de esa fecha.

La Ley es de orden público, interés social y observancia obligatoria⁹. El objeto de la Ley es promover y regular los métodos alternos de resolución de controversias (i.e., arbitraje, conciliación, mediación y negociación) para la prevención y, en su caso, la solución de conflictos, la reglamentación de los centros públicos y privados que prestan los servicios de métodos alternativos de resolución de controversias (“Centros”) y regular la actividad que desarrollan los Centros en el Estado de Jalisco, bajo la supervisión del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco (“Instituto”)¹⁰.

El Instituto es un órgano del Poder Judicial competente y rector en materia de medios alternativos de justicia, con autonomía técnica y administrativa¹¹. Entre otras atribuciones, al Instituto le corresponde desarrollar y promover una red de Centros como sistema de justicia alternativa en el Estado y registrar y sancionar los convenios realizados en los Centros para que sean considerados como sentencia ejecutoriada¹².

La Ley regula la mediación, entre otros medios alternativos de resolución de controversias, como un mecanismo voluntario, autocompositivo y no adversarial de resolución de controversias, mediante el cual, uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de proponer soluciones, facilitan la comunicación entre los mediados en conflicto (solo pueden orientar e informar a los mediados sobre sus derechos y alcances jurídicos de las posibles soluciones), para que éstos acuerden una solución que ponga fin al conflicto, total o parcialmente¹³. Los arrendamientos de inmuebles para vivienda son asuntos de naturaleza civil susceptibles de transacción y, por lo tanto, las disputas en esos casos pueden ser resueltas por mediación¹⁴.

⁹ V. Ley, art. 1.

¹⁰ V. Ley, art. 2.

¹¹ V. Ley, art. 22.

¹² V. Ley, art. 23(II) y (V).

¹³ V. Ley, arts. 3(XIII) y 47. V. también Francisco Fernández de Cossío, “Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. Nota sobre el creciente desarrollo del área”, *Ars Juris* 29-30 (2003): 7. Disponible en: <http://gdea.com.mx/PDF/arbitraje/CONCILIACION%20EN%20MEXICO.pdf>, consultado el 19 de agosto de 2022. (“La mediación es el procedimiento por virtud del cual un tercero que conoce de la controversia y la postura de las partes en la misma colabora con las partes guiando las negociaciones con la finalidad de que las partes mismas logren llegar a un acuerdo que solucione la controversia”).

¹⁴ V. Ley, art. 5.

IV. El procedimiento de mediación

El procedimiento en materia de medios de justicia alternativa bajo la Ley, aplicable a la mediación, consta de dos fases, la Etapa Preliminar y el Trámite, que se desarrollan mediante sesiones orales, comunes o individuales¹⁵. Por su confidencialidad, no se levanta acta o constancia de su contenido ni de las exposiciones de los participantes (con excepción del acuerdo inicial y el convenio que ponga fin al conflicto o parte de éste, que se asientan por escrito)¹⁶. Las declaraciones y manifestaciones de las partes en el procedimiento alternativo carecen de valor probatorio y no pueden emplearse en un procedimiento judicial¹⁷.

1. Etapa preliminar

La parte interesada o su representante legal o el Ministerio Público pueden iniciar el procedimiento¹⁸. El interesado debe presentar ante el Centro o su sede regional una petición verbal o escrita, indicando los antecedentes de la controversia, el nombre y domicilio de la contraparte (denominada “parte complementaria”), terceros interesados (en su caso) y la declaración de someterse voluntariamente a resolver su asunto a través de alguno de los medios de justicia alternativa¹⁹.

Una vez que el Centro estudia la solicitud de servicios de alguno de los medios de justicia alternativa, determinará la viabilidad del más adecuado para la solución de la situación planteada. De ser procedente, notificará por escrito esa determinación al solicitante, normalmente a través de un acto denominado “Determinación de Viabilidad” o nombres similares y, en su caso, invitará a los demás interesados a la entrevista inicial²⁰.

La entrevista inicial se llevará a cabo con la sola presencia de la parte complementaria, o de ambas a juicio del prestador del servicio²¹. En el caso de

¹⁵ V. Ley, art. 45.

¹⁶ Id.

¹⁷ Id.

¹⁸ V. Ley, art. 43. También puede iniciarse por remisión de la autoridad judicial, pero sólo respecto de los procesos o juicios que se encuentren bajo su jurisdicción (id.)

¹⁹ V. Ley, art. 44. El Centro puede entregar la invitación a través de cualquier persona o medio cuando ello facilite la aceptación de la parte complementaria a acudir a la entrevista inicial (Ley, art. 51). De presentarse algún inconveniente en la entrega de la invitación, el notificador se constituirá en el domicilio particular o sitio de localización de la parte complementaria para hacer entrega formal del original de la invitación en sobre cerrado. Si un familiar, vecino o compañero de trabajo de la persona invitada recibe la invitación, el notificador debe dejar constancia de esa circunstancia para ser anexada al legajo correspondiente (Ley, art. 52). Cuando la parte invitada no concurra a la entrevista inicial se podrá girar otra invitación a petición expresa de la parte interesada y si no acude de nuevo a la segunda invitación, se archivará la solicitud, sin perjuicio de que lo soliciten posteriormente de común acuerdo (Ley, art. 53).

²⁰ V. Ley, art. 50.

²¹ V. Ley, art. 55.

mediación, el prestador del servicio es el mediador²². Las partes pueden asistir a la entrevista inicial acompañadas de su asesor jurídico o por medio de representante²³. En el último caso, deberá hacerse constar el documento con el que el representante acredita dicho carácter y anexas copia certificada del mismo al legajo correspondiente²⁴. En la entrevista inicial, el mediador debe presentarse ante los entrevistados, agradecer la asistencia de las partes y explicar a los presentes:

1. Los antecedentes y objetivos de la reunión;
2. Las etapas en que consiste el procedimiento;
3. Los efectos del convenio de método alternativo (i.e., el convenio de mediación);
4. El papel del mediador;
5. Las reglas que deben observarse durante el procedimiento;
6. El carácter voluntario, profesional, neutral, confidencial, imparcial, ágil y equitativo del procedimiento;
7. El carácter gratuito del procedimiento, tratándose de un Centro público, o la forma de fijar los honorarios, si se trata de un Centro privado; y
8. Invitar a las partes para que con la información proporcionada elijan el método de justicia alternativa que estimen más adecuado a su asunto y fijen las reglas y duración para el trámite elegido y lo plasmen en el acuerdo inicial. Si las partes no aceptan ninguno de los medios alternativos propuestos, se dará por concluido el trámite²⁵.

2. Trámite

Si las partes aceptan voluntariamente alguno de los medios alternativos propuestos, se asentará constancia por escrito del acuerdo inicial y del pacto de confidencialidad²⁶. La duración del procedimiento es de hasta dos meses, pudiendo prolongarse por uno más si a juicio de las partes y el mediador se considera conveniente²⁷.

Inmediatamente después de que hubiere acuerdo de las partes y la conformidad del mediador respecto sobre el procedimiento, se podrá desahogar o sustanciar la

²² Definido en el art. 3(XVIII) de la Ley (“Prestador del servicio: Se considera al mediador, conciliador o árbitro que interviene en el procedimiento de los medios alternos de justicia previstos en esta ley”).

²³ Id.

²⁴ V. Ley, art. 64.

²⁵ V. Ley, art. 56.

²⁶ V. Ley, art. 57.

²⁷ V. Ley, art. 58.

sesión de conocimiento del conflicto o se señalará la hora y fecha correspondientes para ello²⁸. En la sesión de conocimiento del conflicto²⁹:

1. El mediador explicará la naturaleza y origen del conflicto, sin hacer señalamientos de responsabilidad. El mediador no puede formular sugerencias, pero debe orientar e informar a los mediados sobre sus derechos y alcances jurídicos de las posibles soluciones³⁰;
2. Las partes deberán manifestar sus puntos de vista respecto al conflicto y las consecuencias, pudiendo solicitar las aclaraciones que consideren necesarias;
3. Una vez que las partes consideren suficientemente explicada la naturaleza y origen del conflicto, si el mediador estima que existen condiciones para desahogar la fase de resolución de conflicto, ésta se llevará a cabo según la ley;
4. Se levantará un resumen de lo más destacado de la sesión o de los acuerdos a los que se hubieren llegado, en su caso; y
5. Si fuere necesario, se fijará día y hora para la siguiente sesión³¹.

Los acuerdos que se propongan deberán ser viables, equitativos, legales y convenientes y serán examinados por los participantes³². Las partes podrán solicitar al mediador un término hasta de tres días hábiles para tomar una decisión respecto de la aceptación, variación o rechazo del acuerdo propuesto en la sesión y, aceptado éste último, se firmará el convenio final. Concluido el lapso de tres días hábiles indicado, dentro de un término máximo de tres días hábiles siguientes, el mediador solicitará ante el Instituto la sanción del convenio final, notificando su resolución personalmente a las

²⁸ V. Ley, art. 59. NB: las leyes en México usan el término “desahogar” como sinónimo de sustanciar o celebrar un acto de procedimiento o de evacuar una prueba. V., e.g., Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, art. 78 (“En ningún caso se entregarán los autos a las partes, para que los lleven fuera del tribunal. Las frases ‘dar vista’ o ‘correr traslado’, sólo significan que los autos quedan en la Secretaría para que se impongan de ellos los interesados, se les entreguen copias, tomar apuntes, alegar o glosar cuentas. Queda exceptuado de lo anterior cuando el Juzgador ordene dar vista o citar para desahogo de audiencia al Agente de la Procuraduría Social, ordenará se corra traslado de los autos originales previo acuse de recibido, hasta por cinco días al Agente de la Procuraduría Social en el domicilio de la institución, para que se imponga de los mismos y esté en posibilidad de manifestar lo que en derecho corresponda.”) y art. 297 (“En la audiencia de pruebas y alegatos, el juez señalará las que se admitan sobre cada hecho, teniendo por desahogadas aquellas que no requieran preparación especial y señalando, en su caso, el día y hora en que tendrán desahogo las que así lo requieran...”).

²⁹ V. Ley, art. 61.

³⁰ V. Ley, art. 47.

³¹ Id.

³² V. Ley, art. 60.

partes, y en caso de haber sido aprobado, registrarlo en sus archivos como convenio equiparado a sentencia ejecutoriada³³.

El Convenio parcial o total resultante, además de los requisitos establecidos en la legislación que regule la materia del conflicto, deberá:

1. Constar por escrito³⁴;
2. Señalar hora, lugar y fecha de su celebración, los aspectos generales de las partes, así como el documento oficial con el que se identifiquen;
3. Especificar el contenido del acuerdo en forma clara y precisa, detallando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cumplirán con las obligaciones contraídas por cada una de las partes; y
4. Contener la firma de las partes, el mediador y sanción del Instituto³⁵.

El Centro debe enviar el Convenio firmado al Instituto para que éste lo ratifique³⁶. El Convenio ratificado y sancionado por el Instituto se considera como sentencia que hubiere causado ejecutoria, con todos los efectos que para la ejecución forzosa de la sentencias prevén las leyes³⁷. Así, en caso de incumplimiento por parte del arrendatario, el arrendador puede solicitar ante el Juez de Primera Instancia la ejecución del Convenio según el procedimiento de ejecución de sentencias³⁸. El Juez debe señalar al deudor el término improrrogable de cinco días para el cumplimiento, vencido el cual procede el embargo y secuestro de bienes del deudor y el posterior remate judicial y/o el desalojo y entrega del inmueble³⁹.

V. El convenio de mediación arrendaticia en el Estado de Jalisco

La motivación del arrendador es obtener el Convenio, que es un título jurídico con efecto de cosa juzgada. La motivación del arrendatario de aceptar el procedimiento de mediación que, como se indicó, comienza el mismo día de la firma del contrato de arrendamiento o poco tiempo después, es poder celebrar el contrato de arrendamiento, que probablemente de otra manera no estaría disponible.

³³ V. Ley, art. 62.

³⁴ En por lo menos cuatro ejemplares, ya que debe entregarse un ejemplar a cada una de las partes, uno se queda en los archivos del Centro y otro en el Instituto que lo sancionó.

³⁵ Cuando alguna de las partes no sepa o no pueda firmar, estamparán sus huellas dactilares, firmando a su ruego persona de su confianza, dejándose constancia de ello (v. Ley, art. 66).

³⁶ V. Ley, art. 62.

³⁷ V. Ley, art. 72.

³⁸ V. Ley, art. 75 y Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, Periódico Oficial del Estado de Jalisco del 24 de diciembre de 1938, última reforma publicada en el Periódico Oficial del 6 de julio de 2021, art. 477 y ss.

³⁹ V. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, arts. 481 y ss.

La Práctica tiene el riesgo de que el arrendatario demande la nulidad del Convenio o se excepcione con el mismo argumento en caso de ejecución. En efecto, una vez firmado y refrendado el Convenio:

“...no sería posible su ejecución, cuando el convenio no esté apegado a derecho o sea evidentemente violatorio de derechos humanos o que los acuerdos a los que llegaron los mediados sean gravemente inequitativos y evidentemente desproporcionados que violen el principio de equidad, de tal forma que la parte ejecutada pueda plantearle esa situación como defensa al juez al que se le solicite la ejecución, y se vea obligado a revisar el fondo del convenio⁴⁰.”

En el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que:

“...la autoridad y eficacia de cosa juzgada entre las partes, que se dice otorgada a los convenios celebrados por los llamados mediados en dichos procedimientos, no impide que en la fase de ejecución, el juez pueda y deba revisar, ex officio, si los intereses ordinarios o moratorios, pactados en la relación jurídica original o en la transacción son usurarios por ser violatorios de derechos humanos, y que la parte ejecutada pueda plantear la cuestión como defensa. Es muy importante resaltar que la enunciación legal de que estos convenios tienen la eficacia de la cosa juzgada, no los identifica con las sentencias definitivas emitidas por los tribunales judiciales en procesos jurisdiccionales, ya que los convenios están acotados por diversas e importantes limitaciones, esto es que sólo pueden versar sobre los derechos privados disponibles de las partes, pero no sobre intereses o derechos de orden público, por ser éstos de carácter irrenunciable; de modo que esas convenciones, como actos de particulares, son susceptibles de inexistencia jurídica, medularmente por falta de objeto lícito, y por otros motivos; también pueden ser nulos por las causas generales establecidas en la ley para los contratos, así como las específicas para la transacción⁴¹.”

Hasta 2008, el fundamento jurídico del convenio de mediación en México era el contrato de transacción⁴². A partir de ese año, con la reforma de la Constitución⁴³, su fundamento adquirió además rango constitucional. Esa reforma incluyó este texto

⁴⁰ V. Ana Martha Alvarado Riquelme, *Mediación. Justicia Alternativa y Formal. Puntos de Encuentro* (Ciudad de México: Ed. Porrúa, 2021), 113.

⁴¹ V. Suprema Corte de Justicia de la Nación, [TA]; I.4°. C.45 C. 10ª Época; T.C.C.; Semanario Judicial de la Federación, Libro 38, Enero de 2017; Tomo IV, p. 2509, Registro 2 013 508, Amparo en revisión 50/2016. 08 de septiembre de 2016, Mayoría de votos. Disidente: Ethel Lizette del Carmen Rodríguez Arcovedo. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Norma Leonor Morales González, en materia de intereses exagerados o usurarios establecidos en un convenio de mediación (Legislación aplicable en la Ciudad de México).

⁴² La transacción es un contrato por el cual “las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia pendiente o previenen una futura” (v. Código Civil del Estado de Jalisco, art. 2633). Con idéntico texto, v. art. 2944 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) (Diario Oficial de la Federación del 02 de marzo de 2021).

⁴³ V. Constitución Política de México, Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008.

en el párrafo quinto del artículo 17: *“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.”* La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que la justicia alternativa constituye un derecho humano de rango constitucional⁴⁴. La regulación concreta está en varias leyes sustantivas locales, como la Ley⁴⁵.

Las concesiones mutuas son de la esencia del contrato de transacción⁴⁶. Aunque según la Ley el convenio de mediación es un contrato a través del cual las partes dirimen o previenen total o parcialmente un conflicto⁴⁷ y no exige expresamente las recíprocas concesiones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que el convenio de mediación también implica recíprocas concesiones⁴⁸.

⁴⁴ V. Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis publicada el 18 de octubre de 2019, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 71, octubre de 2019, T. IV, p. 19, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 935/2018. Luz María del Carmen Zariñana Garduño, 30 de enero de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretaria: María Alejandra Suárez Morales (“JUSTICIA ALTERNATIVA. CONSTITUYE UN DERECHO HUMANO DE RANGO CONSTITUCIONAL. La reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, encuentra sustento en lograr que la justicia sea impartida de manera rápida y eficaz. El Poder Reformador de la Constitución estimó que los justiciables tuvieran la posibilidad de acceder a los métodos alternativos de solución de conflictos como una opción al proceso jurisdiccional, para fomentar la cultura del diálogo, el respeto por el otro, la agilidad y eficacia, entre otros, que los medios alternativos tienen. Con esta reforma constitucional, el Estado deja de tener el monopolio para dirimir las controversias entre particulares y da cabida a los medios alternativos para resolver los conflictos, para que de una forma expedita y de fondo, las partes con ayuda de terceros imparciales, resuelvan expedita, equitativa y flexiblemente los conflictos. De modo que la importancia y trascendencia de la citada reforma es elevar a rango constitucional el derecho humano de acceso a los medios alternativos de justicia de naturaleza civil, para que los conflictos se resuelvan de una manera rápida, ágil, pacífica y eficaz, al ser herramientas para revolucionar el sistema tradicional de justicia, los cuales derivan de lo establecido en el párrafo quinto del artículo 17 de la Constitución Federal”).

⁴⁵ V. Alvarado Riquelme, op. cit., p. 89, 96 y 120-121.

⁴⁶ V. Jorge Alfredo Domínguez Martínez, *Derecho Civil. Contratos*, 6ª ed., (Ciudad de México: Ed. Porrúa, 2019) 715 (“Esas concesiones mutuas son elemento indispensable para entender la esencia y la dinámica de la transacción, esta solo así se explica”).

⁴⁷ V. Ley, art. 3(XI) (“Convenio Final del Método Alternativo: Es el Convenio suscrito por las partes que previene o dirime en forma parcial o total un conflicto”).

⁴⁸ V. Suprema Corte de Justicia de la Nación, [TA]; T.C.C.; I.3º. C.394 C; 10ª Época; Semanario Judicial de la Federación; Publicación: viernes 8 de noviembre de 2019 10:19 h Registro N° 2 020 953, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 935/2018. Luz María del Carmen Zariñana Garduño. 30 de enero de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretaria: María Alejandra Suárez Morales (“CONVENIO DE MEDIACIÓN. SUS CARACTERÍSTICAS Y EJECUTABILIDAD. El convenio de mediación es un acuerdo de voluntades donde concurren las intenciones con las necesidades de las partes y, al igual que en el contrato, el consentimiento se manifiesta como elemento existencial. En dicho convenio con la ayuda del mediador, los mediados se

Para la validez de un contrato bajo el Código Civil del Estado de Jalisco, se requieren el consentimiento de las partes y el objeto que pueda ser materia del contrato⁴⁹. Un contrato puede ser invalidado por incapacidad, por vicios del consentimiento, porque su objeto o causa son ilícitos y por defectos en la forma establecidos por la ley⁵⁰.

Para que exista un conflicto, disputa o controversia actual, inminente o potencial, es necesario que existan dos o más partes con posiciones contrapuestas sobre una relación o situación jurídica, específicamente sobre los hechos, el derecho aplicable y/o las consecuencias jurídicas⁵¹. El objeto jurídico de un convenio de mediación es la resolución o prevención del conflicto⁵² y debe ser “sobre derechos disponibles, que no contravengan el orden público y que no sea contrario a derecho⁵³.” El objeto material de un convenio de mediación son las obligaciones de dar, hacer y no hacer previstas en el convenio⁵⁴. El Convenio, producto de un procedimiento de mediación que comienza el mismo día de la firma del contrato de arrendamiento o poco tiempo después y que sólo establece obligaciones para el arrendatario, podría estar viciado de nulidad porque carece de objeto. Así:

hacen recíprocas concesiones, terminan una controversia o previenen una futura, declarando o reconociendo los derechos que son objeto de sus diferencias. El convenio también puede ser una carta de intención, un proyecto de vida, un código particular o acuerdos que ayuden a recuperar el futuro y a construir la historia de cada uno de los mediados. El convenio de mediación tiene fuerza ejecutiva dentro del procedimiento de mediación como medio alternativo de justicia, pues la solución a la que llegan los mediados, con ayuda de un tercero neutral e imparcial, adquiere la autoridad de cosa juzgada. Esto es, dicha decisión es ejecutable si no se cumple voluntariamente por los mediados; por ello, en caso de que voluntariamente no se cumpla, su materialización debe ser estrictamente acatada y vigilada por el Juez formal, quien tiene la obligación legal de vigilar su cumplimiento.” (subrayado nuestro). En el mismo sentido, bajo la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Naciones Unidas, Viena, 2019), si bien no ha sido ratificada por México, el acuerdo resultante de un procedimiento de mediación es una transacción (v. especialmente el art. 1, que usa el término transacción como equivalente del acuerdo resultante de una mediación que haya sido celebrado por escrito por las partes con el fin de resolver una controversia comercial).

⁴⁹ V. Código Civil del Estado de Jalisco, art. 1264(I) y (II).

⁵⁰ V. Código Civil del Estado de Jalisco, art. 1265.

⁵¹ Cfr. Marcelo Gobbi y Roberto E. Padilla, *Negociación y Mediación. Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna* (Buenos Aires: Ed. Ad-Hoc, 1997), 117 (“En un sentido jurídico, el conflicto se manifiesta como una contraposición intersubjetiva de derechos y obligaciones, como un fenómeno que se produce cuando respecto de un mismo bien coexisten dos pretensiones encontradas o bien una pretensión por un lado y una resistencia por el otro”).

⁵² V. Luis Manuel C. Meján, *Contratos Civiles. Ayuda de Memoria*, (Ciudad de México: Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, 2016), 188 y Domínguez Martínez, op. cit., p. 718.

⁵³ V. Alvarado Riquelme, op. cit., p. 90.

⁵⁴ Id.

1. El Convenio no resuelve una controversia pendiente o previene una controversia eventual

En la práctica el Convenio establece normalmente que el incumplimiento del contrato de arrendamiento es un incumplimiento del Convenio, que las causales de incumplimiento del Convenio son las mismas causales de incumplimiento del contrato de arrendamiento y no establece supuestos de incumplimiento para el arrendador. En ese caso ¿cuál es la controversia actual, inminente o potencial que las partes someten a mediación el mismo día de la firma del contrato de arrendamiento o poco tiempo después, si la relación contractual está comenzando? El Convenio presupone, como conflicto potencial que las partes previenen, que el arrendatario incumplirá sus obligaciones. Si se revisan los supuestos de incumplimiento previstos usualmente en el Convenio⁵⁵, muy difícilmente podría concluirse que en ese momento hay una relación jurídica incierta y/o controvertida (actual o potencial):

1. Declaraciones falsas o inexactas del arrendatario al momento de celebrar el contrato de arrendamiento. Al momento de firmar el Convenio está comenzando la relación arrendaticia y, en todo caso, el arrendador, con la diligencia de un buen padre de familia, ha debido verificar la veracidad y exactitud de las declaraciones del arrendatario antes de firmar el contrato de arrendamiento.
2. Incumplimiento del pago del canon de arrendamiento por uno o más meses o pago efectuado en términos distintos a los pactados. Nuevamente, al comienzo de la relación arrendaticia, si es por meses adelantados, el arrendatario habrá pagado el primer mes de arrendamiento al momento de la firma del contrato, por lo que difícilmente habrá una disputa actual o inminente sobre ese tema y, si es por meses vencidos, el primer mes de arrendamiento aún no es exigible.
3. Daños al inmueble; uso del inmueble para un fin distinto para el cual fue contratado, actividades ilícitas dentro del inmueble; modificaciones sustanciales a la estructura del inmueble sin la autorización del arrendador;

⁵⁵ Bajo el art. 2005 del Código Civil del Estado de Jalisco, las obligaciones del arrendatario son: I. Satisfacer la renta en la forma y tiempo convenidos; II. Responder de los daños que el bien arrendado sufra, por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios; III. Utilizar el bien solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de él; IV. Poner en conocimiento del arrendador, en el término más breve posible, toda usurpación o novedad dañosa que otro haya hecho o abiertamente prepare en el bien arrendado. En caso de no hacerlo, responderá de los daños y perjuicios que pueda ocasionar al arrendador con su omisión; V. Recibir del arrendador, los documentos que acrediten el pago de la renta, pudiendo consignarlo, cuando el arrendador se niegue a entregarlos; VI. Desocupar el bien, en caso de arrendamiento de inmuebles, y entregarlo al arrendador una vez cumplido el plazo fijado en el contrato o en la ley; y VII. Pagar las cantidades que resulten con motivo de los servicios con que cuente el bien material del arrendamiento, y al término de dicho contrato, entregar al arrendador la documentación que acredite que no se dejan deudas por tales conceptos, si no hubo convenio expreso.

subarrendamiento, traspaso o enajenación del inmueble o cesión del contrato de arrendamiento sin la autorización del arrendador; incumplimiento del reglamento de condominio e incumplimiento de cualquier otra obligación bajo el contrato de arrendamiento. Aunque teóricamente posible, es muy difícil que en la práctica un arrendatario incurra en esos incumplimientos el mismo día de la firma del contrato de arrendamiento o poco tiempo después.

4. Falta de desocupación del inmueble a la terminación del contrato. No puede concebirse una disputa actual o potencial sobre la desocupación del inmueble al comienzo del contrato de arrendamiento, porque en ese momento la obligación no es exigible.

2. El Convenio no contiene recíprocas concesiones, puede ser inequitativo y violar el derecho a la defensa del arrendatario

El Convenio solamente establece supuestos de incumplimiento para el arrendatario, por lo que no contiene recíprocas concesiones del arrendador (i.e., no establece, por lo menos, supuestos de incumplimiento para el arrendador). Al no contemplar los incumplimientos del arrendador, el Convenio podría calificar como gravemente inequitativo⁵⁶. El Convenio podría constituir además una violación del derecho a la defensa del arrendatario, que es un Derecho Humano fundamental. En efecto, si el arrendador incumple alguna de sus obligaciones, el arrendatario estaría en evidente desventaja, porque tendría que presentar una demanda ante la justicia ordinaria para exigir el cumplimiento (a menos que se haya contemplado un medio alternativo de solución de controversias en el contrato de arrendamiento), en comparación con el arrendador que, frente a un incumplimiento del contrato de

⁵⁶ Bajo el art. 1995 del Código Civil del Estado de Jalisco, el arrendador está obligado, aunque no haya pacto expreso, a: I. Transmitir el uso o goce temporal del bien, entregándolo al arrendatario, con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido y, si no hubo convenio expreso, para aquél a que por su naturaleza estuviese destinado y; sin adeudo alguno por concepto de servicios con que cuente el mismo, salvo pacto en contrario. El bien deberá entregarse en condiciones que ofrezcan al arrendatario la higiene y seguridad del mismo; II. Conservar el bien arrendado en el mismo estado, durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias que no se deban a la negligencia o mal uso del arrendatario; III. No estorbar ni poner dificultades de manera alguna para el uso del bien arrendado, a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables y no modificar la forma del mismo; IV. Garantizar el uso o goce pacífico del bien, por todo el tiempo que dure el contrato; V. Garantizar una posesión útil del bien arrendado, respondiendo de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario por los defectos o vicios ocultos del bien, anteriores al arrendamiento; VI. Responder de los daños y perjuicios que se causen al arrendatario en el caso de que el arrendador sufra la evicción del bien arrendado. En caso de que ésta se dé habiendo mala fe del arrendador, la indemnización en ningún caso será inferior al importe de tres meses de rentas; VII. Devolver al arrendatario el saldo que hubiese a su favor al terminar el contrato de arrendamiento; y VIII. Entregar al arrendatario los documentos que acrediten el pago de la renta.

arrendamiento por parte del arrendatario (que es un incumplimiento del Convenio), puede ejecutar el Convenio directamente.

Finalmente, el Convenio impide al arrendatario defenderse o excepcionarse ante los incumplimientos del arrendador y, especialmente, le impide oponer la excepción de contrato no cumplido⁵⁷. Así, frente a un incumplimiento del arrendador de sus obligaciones de garantizar el uso y goce pacífico y la posesión útil del bien arrendado, conservar el bien arrendado, responder por perturbaciones de terceros, etc., el arrendatario no podría suspender el pago del canon, pues sería inmediatamente desalojado por incumplimiento del Convenio, con lo cual el principio de buena fe peligraría gravemente⁵⁸.

VI. Conclusiones y recomendaciones

La Práctica parece una solución ideal para los arrendadores de inmuebles de vivienda en el Estado de Jalisco, ya que les permite obtener el Convenio, un título jurídico que, en caso de incumplimiento del arrendatario, apareja su ejecución sin necesidad de presentar una demanda y seguir el juicio ordinario, con el consiguiente ahorro de tiempo y costos. Sin embargo, existe el riesgo de que un arrendatario demande la nulidad del Convenio (i) por falta de objeto y/o (ii) porque el Convenio puede ser considerado gravemente inequitativo y violatorio del derecho de defensa, o se excepcione, en caso de ejecución, con los mismos argumentos. El riesgo debería disminuirse si el contrato de arrendamiento establece una cláusula de mediación obligatoria conforme a la Ley (amén de otros posibles métodos alternativos de solución de controversias, individuales o mediante cláusulas escalonadas), si el procedimiento de mediación comienza por lo menos un tiempo razonable después de la firma del

⁵⁷ V. Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las Obligaciones*, 24ª ed. (Ciudad de México: Ed. Porrúa, 2022), 667-677 (“...se conocía y se sigue conociendo a esta excepción, con el nombre de ‘*exceptio non adimpleti contractus*’, o excepción de contrato no cumplido, y elaboré este concepto: es el derecho que tiene la víctima de un hecho ilícito, para negarse a cumplir las prestaciones que ella asumió, mientras su contraparte no cumpla las que le corresponden. Es una defensa para no ejecutar el contrato, mientras el otro contratante no le cumple”).

⁵⁸ V. Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones*, 21ª ed., (Ciudad de México: Ed. Porrúa, 1998), 192 (“Según el principio de la buena fe, la ley regula de dos maneras distintas los contratos bilaterales y los unilaterales. En los contratos bilaterales el principio de la buena fe se manifiesta como reciprocidad y una demostración evidente la tenemos en que las prestaciones deben ser equivalentes; si se rompe la equivalencia, se considera que hay lesión. Ahora bien, la equivalencia no significa, como es evidente, igualdad; toda equivalencia supone que hay un margen de tolerancia que permite desigualdad en los valores de la contratación; si esta desigualdad no existiera, carecería de objeto propiamente el contrato. Si hubiese una igualdad matemática para cambiar cosa por cosa, la permuta perdería todo interés y objeto. Además, como el cambio no se opera sobre objetos iguales, sino que se lleva a cabo entre cosas y dinero, cosas y servicios y cosas de distinta calidad, cabe una desigualdad, pero sin romper el principio de equivalencia y de reciprocidad. También se aplica el principio de la buena fe en los contratos bilaterales, estatuyendo que si una parte no cumple su obligación, carecerá de derecho para exigir a la otra el cumplimiento; en consecuencia, ésta siempre podrá oponer la excepción de contrato no cumplido”).

contrato de arrendamiento (no existe una regla específica, pero pensamos que un mes debería ser un plazo suficiente para poder determinar si existe al menos una potencial controversia sobre el contrato de arrendamiento y el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes) y, finalmente, si el Convenio establece la recíproca concesión del arrendador, especialmente que el incumplimiento de las obligaciones del arrendador previstas en el contrato de arrendamiento constituyen también incumplimientos del Convenio y que el arrendatario puede oponer, en caso de ejecución del Convenio, la excepción de contrato no cumplido.