

## *MEDIACIÓN INMOBILIARIA: RETOS Y PERSPECTIVAS*

### *REAL STATE MEDIATION: CHALLENGES AND PERSPECTIVES*

Francisco Gorjón-Gómez<sup>1</sup>

Recebido em: 28/07/2024  
Aceito em: 17/09/2024

fgorjon@hotmail.com

**Resumo:** Presentamos a la comunidad de Métodos de Solución de Conflictos (MSC) un primer acercamiento a los alcances de la mediación inmobiliaria, haciendo énfasis igualmente al arbitraje inmobiliario, en donde observamos las diversas áreas de oportunidad que surgen en este ámbito de los MSC, en como impactan en un sector de amplia influencia económica y de gran resonancia social. Observamos la factibilidad de la gestión del conflicto inmobiliario en donde sus elementos constitutivos, características y marcos normativos los hace igualmente proclives a la adopción de la mediación y arbitraje como fórmulas de autocomposición, como si se tratara de la mediación mercantil, familiar o penal, o aún mayor a esto sectores consolidados, por su amplio respaldo local, nacional e internacional.

**Palabras clave:** Arbitraje; Arrendamiento; Bienes raíces; Industria de la construcción; Mediación; Propiedad horizontal.

**Abstract:** We present to the MSC community a first approach to the scope of real estate mediation, with an emphasis on real estate arbitration, where we observe the various areas of opportunity that arise in this area of conflict resolution methods, and how they impact a sector of broad economic influence and great social resonance. We also observe the feasibility of managing real estate conflicts, where their constituent elements, characteristics and regulatory frameworks make them equally prone to the adoption of measurement and arbitration as self-composition formulas, as if it were commercial, family or criminal mediation, or even more so, consolidated sectors, due to their broad local, national and international support.

**Keywords:** Arbitration; Leasing; Real Estate; Construction industry; Mediation; Horizontal property.

## 1. INTRODUÇÃO

La mediación así como los demás MSC, han aumentado su presencia e influencia a nivel internacional, ello derivado de la creciente concientización que se ha hecho de ellos, situación que ha sido coherente con el incremento de caso, como sucede en materia penal en donde la cifra negra asciende a más del 94.7% (INEGI, 2023) y a la reacción proporcional del poder judicial y de la colectividad consiente social — me refiero a las diversas profesiones — que la misma ley les otorga facultades para mediar al impulsar la creación de leyes

---

<sup>1</sup> Universidad Autónoma de Nuevo León, México

específicas, por ejemplo la nueva Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos aprobada en enero de este año (México, 2024), que da un amplio margen de acción a la mediación privada y a otras profesiones.

Si a ella, añadimos que hace menos de una década se generaron las condiciones para hacer de la mediación penal una etapa obligatoria cuando se aprobó la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal (México, 2024). Agregamos a este movimiento la obligatoriedad igualmente de la conciliación laboral con la aprobación de la reforma del 2019 a la Ley Federal del Trabajo (México, 2019), entre otras, que prevé como obligatoria la conciliación antes del inicio de cualquier proceso judicial laboral en los centros de conciliación creados exprofeso para ello “El Centro Laboral es la autoridad responsable de sustanciar el procedimiento de conciliación prejudicial en materia individual y colectiva a nivel federal...”.

Consideramos de igual manera que en la gran reforma del proceso judicial oral mexicano del 2008 se estableció las bases del nuevo proceso penal, civil y familiar, que transforma la tradición legal de litigio escrito por litigio oral, en la que hace igualmente su aparición la mediación como la gran protagonista, previéndose su utilización en diversas etapas del proceso oral eficientizándolo drásticamente.

La mediación se encuentra inserta técnicamente en todas las áreas del derecho incluyendo el mercantil y administrativo por mencionar algunas, destacando que, en esta última, la ley Nacional de MASC del 2024 le dedica un apartado especial a la mediación administrativa, entre otras más.

Este mismo efecto lo podemos observar a nivel internacional, en donde la Ley Modelo de Mediación Comercial se adapta a las nuevas necesidades del mercado, transformándose como una vía idónea para la solución de los conflictos comerciales, destacando que en su última reforma unifica los conceptos de conciliación y mediación en mediación, para facilitar su comprensión y aplicabilidad, considerándose esta ley modelo como uno de los más novedosos avances en la Lex Mercatoria (CNUDMI, 2018).

Es por ello, por lo que no es de extrañarse que hoy estemos hablando de áreas emergentes de mediación — escolar, indígena, comunitaria — como en su momento fue la mediación en materia de salud, o la mediación en la

industria de la construcción, con gran éxito ambas, que salve decir, protagonizadas por médicos e ingenieros, no por abogados.

Hoy toca en suerte hablar de la mediación inmobiliaria, en donde el crecimiento de litigios en la materia específica han crecido exponencialmente, haciendo de esta un área proclive para la gestión y transformación del conflicto vía la mediación, al ser el sector inmobiliario y de bienes raíces, un sector en amplio crecimiento y altamente competitivo por lo que entonces, es necesario acudir a métodos más eficientes — mediación y arbitraje — que respondan a la necesidad operativa y de instrumentalización del sector, con un amplia gama de ventajas para arrendatarios, arrendadores, compradores, vendedores e inversionistas, ahorrando tiempo y dinero a todos, permitiendo que las transacciones inmobiliarias puedan fluir adecuadamente de forma eficiente y en beneficio para todos, en especial para inversionistas y empresarios.

## **2. CONTEXTO DEL SUGIMIENTO DE LA MEDIACIÓN INMOBILIARIA**

La mediación inmobiliaria es proclive, en nuestro sistema de producción social, llamémoslo en el sector productivo formal e informal, ya que los conflictos tiene desde mi perspectiva tres variables, la primera, cuando surgen el conflicto entre particulares vs particulares que no necesariamente su actividad como arrendadores es una actividad profesional, segunda, en aquellos conflictos entre profesionales del sector inmobiliario y particulares, en el que el particular se ve expuesto a las prácticas del mercado, o tercera, entre profesionales, ya que entre el profesional o inversionista surgen igualmente conflictos operativos.

Diversos son los conflictos que enfrentan los involucrados en este tipo de conflictos, por ejemplo, las diferencias entre compradores o vendedores de propiedades, ya sea por el mismo dueño o por intermediarios, derivados por incumplimiento de sus obligaciones contractuales o por no ser el titular de los derechos sobre la propiedad o el bien.

Otro conflicto recurrente son los suscitados entre arrendatarios y arrendadores, conflictos que surgen de manera natural en el devenir del uso de las propiedades, principalmente en temas del uso adecuado del bien inmueble, del mantenimiento, hasta cuestiones de terminación del contrato y las partes no

quieren desalojar la propiedad, recurriendo a la vía judicial y se complica en un juicio de desahucio.

Otro conflicto muy recurrente es el incumplimiento de contratos en la industria de la construcción o de todos aquellos derivados de la implementación de proyectos inmobiliarios a mayor y menor escala, en donde la mediación se vuelve significativa y una acción real y oportuna, por lo que un conflicto latente y sin resolver vuelve improductiva la relación, aumentando los costos y perdiendo competitividad (Rodríguez Martínez, 2022).

Una de las características de la mediación inmobiliaria es la flexibilidad lo que permite a las partes elegir un mediador experto en el tema garantizando con ello una solución *ad hoc*, ya que los conflictos inmobiliarios son multi partes y complejos, simplificando entonces la solución ante diversos intereses al momento de gestionar el conflicto.

Como una primera reflexión debemos situar el contexto legal de la mediación inmobiliaria, podríamos decir *a priori* que estamos ante una mediación de carácter civil, por la naturaleza propia de los contratos que dan origen al conflicto, ya que el contrato de arrendamiento está catalogado como un contrato civil y regulado ampliamente por la norma civil, esto es una buena noticia, ya que por lo menos en el caso de México, la mediación civil está considerada ampliamente en diversos instrumentos legales y leyes específicas, además de que la virtud y la incidencia de relaciones en el mundo inmobiliario rozan de igual manera el contexto mercantil, situación aún de mayor aseguramiento ya que la mediación y el arbitraje mercantil se encuentran consolidados a nivel mundial.

Siguiendo en este sentido a (Durand de Sanjuan, 2019) señala que “la falta de cumplimiento del contrato de arrendamiento, es decir, de las expectativas contractuales, puede transformar el conflicto y dar inicio a patrones atributivos entre las partes involucradas. Esto es así, porque al dejar de cumplir alguna de las partes con las obligaciones pactadas en el contrato de arrendamiento, y al rehusarse a asumir la responsabilidad o culpa en el conflicto, se genera una dinámica atributiva”.

Este fenómeno es altamente probable más aun cuando lo situamos en la primera de las tres hipótesis que señalamos anteriormente en las que puede surgir un conflicto de este tipo, ya que las partes en si no están obligadas a

conocer los alcances del derecho en materia inmobiliaria, asumen desde su perspectiva de vida lo que ellos consideran que la ley les da o protege, sin conocer a ciencia cierta lo que implica rentar o que te renten una propiedad.

Es por ello por lo que el conflicto es trivial en cuanto a su surgimiento y conclusión, porque se basa en la percepción de las partes sobre lo que procede o sobre lo que debería ser. Al respecto (Durand de Sanjuan, 2019) señala que “los conflictos denotan patrones de expectativas entre las partes involucradas toda vez que naces de un acuerdo de voluntades previo. El patrón de expectativas radica en el hecho de que por lo menos alguna de las partes, o bien ambas, se sienten frustradas por que la parte contraria no cumplió con lo pactado en el contrato de arrendamiento. Esto es así, porque la celebración de un contrato de arrendamiento consagra todas las expectativas de las partes que lo celebran, y ante un incumplimiento, nos encontramos ante una expectativa inicial de las partes que no se ve desplegada en la realidad”.

Es cierto que las percepciones particulares no son óbice, para no observar el derecho, sin embargo, ante la visión de vida de las personas, se atribuyen caracteres más allá del derecho y consideran que lo justo o lo equitativo puede estar a veces por arriba de la norma, en el que su beneficio tiene que condicionar al de los demás, es este tal vez el reto más importante que el mediador en su caso tendrá que observar.

### **3. MEDIACIÓN INMOBILIARIA**

Como ya hemos señalado las posibilidades de la mediación inmobiliaria son de amplio espectro, sin embargo, quiero centrar mi atención además de las ya anteriormente referenciadas, a modo de ejemplo en tres ámbitos de aplicación, en donde el conflicto es especialísimo, me refiero a la compraventa inmobiliaria, al ámbito hipotecario y a la propiedad horizontal, al respecto seguiremos el estudio que (Morgado Freige, 2008) efectuó con gran claridad y precisión práctica.

En el primer ámbito la mediación se centra en el contrato de compraventa, de este se pueden derivar diferentes supuestos, como por ejemplo algún vicio oculto que no se señaló al momento de la compraventa, derivado del uso de servicios de intermediario, esto es, de la gestión de un

mediador inmobiliario. Quiero aclarar esto último cuando señalamos un mediador inmobiliario, no nos referimos al gestor del conflicto, si no al gestor del vínculo entre las partes, ya sea para comprar o para rentar.

Este tipo de servicio en materia inmobiliaria es muy recurrente, al grado que también se le confunde con el contrato de agencia, sin embargo, la distinción de este tipo de contratos no es materia de este artículo, sin embargo, si es necesario poner atención en él, ya que derivado de una relación contractual de este tipo se pueden generar conflictos y derivar responsabilidades como el que estamos señalando, ya que no necesariamente el vicio oculto, surge de una relación de este tipo, tema en el cual el mediador inmobiliario deberá poner suma atención.

Señala (Morgado Freige, 2008) que “La figura de la mediación puede encontrar aplicación en el momento de la celebración del contrato, a la hora de determinar su objeto, sobre todo en supuestos de compraventa de vivienda en construcción. Igualmente puede ser útil la mediación para la fijación del precio”, aunque no sea necesariamente un contrato de construcción o una venta a futuro, como suele suceder en los nuevos desarrollos inmobiliarios, será por consecuencia una compraventa de un bien inmueble ya consolidado, que no atiende a esta modalidad y puedan surgir como por ejemplo cargas económicas que no te fueron informadas y existe algún tipo de gravamen y el bien inmueble lo garantiza.

Para el segundo ámbito, (Morgado Freige, 2008) define a la mediación hipotecaria como “aquel proceso autocompositivo de resolución de controversias en el que, con la intervención de un tercero, el deudor y acreedor hipotecarios, como consumidor y empresario respectivamente, intentan alcanzar voluntariamente un acuerdo de reestructuración del préstamo que permitan al primero continuar con el pago de la hipoteca, o bien paliar su estado de sobreendeudamiento intentando siempre preservar la vivienda”.

Este tipo de mediación, sin embargo, sumamente compleja en su instrumentalización, ya que, como sabemos el procedimiento de mediación es voluntario por lo que las partes deben tener interés en resolver el conflicto y someterse al procedimiento, sin embargo, en este caso existe un gran desequilibrio, y una de las partes — el banco — su fin es obtener el mayor número de beneficios económicos, por lo que no le es conveniente resolver de

forma rápida y efectiva el conflicto, mientras siga sufragando de la operación hipotecaria.

Sin embargo, las posibilidades son amplias por lo que nuestra autora señala como áreas proclives a mediar en su caso arbitrar, las siguientes: a) Cuestiones relativas a la liquidación de la deuda y fórmulas aplicables para su determinación; b) Procedencia y cálculo de comisiones; c) Cuestiones relativas al vencimiento del préstamo y plazo. Períodos de carencia, ampliaciones, etc.; d) Controversias sobre la resolución y liquidaciones procedentes de coberturas pactadas de riesgo de interés, divisas y swaps; e) Modificaciones de moneda y divisa e hipotecas multdivisa; f) Determinación y cálculo del tipo de interés, índices de referencia y cálculo de intereses variables; g) Condiciones para los casos de subrogaciones activas o pasivas en el préstamo; h) Cuestiones relativas a la tasación de los bienes hipotecados o pérdida de valor de los mismos con la necesidad de completar la garantía; i) Cuestiones relativas a la interpretación y eficacia de las cláusulas de vencimiento anticipado.

En cuanto al tercer ámbito que es la propiedad horizontal, esta resulta igualmente compleja, porque de propia naturaleza este tipo de relación implica compromisos de comunidad, en donde, eres dueño, pero estas subsumido a condiciones que implican obligaciones con terceros, en un régimen condominal lo que implica un régimen de copropiedad, lo que hace de la mediación o el arbitraje en su caso más proclive por la relación concéntrica condominal, que el modelo legal de la propiedad horizontal te exige.

Algunos supuestos que señala (Morgado Freige, 2008) son: “a) Los conflictos entre los propietarios o entre alguno de ellos y la comunidad por incumplimiento de las obligaciones de adecuado uso y mantenimiento en buen estado de los elementos privativos y comunes; b) Los conflictos derivados de la reclamación de deudas por incumplimiento de los dueños de su obligación de contribuir al sostenimiento del inmueble y al fondo de reserva; c) Las reclamaciones de los propietarios contra las actuaciones de los órganos de gobierno unipersonales; d) La fijación de la cuota de participación de los diferentes pisos o locales; e) La mediación ante la imposibilidad de lograr un acuerdo por la Junta de propietarios; f) Las reclamaciones de la comunidad frente a terceros”.

Esto queda ampliamente justificado cuando observamos que "... lo más complicado dada la amplitud de relaciones que convergen en el ámbito inmobiliario, es la coexistencia dos componentes de relaciones que siempre van a ir más o menos unidos: el personal ( que afectaría a las relaciones internas entre los copropietarios, como consecuencia del uso de los inmuebles) y el técnico o externo, que concierne a las relaciones de la Comunidad de propietarios con agentes externos a la misma, bien sean en razón o relación con el funcionamiento de los servicios propios de la misma, su mantenimiento, contratación o, aun, la responsabilidad por los agentes intervinientes en su edificación, reparación o rehabilitación , sin olvidar otras más complejas de las comunidades de propietarios entre sí" (Crespo Jordan *et.al*, 2019).

Deducimos de lo anterior, que al igual que otros contratos el ingrediente subjetivo de la percepción de las partes es la constante en cuanto al cumplimiento o el incumplimiento de sus obligaciones, por ello, el sistema aplicable para resolver el conflicto deberá ser aquel que atienda y comprenda esa subjetividad basada en las percepciones de las partes y sus intereses, de ahí que la mediación sea la oportuna y el sistema de solución más proclive para lograrlo, recordando que la mediación es una vía al bienestar y su accionar lógico atiende la bienestar subjetivo de las partes (Gorjón-Gómez, 2020).

Observando estos tres ámbitos, resulta lógico que, sumados a los anteriormente señalados, el ámbito de aplicación de la mediación inmobiliaria es amplísimos, y de evidente impacto en el sector privado o en el sector profesional, por lo que se constituye en una actividad económica recurrente y de alta empleabilidad para mediadores.

#### **4. ARBITRAJE INMOBILIARIO**

Observemos ahora el *status quo* del arbitraje inmobiliario, este tipo de arbitraje resulta igualmente viable en los conflictos inmobiliarios, como señale anteriormente es ejemplar en el caso de conflictos de propiedad horizontal, por lo que resulta compatible en todos los casos, supuestos o ámbitos señalados. El arbitraje lo podemos considerar de una naturaleza civil, empero, también de naturaleza mercantil cuando los fines contractuales se orientan a presupuestos



meramente económicos y no solo de uso y disfrute de una propiedad determinada.

Existe un sinnúmero de iniciativas que ya regulan este tipo de arbitraje, ya sea de forma específica o a través del arbitraje de consumo, en este último caso España tiene un gran avance al respecto, privilegiando una amplia práctica al respecto, al igual que el caso de Chile.

¿Ahora bien, cual es la diferencia entre mediación y arbitraje inmobiliario? Quienes nos dedicamos a la gestión y transformación de conflictos de forma profesional a través de los diversos métodos de solución de conflictos sabemos, que el procedimiento de mediación nos proporciona mayor agilidad y rapidez en cuanto a tiempo y gestión del conflicto que si tramitáramos el conflicto a través del arbitraje, sin embargo, no en todos los casos nos otorga una seguridad jurídica, no en cuanto al reconocimiento del acuerdo de mediación — ese ya es un tema superado — sino en cuanto a la implementación del procedimiento. Ya que no en todas las normativas, el acuerdo de mediación o convenio de mediación — como acto de sumisión al procedimiento de gestión — está reconocido por la ley — por lo menos en México no —, por lo que entonces una cláusula de mediación no te obliga a acudir al procedimiento, significa que no tiene validez y no obliga a las partes a resolver su controversia a través de la mediación por su falta de sentido vinculante, a diferencia de si se tratara de un convenio arbitral o cláusula arbitral, que es totalmente vinculante y excluyente de la competencia judicial para resolver el conflicto.

Una manera de resolver esta encrucijada, en cuanto a la mediación o al arbitraje inmobiliario, lo representan las cláusulas med arb o las cláusulas escalonadas. Este tipo de cláusulas o convenios, son altamente eficientes (Gorjón Gómez; Melisa, 2015), ya que aseguran que el conflicto se resolverá a través de mediadores o árbitros expertos en la materia y no a través de la vía judicial y como consecuencia padecer de todos sus bemoles.

Otro de los beneficios de incluir este tipo de cláusulas o en su caso solo de arbitraje, es que genera un efecto disuasorio para aquella parte que quiera actuar de mala fe, durante la relación contractual, sea esta cual fuere en el entorno inmobiliario, ya que al fin de los tiempos el conflicto se resolverá en la vía privada a través de un mediador o de un árbitro y no en la vía judicial, por lo

que implica dejar de lado las prácticas litigiosas que en la mayoría de las veces afecta en vez de beneficiar.

Esta práctica la podemos observar en contratos de arrendamiento en donde se incluye de forma preventiva un acuerdo de mediación sancionado, que obliga a las partes que en caso de incumplimiento de sus obligaciones el contrato termina, esto es, un cuanto tanto complejo, porque en sí, el conflicto no existe, y ya se está dando un acuerdo de mediación validado y sancionado por la autoridad, que en este caso en México por ley se efectúa este reconocimiento — certificación — por los Institutos de Justicia Alternativa dependientes del poder judicial — caso Jalisco —, y son ellos quienes los elevan a categoría de cosa juzgada, por lo que entonces, ante un eventual incumplimiento, las partes podrán exigir el cese del contrato y la desocupación del inmueble sin un juicio previo, solo tendrá que tramitarse como si de una ejecución de sentencia se tratara.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos entonces concluir que la mediación inmobiliaria es viable, es oportuna en cuanto a su instrumentalización, generando réditos suficientes a los participantes durante y después del procedimiento de gestión del conflicto. Podemos de igual manera considerar este tipo de mediación y arbitraje como un área emergente de los MSC de gran empleabilidad, respaldada por normatividad a nivel nacional e internacional, evidenciando una práctica homologada.

## REFERÊNCIAS

CNUDMI. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. **Obtenido de Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación**. 2018. Disponible en: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/22-01366\\_mediation\\_guide\\_s\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/22-01366_mediation_guide_s_ebook.pdf). Acceso en: 20 ago. 2024.

CRESPO JORDAN, S. *et al.* Situación de la mediación inmobiliaria en Aragón. En: ARGUDO PERIZ, J. L.; GONZAÁEZ CAMPOS, F. d. **Estado y situación de la mediación en Aragón 2018**. Zaragoza: Editorial Comuniter, p. 25 – 60.

DURAND DE SANJUAN, E. A. **Las mediación en conflictos de arrendamiento y sus presupuestos procesales**. México: Tirant Lo Blanch, 2019.

GORJÓN-GÓMEZ, F. La mediación como política de bienestar. **Política, Globalidad y Ciudadanía**, Monterrey, v. 6, n. 12, p. 67-83, jul. 2020.

GORJÓN GÓMEZ, F.; MELISA, A. Clausulas Med/arb sistema de aseguramiento de la ciudadanización de la justicia. **Letras Jurídicas**, Ciénega, v. 10, p. 1-27, 2015.

MÉXICO. **Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal**. México, 2024. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP.pdf>. Acceso en: 22 ago. 2024.

MÉXICO. **Ley Federal del Trabajo**. México: Camara de Diputados, 2019. Disponible en: <https://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-federal-del-trabajo/>. Acceso en: 22 ago. 2024.

MÉXICO. **Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias**. México: Camara de Diputados LXV Legislatura, 2024. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMASC.pdf>. Acceso en: 22 ago. 2024.

MORGADO FREIGE, M. d. Resolución de conflictos en el negocio inmobiliario: Especial referencia a las controversias en propiedad horizontal. **Arbitraje**, Madrid, v. 11, n. 2 p. 535-546, 2008.

INEGI. **Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública INVIPE**. México: INEGI, 2023.

RODRIGUEZ MARTÍNEZ, E. A. El uso de la mediación como catalizador de la productividad en la industria de la construcción. *In*: RODRIGUEZ, M.; ERVEY, A. **La aplicabilidad de los MASC en el sector productivo de la sociedad**. Postura transdisciplinar. México: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 56-72.