



Acuerdo Justo®
Calle Médico Manero Molla 8, 2º "A"
03001 Alicante
T 96 578 9196
CIF J54473186
info@acuerdojusto.com
www.acuerdojusto.com

Nulidad de un acuerdo de mediación.

Comentario a la Sentencia del TSJ de Ontario, Canada (Rawlins vs. Rawlins).

por **Franco Conforti** Ph.D. Director de Acuerdo Justo.¹

Una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Ontario en Canadá, trata el tema de la nulidad de un acuerdo de mediación en un caso que tiene por asunto el reparto de una herencia.

Y aunque pueda parecer irrelevante, lo cierto es que para nosotros es muy importante, toda vez que el debate sobre el modelo de mediación de conflictos sigue pendiente en España.

Mientras que para unos se trata sólo de alcanzar acuerdos lineales (lo que proviene del *Common Law*) para otros los acuerdos deben tener ciertas características específicas acordes a nuestro sistema jurídico (*Civil Law*) bajo pena de

¹ Oscar Daniel Franco Conforti, Italo-Argentino, nacido en Ramos Mejía, Buenos Aires reside en España. Licenciado en Derecho por la Universidad de Morón (UM) Argentina. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de Castilla La Mancha (UCLM) España. Máster en Mediación y Orientación Familiar por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) España. Especialista en Derecho Aeronáutico y Espacial por el Instituto Nacional de Derecho Aeronáutico y Espacial dependiente de la Fuerza Aérea Argentina (INDAE).

Profesor de Derecho en Técnicas de Expresión, Argumentación y Negociación de la Universidad Oberta de Cataluña (UOC). Ex-profesor Docente Autorizado Interino en Derecho Aeronáutico y Espacial y Derecho del Transporte en la Unversidad de Morón (UM). Ex-profesor Asociado en Filosofía del Derecho en la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM) docencia en Negociación y Resolución de Conflictos. Profesor regular en cursos de mediación en: Diputación de Alicante, Universidad de Alicante (UA), Ilustre Colegio de Abogados de Alicante (ICALI), Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (ICAV), Cursos de posgrado en Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), Diputación de Girona, Instituto de Mediación y Arbitraje Internacional de Portugal (ILMAI), Instituto de Mediación y Arbitraje de Portugal (IMAP). Panelista en Resolución de Conflictos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI-WIPO (Ginebra-Suiza). Arbitro en la Asociación Gallega de Arbitraje, Mediación y Equidad de La Coruña (España) y ex-árbitro de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (Argentina). Director del Servicio de Mediación Social Comunitaria del Ayuntamiento de Alicante. Ponente en Congresos y Seminarios Internacionales en Argentina, Uruguay, Chile, Colombia, España, Cabo Verde, República Checa, Portugal, Italia.

Autor de un gran número de artículos relacionados con la negociación y la mediación publicados en España, Argentina, Chile, Paraguay, Brasil, Portugal y Estados Unidos de Norteamérica. Autor de los libros "Liderazgo Positivo: Construir el futuro con imaginación e idealismo"; "Mediación en Organizaciones y Empresas" y "Pequeño manual de mediación electrónica" que ha sido traducido y publicado en idioma inglés.

La información contenida en esta Nota Informativa es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico y/o en mediación. La presente Nota informativa ha sido elaborada el 19 de Octubre de 2014 y Acuerdo Justo SL no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

C/Médico Manero Molla 8, planta 2º "A", (03001) - Alicante - España Tel. (+34) 608 968 769

www.acuerdojusto.com - info@acuerdojusto.com

incurrir en posibles causas de nulidad por imperio de la Tutela Judicial Efectiva.

La realidad jurídica actual como prueba de ésta última hipótesis.

A través de José Antonio García Alvaro ([grupo Arbitraje y Mediación en LinkedIn](#)) acabo de tomar conocimiento de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Ontario, Canadá que versa sobre la nulidad de un acuerdo de mediación en un caso relacionado con una herencia ([Enlace a la Sentencia del caso Rawlins vs. Rawlins](#)).

Algunas aclaraciones previas que entiendo merecen la pena ser hechas:

- El sistema jurídico del Canadá es el *Common Law* (excepto en la Provincia de Québec que utiliza el sistema del *Civil Law*). También he de dejar nota respecto a que la «codificación del *Common Law* Canadiense» es bastante más alta que en los Estados Unidos de Norteamérica, al que aludo en mis artículos cuando hablo de los modelos lineales de mediación.

- Debemos tener en cuenta que en Canadá se aplica la doctrina *Stare Decisis*, es decir, la Obligatoriedad del Precedente Judicial.

Dicha sentencia tiene el trasfondo que planteo en los artículos [La Tutela Judicial Efectiva como artesana del modelo de Mediación en España](#) y [Hacia un modelo de Mediación Intrajudicial propio en España](#) que he publicado en mi página Web y en los que he planteado una cuestión que entiendo de vital importancia en relación a los problemas que pueden presentarse en el corto plazo con el modelo de mediación que se está siguiendo en España.

Aunque en España aún no se haya dado (al menos de momento y del que yo pudiera tener conocimiento) ningún supuesto de nulidad de un acuerdo de mediación, lo que no podemos hacer es ignorar que pueda darse y para muestra la realidad jurídica del Canadá.

Decía en mi artículo que en el *Common Law* la libertad de pacto es tan amplia que permite casi cualquier tipo de acuerdo, el Tribunal no tiene la obligación que sí tiene un Juez del *Civil Law* por imperio de la Tutela Judicial Efectiva de verificar que en el acuerdo de mediación se respeta la «justa composición del litigio» (Carnelutti 2003).

Asiste en apoyo a mi tesis ya no sólo el autor que citaba (Damaska 2000) sino que ahora es el propio Tribunal Superior de Justicia de Ontario el que, en la sentencia que comento, deja perfectamente claro que un acuerdo de mediación «... ***está sujeto a la ley general de contratos en lo relativo a oferta y aceptación. Para considerar que se ha celebrado o existe un contrato, el tribunal debe determinar que las partes: tenían una intención mutua para crear un contrato legalmente vinculante; y además con el fin de alcanzar un acuerdo en todos los términos esenciales de la liquidación***» (la traducción/interpretación y el subrayado me pertenecen)[1].

Lo cual resulta del todo coherente con el sistema del *Common Law*, pero insuficiente en nuestro *Civil Law* en donde el Tribunal debería en su control de legalidad corroborar además que el acuerdo respeta «la justa composición del litigio».

Sin perjuicio de que en el caso concreto la sentencia no hizo lugar a la demanda[2], el otro punto que resulta relevante es que el Tribunal resolviera el caso bajo la premisa de que «***Cuando, como en este caso, el acuerdo es por escrito, (su validez) se va a medir por una lectura objetiva del lenguaje elegido/utilizado por las partes para reflejar su acuerdo***»[3] - la traducción y (su validez) me pertenecen-.

Aunque desconocemos el reparto de la herencia (dato que supongo podría estar en el numeral 43 de las consideraciones del TSJ) y con independencia del resultado[4] lo que queda claro es que en el *Common Law* la libertad de pactos permite acuerdos que se alejan de los parámetros de la justa composición del litigio que rigen en nuestro sistema del *Civil Law*.

El supuesto hipotético que señalaba en mi artículo ha ocurrido en el caso de la sentencia que comento, es decir, el acuerdo de mediación ha ingresado al sistema judicial (por solicitud de nulidad). Y si ello hubiera sucedido en nuestro sistema jurídico, aquí por imperio de la Tutela Judicial Efectiva el Juez, y en su caso el Ministerio Fiscal, estará obligado a comprobar que en el acuerdo se verifica la «justa composición del litigio».

Acuerdo Justo®
Calle Médico Manero Molla 8, 2º "A"
03001 Alicante
T 96 578 9196
CIF J54473186
info@acuerdojusto.com
www.acuerdojusto.com

En caso de que no se verificase «la justa composición del litigio» [5] sería factible que dicho acuerdo pueda ser declarado nulo o anulable según el caso (Conforti 2014).

Notas:

[1] *"... it is subject to the general law of contract regarding offer and acceptance. For a concluded contract to exist, the court must find that the parties: (1) had a mutual intention to create a legally binding contract; and (2) reached agreement on all of the essential terms of the settlement..."*

[2] El demandante solicitaba la nulidad argumentando que «... él no entendió que la mediación podía finalizar en cualquier momento... afirma que se sintió obligado a permanecer en la mediación ya que creía que, si se iba, se podría tomar una decisión incluso en su ausencia» «... que sintió "su voluntad coaccionada"» «...que el mediador tenía prejuicios en contra de sus intereses y se mostró agresivo hacia él» «... que no se le dio una audiencia justa (que no fue escuchado)» «...que firmó el acta de liquidación bajo coacción emocional ya que creía que no tenía elección»

[3] *«Where, as here, the agreement is in writing, it is to be measured by an objective reading of the language chosen by the parties to reflect their agreement...»*

[4] La sentencia no hace lugar al pedido de nulidad porque «A efectos de determinar si existe un acuerdo final no depende de una investigación sobre el estado mental actual de una de las partes o por la evidencia testimonial de la intención subjetiva de una de las partes. Cuando, como en este caso, el acuerdo es por escrito, (su validez) se va a medir por una lectura objetiva de la lengua elegida/utilizado por las partes para reflejar su acuerdo». -la traducción y (su validez) me pertenecen-. «A determination as to whether a concluded agreement exists does not depend on an inquiry into the actual state of mind of one of the parties or on the parole evidence of one party's

La información contenida en esta Nota Informativa es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico y/o en mediación. La presente Nota informativa ha sido elaborada el 6 de Octubre de 2014 y Acuerdo Justo SC no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

C/Médico Manero Molla 8, planta 2º "A", (03001) - Alicante - España Tel. (+34) 608 968 769

www.acuerdojusto.com - info@acuerdojusto.com

subjective intention... Where, as here, the agreement is in writing, it is to be measured by an objective reading of the language chosen by the parties to reflect their agreement...»

[5] Para Francesco Carnelutti, la justa composición de la *litis* es siempre un interés público que estará presente en todo tipo de procesos y de forma independiente a que se trate de derechos disponibles, toda vez que al hacer prevalecer los intereses socialmente relevantes se evita que se altere el estado de paz social que el Estado pretende.

No debemos descartar que si los acuerdos de mediación atienden única y exclusivamente a intereses personales podríamos caer en situaciones que generarían alarma social. Al respecto ver noticia: “Mediar no es para todos” http://www.diariojudicial.com/contenidos/2014/08/25/noticia_0008.html

Acuerdo Justo®
Calle Médico Manero Molla 8, 2º “A”
03001 Alicante
T 96 578 9196
CIF J54473186
info@acuerdojusto.com
www.acuerdojusto.com

Bibliografía

Carnelutti, Francesco. 2003. *Teoría General del Derecho: metodología del derecho*. Comares.

Conforti, Franco. 2014. *"Incidencia de la Mediación de Conflictos en la Tutela Judicial Efectiva."* Tesis Doctoral, Departamento de Ciencia Jurídica y Derecho Público, Universidad de Castilla-La Mancha, Facultad de Derecho Campus de Ciudad Real.

Damaska, Mirjan R. 2000. *Las caras de la justicia y el poder del estado: análisis comparado del proceso legal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Rawlins v. Rawlins, 2014 ONSC 5649. Court File no.: 7890/13
Date: 2014/10/03. TSJ Ontario, Canadá.