

LA EJECUTORIEDAD DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN

Por **María Ángeles Pérez Cebadera**

Profesora Titular de Derecho Procesal. Universidad Jaime I de Castellón. Magistrada Suplente de la Audiencia Provincial de Castellón.

I. Consideraciones generales

Con la promulgación del Real Decreto-Ley 5/2012, de cinco de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, RDL 5/2012) -EDL 2012/19653-, se incorporaba a nuestro ordenamiento, con retraso, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 mayo 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles -EDL 2008/48365-. Sin embargo, es de justicia recordar que el anterior Gobierno intentó, pero sin éxito por la disolución anticipada de las Cámaras, trasponer la citada Directiva, pues el 11 abril 2011 presentó el Proyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. El RDL 5/2012 fue derogado por la Disp. Derog. de la Ley 5/2012, de 6 julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE de 7 julio), en adelante LM 5/2012.

Si se compara el contenido del citado Proyecto con el texto de la LM 5/2012 -EDL 2012/19653-, se observa que una de las diferencias sustanciales entre ambos textos se refiere a una cuestión fundamental de la mediación, la ejecutoriedad del acuerdo que alcancen las partes. En el Proyecto que se presentó al Congreso, al acuerdo de mediación, sorprendentemente, se le otorgaba fuerza ejecutiva, es decir, un acuerdo expedido por una persona que ni siquiera debía ser jurista, era considerado como un título extrajudicial con los mismos efectos que un laudo arbitral o que una escritura pública. Sin duda, otorgar fuerza ejecutiva a un documento sin atender a quién podía acordarlo y cuál podía ser su alcance, resultaba incoherente.

Esta incongruencia fue puesta de manifiesto por el **Profesor González-Cuéllar Serrano** en la conferencia dictada en la Academia Matritense del Notariado en junio de 2011 sobre "La ejecución de títulos extrajudiciales", en la que al analizar la escritura pública como título extrajudicial, señalaba que resultaba incoherente que mientras que la escritura pública sólo es título ejecutivo cuando contiene una obligación de dar una cantidad líquida o liquidable, en el citado Proyecto de Ley se previese que un acuerdo de mediación, que podía contener cualquier tipo de obligación, no sólo dineraria, fuese un título directamente ejecutable. Decía el citado Profesor que *"carece de sentido atribuir carácter executorio a documentos firmados por personas que no ejercen función pública alguna y cuya garantía de autenticidad es inexistente o muy débil, y que no tienen por qué tener preparación jurídica y de hecho no es usual que la tengan. Al hacerlo, además, se produce el efecto de la desnaturalización de la ejecución forzosa, por la necesidad de realización de un control de legalidad en algún momento, con el resultado previsible de conversión de la ejecución en proceso de cognición. Pero lo más asombroso es que se equipare el acuerdo de mediación con la sentencia o el laudo arbitral y no se haga con la escritura pública, cuya posibilidad de ejecución -como sabemos- se encuentra severamente cercenada"*, añadiendo que *"ciertamente la mediación constituye un método autocompositivo de solución de conflictos que el Estado hace bien en fomentar, por sus evidentes ventajas de todo tipo (...). Pero una cosa es regular la mediación institucionalizada o prestada profesionalmente y propiciar su utilización y otra bien distinta prestar oídos al lobby formado por los expertos en el método y ante sus cantos de sirena lanzarse de cabeza a aguas peligrosas entre la niebla"*.

Sin duda, dichos argumentos fueron tenidos en cuenta al redactar el real decreto-ley, convertido posteriormente en la LM 5/2012 -EDL 2012/19653-, pues éste exige que para que un acuerdo de mediación lleve aparejado la ejecución se eleve a escritura pública.

II. La mediación y el principio de voluntariedad

La mediación es un instrumento de solución de conflictos intersubjetivos o sociales basado en la intervención de un tercero que ayuda a las personas enfrentadas a encontrar y alcanzar entre ellas un acuerdo. En este sentido, la Ley define la mediación como "medio de solución de

controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador" (art. 1 LM 5/2012 -EDL 2012/19653-). Respecto al ámbito objetivo en el que se puede aplicar esta Ley, señala su Exposición de Motivos que "se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias". Así, el art. 2 LM 5/2012 establece que pueden ser objeto de un procedimiento de mediación los asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que afecten a derechos subjetivos de carácter disponible, quedando excluidas la mediación, penal, laboral, con las Administraciones Públicas y en materia de consumo.

La citada norma ha optado, consideramos que acertadamente, por configurar la mediación como un mecanismo al que las partes que tengan un conflicto puedan acudir de forma voluntaria. Entendemos que es acertado porque la voluntariedad es consustancial a la naturaleza autocompositiva que tiene la mediación. Si en la mediación son las propias partes, con la ayuda de un tercero, las que han de alcanzar un acuerdo, carece de sentido que se pudiera exigir a aquéllas que para poder acudir a la vía judicial y ejercer su derecho a la tutela judicial previamente hubieran tenido que, por lo menos, intentar llegar a un acuerdo con la ayuda de un mediador. Fomentar la mediación no puede ser a costa de imponer cargas procesales a los sujetos que desean que se solucione su conflicto. En sentido contrario, Magro Servet manifiesta que la opción por la mediación como un mecanismo voluntario, frente al texto del Proyecto de Ley que preveía que podía ser obligatoria cuando lo estableciera la legislación procesal, "constituye un error por cuanto se debía haber apostado por el modelo de la preceptividad en algunos aspectos, ya que la mera voluntariedad restringe el uso de la misma al no estar muchas veces las partes en condiciones de acudir a la mediación".

De conformidad con la LM 5/2012 -EDL 2012/19653-, sólo se deberá acudir a la mediación, antes de iniciar un procedimiento judicial o, en su caso, de arbitraje, cuando las partes hubieran pactado de buena fe y por escrito su compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que pudieran surgir, incluso cuando la controversia versara sobre la validez o existencia del contrato en el que conste el citado pacto (art. 6,2 LM 5/2012). En ese caso, la iniciación del procedimiento de mediación impide que los tribunales puedan conocer de las controversias sometidas a mediación durante el tiempo en que se desarrolle el procedimiento, - procedimiento que, por cierto, no tiene plazo de finalización (el art. 20 LM 5/2012, sólo establece que la duración "será lo más breve posible")-, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria (art. 10,2, II LM 5/2012).

Si las partes no hubieran pactado previamente su sometimiento a la mediación en caso de controversia pero acuden a la misma no podrán, durante el desarrollo del procedimiento, interponer ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto (art. 10,2 LM 5/2012 -EDL 2012/19653-), y al igual que sucede cuando las partes se hubieran sometido, por pacto escrito, a la mediación, si durante su desarrollo alguna de las partes decide iniciar un procedimiento judicial o de arbitraje sobre la materia objeto de la mediación, la otra parte podrá plantear la declinatoria (art. 10,2,II LM 5/2012). No obstante, con la LM 5/2012, se ha introducido un nuevo párrafo al citado art. 10,2, II, que no estaba previsto en el RDL, que dice "con excepción de la solicitud de las medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos". Añade el art. 10,2, III LM 5/2012) que "la tramitación de la declinatoria no impedirá la iniciación o prosecución de la mediación".

Iniciado un procedimiento de mediación por acuerdo entre las partes o en cumplimiento de un pacto de sumisión a la misma, en virtud del principio de voluntariedad cualquiera de ellas está facultada para retirarse del procedimiento en cualquier momento, así se establece en el art. 6,3 LM 5/2012 -EDL 2012/19653- cuando dispone que "nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo".

Además, la Ley para fomentar la mediación y así la solución amistosa de los conflictos sobre materias dispositivas, ha previsto que, incluso incoado un proceso civil, la partes puedan alcanzar por sí mismas, con la ayuda de un mediador, un acuerdo evitando así que sea el juez el que imponga su decisión. En este sentido, el art. 6,3 LM 5/2012 -EDL 2012/19653- dispone que "cuando de manera voluntaria se inicie una mediación estando en curso un proceso

judicial, las partes de común acuerdo podrán solicitar su suspensión de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal".

[[QUOTE1:"...incluso incoado un proceso civil, la partes puedan alcanzar por sí mismas, con la ayuda de un mediador, un acuerdo evitando así que sea el juez el que imponga su decisión."]]

Conforme a dicha previsión, iniciado un proceso civil las partes pueden alcanzar un acuerdo de mediación en cualquier momento de la primera instancia, de los recursos o de la ejecución de sentencia (art. 19,1 y 3 LEC -EDL 2000/77463-). Por tanto, si éstas deciden de común acuerdo solicitar el inicio de un procedimiento de mediación estando en curso el proceso civil deberán pedir su suspensión, que "será acordada por el Secretario judicial mediante decreto siempre que no perjudique al interés general o a tercero y que el plazo de la suspensión no supere los sesenta días" (art. 19,4 LEC) -en este caso, el procedimiento de mediación sí tiene un plazo-.

En el caso del juicio ordinario, la ley ha modificado los artículos relativos a la audiencia previa, así cuando se convoque por el secretario judicial a la partes para la celebración de la audiencia previa, se les informará de la posibilidad de recurrir a una mediación para intentar solucionar el conflicto (art. 414,1 LEC -EDL 2000/77463-). Por ello, añade el apartado IV del mismo artículo que "el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa".

Al inicio de la celebración de la audiencia, si todavía subsiste el litigio, las partes podrán de común acuerdo solicitar la suspensión del proceso para someterse a la mediación, siendo necesario que el tribunal examine previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto (art. 415,1, IV LEC -EDL 2000/77463-). Si tras sesenta días, que es el plazo máximo que puede durar el procedimiento de mediación cuando hay un proceso civil suspendido, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia (art. 415,3, II LEC).

Si las partes alcanzan el acuerdo de mediación para que éste sea título ejecutivo será necesario que se solicite al tribunal que estuviera conociendo del proceso suspendido, como consecuencia de haber decidido las partes iniciar una mediación, que homologue dicho acuerdo (art. 25,4 LM 5/2012 -EDL 2012/19653-), a través de un auto (art. 206,1,2ª LEC -EDL 2000/77463-).

En relación con el juicio verbal, aunque en el apartado relativo a la vista (art. 443 LEC -EDL 2000/77463-), no se hace expresa mención de la posibilidad de informar a las partes, si el conflicto es sobre un materia dispositiva, de que pueden recurrir a la mediación para que solucionen por sí mismas, con la ayuda de un mediador, el conflicto, nada impide que el Juez les informe sobre dicha fórmula autocompositiva.

III. El acuerdo de mediación

De conformidad con el art. 23 LM 5/2012 -EDL 2012/19653- en el acuerdo de mediación, que puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación, se debe identificar: a) a las partes que han intervenido en el procedimiento con sus datos personales y domicilio; b) qué obligaciones asume cada una; c) el mediador o mediadores que han intervenido en el procedimiento; y d) en caso de que el procedimiento se haya desarrollado por una institución de mediación, cuál ha sido.

Obviamente, se exige que el acuerdo esté firmado por las partes o sus representantes, no siendo necesario que éste sea firmado por el mediador, porque es el documento en el que las partes deben reflejar de forma clara y contundente los acuerdos que hayan alcanzado tras el desarrollo del procedimiento, disponiendo cada una de ellas de una copia de dicha acta (art. 22,3 LM 5/2012 -EDL 2012/19653-). Firmado el acuerdo, cada parte dispondrá de un ejemplar del mismo, debiendo quedarse un ejemplar el mediador para su conservación (art. 23,3 LDM 5/2012).

[[QUOTE2:"...si las partes quieren que el acuerdo de mediación sea título ejecutivo deberán elevarlo a escritura pública."]]

Del citado art. 23 LM 5/2012, destaca el segundo párrafo del tercer apartado -EDL 2012/19653- que dispone que "el mediador informará a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como un título ejecutivo". Así pues, sólo lleva aparejada la ejecución el acuerdo de mediación que haya sido elevado a escritura pública (art. 517,2,2º LEC -EDL 2000/77463-). Con esta previsión se salva la incoherencia que denunciaba González-Cuéllar Serrano al hablar de la limitada ejecutoriedad de la escritura pública en relación con la fuerza ejecutiva que se otorgaba al documento firmado por un mediador en el Proyecto de Ley, dado que con éste podía suceder que "un documento expedido por un, pongamos, profesor de educación física llevará aparejada ejecución con independencia de la naturaleza de la prestación, mientras que el autorizado por Notario, previa identificación de los otorgantes, comprobación y calificación de su capacidad, control de su legalidad y cumplimiento de cuantas normas para la prevención del fraude fiscal y blanqueo de capitales le vinculan, no será ejecutorio más que si establece prestaciones de dar líquidas o liquidables en dinero superiores a 300 euros. Resulta inentendible".

En consecuencia, si las partes quieren que el acuerdo de mediación sea título ejecutivo deberán elevarlo a escritura pública. Ante el notario se presentará un ejemplar del acuerdo de mediación acompañado de las copias de las actas de la sesión constitutiva y del acta final del procedimiento, quien tendrá que verificar que en el procedimiento de mediación a través del cual se ha alcanzado el acuerdo se han cumplido los requisitos y exigencias que se establecen en la Ley y, por supuesto, que el contenido del acuerdo es conforme a Derecho (art. 25,2 LM 5/2012 -EDL 2012/19653-).

La Ley 5/2012 ha introducido un nuevo apartado al art. 23 -EDL 2012/19653-, el cuarto en el que se dispone que "contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos".

IV. La ejecución del acuerdo de mediación

a. Acuerdo de mediación elevado a escritura pública en España

Antes de poder instar la ejecución forzosa de un acuerdo de mediación se concede un plazo de veinte días para la ejecución voluntaria del acuerdo de mediación. Acción ejecutiva que, de conformidad con el art. 518 LEC -EDL 2000/77463-, caducará dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la resolución, entendemos que el día a quo del plazo empezará a contar a partir del momento en el que el acuerdo se eleve a escritura pública.

La demanda ejecutiva se tendrá que interponer ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que se hubiera firmado el acuerdo de mediación (art. 545,2 LEC -EDL 2000/77463-). Será preceptiva la postulación, salvo cuando el acuerdo elevado a escritura pública recoja una obligación dineraria de hasta dos mil euros (art. 539 LEC), y a la demanda ejecutiva se acompañará además de la escritura pública que contenga el acuerdo de mediación, copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento de mediación (art. 550,1º, III LEC).

Autorizada y despachada la ejecución de un acuerdo de mediación, elevado a escritura pública, en el que el ejecutado hubiera asumido la obligación de entregar cantidades determinadas de dinero, no será necesario que se le requiera el pago para proceder al embargo de sus bienes (art. 580 LEC -EDL 2000/77463-).

Notificado el auto por el que se despache una ejecución basada en un acuerdo de mediación, el ejecutado podrá, dentro de los diez siguientes, oponerse a la ejecución por las siguientes razones:

a) Por cumplimiento de la obligación asumida en el acuerdo de mediación. En este caso, deberá justificar documentalmente que ha cumplido la obligación que asumió en el acuerdo de mediación, bien por haber realizado el pago, o bien por haber cumplido su obligación de hacer o no hacer (art. 556,1 LEC -EDL 2000/77463-).

b) Por haber caducado la acción ejecutiva, es decir, por haber transcurrido cinco años desde que se elevó a escritura pública el acuerdo de mediación (art. 518 LEC -EDL 2000/77463-) y,

en su caso, también se podrá oponer a la ejecución cuando las partes hubiesen convenido pactos y transacciones para evitar la ejecución, siempre que dichos pactos y transacciones consten en documento público (art. 556,1, II LEC).

c) Por no cumplir el acuerdo de mediación los requisitos establecidos para ser un título ejecutivo (art. 559,1,3º LEC -EDL 2000/77463-).

En caso de que el acuerdo de mediación elevado a escritura pública se desee ejecutar en otro Estado, será necesario que, obviamente, se cumplan los requisitos que puedan exigir los Convenios internacionales en los que España sea parte y las normas de la Unión Europea (art. 25,3 LM 5/2012 -EDL 2012/19653-).

b. Acuerdo de mediación obtenido en el curso de un proceso civil español

Si el acuerdo ha sido el resultado de un procedimiento de mediación iniciado estando en curso un proceso civil, la demanda ejecutiva se deberá interponer ante el órgano que tribunal que homologó el acuerdo (art. 26,1 LM 5/2012 -EDL 2012/19653-), que tendrá que ser el que estuviera conociendo del asunto antes de ser éste sometido a mediación, órgano judicial que dejó en suspenso el proceso previa petición de las partes y que, posteriormente, previa petición de éstas homologó el acuerdo mediante auto (art. 25,4 LM 5/2012).

c. Acuerdo de mediación transfronterizo

En primer lugar, la Ley establece, como no podía ser de otra manera, que no podrá ser ejecutado un acuerdo de mediación extranjero que sea contrario al orden público español (art. 27,3 LM 5/2012 -EDL 2012/19653-). Así, si el acuerdo es conforme al orden público y a Derecho la norma prevé dos posibilidades, que el acuerdo de mediación extranjero que se quiere ejecutar forzosamente en España tiene fuerza ejecutiva en el Estado en el que se acordó y, en segundo lugar, que el acuerdo de mediación no es ejecutable en el Estado en el que se firmó. Con respecto a la primera posibilidad, establece el art. 27,1 LM 5/2012 que "sin perjuicio de lo que dispongan la normativa de la Unión Europea y los convenios internacionales vigentes en España, un acuerdo de mediación que ya hubiera adquirido fuerza ejecutiva en otro Estado sólo podrá ser ejecutado en España cuando tal fuerza ejecutiva derive de la intervención de una autoridad competente que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas".

En el segundo caso, cuando el acuerdo de mediación extranjero no tiene fuerza ejecutiva en el Estado en el que se alcanzó, se prevé que "sólo podrá ser ejecutado en España previa elevación a escritura pública por notario español a solicitud de las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás" (art. 27,2 LM 5/2012 -EDL 2012/19653-).

V. Conclusiones

Afortunadamente la Ley exige que para que un acuerdo de mediación pueda equipararse a una sentencia o un laudo arbitral, aquél se eleve a escritura pública. Ahora bien, para que el procedimiento de mediación funcione como una verdadera fórmula autocompositiva de solución de conflictos y cumpla su principal objetivo, configurarse como un mecanismo alternativo a la vía judicial, es necesario que, lo antes posible, el Gobierno desarrolle qué formación mínima debe tener un mediador, qué instituciones van a impartir esa formación y cómo se va a verificar que una determinada persona está preparada y puede ejercer como mediador, pues en el procedimiento de mediación la verdadera estrella es la persona que ayuda a las partes a que por sí mismas resuelvan su conflicto a través del diálogo.

Este artículo ha sido publicado en la "Revista de Jurisprudencia", número 2, el 15 de enero de 2013.