

Mediación intrajudicial civil. Reflejo jurisprudencial.

[BIB 2015/561](#)

Antonia Torres Gámez.

Juez sustituta

Publicación: Revista Aranzadi Doctrinal num.3/2015 parte Estudio

Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2015.

I . La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de su Disposición Final Tercera

Hasta la aprobación del [Real-Decreto Ley 5/2012 \(RCL 2012, 947, 1047\)](#) se carecía de una regulación específica en el espacio estatal de la Mediación en el ámbito civil y mercantil, esta materia había recibido un gran impulso en la esfera autonómica, pero no así en la nacional. Con esta Ley se pretende conectar el instituto de la Mediación con la jurisdicción ordinaria, proyectándose la desjudicialización de determinados conflictos que alcanzarían una mejor solución fuera del ámbito judicial. No puede olvidarse que a través de la mediación se pretende dar una solución duradera al conflicto, utilizándose a un profesional neutral, como hilo conductor, que fomentará la comunicación entre las partes enfrentadas. De este modo se consigue conservar la relación existente entre las personas, quienes a su vez sienten que controlan, como efectivamente lo hacen, el fin del conflicto, considerándose vinculados por esa solución a la que han llegado y que no proviene de la imposición de un tercero, como podría ser un Juez; máxime si se tiene en cuenta que acceden a esta vía de forma voluntaria y libre.

Con esta Ley se consigue la incorporación de la [Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 \(LCEur 2008, 803\)](#), sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, realizándolo de forma tardía si se tiene en cuenta que el plazo para su transposición al Derecho Nacional finalizó en fecha 21 de mayo de 2011; así como también dar cumplimiento a la Disposición Final Tercera de la [Ley 15/2005, de 8 de julio \(RCL 2005, 1471\)](#) por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en la que se encomendaba al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de ley sobre mediación.

El texto se articula en cinco Títulos a través de los cuales el legislador nos da una definición de lo que es la Mediación y su ámbito de aplicación; Hace un estudio de los «Principios informadores de la Mediación»; realiza una disertación de lo que debe ser el «Estatuto del Mediador»; para con posterioridad pasar a analizar el «Procedimiento de la Mediación» propiamente dicho; finalizando con una exposición sobre la «Ejecución de los acuerdos».

A través de la Disposición Final Tercera de la Ley 5/2012, se introducen una serie de modificaciones en nuestra legislación procesal civil, así se modifican los siguientes artículos: 19, 39, 63, 65, 66, 206, 335, 347, 395, 414, 415, 438, 440, 443, 517, 518, 539, 545, 548, 550, 556, 559, 576

y 580.

De entre todas estas modificaciones pudieran destacarse, para no extenderme demasiado, y sin ánimo de ser exhaustiva las siguientes:

Art. 19.1 de la LEC¹, como una de las formas de disposición del objeto del procedimiento introduce la Mediación.

Art. 39 del mismo texto legal: El demandado puede denunciar la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción mediante declinatoria, entre otros supuestos, cuando el litigio se encuentre sometido a Mediación.

La regla 2ª del apartado 2 del art. 206 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), sobre la forma que tiene que tener la resolución en la que se homologue un acuerdo de mediación, que habrá de ser en forma de auto.

El apartado 1 del art. 347 del mismo texto legal: En este precepto queda patente la importancia de la confidencialidad en el proceso de mediación al decir que el Tribunal denegará la solicitud de intervención de un perito que tenga el deber de confidencialidad por haber intervenido previamente en un proceso de intervención entre las partes.

El art. 440.1 de la LEC, al referirse al Juicio Verbal, señala en los mismos términos que el anterior que el Secretario Judicial, en la citación a la Vista facilitará esa misma información.

Art. 414.1, al regular la Audiencia Previa al Juicio, señala que en su convocatoria se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación...

Art. 443.3 de la LEC, invitación a las partes a intentar 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.

¹ LEC: Abreviatura de Ley 1/2000, de 7 de enero (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), de Enjuiciamiento Civil.

Tanto en el caso del 440.1, como del 443.3 de la LEC las partes deberán exponer en la Audiencia Previa o Vista las razones de ser contrarias a la alternativa al proceso que les ha sido ofrecida².

² «La Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incidencia en los procesos de familia». Autor: José LuisUtrera Gutiérrez. Diario La Ley, Sección Tribuna. ISSN 1138-9907, Nº 7996, 8 de enero de 2013.

La previsión contenida en estos dos últimos preceptos debe hacerse extensiva a cualquier otro proceso en el que exista comparecencia ante el Juez (incidental o de ejecución), dado el carácter supletorio de las normas del juicio declarativo respecto del resto de procesos previstos en la LEC; extensión que afecta de forma muy directa a los procesos a los que se refiere el art. 753 de la LEC, y vistas que se celebren en piezas de medidas previas, coetáneas o cautelares.

Cuando un conflicto se ha judicializado, la «sesión informativa» es un instrumento efectivo para acercar la mediación a quienes acuden al sistema judicial para resolver sus problemas. Esta sesión se realiza de forma personal por profesional capacitado para ello. A través de esta sesión informativa se explica a las partes en qué consiste la mediación como forma de resolución de controversias, principios que la informan, y forma y contenido de las sesiones que habrían de llevarse a efecto, incidiendo en la voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, respeto, y fomento de la vía de la comunicación entre las partes enfrentadas, todo ello con la ayuda de un tercero, el mediador.

La Ley 5/2012 reforma los arts. indicados de la LEC, para favorecer que desde los Juzgados y Tribunales se facilite información a las partes procesales acerca de la mediación como forma de resolver sus controversias. Esta información se regula como una obligación para los Juzgados.

La asistencia a esta sesión informativa no tiene carácter obligatorio para las partes, pudiendo rehusar la invitación que el Juez les hace, sin que esto tenga repercusión procesal alguna más allá de la continuación del proceso.

Por otra parte, e íntimamente relacionado con lo expuesto, podrían citarse otros artículos de nuestra Ley Adjetiva, en los que aunque no modificados por Ley 5/2012, sí que lo fueron con anterioridad a través de la Disposición Final Primera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, *por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*, en los que ya se pone de manifiesto que el Legislador da preferencia a los sistemas de gestión autocompositivos:

El art. 770.5ª LEC, que permite en cualquier momento del proceso, que las partes puedan reconducir el procedimiento contencioso, a la tramitación del mismo por la vía del mutuo acuerdo. Con esta vía se agiliza el trámite dado que no es necesario un archivo previo del procedimiento contencioso, sino que el mismo se transforma para en lo sucesivo seguir los trámites previstos en la LEC para el mutuo acuerdo.

El art. 770.7ª LEC, que brinda a las partes la facultad para solicitar la suspensión del procedimiento contencioso con el fin de someterse a Mediación. De este modo se intenta la solución del conflicto por vía autocompositiva.

El art. 771.2 LEC, referido a las medidas provisionales, se establece el deber del Juez de intentar, previamente a cualquier otra cosa, que las partes lleguen a un acuerdo. Es un mandato claro y expreso que debe ser atendido por el Juez.

El art. 777 LEC, Separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, y concretamente en el apartado 2, en el que hace mención, entre los documentos a acompañar, en su caso, el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar.

Finalmente, y para concluir con este apartado, manifestar que en esta nueva regulación de la Mediación, contenida en la Ley 5/2012, se echa en falta que el Legislador no haya dotado a la Mediación Familiar de una regulación específica, y que a esta materia tan importante le sea de aplicación la regulación que con carácter general se hace para la Mediación Civil y Mercantil, pese a tener peculiaridades propias³.

³ «La mediación civil y mercantil regulada en la Ley 5/2012 tiene una clara deuda con el Derecho de Familia, pues fue en el ámbito de estos procesos donde en primer lugar se introdujo en la LEC el recurso a la mediación con la Ley 15/2005; también esa norma (Disposición final tercera) fijó el compromiso futuro de una ley estatal de mediación y van a ser las experiencias acumuladas en los Juzgados de Familia las que puedan servir de guía inicial en su desarrollo práctico, muy especialmente en el ámbito de la mediación intrajudicial». «La Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incidencia en los procesos de familia». Autor: José Luis Utrera Gutiérrez. Diario La Ley, Sección Tribuna. ISSN 1138-9907, Nº 7996, 8 de enero de 2013.

II . Aspectos teóricos y prácticos de la mediación intrajudicial

• Derivación a la mediación

Es obvio, que si hablamos de mediación intrajudicial, la intervención del Juez en la derivación es fundamental, éste ha de hacer ver a las partes y –tratándose de un procedimiento judicial ya iniciado– a sus letrados, que con la Mediación obtienen una herramienta que va a permitir que los sujetos en conflicto se comuniquen, retomen el diálogo roto, que por medio de esta vía sean capaces de poner sobre la mesa todo aquello que llevan dentro, y que sean aptos para ponderar también la posición de la parte contraria, es fundamental que de este diálogo puedan salir todas las propuestas que delimitarán el objeto de debate, y con ello las posibles soluciones a la controversia.

En este contexto conseguir un acuerdo o no, es un éxito añadido, el verdadero éxito de la mediación reside en rebajar la tensión y animadversión acumulada entre las personas enfrentadas.

El primer problema que surge con la derivación a mediación dentro de un procedimiento judicial es que puede llegarse a cuestionar el principio de voluntariedad que ha de regir en toda mediación, siendo éste uno de los principios fundamentales sobre el que se cimenta la misma.

En la praxis anterior a la promulgación de la [Ley 5/2012 \(RCL 2012, 947, 1047\)](#), algunos jueces⁴ sostenían la idea de la posibilidad de que se acordara la celebración de una comparecencia previa al amparo de lo dispuesto en el art. 158 del [CC \(LEG 1889, 27\)](#)⁵. El momento en el que la misma debiera tener lugar sería una vez se contestaba la demanda principal, o reconventional, en su caso, en la misma resolución que hacía el señalamiento de la fecha de juicio. De esta forma se estaría utilizando una vía totalmente válida para poder conectar el procedimiento judicial con el procedimiento de mediación, no restringiendo ni vulnerando ningún derecho de las partes, sino que por el contrario ampliaría su información, y por tanto sus posibilidades de decisión.

⁴ Revista El Derecho. Tribuna. Foro Legal. «Intervención del Juez en la derivación intrajudicial». Autor: Ángel Luis Campo Izquierdo. 01-12-2010.

⁵ CC: Abreviatura de Código Civil.

Actualmente y tras la promulgación de la indicada Ley, se distinguen dos fases:

a) La sesión informativa sobre el procedimiento de mediación propiamente dicha.

Lo ideal es que esta sesión tenga lugar dentro del edificio judicial, en una sala habilitada al efecto.

En este momento ha de dejarse claro a las partes que aquí sí está presente plenamente el principio de voluntariedad: una vez que se encuentren con el mediador y estén a solas con él, serán ellos los que decidirán si quieren continuar o no, decisión que será libre sin que tengan que justificar las razones de su decisión. Previamente se les ha informado de que la decisión que adopten al respecto no influirá en el laudo que finalmente se adopte en sede judicial.

En esta sesión informativa, el mediador ha de comunicar a las partes de forma prioritaria cuáles son los principios que rigen en el proceso de mediación, haciendo hincapié en todos ellos, y especialmente en la voluntariedad y confidencialidad. Les planteará como discurrirán las futuras sesiones, forma en que trabajarán, lugar de celebración y horario previsto. Explicará los derechos y deberes del mediador y de las partes. Las actas que se levantarán sobre el contenido de las sesiones (son obligatorias el acta inicial y final, siendo opcional el levantar un acta de cada sesión).

Forma en que se redactará el acuerdo final, caso de que surja, y como dotarlo de fuerza ejecutiva. El coste del proceso de mediación, y alta probabilidad de ahorro con respecto al coste económico y emocional que conlleva el optar por confiar la solución a un tercero. Finalmente informarles de la posibilidad de que los letrados puedan participar de alguna de las sesiones, así como hijos y familia extensa.

Es muy importante advertir a los letrados, y partes, que al estar el procedimiento en trámite, comuniquen la decisión de someterse a mediación al Juzgado. En principio la mediación se desarrollaría antes de que tuviera lugar el acto de juicio, que como se ha visto con anterioridad ya se encuentra señalado. No obstante lo anterior, puede ocurrir que la fecha se aproxime y no sea conveniente interrumpir el proceso de mediación, en este caso se hace aconsejable la suspensión de la vista señalada, sin que ello suponga menoscabo alguno, ni pérdida de derechos procesales, dado que si el acuerdo no se alcanzase, se comunicaría esta circunstancia de igual modo al Juzgado para el señalamiento en el día más próximo posible.

b) El proceso de mediación, compuesto de varias sesiones, con el establecimiento del periodo máximo previsto legalmente, y sus correspondientes prórrogas. –El art. 20 de la *Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil*, prevé que se hará en el mínimo tiempo posible. El art. 24 de la [Ley 1/2009, de 27 de febrero \(LAN 2009, 116\)](#), reguladora de la *Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía*, prevé una duración máxima de tres meses, prorrogables por otros tres meses–.

Estas sesiones tendrán lugar con las partes, no siendo conveniente que estén presentes los Letrados, salvo en su caso para cuestiones puntuales, ya se ha indicado con anterioridad la posibilidad de levantar acta en cada una de las sesiones, y caso de que se llegue a un acuerdo, su redacción se realizará en la sesión final, esta redacción ha de ser sencilla, utilizando en la medida de lo posible las palabras que han utilizado las partes. Con posterioridad cada una de las partes obtendrá copia de este acuerdo que pasarán a sus letrados a fin de que los mismos sean quienes le den forma jurídica.

En otros ámbitos distintos al de familia, el Juez también tiene el deber de ayudar a las partes a encontrar la mejor solución a sus problemas⁶, y así se pone de manifiesto esta voluntad del legislador en los arts. 414 y 428 de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#).

⁶ «Argumentario sobre la búsqueda de soluciones negociadas en el proceso civil». Autora: RaquelAlastruey Gracia. Magistrada. Juzgado de Primera Instancia nº 52 de Barcelona. 12-05-2010.

Es en el seno del art. 414.1, párrafo tercero «*En atención al objeto del proceso, 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*», en el que se produce esa conexión entre el proceso judicial y el proceso de mediación, al instar el Juez a que las partes asistan a la sesión informativa, que tendría el mismo contenido expuesto con anterioridad. En el art. 415.1, párrafo tercero, se refuerza esta posibilidad, haciendo ya a las partes partícipes en la toma de esta decisión: «*Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4, para someterse a mediación o arbitraje*»; entiendo que en este caso también podría derivarse a las partes a esa sesión informativa inicial, dentro de la propia sede judicial. Finalmente el art. 428 del mismo texto legal, una vez se ha fijado el objeto de controversia, también se exhortará a las partes a que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio, siendo de aplicación a dicho acuerdo lo dispuesto en el art. 415.

Previamente al acto de la Audiencia Previa⁷, el CGPJ indica que en la resolución por la que se convoque a dicho acontecimiento se incorpore un párrafo informando de la alternativa a someter el litigio a mediación, informándose de los centros de mediación al alcance y comparativa entre el proceso judicial y el proceso de mediación.

⁷ «Guía Práctica para la Mediación Intrajudicial». CGPJ

Esta previsión existente en el seno del Juicio Ordinario no se encuentra en el Juicio Verbal, no obstante lo anterior, y aunque la estructura de dicho procedimiento es menos proclive a la labor integradora del Juez dentro del seno del mismo procedimiento, entiendo que eso no quiere decir que la mediación quede restringida en este procedimiento. En el decreto de admisión a trámite de la demanda se incorporará un párrafo informando de la posibilidad de que las partes acudan a mediación, suspendiéndose el procedimiento⁸. El CGPJ insta a que al darse traslado de la demanda se adjunte una hoja informativa sobre centros de mediación, así como una comparativa entre el proceso judicial y el proceso de mediación.

⁸ «Guía Práctica para la Mediación Intrajudicial». CGPJ

En otros procedimientos como pudieran ser los procesos de ejecución, especialmente cuando la ejecución es de hacer, el CGPJ, indica como momento adecuado para dar esta información que ha quedado expuesta con anterioridad, una vez se haya dado traslado de la ejecución al ejecutado; y en las ejecuciones hipotecarias, en el momento de solicitar la certificación de cargas, y con anterioridad a la convocatoria de subasta. Finalmente en los procesos concursales, en el trámite de anuncio de la situación pre-concursal.

• Efectos jurídicos del inicio de la mediación dentro de un proceso

Fuera del proceso, es decir, la mediación prejudicial, el efecto fundamental de acudir a un procedimiento de mediación, es el de la suspensión de los plazos de caducidad y prescripción para el ejercicio de la acción, previsión ésta contenida en la Ley 5/2012.

En el ámbito de la mediación intrajudicial, el proceso de mediación debe llevarse a efecto de forma que no se vulnere el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamada por el art. 24 de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#)⁹. Debe cuidarse que esta derivación a mediación dentro del procedimiento, no se traduzca en dilaciones innecesarias en el trámite del proceso judicial, y que no sea utilizada por las partes como medida dilatadora en la resolución del litigio.

⁹ CE: Abreviatura Constitución Española.

No obstante lo anterior, el principal efecto jurídico del inicio de la mediación dentro del procedimiento judicial, es la facultad de las partes para pedir al Juez, en cualquier momento del proceso, la suspensión del trámite de las actuaciones judiciales, con el fin de someter el litigio a mediación y así poder obtener una solución consensuada a la controversia objeto del mismo (art. 770.7ª de la LEC en relación con el art. 19.4 del mismo texto legal).

Normalmente se aprovecharán los «tiempos muertos» en el trámite del procedimiento judicial, como podría ser el caso del tiempo que transcurre desde el dictado de la resolución que convoca al acto de juicio, y la fecha en que el mismo tenga lugar. De esta forma el curso del procedimiento

judicial no se verá alterado en modo alguno.

• Mediación y prueba

En este aspecto es en el que adquiere mayor relevancia el principio de confidencialidad que ha de regir en todo proceso de mediación.

«La confidencialidad es el deber de no revelar la información obtenida en el proceso de mediación, con la obligación, para el mediador de mantener el secreto profesional como para las partes de guardar silencio y renunciar, de este modo, a proponer al mediador como testigo y éste a actuar como perito o asesor en un eventual proceso sucesivo que recaiga sobre el mismo objeto de la mediación»¹⁰. Así es habitual la suscripción de contratos de confidencialidad, aunque la firma del acta inicial en el proceso de mediación ya vincula a las partes en este sentido, razón por la que la suscripción de dichos contratos «per se» se haría innecesaria.

¹⁰ «Teoría y práctica de la mediación intrajudicial en España: Algunos factores de la mediación en conflictos familiares». Raquel Luquin Bergareche. Doctora en Derecho. Mediadora Familiar.

En el ámbito legislativo, por la Ley 5/2012 se hacen algunas referencias que afectarían al ámbito probatorio, así el art. 9.2 de dicho texto legal: *«La confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto: a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad. b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal. 3. La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento jurídico».*

Las implicaciones de este deber de confidencialidad, es que las partes que se encuentran inmersas en el procedimiento judicial no podrán proponer al mediador para que deponga en el acto de la vista como testigo, así como tampoco podrán citar a juicio a que declare como tal ninguno de los peritos que hayan podido tener intervención en el proceso de mediación.

Con respecto a la documentación que se haya utilizado dentro de dicho proceso también pesa el deber de confidencialidad, no obstante lo anterior, el Tribunal Supremo, Sala 1ª, en [Sentencia de fecha 2 de marzo de 2011 \(RJ 2011, 2616\)](#), resolución que será estudiada con mayor detalle en otro punto de este trabajo, declara que las actas que se levantan durante la mediación, una vez estén firmadas por las partes, no están afectas al principio de confidencialidad, dado que dicho principio atañe a la información que se obtenga como consecuencia del desarrollo del proceso, pero no así con respecto a los documentos que se expidan como resultado de la misma.

Finalmente resaltar la modificación que la Ley 5/2012 introduce en la LEC en el ámbito de la prueba, concretamente en los arts. 335.3 *«Salvo acuerdo en contrario de las partes, no se podrá solicitar dictamen a un perito que hubiera intervenido en una mediación o arbitraje relacionados con el mismo asunto»*, y 347.1 de dicho cuerpo legal, *«Los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada por las partes, que el tribunal admita. El tribunal sólo denegará las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, hayan de estimarse impertinentes o inútiles, o cuando existiera un deber de confidencialidad derivado de la intervención del perito en un*

procedimiento de mediación anterior entre las partes».

• Valor del acuerdo de mediación

El acuerdo alcanzado en mediación, al contener los pactos a los que han llegado las partes inmersas en el proceso mediacional, y siempre que reúna los requisitos que legalmente son exigibles para la validez y eficacia de los contratos, y que verse sobre materias sobre las que las partes tengan libre disposición, obligará a éstas al cumplimiento de lo acordado. (requisitos de consentimiento, objeto y causa, ex art. 1.261 del CC).

Conforme al art. 25.1 de la Ley 5/2012, el acuerdo alcanzado en mediación podrá elevarse a Escritura Pública; y conforme a su apartado 4, *«Cuando el acuerdo se hubiere alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial, las partes podrán solicitar del tribunal su homologación de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil»*. La homologación judicial de este acuerdo pondría fin al procedimiento contencioso.

En el ámbito de los procedimientos de familia¹¹, si los acuerdos alcanzados en mediación son totales: Procedería solicitar la transformación del procedimiento contencioso en procedimiento de mutuo acuerdo, al amparo de la regla 5ª del art. 770 de la LEC, presentando el preceptivo convenio regulador, y en su caso, el acuerdo de mediación. si estos acuerdos son parciales, se pondrán en conocimiento del Juzgado, y el procedimiento continuaría para dilucidar aquellos extremos sobre los que aún existe controversia.

¹¹ *«La Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incidencia en los procesos de familia»*. Autor: José Luis Utrera Gutiérrez. Diario La Ley, Sección Tribuna. ISSN 1138-9907, Nº 7996, 8 de enero de 2013.

Si la mediación con acuerdo total se ha desarrollado en trámite de ejecución, se dictará auto bien aprobando los acuerdos si no suponen una modificación sustancial de las medidas fijadas en su día, o adoptándolas cautelarmente en base a las previsiones del art. 158.4 del CC, remitiendo a la vez a las partes al procedimiento de modificación de las medidas existentes de mutuo acuerdo de conformidad con lo previsto en el art. 775.2 de la LEC, para así proceder a su aprobación definitiva.

• Ejecución de los acuerdos alcanzados en mediación

En cuanto a qué Tribunal sería competente para ejecutar los acuerdos alcanzados en Mediación, el art. 26 de la Ley 5/2012 contiene la siguiente previsión: Artículo 26. *«... La ejecución de los acuerdos resultado de una mediación iniciada estando en curso un proceso se instará ante el tribunal que homologó el acuerdo. Si se tratase de acuerdos formalizados tras un procedimiento de mediación será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se hubiera firmado el acuerdo de mediación, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 545 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»*.

Rige pues el principio de competencia territorial; y en el caso de la mediación intrajudicial, la competencia para la ejecución la tendría el mismo Tribunal ante el que se sustanciaba el procedimiento en cuyo seno ha germinado el acuerdo.

III . Apoyo institucional a la mediación intrajudicial

• Consejo General del Poder Judicial

El CGPJ¹² elaboró una Guía Práctica para la Mediación Intrajudicial, en la que se establecían distintos protocolos para implantar la mediación en los distintos órdenes jurisdiccionales, civil (separadamente establece el protocolo de mediación en el ámbito familiar), penal, social y contencioso-administrativa.

¹² CGPJ: Abreviatura Consejo General del Poder Judicial.

En su introducción esta Guía nos habla de la promoción a que se están viendo sometidos en Europa los medios alternativos de resolución de conflictos (ADR)¹³, especialmente la mediación, entendiéndose que esta promoción se realiza al considerar que es un sistema más eficaz, más rápido y menos costoso que utilizar la tradicional vía del recurso a la vía judicial. Encomienda al juez la labor de estimular que las partes lleguen a soluciones amistosas, y a potenciar la derivación de determinados procedimientos a ser solucionados por estos medios alternativos. En definitiva, frente a la heterocomposición (intervención de un tercero ajeno e imparcial al proceso), estimula el fomento de la autocomposición (solución «inter partes» sin la imposición de un tercero).

¹³ ADR: Abreviatura de Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos.

Se manifiesta en esta Guía que optando por estos sistemas de resolución de conflictos se reducirá considerablemente el número de procesos judiciales que requieran sentencia, concluyendo que esto redundará en una mayor calidad del trabajo desarrollado por Juzgados y Tribunales.

Por otra parte el Pleno del CGPJ aprobó, en su sesión de 28 de junio de 2012, ya propuesta de los vocales integrantes del grupo de trabajo sobre reducción de la litigiosidad, el estudio sobre «Reducción de la litigiosidad»¹⁴, en este estudio se indica, en clara congruencia con lo anterior, que la mediación puede cumplir un importante papel de cara a la reducción de la litigiosidad.

¹⁴ Revista del Poder Judicial. 5ª Época. nº 94, pags. 53-57

En todo caso el enfoque que se da a la implantación de la mediación, lo encuadran en lo que llaman un uso racional del acceso a los tribunales, y reducción de la litigiosidad.

Consecuencia de lo anterior, y conforme se pone de manifiesto en un «*Taller de derivación a la mediación*»¹⁵, es que los jueces españoles el conocimiento que tienen de la mediación sea sólo conceptual, siendo su conocimiento práctico insuficiente. Pese a ello tienen interés y voluntad de utilizar este sistema alternativo de resolución de conflictos, pero ponen de manifiesto la dificultad de llevar a cabo la implantación en la práctica dada la escasez de mediadores (circunstancia esta que a medida que pasa el tiempo es cada vez menor), o de instituciones de mediación, así como la necesidad de «*dotar a los Juzgados y Tribunales de medios que permitan realmente derivar a mediación*».

¹⁵ Conclusiones Taller de derivación a la Mediación. Mediación conectada con el Tribunal. Servicio de Formación continuada del CGPJ. Madrid. Mayo de 2010.

• GEMME (Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación)

«GEMME es una sociedad europea y europeísta que tiene por finalidad promover, desde el ámbito de los propios tribunales de justicia, y mediante la participación democrática de los ciudadanos, los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR) y especialmente la mediación. Se creó en Francia en el año 2004, hoy presente en dieciocho países. La sección española se constituyó en el 2007»¹⁶. En la actualidad, esta sección española, tiene más de 100 miembros, jueces, magistrados, fiscales, secretarios, mediadores y personas del ámbito relacionado con la mediación.

¹⁶ «La mediación intrajudicial como método de resolución de conflictos en el seno familiar». Enrique Pastor Sellery Emilia Iglesias Ortuño. Revista Entramado. Volumen 7. número 1. pág. 83. (enero-Junio 2011)

Para este grupo el objetivo principal, reflejado en sus propios estatutos es reunir al mayor número posible de profesionales vinculados a los Tribunales españoles, así como de países latinoamericanos, o del resto de la Comunidad Europea, con el fin de fomentar la implantación de métodos alternativos de solución de conflictos, fomentando una justicia pacificadora y efectiva, poniendo especial énfasis en el establecimiento de la mediación en los ámbitos jurisdiccionales de familia, civil, comercial y societario, social, justicia de menores, justicia penal de adultos y justicia contenciosa administrativa.

Esta concienciación sobre las virtudes de estos métodos de resolución de conflictos es esencial para que la implantación en los tribunales españoles sea una realidad, sin una participación activa de los operadores jurídicos, el establecimiento de estos sistemas, y entre ellos la mediación, es hartamente complicado. Para este grupo (GEMME) la mediación debe darse a conocer entre las personas, dado que nadie va a elegir seguir por un camino que no conoce. No a todos los problemas se le pueden buscar soluciones jurídicas, existen controversias cargadas de grandes dosis de emocionalidad, elementos de carácter vivencial, cultural, o de otro tipo, que tienen difícil encaje en un sistema judicial; es en estos ámbitos –especial, pero no exclusivamente, en el de familia– en los que debe fomentarse este método alternativo de solución de controversias.

• Experiencias en Tribunales (Programas pilotos)

Las localidades en que se han puesto en marcha programas pilotos de implantación de la Mediación son exitosas, llevándose a efecto fundamentalmente en Juzgados de Familia que se encuentran adscritos al Proyecto de Mediación iniciado en el seno del CGPJ: Así en los Juzgados de Familia nº 18 de Barcelona, nº 29 de Madrid, nº 5 de Málaga, nº 3 de Pamplona, nº 12 de Mallorca, nº 7 de Sevilla, y Juzgados de Primera Instancia de Santiago de Compostela. No obstante, y a título de ejemplo, se constatan dificultades de aceptación en determinados temas como los patrimoniales; se incide en la problemática de los supuestos en los que existe violencia sobre la mujer, incidiendo en la paradoja de que en un procedimiento de familia con estos antecedentes se pueda reconducir a los trámites del mutuo acuerdo, y sin embargo exista una prohibición legal a la mediación, sugiriéndose una reforma legal¹⁷.

¹⁷ Proyecto de Mediación Intrajudicial de Santiago de Compostela. Un año de vigencia.

IV . Jurisprudencia Mediación

En este punto intentaré plasmar cómo la mediación va ganando camino en el seno de las resoluciones judiciales en sentido amplio, a nivel jurisprudencial en el ámbito del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia, también en la que se ha dado en llamar Jurisprudencia Menor relativa a las Audiencias Provinciales, de igual modo un breve análisis de ciertas resoluciones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia.

• **Ámbito del derecho de familia**

En esta esfera nos encontramos con Sentencias en las que los Magistrados, concienciados de la índole de los problemas que se arrastran tras una ruptura matrimonial, **aconsejan** a las partes el recurso de la Mediación, fundamentando tal recomendación en el principal interés de protección de los menores. Así: *«Por todo ello y sin más consideraciones, salvo la de exhortar a las partes que intenten superar sus diferencias y discrepancias, de la forma menos traumática posible en beneficio de su hijo, finalidad que ambos sin duda persiguen, recomendándoles que si, pese a intentar llegar a otros acuerdos, a los que sin duda tendrán que llegar en los múltiples problemas que se irán presentando en la vida del menor no lograran coincidencias en la forma de dirimir las diferencias, acudan a un mediador o a una entidad mediadora, de acuerdo con lo indicado en el art. 233-6 del Código Civil de Cataluña, pues lo único que se consigue con una actitud beligerante, acudiendo reiteradamente a los Tribunales para dirimir sus controversias, es perturbar la tranquilidad de Joan, tan necesaria para su correcto y sano desarrollo integral»*. AP¹⁸Barcelona, sec. 18ª, [Sentencia 18-6-2013 \(PROV 2013, 272885\)](#), nº 407/2013, rec.¹⁹557/2012. En este mismo sentido AP Barcelona, sec. 12ª, [S 21-3-2013 \(PROV 2013, 169182\)](#), nº 228/2013, rec. 374/2012.

¹⁸ AP: Abreviatura de «Audiencia Provincial».

¹⁹ rec. Abreviatura recurso.

También el T.S., Sala de lo Civil, en [sentencia de fecha 19 de enero de 2012 \(RJ 2012, 307\)](#), advierte de la utilidad de la mediación en casos de conflictos familiares.

En un supuesto en el que el padre de un menor pide por vía de la reconversión la guarda y custodia compartida, el Tribunal en Sentencia hace la siguiente reflexión: *«Es por otra parte significativo que, siendo la demanda posterior a la entrada en vigor de la nueva regulación de la materia por el Código Civil de Catalunya, promueva el demandado la custodia compartida por vía reconversional, sin haber intentado antes un proceso de mediación en el que hubiera podido negociar con la madre de sus hijos la solución más favorable y adecuada al interés de los menores, ...»*. (AP Barcelona, sec. 12ª, [Sentencia 27-2-2013 \(PROV 2013, 109922\)](#), nº 116/2013, rec. 404/2012; en el mismo sentido Juzgado de Primera instancia nº 16 de Palma de Mallorca, Sentencia de fecha 11 de octubre de 2010).

En otros casos y con el fin de mejorar las relaciones entre padres e hijos: *«Que en el momento actual la comunicación parental es nula, por lo que sería recomendable que ambos acudieran a un servicio de mediación que les ayudara a mejorar sus relaciones; ...»*. (Audiencia Provincial de Guadalajara, [Sentencia de fecha 6 de marzo de 2012 \[PROV 2012, 117784\]](#)).

«Por último, y para el caso de que los progenitores se vean incapaces de asumir el anterior proceso de transformación personal, familiar y social que les afecta al igual que a los hijos, conviene recordar que existen profesionales dedicados a la Mediación Familiar que pueden

ayudarles. Recordando que el art 13.9 e) del Código Deontológico del Consejo General de la Abogacía, cuando habla de las relaciones de los letrados con sus clientes, fija expresamente, que el abogado debe informar a su cliente de "... La evolución del asunto encomendado, resoluciones trascendentes, recursos contra las mismas, posibilidades de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio". (Juzgado de Primera Instancia de Gijón, Sentencia de 26 de abril de 2012).

Dando un toque de atención a las partes en conflicto y haciéndose alusión a que no **todo problema existente en el ámbito de la familia ni puede, ni debe, judicializarse**: «Es evidente que los órganos judiciales no pueden sujetarse a los cambios de humor, enfados o cambios de parecer de las menores adolescentes ni deberían hacerlo tampoco los padres. Sería aconsejable, para superar la crisis de autoridad que se aprecia en la familia, que se sometiese a algún tipo de mediación familiar para conseguir desjudicializar el conflicto y sentar unas bases de convivencia estables y justas para todos». (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sentencia de fecha 23 de febrero de 2012).

Podría destacarse otro supuesto en el que el Tribunal no se pronuncia expresamente, sino que hace depender el hecho de someterse a mediación exclusivamente a la **voluntad de las partes**: «Y, si bien según el mismo, tal informe, padre e hija podrían beneficiarse de una proceso de mediación familiar que les ayudaría a resolver cuestiones relacionadas con la convivencia y a lograr una relación más satisfactoria, no procede, tampoco, efectuar pronunciamiento alguno al respecto, al depender ello de la decisión que pueda adoptar el padre, ...» ([Sentencia nº 30/12 de la Audiencia Provincial de Álava, Sección Primera \[PROV 2012, 183512\]](#)).

Sobre la asistencia a la **sesión informativa**: «Deberán los progenitores acudir al menos a una sesión informativa de mediación familiar para la normalización de las relaciones que será impartida por el Equipo Psicosocial adscrito al Juzgado». (Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Salamanca, Sentencia de fecha 6 de junio de 2011).

Respecto a al **valor del acuerdo mediado y eficacia jurídica del mismo dentro del procedimiento judicial, incluso en el supuesto de que no se haya plasmado en el Convenio Regulator**: «A este respecto ha de señalarse que los acuerdos alcanzados en mediación y documentados en lo que la Ley 5/2012 llama acta final (artículo 22-3) o acuerdo de mediación (artículo 23) deben ser equiparados, en el ámbito de los procesos de familia, a los convenios reguladores no ratificados o no aprobados judicialmente, siéndoles de aplicación la abundante jurisprudencia sobre la materia (STS S^a 1^a 19-12-1997 y 15-2-2002 por todas). No obstante ha de tenerse presente que los acuerdos alcanzados en un proceso de mediación, como el que nos ocupa, tienen un "plus" de obligatoriedad. En efecto y aunque no sea de aplicación a este proceso, ha de recordarse que el artículo 23.3 de la precitada Ley 5/2012 en su último párrafo habla del carácter vinculante del acuerdo alcanzado en mediación. Pero sobre todo esa obligatoriedad "reforzada" vendría dada porque estaríamos ante negocios jurídicos de familia cuya elaboración se desarrolla en un entorno especialmente apto para que la expresión de la voluntad allí recogida lo haya sido sin vicio alguno, pues se desarrolla, por la intervención técnica del mediador, la voluntariedad de la participación, la igualdad en el desarrollo de los debates que llevan al consenso e incluso la posibilidad de contar con información y asesoramiento suficiente. Esa "pureza" negocial puesta en relación con las numerosas referencias del Código Civil al "acuerdo de las partes" a la hora de fijar las medidas del artículo 91 y siguientes en los procesos de familia (artículos 91, 92.5, 96 y 97 1^a), supone que los pactos alcanzados en un proceso de mediación técnicamente correcto pero no

trasladados a un convenio regulador ratificado judicialmente, deben tener un alto peso en la adopción por el Juez de las medidas a que se refieren. O dicho de otra forma, que tenga que ser quien se aparta de lo convenido en mediación quien acredite, de forma rotunda, aquellas circunstancias coetáneas o posteriores al proceso mediacional que justifiquen el que lo pactado por las partes entonces no debe ser ahora ratificado judicialmente». (St.²⁰ n° 661/12, del Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Málaga, de fecha 27 de septiembre de 2012. Magistrado D. José LuísUtrera Gutiérrez. En el mismo Sentido St. 984/13, del Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Málaga, de fecha 17 de diciembre de 2013. Magistrado D. José LuísUtrera Gutiérrez; y jurisprudencia en las mismas relacionada).

²⁰ St.: Abreviatura de Sentencia

En el mismo sentido anterior, [St. de la Audiencia Provincial de Bilbao de fecha 30 de mayo de 2014 \(PROV 2014, 230214\)](#), N° de Recurso: 107/2014, N° de Resolución: 103/2014.

Con motivo de la resolución de un recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en [sentencia dictada en fecha 16 de junio de 2011 \(RJ 2011, 6106\)](#), habla incluso de la **imposición de la mediación**, cosa que considero podría ser contraria al principio de voluntariedad: *«También hemos dicho que la guarda y custodia compartida no es adecuada en supuestos de grave conflictividad entre los progenitores (SSTSJC 29/2008, de 31 de julio, 24/2009, de 25 de junio)²¹, sin que ello signifique, sin embargo, que deba desecharse frente a cualquier grado de conflictividad y que no deba procurarse su implantación cuando resulta beneficiosa para los menores, aunque sea imponiendo en determinados casos la mediación familiar o terapias educativas (art. 79.2 CF)²², teniendo en cuenta la edad de los hijos, ...».*

²¹ SSTSJC: Abreviatura Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

²² CF: Abreviatura de Código Foral

En igual sentido, recientemente la Audiencia Provincial de Girona, sec. 1ª, en [St. de fecha 9 de abril de 2014 \(PROV 2014, 153370\)](#), n° 123/2014, rec. 61/2014, nos dice lo siguiente: *«La guarda y custodia compartida no es adecuada en supuestos de conflictividad extrema entre los progenitores, especialmente siempre que existan malos tratos –SSTSJC 29/2008, de 31 de julio y 24/2009, de 25 de junio–, sin que ello signifique, sin embargo, que deba desecharse frente a cualquier grado de conflictividad y que no deba procurarse su implantación cuando resulta beneficiosa para los menores, aunque sea imponiendo en determinados casos la mediación familiar o terapias educativas (art. 79.2 CF), teniendo en cuenta la edad de los hijos, el horario laboral o profesional de los progenitores, la proximidad del lugar de residencia de ambos progenitores, la disponibilidad por éstos de una residencia adecuada para tener consigo a los hijos, el tiempo libre o de vacaciones, la opinión de los menores al respecto, u otras circunstancias similares, teniendo siempre en cuenta el preferente interés de los menores».*

A mayor abundamiento, y con posterioridad a la anterior, el TSJ de Cataluña, sec. 1ª, en [st. de fecha 30 de mayo de 2013 \(RJ 2013, 6386\)](#), n° 38/2013, rec. 163/2012, y ese mismo tribunal en [St. de fecha 2 de octubre de 2014 \(RJ 2014, 6670\)](#), n° 63/2014, rec. 7/2014. Consejo de acudir a un procedimiento de mediación que también tiene su reflejo en [Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 1ª, en fecha 24 de julio de 2014 \(PROV 2014, 220687\)](#), n° 275/2014, rec. 588/2013, en un supuesto, como los anteriores, de guarda y custodia compartida; y en [St. de la Audiencia Provincial de Cáceres, sec. 1ª, de fecha 9 de octubre de 2014 \(PROV 2014, 9585\)](#), n°

232/2014, rec. 370/2014; así como por la Audiencia Provincial de Tarragona, sec. 1ª, en [Sentencia de fecha 21 de enero de 2014 \(PROV 2014, 88627\)](#), nº 33/2014, rec. 252/2013, y Audiencia Provincial de Madrid, sec. 22ª, en [St. de fecha 8 de octubre de 2014 \(PROV 2014, 289484\)](#), nº 864/2014, rec. 33/2014; entre otras muchas dictadas en fechas recientes, en la mayoría de los casos en supuestos en que se adoptan medidas de guardia y custodia compartida, y como forma de paliar las diferencias de los padres, en bienestar, y en interés, de los menores, sometidos a dicho régimen.

En sentido contrario, y precisamente considero que respetando ese principio de voluntariedad: *«Por otra parte, sin perjuicio de las consideraciones vertidas en nuestro FD5 sobre la ordenación de las pretensiones contenidas en la demanda, la solicitud de que sea impuesta una mediación familiar con vistas a superar las dificultades de entendimiento con el otro progenitor en orden a la fijación de la custodia compartida, debe tenerse en cuenta que la eventualidad prevista en el art. 79.2 CF requiere de un pronóstico de viabilidad que, por el momento, está muy lejos de poder emitirse en este caso con los datos de que se dispone»*. ([Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 6 de febrero de 2012 \[RJ 2012, 5922\]](#)).

Encontramos alguna sentencia en la que se indica que **no pueden utilizarse los mecanismos previstos para la mediación en fraude de ley**; en el caso que se expone concretamente de las previsiones del [CCC \(LCAT 2010, 534\)](#)²³ así: *«La petición de retroacción de la reducción del importe de la pensión alimenticia que ahora se ha acordado, desde la fecha en que se inició el proceso de mediación que terminó sin alcanzar ningún acuerdo no puede estimarse pues no se ha acreditado el motivo por el que no se llegó a algún acuerdo en tal proceso, de manera que retrotraer los efectos pretendidos a aquel momento implicaría un fraude procesal que no puede apoyarse por los Tribunales. Efectivamente, el art. 233-7 CCC prevé la retroacción de los efectos cuya modificación se pretende a la fecha del inicio del proceso de mediación, si así lo solicita quien ha intentado llegar a tal acuerdo extrajudicial...»*.

²³ CCC: Abreviatura Código Civil Catalán.

Se halla también reflejada en las resoluciones judiciales la facultad de **suspender el trámite del procedimiento** ya iniciado, si las partes se someten a mediación: *«Por lo demás, en lo que se refiere a la posibilidad de acudir a la mediación familiar y a la intervención que en tales procedimientos tienen los mayores de doce años, únicamente cabe indicar que el apelante podría haber hecho uso de esa vía si así hubiera querido, tal como permite el art. 770-7º de la LEC según el cual las partes, de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el art. 19-4 de esta Ley, a efectos de someterse a mediación. Y en esta materia, el Preámbulo de la Exposición de Motivos de la Ley 25/2010 de 29 de julio, que aprueba el Libro II del Código Civil de Cataluña, destaca el carácter voluntario de la mediación familiar, que se regula en el art. 233-6»*. (Audiencia Provincial de Lérida, [Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2011 \[PROV 2012, 24481\]](#)).

Por otra parte, y en cuanto a la **homologación de los acuerdos alcanzados en mediación**, incluso iniciada la segunda instancia, lo que supondría una **mediación intrajudicial en segunda instancia**: *«Pendiente ante esta Sala el recurso de apelación interpuesto por ... contra la sentencia dictada en el proceso matrimonial..., ambas partes han alcanzado un Acuerdo Final del Procedimiento, merced a su voluntaria participación en el Proceso de Mediación iniciado en esta segunda instancia que ha constado de cinco sesiones....En consecuencia, a tenor del acuerdo alcanzado por la partes en conflicto, y dado que el mismo no es contrario a la moral, ni al orden público, ni redundante en perjuicio de tercero, siendo además suficientemente protegidos y amparados*

los derechos e intereses de los hijos de la pareja, procede acceder a lo interesado conforme al acuerdo obtenido en el Proceso de Mediación Intrajudicial ...». (Audiencia Provincial de Valladolid, [Sentencia de fecha 27 de diciembre de 2011 \[PROV 2012, 28049\]](#)).

También respecto a un **seguimiento posterior a haberse alcanzado un acuerdo en mediación**, a fin de supervisar su cumplimiento y evolución: «Acordando en beneficio de su hijos, la conveniencia de proseguir la asistencia de los progenitores a un servicio de mediación familiar, a los efectos indicados en esta resolución». (Audiencia Provincial de Valencia, [Sentencia de fecha 24 de enero de 2012 \[PROV 2012, 162141\]](#) , refiriéndose a Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Valencia de fecha 3 de mayo de 2011).

En similares términos [St. de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 11 de junio de 2014 \(PROV 2014, 232578\)](#) , Nº de Recurso: 214/2013, Nº de Resolución: 375/2014.

• Otros ámbitos

En cuanto al **Principio de Confidencialidad**, y aportación de documentos obtenidos en un procedimiento de mediación a un procedimiento posterior: Hay que destacar la ya mencionada con anterioridad [Sentencia del T.S. Sala 1ª, S 2-3-2011, nº 109/2011, rec. 1821/2007 \(RJ 2011, 2616\)](#) : «... al igual que dicha aportación no vulnera lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña. Dispone dicha norma, en su apartado 1, que "en la medida en que en el curso de la mediación se puede revelar información confidencial, la persona mediadora y las partes han de mantener el deber de confidencialidad en relación con la información que se trate. En cumplimiento de este deber, las partes se comprometen a mantener el secreto y, por lo tanto, renuncian a proponer la persona mediadora como testigo en algún procedimiento que afecte al objeto de la mediación; también la persona mediadora debe renunciar a actuar como perito en los mismos casos". De la lectura de dicha norma se desprende que el deber de secreto que alcanza a la persona mediadora y a las propias partes se refiere a "informaciones confidenciales", que lógicamente quedan reservadas al estricto conocimiento de la partes y del mediador, pero no puede extenderse al caso presente en que se pretende traer a un proceso judicial lo que una de las partes considera que es un acuerdo libremente adoptado y referido a las consecuencias de la ruptura matrimonial».

En el ámbito de los **conflictos familiares**, y con motivo de la interposición de una acción declarativa de dominio: «..... pero presenta un trasfondo del conflicto familiar, que se vislumbra, ... Podría haber algo más que un simple contrato de arrendamiento urbano, que podría llevarse a una mediación, si las partes hubieran querido o una ley lo hubiera previsto, aunque no la hay, si bien todo apunta a una corriente favorable a la misma, como indica la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 mayo de 2008; este caso se ha llevado al órgano jurisdiccional, cuya solución debe inexorablemente basarse en hechos probados». ([St. del T.S., Sala Primera, de 2 de julio de 2009 \[RJ 2009, 6462\]](#) ; en el mismo sentido [Sts. del T.S. de fechas 3 de julio de 2009 \[RJ 2009, 5491\]](#) , 17 de septiembre de 2009, [5 de marzo de 2010 \[RJ 2010, 2390\]](#) , 30 de mayo de 2010, [18 de junio de 2010 \[RJ 2010, 4894\]](#) y [19 de enero de 2012 \[RJ 2012, 307\]](#)).

En ese mismo espacio de enfrentamientos en el núcleo familiar, y en un procedimiento relativo a transmisiones «mortis causa»: «Se trata, pues, de un fuerte enfrentamiento familiar, con la consecuencia jurídica de un largo y enconado proceso y la consecuencia económica,... No es baldío

tener presente que en éste, como en otros tantos conflictos, tanto familiares, como civiles o mercantiles en general (así, Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles), podría una mediación llegar a soluciones menos traumáticas que el proceso y el acuerdo a que se podría llegar siempre sería menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la aplicación de la norma jurídica». ([St. del T.S., Sala Primera, de 3 de julio de 2009 \[RJ 2009, 5491\]](#) ; en igual sentido [St. del TS de fecha 20 de mayo de 2010 \[RJ 2010, 3707\]](#)).

En el mismo sentido en un supuesto de nulidad o resolución de un contrato de compraventa: «*En todo este conflicto se plantea una solución que difícilmente podrá contentar a ambas partes. En el proceso judicial, se estimará o no la demanda y se ejecutará lo resuelto. Otra cosa sería si hubiera habido acuerdo o se hubiera llegado a una mediación, como procedimiento alternativo de carácter extrajudicial como propone la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 que, aunque se aplica a la mediación en litigios transfronterizos, nada impide –como dice en su considerando (8)– que los Estados miembros lo apliquen a la mediación de carácter nacional. Ya las sentencias de esta Sala 2 de julio en 2009 y 3 de julio de 2009 dijeron que podría una mediación llegar a soluciones menos traumáticas que el proceso y el acuerdo a que se podría llegar siempre sería menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la aplicación de la norma jurídica, basada en los hechos que se han declarado probados».* ([St. del T.S., Sala Primera, de 5 de marzo de 2010 \[RJ 2010, 2390\]](#) , y en el mismo sentido también [St. del TS de 18 de junio de 2010 \[RJ 2010, 4894\]](#)).

A mayor abundamiento, en otro procedimiento referido a legados: «*Sin embargo, no es baldío recordar aquí lo que ya las sentencias de esta sala de 2 de julio de 2007, 3 de julio de 2007, 5 de marzo de 2010, sobre la mediación. Este caso, propio de una sucesión mortis causa, no sólo refleja un problema de atribuciones patrimoniales, sino un enfrentamiento familiar, que se vislumbra claramente en los escritos obrantes en autos, que podría haberse evitado yendo a la solución alternativa de la mediación, si las partes hubieran querido o la ley lo hubiera previsto,...* En todo caso, puede la mediación, como modalidad alternativa de solución de conflictos, llegar a soluciones menos traumáticas que el dilatado tiempo que se invierte en el proceso y el acuerdo a que se llega siempre será menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la razonada aplicación de la norma jurídica». ([St. del T.S., Sala Primera, de 20 de mayo de 2010 \[RJ 2010, 3707\]](#)).

Finalmente, ya en el ámbito mercantil, y haciéndose alusión a la mediación como método de resolución de conflictos: «*...no ya en referencia a las vicisitudes de los desencuentros –para las que, por cierto, se interesó una mediación, que no llegó a buen término y que habría evitado un largo y enconado proceso–*» ([Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Primera, de fecha 6 de julio de 2009 \[RJ 2009, 6463\]](#)).

En este mismo ámbito mercantil, [sentencia de fecha 2 de septiembre de 2014 \(AC 2014, 1513\)](#) , del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, recoge la novedad operada en el art. 52.1 de la Ley Concursal: «*... redacción que fue modificada por Ley 11/2011, de 20 de mayo, por la que se modificó la Ley 60/2003, de Arbitraje, siendo su actual tenor literal que "...la declaración de concurso, por sí sola, no afecta a los pactos de mediación ni a los convenios arbitrales suscritos por el concursado. Cuando el órgano jurisdiccional entendiera que dichos pactos o convenios pudieran suponer un perjuicio para la tramitación del concurso podrá acordar la suspensión de sus efectos, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales ..."*».

En definitiva, poco a poco los jueces se conciencian de las virtudes de este método alternativo de resolución de conflictos, fundamentalmente cuando se dan cuenta de que existen controversias que ningún juzgado será capaz de resolver.

V . Conclusiones

El tradicional sistema de resolución de conflictos, el sistema judicial, resuelve el problema formal pero no el material, antes al contrario agudiza el enfrentamiento interpersonal e intensifica el incumplimiento de la resolución adoptada. De ahí la relevancia de encontrar mecanismos alternativos y capaces de gestionar de forma efectiva y positiva estos conflictos.

En el ámbito de la mediación intrajudicial, como método alternativo integrado en la Administración de Justicia que pretende ofrecer una gestión y resolución de controversias adecuada a los usuarios, la voluntad legislativa es buena, pero paralelamente, y a nivel administrativo, no se está dotando a las unidades judiciales de los mecanismos necesarios para que las derivaciones funcionen, y ello pese a que el resultado de las experiencias piloto está siendo positivo. Además de una necesaria implicación del Juez en el momento de derivar, sería oportuno que se dotara de las infraestructuras necesarias e imprescindibles.

Estas experiencias piloto que se han desarrollado en el ámbito de los Juzgados de Familia, deberían hacerse extensivas a todos aquellos campos en los que existan relaciones interpersonales.

Existe un desconocimiento social, e incluso profesional, generalizado del instituto de la mediación, debe trabajarse para que deje de ser así, debe realizarse una intensa labor de divulgación pública, que la ciudadanía y los operadores jurídicos conozcan esta herramienta, y se sensibilicen con la utilización de nuevas metodologías de resolución de conflictos. Sólo de esta forma comenzará a haber una demanda para que la prestación de este servicio sea operativa.

Es necesaria una dotación presupuestaria de programas, recursos personales y materiales, para la creación del servicio de mediación intrajudicial en todos y cada uno de los Juzgados. De esta forma el acceso al servicio sería fácil y directo para el ciudadano, garantizándose su agilidad y eficacia.

Finalmente es necesario que el legislador, y los órganos competentes crean en la eficiencia de esta herramienta, y que la motivación a plasmar la conveniencia de la mediación en las normas y guías de actuación, no obedezca exclusivamente a la meta de descongestionar los Juzgados, para de este modo reducir la dotación de medios a los mismos.

Bibliografía y Fuentes consultadas

Alastruey Gracia, Raquel. Magistrada. Juzgado de Primera Instancia nº 52 de Barcelona. 12-05-2010. «*Argumentario sobre la búsqueda de soluciones negociadas en el proceso civil*».

Base de datos Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Base de datos «*El Derecho Editores*».

Campo Izquierdo, Angel Luís. *Revista El Derecho*. Tribuna. Foro Legal. «Intervención del Juez en la derivación intrajudicial». 01-12-2010.

«Conclusiones Taller de derivación a la Mediación. Mediación conectada con el Tribunal. Servicio de Formación continuada del CGPJ». Madrid. Mayo de 2010.

García Villaluenga, Leticia. Profesora de derecho Civil UCM. Directora del Instituto Complutense de mediación y gestión de conflictos. Universidad Complutense de Madrid. «Mediación civil. Mediación intrafamiliar».

«Guía Práctica para la Mediación Intrajudicial». CGPJ.

Luquin Bergareche, Raquel. Doctora en Derecho. Mediadora Familiar. «Teoría y práctica de la mediación intrajudicial en España: Algunos factores de la mediación en conflictos familiares».

Pastor Seller, Enrique e Iglesias Ortuño, María «La mediación intrajudicial como método de resolución de conflictos en el seno familiar». Revista Entramado. Volumen 7. número 1. (enero-Junio 2011).

Pérez Vallejo, Ana María, Profesora Titular de Derecho Civil UAL. «Conflictividad Matrimonial y acuerdo para divorciarse. Propuestas para la implantación de la mediación familiar intrajudicial» Actualidad Civil, nº 16. Quincena 16 a 30 de Septiembre de 2009.

«Proyecto de Mediación Intrajudicial de Santiago de Compostela. Un año de vigencia».

Revista del Poder Judicial. 5ª Época, nº 94.

«Taller de derivación a la mediación. Mediación conectada con el Tribunal» Servicio de Formación Continua del CGPJ. Mayo de 2010.

Utrera Gutiérrez, José Luís. «La Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incidencia en los procesos de familia». Diario La Ley. Sección Tribuna. ISSN 1138-9907, Nº 7996, 8 de enero de 2013.

Web del CGPJ.

Abreviaturas

Art.. Artículo.

ADR: Abreviatura de Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos.

AP: Abreviatura de «Audiencia Provincial».

CC: Abreviatura de Código Civil.

CCC: Abreviatura Código Civil Catalán

CE: Abreviatura Constitución Española.

CF: Abreviatura de Código Foral

CGPJ: Abreviatura Consejo General del Poder Judicial.

LEC: Abreviatura de Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Rec.: Abreviatura de «recurso».

SSTSJC: Abreviatura Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

St.: Abreviatura de Sentencia.

