

Raquel Castillejo Manzanares

Catedrática de derecho Procesal de la USC

LA MEDIACIÓN Y SUS TÉCNICAS

Ámbito de aplicación de la Ley

Artículo 2. Ámbito de aplicación

Esta ley es de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable.

En defecto de sometimiento expreso o tácito a esta ley, la misma será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio de España y la mediación se realice en territorio español.

Disponibilidad del objeto

- ⦿ Posibilidad de mediación en todos los conflictos que surjan dentro de una relación civil o mercantil
- ⦿ Siempre que las partes ostenten la plena disponibilidad sobre el objeto de la relación
- ⦿ Será aplicable en defecto de sometimiento expreso o tácito a esta ley, cuando:
 - Una de las partes tenga su domicilio en España
 - La mediación sea celebrada en territorio español

PRESUPUESTO

OBJETIVO

- Amplia notablemente las previsiones de la normativa 2008/52/CE, y mantiene sus exclusiones
- Contiene un régimen general, permitiendo un proceso de mediación en materias que son competencia exclusiva del Estado y con respeto a cualquier tipo de norma que dicten las CAs en el ejercicio de sus competencias.

Los conflictos familiares

- ⦿ Conflictos originados a partir de la ruptura de pareja
- ⦿ Conflictos originados en la relación intergeneracional
- ⦿ Conflictos originados con personas mayores y dependientes
- ⦿ Conflictos generados en situaciones de desprotección de menores
- ⦿ Conflictos familiares en situaciones transfronterizas

RUPTURA DE PAREJA

- ⦿ Se incluyen conflictos:
 - Originados en momento anterior a ruptura o cuando se está produciendo o en esta posterior
- ⦿ Mediación:
 - Extrajudicial: se inicia antes de vía judicial o posterior a la finalización
 - Intrajudicial: Interpuesta una demanda de separación, divorcio o modificación de medidas
- ⦿ Se gestionan:
 - Guarda y custodia de hijos
 - Tipos de convivencia: régimen de visitas
 - Pensiones alimenticias
 - Uso de la vivienda familiar y ajuar
 - Pensión compensatoria

RELACIÓN INTERGENERACIONAL

- ⦿ Centrada en la gestión de conflictos entre personas de dos generaciones
- ⦿ Lo centramos en problemas con hijos e hijas
- ⦿ El estilo de mediación ha de ser transformativo, terapéutico o narrativo:
 - Adaptación del proceso al nivel de desarrollo intelectual y de comunicación de todas las personas implicadas en el conflicto
 - Se deja a un lado las intervenciones finalistas y enfocadas únicamente al acuerdo

PERSONAS MAYORES Y DEPENDIENTES

- ⦿ Herramienta que permitirá a las familias y a sus mayores hacer frente a sus problemas de una manera constructiva y dialogante donde todas las partes tengan su reconocimiento y su presencia.
- ⦿ Clima de confianza que permita maximizar la capacidad de cualquiera de las personas afectadas para participar de forma efectiva
- ⦿ Defiende la capacidad de la persona mayor para tomar decisiones sobre su vida, salvo que exista un deterioro cognitivo grave que se le impida.

Desprotección de menores

- ◉ Proceso de naturaleza mixta e inquisitiva en el que el adversario de la familia es el propio Estado
- ◉ Se orienta a la elaboración de planes que favorezcan la organización familiar en el momento de la reunificación, excluyendo los aspectos relacionados con la legalidad de la intervención del Estado o la situación de maltrato o abandono como tal.
- ◉ Se incluyen las situaciones de acogimiento y adopción, pero como la adopción únicamente puede ser concedida por proceso judicial, se trata de gestionar:
 - Relaciones entre familia biológica y adoptante
 - Relaciones del niño con familia adoptiva
 - Facilitación del encuentro entre hijo/a y familia de origen

SITUACIONES TRANSFRONTERIZAS

- La Recomendación (98)1 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar, reconoce la internacionalización de las relaciones familiares:
 - Alimentos
 - Custodia
 - Relaciones paterno/materno filiales
 - Relocalización y sustracción ilegal de menores

SITUACIONES TRANSFRONTERIZAS

- La amplia práctica desarrollada en el ámbito familiar, permiten añadir al listado de materias civiles:
 - Propiedad horizontal
 - Arrendamientos rústicos y urbanos
 - Reclamaciones de cantidad
 - Responsabilidad extracontractual
 - Accidentes de tráfico
 - Responsabilidad civil profesional
 - Partícipes de una comunidad de bienes
 - Conflictos sucesorios
 - División de cosa común
- La ley de mediación incluye expresamente las reclamaciones de cantidad
- En asuntos mercantiles la ley cita la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sobre Conciliación Comercial Internacional, aceptando:
 - Relaciones societarias
 - Contrato de transporte
 - Concurso de acreedores
 - Propiedad industrial e intelectual

EXCLUSIÓN

Artículo 2. **Ámbito de aplicación**

2. Quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de esta ley:

a. La mediación penal

b. La mediación con las Administraciones Públicas

c. La mediación laboral

d. La mediación en materia de consumo

Asuntos penales

- ⦿ Los órganos jurisdiccionales ostentan el monopolio en la aplicación del derecho penal.
- ⦿ La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la Víctima en el marco del proceso penal, permite la cobertura de las experiencias que de forma alegal están teniendo lugar en diversos juzgados españoles desde hace más de una década.

MEDIACIÓN CON ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

- ⦿ Alejándose de la Directiva 2008/52/CE, se excluye en el artículo 1.2 “los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos”, así como “a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana”.
- ⦿ Podrán someterse a mediación cuando:
 - el Estado interviene como si de un sujeto privado se tratase.
 - En el ámbito contencioso-administrativo, el juez podrá instar a un acuerdo en el juicio “que se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad”.

MEDIACIÓN EN TEMAS LABORALES

- Se halla regulada en la ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.
- En los artículos 63 a 68 se contiene la regulación de conciliación y mediación previa al proceso, destacando el carácter ejecutivo de los acuerdos alcanzados en ella sin necesidad de ratificación judicial.

MEDIACIÓN EN CONSUMO

- ⦿ Se evita por existir desequilibrio entre las partes
- ⦿ Se regula de forma ambigua e insuficiente en el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del Sistema Arbitral de Consumo.

PRESUPUESTOS SUBJETIVOS

- ⦿ Se requieren dos presupuestos subjetivos:
 - Las partes se sometan expresa o tácitamente a la ley de mediación española
 - Al menos una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español

PRINCIPIOS INFORMADORES

⦿ VOLUNTARIEDAD.

- Las partes acuden voluntariamente a fin de intentar alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador siempre que:
 - La controversia afecte a derechos subjetivos de carácter disponible
- Puede iniciarse:
 - De común acuerdo entre las partes
 - Por una de las partes en cumplimiento de un pacto preexistente de sometimiento a mediación, que surtirá efectos aún cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en que conste:
 - Se deberá intentar el procedimiento de mediación pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial

PRINCIPIOS INFORMADORES

⦿ IGUALDAD DE PARTES.

- El mediador garantizará que el acuerdo se ha alcanzado:
 - Con plena igualdad de oportunidades
 - Equilibrio entre sus posiciones
 - Respeto hacia los puntos de vista por ellas expresado

IGUALDAD

- La voluntariedad es un elemento que juega a favor de que se refuercen los mecanismos de igualdad:
 - Ante un tribunal se comparece obligado por la ley, no se acude voluntariamente ni se puede elegir el juez que te parezca más ecuánime. En la mediación sí.
 - En el proceso judicial se interviene bajo la dirección letrada de un abogado. La realidad nos muestra que puede haber unos abogados mejor preparados que otros o que se vuelquen más en un caso que en otro. La igualdad resultante de esa diferencia entre los letrados no la puede remediar el juez que está sometido, por los principios de rogación de parte y de congruencia con las peticiones de las partes. En la mediación, el mediador debe garantizar que el equilibrio entre las partes sea real y efectivo.
 - En el proceso judicial el juez ha de obrar con objetividad, pero al mismo tiempo ha de hacer cumplir la ley y ésta ya le marca y le indica lo que es justo o injusto. La solución legal siempre da la razón a uno y emite un juicio de reproche al otro. El mediador sin embargo no está influido por ese prejuicio legal. Ante el mediador todas las posiciones son legítimas.

IGUALDAD

- Una de las manifestaciones de la imparcialidad es el trato igualitario de las dos partes
- La igualdad de armas es un principio básico del proceso judicial, que se traslada también al proceso de mediación para enfatizar que una de las partes nunca puede estar en inferioridad de condiciones que la otra.
- Aún cuando el proceso de mediación se caracteriza por su flexibilidad, por su adaptabilidad a las circunstancias y a las necesidades de las partes, así como a la eventual modificación de las reglas o la aceptación de toda clase de sugerencias, especialmente si se compara con el proceso judicial, en todo momento debe respetarse lo que se denomina el equilibrio de las posiciones de ambas partes.

PRINCIPIOS INFORMADORES

○ IMPARCIALIDAD

- El mediador no puede actuar en perjuicio o interés de cualquiera de las partes. No puede tener vinculación especial con ninguna de las partes
- El mediador no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación cuando concurren circunstancias que afecten a su imparcialidad
- Se permite al mediador aceptar o continuar la mediación a pesar de la concurrencia de este tipo de circunstancias, cuando:
 - Asegure poder mediar con total imparcialidad
 - Siempre que las partes los consientan y lo hagan constar expresamente
- Son circunstancias que pueden afectar la imparcialidad:
 - Relación personal, contractual o empresarial con una de las partes
 - Interés directo o indirecto en el resultado de la mediación
 - Que el mediador, o un miembro de su empresa u organización, haya actuado anteriormente a favor de una de las partes en cualquier circunstancia, con excepción de la mediación.

IMPARCIALIDAD

- Ha de venir y medir en cada caso concreto, tanto en relación con las personas o entidades que intervienen por cada parte, como respecto a la propia materia objeto de la mediación.
- Se dan determinadas circunstancias que la experiencia legal tiene asumidas como manifestaciones externas de falta de imparcialidad que, generalmente, van unidas a la vinculación de la persona con una de las partes.
- Los centros que ofrezcan servicios de mediación deben estar también caracterizados por ser un espacio imparcial, en el sentido de que ninguna de las partes pueda percibir que está en condiciones de inferioridad.
- El incumplimiento del deber de imparcialidad puede dar lugar a la exigencia de responsabilidades profesionales, civiles e incluso penales.

PRINCIPIOS INFORMADORES

⦿ Neutralidad

- Es neutral quien no es de uno ni de otro, quien no toma parte en una guerra movida por otros.
- **No puede imponer a la parte su propia escala de valores**
- Las líneas de intervención del mediador deben partir del reconocimiento profundo de la legitimidad de todas las posiciones que puedan mantener las partes, de todas las opciones vitales ante un problema, pues únicamente así podrá intentar que cada parte comprenda el punto de vista de la otra.
- La tarea de ayudar a las partes a diferenciar entre las posiciones y los intereses reales que subyacen tras las mismas.

NEUTRALIDAD

- La neutralidad activa. Se trata de integrar el activismo para dotar de contenido a lo que deja de ser un requisito subjetivo del mediador, y se transforma en una obligación relativa a la actuación profesional del mismo.
- No se puede permanecer insensible ante el desequilibrio de las partes. Es otra gran diferencia con lo que ocurre en el proceso judicial en el que el tribunal presume que si un ciudadano está defendido por un abogado, ya se está cumpliendo su derecho de defensa

PRINCIPIOS INFORMADORES

○ CONFIDENCIALIDAD

Artículo 9. Confidencialidad

1. *El procedimiento de mediación y documentación utilizada en el mismo es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende al mediador, que quedará protegido por el secreto profesional, a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento.*
2. *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:*
 1. *Cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad*
 2. *Cuando, mediante resolución 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.*

CONFIDENCIALIDAD

● FINALIDAD:

- Contribuye a estimular la cooperación entre las partes, así como generar la confianza necesaria durante el procedimiento de mediación.
- Es menos probable que las partes lleven a cabo una comunicación abierta y franca si:
 - Saben que lo que declaren puede ser **revelado a terceras personas o ser usado en un eventual juicio posterior**
 - Los intervinientes tienen derecho a que **quien dirige el proceso de mediación no utilice de ninguna manera el contenido de las reuniones de mediación**, ni siquiera si se le citara a un proceso judicial civil o mercantil

CONCEPTO

- Se asocia a la noción de protección de datos: como salvaguarda de las informaciones surgidas en este proceso que corresponde a la persona mediadora y a las partes
- Se asocia a Secreto Profesional: dado el deber de determinados profesionales de no desvelar nunca la información transmitida por sus clientes en el devenir de una relación profesional.

Desde un punto de vista objetivo

- ◉ La ley ha optado por un **ámbito material muy amplio**: **El procedimiento de mediación y la documentación utilizada** en el mismo.
 - **Hay una excepción: artículo 17:** Recibida la solicitud y salvo pacto en contrario de las partes, el mediador o la institución de mediación citará a las partes para la celebración de la sesión informativa. En caso de la inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la sesión informativa se entenderá que desisten de la mediación solicitada. *La información de qué parte o partes no asistieron a la sesión no será confidencial*:
 - ◉ Se cuestiona pues dar a conocer la ausencia de una de las partes a este primer encuentro puede comprometer la imparcialidad del juzgador, inclinando la balanza a favor de aquélla que ha decidido acudir a la mediación y en contra de quien, en legítimo ejercicio de sus derechos constitucionales, prefiere el proceso jurisdiccional.

Desde un punto de vista objetivo

- ⦿ Otra cuestión se refiere al acuerdo final y a los posibles acuerdos temporales o parciales
- ⦿ STS 2011: *los documentos concertados en el transcurso de una mediación familiar en la que no se llegó a un acuerdo final, y que fueron aportados por una de las partes en el proceso judicial no vulneran derechos fundamentales ni son actividad prohibida por la ley.*

Punta de vista subjetivo

- ⦿ Se prohíbe a las partes y al mediador que difundan nada de lo acaecido en mediación, así como que participen en un proceso judicial o arbitral posterior derivado de la mediación.
- ⦿ Partes: El libro verde en el que se debate sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos, en su apartado 80: *“la información intercambiada entre las partes durante el procedimiento no debería admitirse como prueba en un procedimiento judicial o arbitral posterior”*
- ⦿ La persona mediadora: Se somete al secreto profesional
 - No se permite ser testigo ni perito

Excepciones a la confidencialidad

- ⦿ Cuando las partes expresamente, en aplicación de la autonomía de la voluntad puedan **decidir de común acuerdo que la totalidad o parte del procedimiento no sea confidencial y expresarlo, siempre, por escrito**
- ⦿ Cuando el mediador deba **revelar aspectos del procedimiento si está obligado a ello en virtud de la legislación penal.**

EL MEDIADOR Y SU ESTATUTO

- El mediador deberá estar en posesión de **titulo oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación**, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos **impartidos por instituciones debidamente acreditadas**, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional.

PROFESIONAL

- Flexible, que pueda adaptarse a las diferentes personas que pasarán por su mesa de mediación
- Abierto y preparado para no valorar ni juzgar lo que los usuarios elijan hacer de su vida
- Confiable y seguro de invitar a los involucrados a un camino para volver a creer en si mismos y en sus competencias y capacidades para gestionar, elegir y resolver su conflictos como sólo ellos pueden y quieren.

COMO PROFESIONAL DEBE

- ◉ Entender y entrenar en el rol de mediador, especificando lo propio y diferenciando de otras prácticas profesionales
- ◉ Conocer y saber utilizar técnicas de negociación colaborativa y negociación competitiva
- ◉ Herramientas y teoría de comunicación humana
- ◉ Conocer la dinámica del conflicto interpersonal
- ◉ Entender y saber aplicar el marco conceptual, ético y legal
- ◉ Aprender a mediar en diferentes procesos de mediación

DISTINCIÓN CON FIGURAS AFINES

- ◉ **Árbitro:** Decide en derecho y equidad, pero sin que las partes realicen ninguna función de racionalización ni tengan protagonismo en el proceso
- ◉ **Negociación:** Medio de evitación del pleito en el que los implicados intervienen directamente, o asistidos por sus respectivos abogados y asesores, pero sin que intervenga un tercero neutral, imparcial y experto en técnicas de comunicación
- ◉ **Conciliación:** Intento de aproximación de posiciones que propicia el juez, con mejor voluntad que eficacia, y siempre con absoluta irregularidad.

Qué no debe hacer

- ⦿ **Participar** con su opinión en la búsqueda de los acuerdos
- ⦿ **Asesor al juez** ni actuar como perito
- ⦿ **Ser fedatario**, notario o certificador de los acuerdos, ya que su actuación está sujeta a la regla de la más estricta confidencialidad
- ⦿ **Intervenir como abogado**, no garantiza la aplicación de la ley y el asesoramiento jurídico y defensa de su cliente.

QUE DEBE HACER

- **Ayuda a las partes** a buscar la clave para la solución del litigio
- **Recibe las informaciones que ambas partes le transmitan** , bajo el compromiso de confidencialidad
- **Como especialista en el análisis del conflicto**, trabaja para que las partes sean capaces de identificar sus verdaderos intereses.
- **Garantiza la igualdad de las partes**

PREVISIONES LEGALES SOBRE ACTACIÓN DEL MEDIADOR

- AYUDA A LAS PARTES. Según el artículo 13 el mediador debe facilitar la comunicación entre las partes
- CONSENTIMIENTO INFORMADO. La garantía de que el consentimiento que presten, tanto en lo que se refiere a iniciar y seguir el proceso de mediación, como en la concertación de los acuerdos que se alcancen, sea siempre un consentimiento informado
- LIBRE VOLUNTARIEDAD. La intervención del mediador es voluntaria, aún cuando preste sus servicios para una institución o entidad que tenga por objeto la prestación de los servicios de mediación.

PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

- El proceso de mediación podrá tener lugar:
 - Fuera del proceso judicial, con efectos en él: Mediación extrajudicial
 - o bien una vez instado éste: Mediación intrajudicial

PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL

- El procedimiento de mediación extrajudicial puede ser iniciado por ambas partes o a instancia de una de ellas:
 - De común acuerdo las partes podrán instarlo, en cuyo caso la solicitud debe incluir:
 - la designación del mediador o la institución de mediación en la que llevarán a cabo la mediación,
 - así como el acuerdo sobre el lugar en el que se desarrollarán las sesiones y
 - la lengua o lenguas de las actuaciones
 - Siempre y cuando hubiere un pacto de sometimiento a mediación existente entre ellas, una solicitase dicho procedimiento a fin de que cumpliera aquél
 - El compromiso de sometimiento a mediación y a la iniciación de ésta impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a mediación, durante el tiempo en que se desarrolle ésta, siempre que la parte a a quien interese lo invoque mediante declinatoria.
 - Dicha declinatoria no impide la iniciación o prosecución de las actuaciones de mediación.

PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL

- ARTÍCULO 415.

1. Comparecidas las partes, el tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas.

Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado.

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.

En este caso, el tribunal examinará 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.

3. Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, la audiencia continuará según lo previsto en los artículos siguientes.

Cuando se hubiera suspendido el proceso para acudir a mediación, terminada la misma, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia”.

AUDIENCIA PREVIA

- La audiencia previa nace con la idea de evitar procesos inútiles o actos innecesarios. Para ello se prevé que tenga lugar de forma necesaria después de la contestación a la demanda, tratándose de un acto público, oral y con inmediación.
- De forma tal que el primer objetivo de dicha audiencia, una vez comparecidas las partes y declarado por el tribunal abierto el acto, es **comprobar si subsiste el litigio entre ellas. Se trata de un intento de evitar la continuación del proceso**

AUDIENCIA PREVIA

- ⦿ En este marco, **la reforma legal operada por la Ley 5/2012**, ha modificado la regulación de la audiencia previa por ser un momento crucial, dada la presencia de las partes, para dar hueco o cabida a la posibilidad de mediaación en el seno del procedimiento ordinario.

PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN PREVIO

- ⦿ Al inicio puede ponerse de manifiesto al juzgador que se ha adoptado un acuerdo en un procedimiento de mediación previamente celebrado.
- ⦿ El acuerdo alcanzado en mediación antes de la celebración de la audiencia previa podrá ser homologado, si así lo quieren ambas partes, al inicio de la audiencia previa

Mediación en la audiencia

- Podrá el tribunal invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, instándolas a que asistan a una sesión informativa.
 - Sólo podrá intentarlo en la audiencia previa
- Podrán ser las partes las que soliciten al tribunal ser derivadas a un procedimiento de mediación.
 - Pueden durante todo el proceso, comunicando al juez su interés por someterse a mediación:

Artículo 19.

1. Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.
3. Los actos a que se refieren los apartados anteriores podrán realizarse, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia”.

Petición de mediación

- Ante la petición de recurrir al procedimiento de mediación, el juez debe verificar si concurren los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto.

PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL: INSTADO

Artículo 414. Finalidad, momento procesal y sujetos intervinientes en la audiencia. *1. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención, o transcurridos los plazos correspondientes, el secretario judicial, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria.*

En esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma.

● El juez informa a las partes en sede de audiencia previa, de la posibilidad de recurrir a mediación para intentar solucionar el conflicto, debiendo aquéllas en esta sede:

- indicar su decisión al respecto y las razones de la misma.
- Si deciden acudir, solicitarán la suspensión del proceso de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19.4 para someterse a mediación.

PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL: INSTADO

Artículo 414.1 último párrafo

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”

● Puede también el tribunal invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, a través del procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa

- No es necesario suspender el juicio pues las partes sólo están obligadas a acudir a la sesión.
- No están obligadas a aceptar resolver el litigio recurriendo a este sistema de sometimiento voluntario.

PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL: INSTADO

Artículo 428. Fijación de los hechos controvertidos y posible sentencia inmediata. 1. *En su caso, la audiencia continuará para que las partes o sus defensores, con el tribunal, fijen los hechos sobre los que exista conformidad y disconformidad de los litigantes.*

2. *A la vista del objeto de la controversia, el tribunal podrá exhortar a las partes o a sus representantes y a sus abogados para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio. En su caso, será de aplicación al acuerdo lo dispuesto en el artículo 415 de esta Ley.*

Artículo 415. Intento de conciliación o transacción. Sobreseimiento por desistimiento bilateral. Homologación y eficacia del acuerdo. 1. *Comparecidas las partes, el tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsistiese el litigio entre ellas.*

Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado.

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.

PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL: INSTADO

- ⦿ Las partes de común acuerdo solicitan la suspensión del proceso judicial para someterse a mediación –Art. 415-.
- En la audiencia previa las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso de conformidad con art. 19.4 LEC
 - El tribunal debe examinar 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

PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL: INSTADO

- Pueden las partes disponer del objeto del proceso a través del instituto de la mediación –art. 415-:
 - Manifiestan al tribunal haber llegado a un acuerdo o mostrarse dispuestas a concluirlo de inmediato, pudiendo bien desistir del proceso por acudir a mediación o, si ya hubieran obtenido el acuerdo, solicitar del tribunal que homologue lo acordado.

CARENCIA SOBREVENIDA DEL OBJETO DEL PROCESO

- ⦿ La carencia sobrevenida del objeto del proceso puede serlo por:
 - Motivos materiales debido a la homologación judicial del acuerdo material alcanzado
 - Motivos procesales que desembocan en el desistimiento bilateral, esto es, con desistimiento del actor, con admisión del demandado.

HOMOLOGACIÓN JUDICIAL

- Se trata de una transacción a presencia judicial en la audiencia previa, o sin ella, siendo presentado al tribunal para su homologación.
- Produce efectos de cosa juzgada pues se entra en el fondo del asunto
- Se puede llevar a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados.

DESISTIMIENTO DEL ACTOR

- Se provoca que el proceso termine por medio de la disposición del proceso.
- Se trata del desistimiento del artículo 20 LEC, aunque tanto la voluntad del actor como la del demandado se manifiestan de modo oral, debiendo el tribunal dictar también resolución oral, que se documentará en el acta.
- Esta resolución oral equivaldrá al auto de sobreseimiento a la que se refiere el artículo 220.3 II, dejando imprejuizado el fondo del asunto, por lo que no produce los efectos de cosa juzgada, cabiendo la posibilidad de incoar un nuevo proceso posterior entre las mismas partes y con el mismo objeto.
- Este tipo de desistimiento no conlleva condena en costas a ningún litigante.

SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA

- ◉ La posibilidad de suspensión del curso de las actuaciones del proceso a solicitud de las partes de común acuerdo constituye un efecto accesorio del ejercicio del poder de disposición de la pretensión procesal mediante el sometimiento a mediación constante un proceso –art. 19.1 LEC-.
- ◉ De no suspenderse el proceso, las partes en la tramitación del procedimiento jurisdiccional podrían realizar actuaciones procesales en defensa de sus respectivos derechos que puedan resultar incompatibles con un adecuado respeto y cumplimiento de los principios de lealtad y buena fe en su actuación al haber sometido su controversia a mediación.

DURACIÓN DE LA SUSPENSIÓN

- La duración de la suspensión del juicio ordinario viene fijada por el artículo 19.4 LEC, siendo máxima de 60 días. Lo que tiene una consecuencia directa en el procedimiento de mediación al que se sometan las partes, ya que la actividad mediadora en estos casos no podrá exceder de 60 días.
- Para garantizar la reanudación del proceso tenga lugar, el artículo 415 introduce una expresa habilitación a cualquier da las partes, que hayan intervenido en la mediación, para una vez finalizado el procedimiento mediador poder solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia previa.

MEDIACIÓN EN JUICIO VERBAL

Artículo 440.1

El secretario judicial, examinada la demanda, la admitirá o dará cuenta de ella al tribunal para que resuelva lo que proceda conforme a lo previsto en el artículo 404. Admitida la demanda, el Secretario judicial, citará a las partes para la celebración de vista en el día y hora que a tal efecto señale, debiendo mediar diez días, al menos, desde el siguiente a la citación y sin que puedan exceder de veinte.

En la citación se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma.

En la citación se hará constar que la vista no se suspenderá por inasistencia del demandado y se advertirá a los litigantes que han de concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse, con la prevención de que si no asistieren y se propusiere y admitiere su declaración, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 304. Asimismo, se prevendrá a demandante y demandado de lo dispuesto, en el artículo 442, para el caso de que no comparecieren a la vista.

La citación indicará también a las partes que, en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la citación, deben indicar las personas que por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el secretario judicial a la vista para que declaren en calidad de partes o de testigos. A tal fin, facilitarán todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la citación. En el mismo plazo de tres días podrán las partes pedir respuestas escritas a cargo de persona jurídica o entidades públicas, por los trámites establecidos en el artículo 381 de esta Ley.

MEDIACIÓN EN JUICIO VERBAL

- ⦿ Admitida la demanda por el secretario, éste habrá de citar a las partes para la celebración de la vista.
- ⦿ En la citación se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma.
- ⦿ Si las partes decidieran intentar solucionar el asunto acudiendo a mediación, se lo harán saber al juez en el acto de la vista. Esto es, comenzada la misma:
 - El demandante hará exposición de los fundamentos que pida o ratificación de los expuestos en la demanda si ésta se hubiera formulado conforme a lo previsto para el juicio ordinario
 - El demandado podrá formular las alegaciones que a su derecho convenga
 - A continuación, y una vez oído el demandante sobre las cuestiones planteadas por el demandado, el tribunal resolverá lo que proceda y mandará seguir el juicio. Será en este momento, si las partes hubieran decidido someter el tema a mediación, cuando, de común acuerdo, podrán solicitar de aquél la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en art. 19.4.

JUICIO VERBAL: INVITACIÓN DEL TRIBUNAL

Artículo 443.3

Oído el demandante sobre las cuestiones a que se refiere el apartado anterior, así como las que considere necesario proponer acerca de la personalidad y representación del demandado, el tribunal resolverá lo que proceda y, si manda proseguir el juicio, el demandado podrá pedir que conste en acta su disconformidad, a los efectos de apelar contra la sentencia que en definitiva recaiga.

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. 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.

JUICIO VERBAL

- El juicio verbal, salvo en lo referente a la demanda simple y a la sentencia, actos escritos, se halla presidido por los principios de oralidad y concentración, en cuanto todas las demás actuaciones se concentrarán en un acto oral único, la vista.
- La vista comienza con la exposición del demandante, seguido del demandado, quien podrá oponer todas las excepciones que tuviere.
- Desestimadas éstas, continuará la vista, y en atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa.
- La sesión informativa es una sesión en la que se obtiene información sobre que significa el procedimiento de mediación.
- El legislador no deja claro si se trata de una obligación pero parece que el verbo instar así se puede entender.
- Que se inste de modo obligatorio no es contradictorio con que rija el principio de voluntariedad en el proceso de mediación, pues ésta se predica del propio proceso, del que la sesión es un acto previo, así como lo es también del acuerdo.
- La razón de la necesidad de obligatoriedad es sencilla: si las partes ya han llegado hasta los tribunales es porque ni los propios ciudadanos, ni sus abogados han optado antes por la mediación y no existe razón aparente para que lo hagan ahora, cuando ya se han cruzado demandas recíprocamente.

EL ACUERDO DE MEDIACIÓN Y SU EJECUCIÓN

EL ACUERDO Y EJECUCIÓN

- El procedimiento de mediación podrá concluir en acuerdo o finalizar sin alcanzar el mismo:
 - Todas o alguna de las partes:
 - ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones, comunicándoselo al mediador, bien
 - Haya transcurrido el plazo máximo acordado por las partes
 - El mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables o concurra otra causa que determine su conclusión.

EL ACUERDO Y EJECUCIÓN

- Si el procedimiento finaliza por acuerdo, habrá de levantarse una acta que habrá de ir firmada por las partes y por el mediador o mediadores, entregándose un ejemplar original a cada una de ellas.

ACUERDO EN PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL

- Las partes podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación, pudiendo entonces tener la consideración de título ejecutivo.

Artículo 517. Son título ejecutivo

2. Los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación debiendo estos últimos haber sido elevados a escritura pública de acuerdo con la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”.

ACUERDO EN PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL

- ⦿ La consecuencia de dotar al acuerdo alcanzado durante la mediación de carácter ejecutivo es que el mismo podrá ser reconocido y declarado ejecutivo en los demás Estados miembros, de conformidad con la legislación comunitaria o nacional aplicable:
 - Reglamento (CE) nº44/2001, del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil
 - El Reglamento (CE) nº 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.
- ⦿ Para que sea ejecutable en otro Estado, además de la elevación a escritura pública, es necesario el cumplimiento de los requisitos que, en su caso, puedan exigir los convenios internacionales en que España sea parte y las normas de la UE.
- ⦿ Si el acuerdo de mediación hubiera adquirido fuerza ejecutiva en otro Estado y se pretende ejecutar en España, se hace preciso que la fuerza ejecutiva derive de la intervención de una autoridad competente que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas.

TITULO PSEUDOJURISDICCIONALES

- ⦿ Se ha introducido como titulo pseudojurisdiccional a la par que el laudo arbitral:
 - Titulos judiciales: sentencia
 - Titulos judiciales pero no jurisdiccionales: resoluciones que aprueban u homologan trasnacciones judiciles
 - Declaraciones de derecho no realizadas judicialmente: Laudos
 - Titulos formados contractualmente: Escrituras, pólizas, titulos al portador o nominativos y certificados no caducados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados mediante anotaciones en cuenta.

TITULO PSEUDOJURISDICCIONALES

- Las razones de esta inclusión:
 - Los acuerdos de mediación pueden tener cualquier contenido, pueden documentar todo tipo de obligaciones, que se resuelven en prestaciones de hacer, de no hacer y de dar
 - La escritura surge de un procedimiento en el que existe, como pasa en el procedimiento arbitral, de la declaración del derecho realizada no judicialmente, en este caso por el mediador.
 - Sin embargo, el mediador no resuelve como lo hace el árbitro, sino que se limita a dirigir un proceso en los que son las partes quienes llegan a acuerdos, y por ello se trata de un título formado contractualmente que se eleva a escritura pública.

Tribunal competente de acuerdo extrajudicial

- La competencia objetiva corresponde al Juzgado de primera instancia e instrucción, y territorialmente, del lugar en que fue firmado el acuerdo.
- En caso de multiplicidad de estos órganos jurisdiccionales, conocerá el que corresponda por reparto.

DESPACHO DE EJECUCIÓN

- Se inicia por demanda ejecutiva a la que se debe acompañar el acuerdo de mediación elevado a escritura pública, además de copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento.
- El Tribunal debe decidir, sin oír al ejecutado, si despacha la ejecución o la deniega, atendiendo a:
 - Concurrencia de presupuestos procesales en general
 - Requisitos procesales especialmente los propios del título: Si el documento presentado debe considerarse verdadero título ejecutivo

DESPACHO DE EJECUCIÓN

- ◉ Además debe atender:

- Plazo de caducidad de 5 años de la acción ejecutiva fundada en el acuerdo de mediación

Artículo 518. La acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución del tribunal o del secretario judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, en resolución arbitral o en un acuerdo de mediación caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los 5 años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución”

- ◉ A qué resolución se está refiriendo cuando se trata del acuerdo de mediación? Sólo se puede referir al auto por el que se homologa el acuerdo de mediación

DESPACHO DE EJECUCIÓN

- ◉ Además debe atender:
- ◉ Al plazo de espera de veinte días para poder instar la ejecución a partir de aquel en que la firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado.
 - La resolución procesal o la arbitral será notificada a las partes, pero el acuerdo de mediación para qué va a ser notificada si las actas de mediación son entregadas a las partes al término del procedimiento de mediación.
 - A qué firma se refiere el precepto, si a la firma del acuerdo ante el mediador o a la realizada ante el notario. En cualquiera de los dos supuestos, las partes tienen copia.

INTERVENCIÓN DE ABOGADO Y PROCURADOR

- ART. 539
- Para la ejecución derivada de un acuerdo de mediación o un laudo arbitral se requerirá la intervención de abogado y procurador siempre que la cantidad por la que se despache ejecución sea superior a 2000 euros.

INTERVENCIÓN DE ABOGADO Y PROCURADOR

- En los casos en que el acuerdo de mediación contenga una obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa también será necesario que a la demanda ejecutiva se acompañen los documentos que permitan fijar la cuantía económica de la obligación contenida en el acuerdo de mediación, para saber si se supera o no la cantidad exigida por la ley para necesitar abogado y procurador en la fase de ejecución.
- En los casos en los que el ejecutante no sea capaz de determinar la cuantía, ni siquiera en forma relativa, por carecer del objeto de interés económico, o por no poder calcular dicho interés conforme a ninguna de las reglas legales de determinación de la cuantía, la solución que ofrece la LEC para la demanda (la demanda se sustanciará conforme a los cauces del juicio ordinario), no es válida.
 - No obstante podemos aplicar por analogía el criterio de la LEC, siendo preceptiva la intervención de abogado y procurador, ya que se ha de seguir el procedimiento ordinario.

OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN

- En el caso de la escritura pública debiera haber una oposición más amplia, pues se trata de un título contractual, de los que no están precedidos de fase previa de declaración y por lo tanto se les posibilita una más amplia oposición. De hecho la oposición a la ejecución que puede formular el ejecutado es la misma, tratándose de títulos judiciales y de no judiciales, en lo que se refiere a los defectos procesales y a las infracciones legales en el curso de la ejecución, y es distinta en lo que atiende a l fondo.

ACUERDO EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL

- ◉ El legislador ha previsto que se trate del acuerdo de mediación elevado a escritura pública u homologado judicialmente, ambos títulos se ejecutaran por los trámites previstos para los títulos judiciales o asimilados:

- El acuerdo elevado a escritura pública se ha introducido en el marco de títulos pseudojurisdiccionales, a la par del laudo arbitral. En forma tal que junto a la sentencia de condena firme se halla el laudo arbitral y el acuerdo de mediación.
- El acuerdo alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial, pudiendo las partes solicitar del tribunal su homologación, se ejecutará por la vía del art. 517.2.9º LEC:

Las demás resoluciones procesales y documentos que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución.

ACUERDO EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL

- Puede inducir a error el 517.2.3°

“resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso, acompañadas, si fuere necesario para constancia de su concreto contenido, de los correspondientes testimonios de las actuaciones².”

ACUERDO EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL

- En el anterior precepto, la transacción judicial y el acuerdo homologado judicialmente se producen en el proceso de declaración ante el juez. Esto es, dentro de la llamada resolución procesal:
 - El acuerdo de mediación se trata de una transacción extrajudicial aunque intraprocesal, y por ello podrá ser impugnado por las causas que invaleden los contratos. Si no se ha impugnado y se utiliza como título ejecutivo tiene las mismas causas de oposición de fondo.

TRIBUNAL COMPETENTE DE ACUERDO HOMOLOGADO

- En aquellos supuestos en los que el acuerdo de mediación haya sido homologado por un juez ex art. 19 LEC, será este mismo el encargado de ejecutarlo.
- Esta solución legislativa viene a corroborar un criterio general enunciado en el artículo 545.1 LEC:

Si el título ejecutivo consistiera en resoluciones judiciales, resoluciones dictadas por Secretarios Judiciales, resoluciones dictadas por secretarios judiciales a las que esta ley reconozca carácter de título ejecutivo o transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados, será competente para dictar el auto que contenga la orden general de ejecución y despacho de la misma el tribunal que conoció del asunto en primera instancia o en el que se homologó o aprobó la transacción o acuerdo.

REQUERIMIENTO DE PAGO

- Cualquiera que fuere el título ejecutivo no será preciso el requerimiento de pago porque sólo es preceptivo si el título es de los formados contractualmente, salvo en el supuesto de la escritura en la que se contenga un acuerdo de mediación.

Oposición

- El acuerdo de mediación, al no ser una resolución procesal que apruebe u homologue una transacción judicial, sino una transacción extrajudicial, debe poder ser impugnado por las causas que invaliden los contratos. Si no se ha impugnado y se utiliza como título ejecutivo tiene las mismas causas de oposición de fondo.