



FACULTAD DE DERECHO

EFFECTOS PROCESALES DE LA MEDIACIÓN

Terminación y ejecución del proceso de mediación

Autora: Macarena Ruiz San Jose

Tutora: Sara Díez Riaza

Madrid
Junio 2014

*El presente trabajo de fin de grado
ha sido realizado bajo la supervisión
de la Profesora Sara Diez Riaza,
a quien me gustaría expresar mi más
sincero agradecimiento, por
su tiempo, paciencia y dedicación
haciendo posible la realización
de este trabajo.
Muchas gracias por su apoyo.*

ÍNDICE

I. Introducción.....	3
II. Desarrollo	7
1. -La terminación del proceso (art.22LM).....	7
1.1-Efectos.....	9
1.1.1 Devolución de los documentos	
1.1.2 Posibilidad de ejercitar acciones judiciales y extrajudiciales	
1.1.3 Reanudación computo de plazos de prescripción y caducidad	
1.1.4 Redacción del acta final	
1.2-El acta final.....	14
2. -Acuerdo de mediación.....	19
2.1 -Acta de acuerdo (art.23LM).....	22
2.2 -Título ejecutivo (art.25LM).....	24
2.3 –Ejecución.....	27
3. -No acuerdo (art.22LM).....	30
3.1-Causas.....	31
3.1.1-Fin plazo (art.20LM)	
3.1.2-Irreconciliables (art.22LM)	
3.1.3-Derecho partes a finalizar (art.6LM)	
3.1.4-Otras causas(art.22 LM)	
3.1.5-Desistimiento(art.17LM)	
3.1.6-Cambio de mediador (arts.13.3/ 22.2 LM)	
3.2 –Consecuencias.....	35
4. -Análisis: La ejecución de la mediación en España.....	37
III- Conclusiones.....	43
IV- Bibliografía.....	45
V- Anexo.....	47

RESUMEN

El objeto de este trabajo es el estudio de la terminación del proceso de mediación, es decir, el momento final del mismo. Este puede concluir habiendo logrado acuerdo de mediación o finalizado sin haber conseguido alcanzar acuerdo. A partir del estudio de esta última fase, se observan los efectos que derivan de estas distintas situaciones. Es un trabajo descriptivo que mediante el análisis de la legislación vigente va resaltando sus aspectos más importantes, y apoyándose en desarrollo doctrinal la profundiza y pone de manifiesto las carencias más evidentes y aspectos más importantes.

PALABRAS CLAVE

Mediación, Métodos Alternativos de Resolución de conflictos, terminación, acta final, acuerdo de mediación, ejecución.

ABSTRACT

The object of this work is the study of the completion of the mediation process, its final step. This might end having achieved mediation Agreement, or, on the other hand, it might end without achieving it. From the perspective of this final phase, we analyze the effects that emerge from both mentioned situations. It is a descriptive study, that through law analysis points out the most important aspects of this procedure, and helping itself in doctrine, claims the most evident defects or inconvenients of mediation.

KEY WORDS

Mediation, Alternative Dispute Resolutions (ADR) , completion, Final act, mediation agreement, execution/enforcement

LISTADO DE ABREVIATURAS

ADR : Alternative Dispute Resolution

CC : Código Civil

LEC : Ley de enjuiciamiento Civil

Directiva UE : 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.

RDM : Real Decreto 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

ApLM : Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, 2010

LM : Ley 5/2012, de 6 de Julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

I-INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación versa sobre el desarrollo de la fase final del proceso de mediación incluyendo por tanto el acta de mediación que bien podrá terminar de forma satisfactoria en acuerdo, pudiendo observar su ejecución; o bien en no-acuerdo viendo su caso cuales son las consecuencias del mismo.

La razón por la que hemos querido profundizar en el tema de la mediación es porque consideramos este método de resolución de conflictos, una variante de gran interés, ya que es un medio resolutivo de conflictos que a nuestro modo de ver persigue la pureza y la esencia del fin último del Derecho que no es otra cosa que lo Justo.

Así lo recoge la conocida frase de Santo Tomas *"El derecho es lo justo o ajustado a otro conforme cierta clase de igualdad."*

Esta Justicia se ha ido perdiendo, en mi opinión, en las exigencias de los procesos judiciales ordinarios que han devenido más en una competición *interpartes* por ver quién es el victorioso ganador y quién por otro lado es el derrotado. Esto ya ha sido criticado por diversos autores algunos como Alejandro Nieto que han llegado a calificar la administración jurisdiccional ordinaria como una *"feria general de vanidades"* que se caracteriza por los triunfos y protagonismos de los jueces. Dejando de lado que sea lo más justo, sin permitir a los individuos intervenir en lo que para ellos es justicia.

No obstante este método de reciente implantación en nuestro país lleva tiempo afincado en otros sistemas y ordenamientos jurídicos, en los cuales ha quedado demostrada su eficacia y alto grado de satisfacción en aquellos que recurren al mismo parece querer retornar a esa esencia del ius.

Y así se recoge en el Preámbulo II de la LM, que describe la mediación:

"Como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye a concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes, y puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de aquéllos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia."

De hecho si nos fijamos en el funcionamiento corriente de la sociedad, y en concreto en el entorno que nos rodea, observamos que la mediación entendida en su concepción más amplia, es el método habitual al que recurrimos para solucionar los pequeños problemas que surgen en nuestro día, discusiones con hermanos en los que median los padres, o de compañeros de clase en los que median profesores, o entre amigos mediando en este caso otros amigos.

No obstante, en este trabajo nos centramos, en la mediación jurídica, la mediación institucionalizada, lo cual no debe connotar rigidez, ya que son la flexibilidad e implicación de las partes en este proceso de resolución de conflictos caracteres indispensables, algo inquietante y con enorme potencial y por ello con la esperanza de que prosiga su desarrollo en nuestro país hemos querido profundizar en este tema que como ya ha quedado costado si recurrimos a Derecho comparado tiene una gran proyección y potencial de cara a la solución de los problemas que hoy en día acrecientan y apuntan a nuestro sistema jurídico.

El planteamiento del trabajo consiste en un análisis exhaustivo de la fase final de la mediación, partiendo para ello del acta final en sí, la cual establece la finalización del procedimiento y a continuación, entraremos en el desarrollo de que ocurre si en el acta se llega a acuerdo y que ocurrirá en caso contrario, es decir si se da una terminación del proceso sin acuerdo. Para el desarrollo de este plan, recurrimos al estudio y análisis de las normas y legislación en torno a esta materia que sin duda destaca por su escasez y poca madurez en nuestro ordenamiento, así como evidentemente será necesario el estudio y análisis paralelo de la doctrina ya elaborada y tratando a partir de la lectura de ésta, plantear dudas que puedan aparecer a cualquier lector y sacar conclusiones propias apoyándonos en las distintas opiniones doctrinales. es preciso destacar, la evidente carencia de apoyo jurisprudencial en este trabajo debido a la reciente implantación de la legislación relativa a esta materia, no obstante en la medida que nos sea posible buscaremos remitirnos y apoyarnos también en las mismas.

Finalmente tras el análisis legislativo del proceso con sus consiguientes cuestiones, hemos querido hacer una breve y concisa exposición del panorama actual de la

mediación en España con un enfoque casuístico, en la medida en que los limitados documentos y casos nos lo permitan.

II- CONTENIDO

1-LA TERMINACIÓN DEL PROCESO

La fase o momento de terminación de un proceso es el punto de partida perfecto para iniciar un análisis o estudio, si lo que se busca con él es entender el procedimiento en sí mismo. Es en esta última fase donde encontramos reflejada la finalidad del procedimiento en sí, y nos permite una mejor comprensión de la razón de ser del procedimiento en su completo, mediante la observancia de sus efectos. ¿Cómo puede entenderse esto?. Pues bien, todo procedimiento se inicia con la idea de que termine y que de esta forma se ponga fin a un conflicto o una disputa, es por ello que la terminación es lo que da sentido a todo el proceso. Y es por ello en ocasiones este momento viene a ser descrito como la "etapa esencial y la parte mas delicada". Como estableció el art.83 del Libro Verde de 2002 sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil.¹

Al ser el tema que nos atañe en concreto la terminación del procedimiento de mediación, parece imprescindible tomar como punto de partida de este trabajo de investigación, el art. 22 de la Ley 5/2012 de 6 de Julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Artículo 22 Terminación del procedimiento

"1. El procedimiento de mediación puede concluir en acuerdo o finalizar sin alcanzar dicho acuerdo, bien sea porque todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones, comunicándose al mediador, bien porque haya transcurrido el plazo máximo acordado por las partes para la duración del procedimiento, así como cuando el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables o concurra otra causa que determine su conclusión.

Con la terminación del procedimiento se devolverán a cada parte los documentos que hubiere aportado. Con los documentos que no hubieren de devolverse a las partes, se

¹ GISBERT POMATA, M. "Cap.II El acuerdo logrado en mediación civil y mercantil" en AAVV, *El contrato de Mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2014, p. 150

formará un expediente que deberá conservar y custodiar el mediador o, en su caso, la institución de mediación, una vez terminado el procedimiento, por un plazo de cuatro meses.

2. La renuncia del mediador a continuar el procedimiento o el rechazo de las partes a su mediador sólo producirá la terminación del procedimiento cuando no se llegue a nombrar un nuevo mediador.

3. El acta final determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa.

El acta deberá ir firmada por todas las partes y por el mediador o mediadores y se entregará un ejemplar original a cada una de ellas. En caso de que alguna de las partes no quisiera firma el acta, el mediador hará constar en la misma esta circunstancia, entregando un ejemplar a las partes que lo deseen."

Entendemos que por lo general el momento de la terminación aparece al final del proceso, parece evidente, en nuestro lenguaje mas cotidiano la terminación implica generalmente el fin y así lo recoge la RAE que en su segunda acepción define terminación como: "2. f. Parte final de una obra o de otra cosa."²

Este momento, por tanto, en el ámbito del procedimiento de mediación se correspondería con el lugar en que se encuentra una vez se han llevado acabo las actuaciones de investigación y las reuniones con las partes y habiendo intentado el acercamiento de posturas y búsqueda de un acuerdo, ahí es cuando se entiende que finalizaría la mediación.

No obstante esta fase de terminación en concreto, la terminación de la mediación, se diferencia de otros procedimientos de resolución de conflictos, ya que al tener el carácter y principio rector de voluntariedad y libre disposición (art. 6 LM), su terminación podría acontecerse en cualquier momento del procedimiento (y no necesariamente al final, tras haberse seguido una serie de fases linealmente) si alguna de las partes involucradas en la mediación decide hacer uso de su derecho a dar por finalizado el procedimiento cuando a ellas les convenga siendo esta causa legítima de

² Pag. web R.A.E.: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=terminaciones>. Consulta: 2/6/2014

terminación de la mediación como se recoge en el ya mencionado art. 22.1 LM. (cosa distinta ocurrirá cuando se hallasen sometidos a mediación bajo cláusula contractual).

Por otro lado, deducible del artículo anterior, encontramos distintas formas de terminación y que podríamos agrupar en dos bloques, la terminación con acuerdo de mediación o terminación sin haber conseguido llegar a acuerdo. Ambas posibilidades con sus distintas variables, serán estudiadas en profundidad en apartados posteriores.

En cualquier caso, lo que obtenemos en claro es que la finalización del proceso se completa con la firmar por las partes y el mediador o mediadores, de la denominada acta final de la mediación.

Parece, o al menos eso se deduce del art. 22.2 LM que ante todo se intenta preservar la continuación del procedimiento de mediación y lograr un resultado satisfactorio y eficaz de resolución de conflictos.

1.1- Efectos:

En este apartado buscamos describir los efectos comunes a la terminación de la mediación independientemente de si se a finalizado en acuerdo o no y cual haya sido la razón o la forma concreta de finalización. Para ello nos remitimos nuevamente al art. 22.1 LM

1.1.1 Devolución de los documentos

En primer lugar, tal y como establece la LM, ante la finalización inminente del procedimiento es necesario "*devolver a cada parte los documentos que hubiesen aportado*". Este requisito no es sino consecuencia del principio de confidencialidad rector de este procedimiento (art. 9 LM), y entendemos que de esta forma los mediadores consiguen en parte, librarse de la responsabilidad que supone la custodia de documentos confidenciales a todos los efectos.³

Por ello añade el artículo 22.1 LM al tratar este aspecto una apostilla en la que resalta

³ LORCA NAVARRETE, A.M^a, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles* Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal (IVADP), San Sebastian, 2012, p. 176.

que "con los documentos que no hubieren de devolverse a las partes, se formará un expediente que deberá conservar y custodiar el mediador, en su caso la institución de mediación, una vez terminado el procedimiento, por un plazo de cuatro meses. "

Esta es una nueva muestra de la voluntad del legislador del librar al mediador con la carga de garantizar de manera perpetua la confidencialidad recogida en los documentos. Libera por ello "parcialmente", ya que el mediador siempre estará obligado por secreto profesional a no desvelar cualquier información que se haya puesto en conocimiento durante el procedimiento, y en este aspecto siempre será responsable de no desvelar dicha información. No obstante se le exime de la carga de custodia de documentos importantes a partir de los 4 meses, en los que se entiende como plazo en la que las partes deberían ir a recogerlos.

No obstante a nosotros, se nos plantea la siguiente cuestión ¿que ocurre pasados esos 4 meses, sobre quien recae la responsabilidad de la guarda de estos documentos? Parece que esta responsabilidad es ya propia de las partes, que deberían haber solicitado y recogido dichos documentos. La salvaguardia de estos documentos es trascendental en mediación ya que mediante la misma se puede asegurar la confidencialidad del proceso, de las características esenciales de este ADR. Es curioso que al observar la evolución legislativa de este precepto se atiende a un intento de mayor protección al mediador, ya que se redujo el plazo de guarda del expediente que antes establecía el RD en el art.22.1 de 6 meses a 4 meses, como regula actualmente el mismo artículo en la LM.

1.1.2 Posibilidad de ejercitar acciones judiciales y extrajudiciales

Otro de los efectos de la terminación de la mediación, y que se presenta como distintivo respecto otros ADRs como es el arbitraje, es la posibilidad de que las partes ejerciten contra las otras partes acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto mismo de mediación y permite de la misma forma, a los tribunales el conocer de los litigios que se hayan tratado previamente y hayan finalizado por mediación quedando esto recogido en el Art 10.2 LM que expone la imposibilidad de realizar las actuaciones mencionadas durante el transcurso de la mediación, dando a entender la efectiva posibilidad de que estas concurren una vez finalice la mediación.

"10.2. Las partes sujetas a mediación actuarán entre sí conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo.

Durante el tiempo en que se desarrolle la mediación las partes no podrán ejercitar contra las otras partes ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, con excepción de la solicitud de las medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos."

Esto, es en a nuestro modo de ver, una de las grandes ventajas de la mediación, que independientemente de que el proceso haya sido satisfactorio y acabado en acuerdo, o que por el contrario no lo haya habido, no cierra en ningún caso la posibilidad de enfrentarte o plantear la cuestión a los tribunales de jurisdicción ordinaria una vez se haya dado por finalizada la mediación, esto se debe a que la mediación no dota al objeto de conflicto de cualidad de cosa juzgada. De la misma forma podría recurrirse a otros ADR's, arbitraje, negociación u otros medios extrajudiciales. Esta es por tanto una importante cualidad de la que no gozan otros medios de resolución de conflictos, como el arbitraje, el cual no permite una vez se emita laudo arbitral plantear la cuestión ante los tribunales jurisdiccionales ordinarios, ya que se entiende cosa juzgada, con igual efectos que si se tratase de una sentencia judicial.⁴

No obstante, como hemos mencionado esta ventaja o cualidad, lleva aparejada a través de lo establecido en el art.10.2, la imposibilidad / prohibición de ejercicio judicial o extrajudicial durante el transcurso de la mediación lo cual hay a parte de la doctrina que le resulta chocante y un tanto incongruente.

"En parecidos términos: si es inconcuso que la voluntariedad de la permanencia en la mediación hace que, una vez intentada, pueda ser abandonada en cualquier momento por alguna o por todas las partes, sin que ello lleve aparejada sanción o reprobación alguna, ¿qué sentido tiene prohibir el ejercicio judicial o extrajudicial de acciones en relación con el objeto de mediación? ¿Habría de negarse un notario a formular un requerimiento de reclamación de cantidad si, por un casual, llegare a su conocimiento que dicha reclamación es objeto de mediación entre el requirente y el requerido? Tal y como está redactada la LM es evidente que semejante prohibición carece de virtualidad, salvo, si acaso, en lo que concierne a la suspensión –que no interrupción– de los plazos de prescripción y de caducidad de las acciones desde la recepción

⁴ BARONA VILAR, S. "Solución extrajudicial de conflictos en el ámbito empresarial: negociación, mediación y arbitraje" en Gonzalez-Cuellar Serrano, N.(Dir), *Mediación un método de ? de conflictos. Estudio interdisciplinar*, Colex, Madrid, 2010, p. 80

*fehaciente de la solicitud de inicio de la mediación.*⁵

1.1.3 Reanudación del computo de plazos para prescripción y caducidad

Derivado del punto anterior, la posibilidad de ejercitar acción judicial respecto del mismo conflicto objeto de la mediación, aparece otro de los efectos comunes de la terminación: La reanudación en el computo de plazos para la prescripción y la caducidad de las acciones, tal y como recoge el art. 4 LM.

"Artículo 4. Efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad.

La solicitud de inicio de la mediación conforme al artículo 16 suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador, o el depósito ante la institución de mediación en su caso.

Si en el plazo de quince días naturales a contar desde la recepción de la solicitud de inicio de la mediación no se firmara el acta de la sesión constitutiva prevista en el artículo 19, se reanudará el cómputo de los plazos.

La suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, la firma del acta final, o cuando se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en esta Ley."

Si bien este artículo encaja a la perfección con la intencionalidad de posibilitar un juicio *a posteriori*, como se ha expresado en el apartado anterior, no obstante, se nos ocurre que es posible que este artículo de también lugar a uno de los mayores defectos de este método, que expongo aquí a modo de pregunta:

¿Podría este artículo servir de precedente para utilizar de manera fraudulenta y con mala fe de la mediación?

Entendemos que la respuesta a esta cuestión es afirmativa, ya que al permitir la paralización del computo de plazos para las acciones, los individuos podrían tender a recurrir a la misma con el fin de demorar o de aplazar y conseguir mas tiempo y que su acción no prescriba, y en ese tiempo preparar mejor el juicio o recabar mas información.

⁵ SANTOS VIJANDE, J.M^a, "Tratamiento procesal de la mediación y eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación en la Ley 5/2012." en *Revista Internacional de estudios de derecho Procesal y arbitraje (Riedpa)*, nº1, 2013, p.9

Es ciertamente una herramienta sencilla puesto que el único requisito es el de "intentar" la mediación como expone el art.6, no obligando llegar a acuerdo. Por lo tanto imaginemos el caso, no as ejercitado una acción judicial pero en este instante no tienes tiempo o recursos suficientes para iniciarla, simplemente solicitas el inicio de mediación, haces la pantomima fingiendo estar "intentando" (concepto jurídico indeterminado, de gran amplitud y flexibilidad subjetivista), y al cabo de unos meses/años te retiras de la mediación haciendo uso del derecho de las partes a no continuar en el procedimiento (art.6 LM) y así sigues teniendo la posibilidad de ejercer las acciones judiciales ordinarias pertinentes. Podría esto incluso verse mejor ante la inminente caducidad de una acción de la cual no has hecho uso, previo a que caduque te involucras en el procedimiento de mediación y consigues con esto suspender la caducidad y mantener durante mas tiempo la posibilidad de ejercer acción contra otro individuo.

Este efecto es también recogido en la Directiva UE razón por la cual se traspuso al mencionado artículo de la LM:

Artículo 8 . Efecto de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción

1. Los Estados miembros garantizarán que el hecho de que las partes que opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida posteriormente iniciar un proceso judicial o un arbitraje en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación.

Parece por tanto que la UE acepta que este es el mal menor y riesgo al que la mediación esta dispuesta a someterse, si bien también es cierto que con una mejor delimitación de los conceptos podría llegar a defenderse y protegerse con mayor efectividad el buen uso de la mediación, no siendo suficiente a mi modo de ver la premisa de buena fe exigida en el art.10.2 LM en el cual no se establece ninguna sanción por la mala fe de las partes.

1.1.4 Redacción del acta final

La ultima característica común sería la creación de un acta de mediación bien con el acuerdo al que se ha llegado o con el motivo de terminación, todo esto se explicará y analizará con mayor detalle en el siguiente apartado.

1.2 - El acta final:

También conocida como el Acta de Mediación, es el documento que pone fin al proceso de mediación. Es conveniente distinguir esta figura del resto de actas que se recogen a lo largo de todas las fases del procedimiento de mediación, ya que parece que de forma generalizada todas las notificaciones y actuaciones en el proceso de mediación reciben el nombre de Acta.⁶

Se puede encontrar en la LM diferentes referencias a las mismas, en primer lugar encontramos el acta de renuncia del mediador en art. 13.3 LM. Por otro lado, el art. 17.2 LM recoge las exigencias de otro acta, el acta constitutiva (acta de gran trascendencia en el procedimiento de mediación).

Por tanto, queremos resaltar que si a lo largo del trabajo hacemos mención a "el Acta", nos estamos refiriendo en puridad al acta final del procedimiento de mediación.

Para el estudio en profundidad de este acta que más nos interesa, el Acta Final, nos remitimos al análisis que proviene del art. 22.3 LM

"3. El acta final determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa.

El acta deberá ir firmada por todas las partes y por el mediador o mediadores y se entregará un ejemplar original a cada una de ellas. En caso de que alguna de las partes no quisiera firmar el acta, el mediador hará constar en la misma esta circunstancia, entregando un ejemplar a las partes que lo deseen."

Como bien se extrae de la literalidad de este artículo, es este documento el que supone la conclusión del procedimiento de mediación independientemente de que se haya llegado a acuerdo o no.

No obstante, parece no estar claro por la doctrina si en caso de acuerdo, este se presenta como documento autónomo y separado del acta, o si por el contrario se incluye en el

⁶ LORCA NAVARRETE, A.M^a, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles* Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal (IVADP), San Sebastian, 2012, p. 179

mismo.⁷ Sin embargo, parece que la doctrina se ha ido posicionando, apoyando la versión de la dualidad documental⁸ y que se sustenta también por lo establecido en el art. 25.1 LM :

"El acuerdo de mediación se presentará por las partes ante un notario acompañado de copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento, sin que sea necesaria la presencia del mediador."

Ya que se observa que se hace mención separada y se exige para la formalización de título ejecutivo del acuerdo, presentando de manera separada el acuerdo en sí y por otro lado el acta final.⁹

Parece necesario adentrarnos ahora en los requisitos tanto en forma como en fondo del acta final, para ello nos remitimos al artículo 22.3 LM , el cual es bastante escaso en este aspecto, derivando esto en amplias discusiones doctrinales o choques interpretativos de este artículo que se limita a exigir que en este acta conste el acuerdo al que se ha llegado o la finalización por cualquier otra causa y que sea firmado por las partes.

Tal y como dice este mismo artículo la redacción debe ser clara y comprensible, incluso algunos autores aconsejan que se utilicen las palabras de las partes.

Otra discusión versa sobre quien ha de redactar el acta de mediación. No debemos confundir o deducir erróneamente del art. 1 LM que el acta es redactado por las partes.

"Artículo 1. Concepto.

Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador"

Ya que son las partes las que intentaran alcanzar el acuerdo ayudadas por el mediador, pero en ningún caso se hace referencia a la redacción de dicho acuerdo o del acta que se presupone y así lo entiende la doctrina que es redactado por el mediador, y se integra

⁷ ALVAREZ SACRISTAN, I., *La mediación civil y mercantil (comentarios y formularios)*, Gomylex, Bilbao, 2012, p. 96

⁸ GISBERT POMATA, M. "Cap.II El acuerdo logrado en mediación civil y mercantil" en AAVV, *El contrato de Mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2014, p. 157

⁹ ALVAREZ SACRISTAN, I., *La mediación civil y mercantil (comentarios y formularios)*, Gomylex, Bilbao, 2012, p. 97

dentro de las funciones del mediador.¹⁰

Otra discusión que deriva de los formalismos del acta es la cuestión de si esta debería en caso de no llegar a acuerdo recoger el motivo de finalización del procedimiento de mediación. Desde una perspectiva mas pragmática o lógica podríamos pensar que sí, es necesario recoger el motivo de finalización de la mediación, para que quede constancia de que es uno de los motivos tasados legalmente. No obstante se observa que parte de la doctrina, opina que por motivos de confidencialidad (principio esencial de este procedimiento, art.6 LM) los motivos de finalización de la mediación, que han de ser los legalmente tasados en el 22.1 LM , basta con que queden constatados por el mediador y se reserve su conocimiento a las partes del proceso, no exigiendo que estos se recojan en el acta final. Esto nos resulto chocante por lo que tratamos de hacer una lectura literal del artículo 22.3 LM en búsqueda de un argumento que fundamente la necesidad de recoger los motivos en el acta, sin embargo encontramos con que este artículo establece que *"reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa"*. No exigiendo por tanto la declaración de los motivos de la finalización sino que en el acta conste la finalización por cualquier otra causa.

No obstante, debemos decir que uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, es la Seguridad Jurídica, y en nuestra opinión esta queda muy vulnerada o se expone a una mayor vulnerabilidad si en este sentido no se exige plasmar el motivo de finalización de la mediación. Ya que es el acta final el único documento en el que este aspecto quedará plasmado y recogido y en donde se podrá constatar que dicho motivo es alguno de los tasados legalmente aunque dichos motivos constituyan una lista "numerus apertus" al ser uno de ellos un motivo "cajón de sastre". Pero es esencial de cara a garantizar un correcto funcionamiento del procedimiento y perfeccionar así este método.

Finalmente y respecto a la forma del acta final nos enfrentamos a la cuestión mas controvertida : ¿libertad absoluta o requisitos formales?¹¹

Este autor establece que los actas finales carecen absolutamente de carácter jurisdiccional. Y aunque esto parece evidente pero es importante tenerlo en cuenta. Ya que como resalta el art. 1 LM al no tratarse de resolución jurisdiccional parece

¹⁰ BLANCO CARRASCOSO, M. *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Reus, Madrid, 2009 p.230

¹¹ LORCA NAVARRETE, A.Mª, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles* Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal (IVADP), San Sebastian, 2012, pp. 180 y 181

deducirse de la misma el principio de libertad formal del acta.

Sin embargo, como todo ápice de libertad que se atisbe en el mundo Jurídico, esta provoca cierto pavor entre la doctrina, que tratando de paliar con esto ha buscado formalizar y encontrar un modelo mas acotado de lo que ha de contener el acuerdo de mediación. No obstante, nos posicionamos a favor de este autor, y creemos también que este debe contener: todo el contenido preciso para la solución del conflicto de ahí que pueda entenderse que el acta de mediación contenga una naturaleza y alcance mas extenso que el simple acuerdo de mediación.

Es justamente lo que en nuestra opinión debería de ser el elemento troncal de este procedimiento y la razón por la que se elija este procedimiento y no el ordinario jurisdiccional, su virtud: la flexibilidad y amplitud que otorga el acta final y el acuerdo de mediación, la carencia de libertad de forma le otorga la posibilidad de dirimir distintas alternativas de solución de conflictos haciendo este procedimiento preferible para una solución pacífica eficaz y de mantenimiento en las relaciones interpersonales. No obstante se establecen unos límites a esta libertad de formalismo marcadas por la coherencia y la racionalidad, que establecen la imposibilidad de que las actas sean inconexas o faltas de sentido, como ya hemos mencionado.

En resumen, vistos los requisitos tan escasos y la amplitud de sus posibles interpretaciones parece ser, que la conclusión que extraemos es que dicho acta ha de tener simplemente:

1. a) El acuerdo o acuerdos que se han alcanzado: entendemos que estos queda de forma muy breve, como simple referencia, ya que el acuerdo o acuerdos irán a su vez redactados y explicados de forma extensa y con mayor detalle en otro documento, tal y como se ha expuesto anteriormente.
1. b) La finalización del procedimiento: Es aquí cuestión peliaguda el esclarecer si ha de recoger el motivo de finalización o bastaría con una simple y llana indicación de finalización del proceso. Ha quedado previamente latente mi posicionamiento a favor de que se recoja el motivo de finalización en aras de proteger con mayor eficacia la Seguridad Jurídica de nuestro ordenamiento.
- 2) Redacción clara y comprensible.
- 3) Firma de todas las partes: En caso de negativa en la firma se hace una reseña de los

motivos que fundamenten dicha actitud, pero independientemente de esto se entiende redactada el acta y con ella finalizado el proceso de mediación.

4)Firma del mediador.

Es por ello que ante esta simplicidad de formalismos, se recurre mucho a la libertad de las partes y del mediador en la redacción de los actas en todo aquello que no este tasado, no obstante se recurre a menudo a un formato estándar, simple que recoge todos los requisitos mínimos.¹².

Una vez queda el acta redactada, se hace entrega de un ejemplar original de este acta a las partes, el cual podrán luego utilizar para conseguir eficacia de titulo ejecutivo de su acuerdo al elevarlo a documento público o homologarlo en caso de que sea una mediación intrajudicial.

¹² Remisión al Anexo I: adjuntamos un modelo de acta final estándar

2. EL ACUERDO DE MEDIACION

"Artículo 23. El acuerdo de mediación.

1. El acuerdo de mediación puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación.

En el acuerdo de mediación deberá constar la identidad y el domicilio de las partes, el lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones que cada parte asume y que se ha seguido un procedimiento de mediación ajustado a las previsiones de esta Ley, con indicación del mediador o mediadores que han intervenido y, en su caso, de la institución de mediación en la cual se ha desarrollado el procedimiento.

2. El acuerdo de mediación deberá firmarse por las partes o sus representantes.

3. Del acuerdo de mediación se entregará un ejemplar a cada una de las partes, reservándose otro el mediador para su conservación.

El mediador informará a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como un título ejecutivo.

4. Contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos."

El acuerdo de mediación a falta de definición exhaustiva del mismo en la Ley parece conveniente realizar una aproximación terminológica de lo que la doctrina entiende del mismo.

Se le ha descrito por algunos autores como "único modo formal o adjetivo de poner término a la mediación"¹³ . O si se prefiere, en una forma mas sencilla se entiende acuerdo como: "medio de resolución material de la controversia."¹⁴

Distinta será la concepción de acuerdo entendida como el documento físico, el cual también recibe el nombre de Acuerdo de mediación y que se entiende como el "documento que se formaliza al finalizar el procedimiento y que recoge la solución alcanzada por las partes, que puede implicar total o parcialmente la pérdida de conflictividad planteada en sede de mediación"¹⁵

¹³ LORCA NAVARRETE, A.M^a, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles* Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal (IVADP), San Sebastian, 2012, p.183

¹⁴ *Opus cit.* p. 184

¹⁵ BARONA VILAR, S. *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p.434

Concluimos por tanto, y en este primer momento tomando por referencia las dos primeras acepciones de acuerdo, que es éste, el acuerdo, la finalidad inicial con la que debería iniciarse el proceso de mediación y por ello la vigente ley, intenta que ante todo se llegue a un acuerdo de mediación al llegar a la terminación. Una de estas muestras de esta intencionalidad de búsqueda de acuerdo *interpartes* se recoge en el ya analizado art. 22.2 LM el cual establece que

"2. La renuncia del mediador a continuar el procedimiento o el rechazo de las partes a su mediador sólo producirá la terminación del procedimiento cuando no se llegue a nombrar un nuevo mediador."

Con el podemos ver el legislador busca que a pesar de los imprevistos el procedimiento continúe y de esta forma posibilitar el llegar a un acuerdo.

Respecto de la naturaleza del mismo, Marta Gisbert analiza con precisión este aspecto, destacando el vacío legislativo respecto a la concreción de la misma, lo que ha dado pie a que la doctrina sea la encargada de fijar su naturaleza. Tras una extensa exposición, concluye estableciendo que se trata de un evidente negocio-acto jurídico¹⁶. Un contrato *interpartes* que obliga en tanto en cuanto existe una declaración de voluntad de sometimiento de las partes, que ha de cumplir con los requisitos de validez que recoge el art.1278 CC sobre la obligatoriedad contractual. Esta concepción del acuerdo como contrato atípico es generalmente aceptada por la doctrina, así como la obligatoriedad que deriva de ella, no obstante Antonio Lorca Navarrete insiste en hacer hincapié en que la vincularidad y obligatoriedad del mismo no deriva de un carácter de firmeza jurisdiccional¹⁷, sino de forma analógica que el 1258 CC.

Por ello es curioso que si bien es cierto que la ley de mediación no recoge ningún requisito necesario para entender que se ha llegado a acuerdo, la doctrina al establecer la naturaleza jurídica de la misma como paralela o analógica a la del contrato, parece exigir una serie de requisitos mediante la remisión a los requisitos contractuales que no

¹⁶ GIBERT POMATA, M. "Cap.II El acuerdo logrado en mediación civil y mercantil" en AAVV, *El contrato de Mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2014, p. 164

¹⁷ LORCA NAVARRETE, A.M^a, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles* Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal (IVADP), San Sebastian, 2012, p. 188

son otros que los establecidos en el art. 1261 CC¹⁸:

"Artículo 1261

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1.º Consentimiento de los contratantes.

2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.

3.º Causa de la obligación que se establezca."

Es su naturaleza que se ha expuesto anteriormente, lo que justifica que el punto 4º del art. 23LM tenga una remisión analógica directa al ámbito contractual, equiparando la mediación a un contrato interpartes, estableciendo así la posibilidad de ejercitar acción de nulidad del acuerdo de mediación de manera exclusiva en aquellos supuestos que se permita la nulidad de contratos.¹⁹ Los cuales serán los siguientes, si nos remitimos al CC: La falta de alguno de los requisitos que recoge el art.1261, en el caso del consentimiento entendiéndose la nulidad del contrato también, si este deviniese o se descubriese que fue prestado por error, violencia, intimidación o dolo (art. 1265 CC).Y la nulidad estaría recogida en los art.1300 y ss. del CC.

Habiendo finalizado el dilema de cual sea la naturaleza del acuerdo, procedemos al análisis de la tipología de acuerdos. Existen distintos tipos de acuerdos²⁰, ya habíamos mencionado con anterioridad la posibilidad de que se llegase a un acuerdo sobre todo el objeto de mediación o sobre alguno de los elementos que componían el conflicto, pudiendo distinguir así el acuerdo parcial del acuerdo total. Para distinguir cuando podrá considerarse parcial o total, creemos que habrá de remitirse al acta constitutiva (art. 19 LM), ya que en esta se exige dejar constancia del objeto de conflicto sometido a mediación, por ello queremos resaltar la importancia de una buena descripción del mismo y de redactar un consistente acta constitutiva, que no de lugar a dudas mas adelante.

¹⁸ GISBERT POMATA, M. "Cap.II El acuerdo logrado en mediación civil y mercantil" en AAVV, *El contrato de Mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2014, p. 184

¹⁹ Opus Cit. p.166

²⁰ Opus cit. p.180

2.1 Acta de acuerdo

Como ya mencionamos al hablar del acta final, esta difiere del acta de acuerdo.²¹ Son documentos distintos, si bien es cierto, que el Acta final contendrá parte de lo que contenga el acta de acuerdo si al final la mediación a concluido efectivamente en acuerdo interpartes.

Parece conveniente distinguir también lo antes entendido, como "acuerdo" del acta de acuerdo" que vendrá a ser la plasmación física del acuerdo (voluntades) en un documento físico, al cual nos referíamos con la diferenciación terminológica aportada por Silvia Barona.

Aunque aparentemente resulte innecesario destacar la trascendencia de una buena y precisa redacción de este documento, su relevancia es tal, que requiere que se refuerce esta idea, ya que la reacción del documento debería realizarse con gran atención y dedicación pudiendo intervenir, asesores legales, abogados y otras figuras²², para conseguir que quede redactado el documento mas favorable para sus partes. La literalidad es el principio interpretativo por excelencia y he aquí la importancia de lo resaltado, ya que de esta derivarán las obligaciones y efectos interpartes e incluso frente a terceros que puedan surgir del acuerdo.

Respecto a los requisitos formales la LM exige que cuando la mediación concluye con acuerdos, tal y como establece la Ley de Mediación se deberán reflejar de forma clara y comprensible. Además de ello, se recogerá la identidad y domicilio de las partes y de los mediadores que han intervenido en la mediación, también deberá quedar constancia de que ésta se ha desarrollado conforme a las previsiones legales, y en su caso, la entidad de mediación donde se ha desarrollado la misma. Asimismo recogerá las obligaciones que cada parte asume, el plazo del que disponen para ejecutarlas, e incluso puede recoger el acuerdo de someterse a mediación cuando surjan nuevas controversias en la interpretación o cumplimiento de los mismos.

²¹ GISBERT POMATA, M. "Cap.II El acuerdo logrado en mediación civil y mercantil" en AAVV, *El contrato de Mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2014, p. 158

²² Opus cit. 213

Como ya hemos visto en anteriores cláusulas, algunos autores vuelven a criticar la amplitud y ambigüedad que se deriva de estos preceptos de mediación. No obstante me remito al Preámbulo III de la Ley de Mediación .

"En ningún caso pretende esta norma encerrar toda la variedad y riqueza de la mediación, sino tan sólo sentar sus bases y favorecer esta alternativa frente a la solución judicial del conflicto. Es aquí donde se encuentra, precisamente, el segundo eje de la mediación, que es la deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto."

Siguiendo el núcleo de lo pretendido por la LM y el fin discrecional esencia de la mediación, creemos que para evitar otra discusión doctrinal que enfrente la ambición de algunos por pautar o acordar los mínimos formales y materiales del acuerdo, vs. aquellos que defienden la libertad plena y absoluta en la forma y contenido material del mismo, lo cual seguramente acabaría en una solución ecléctica de acercamiento de posturas. Siendo nosotros partidarios de esta última, debería recogerse y protegerse mediante precepto legislativo dicha extensión y posibilidad de amplitud, libertad y flexibilidad de los resultados acordados en el acuerdo de mediación.

Un precepto que estableciese la posibilidad de llegar a soluciones variopintas y diversas, que difieren de aquellas que solemos encontrar en la jurisdicción ordinaria las cuales se encuentran generalmente delimitadas en su forma y contenido por la rigidez legal característica de nuestro ordenamiento jurídico.

Y por ello dicha libertad de dispositiva debería remarcar al redactar el artículo referente a los acuerdos de mediación. No cerrando de esta forma ni legalizando el formato a seguir, sino todo lo contrario protegiendo y favoreciendo esa libertad formal y variabilidad que concede la mediación.

Dejando de lado esta reflexión subjetiva, pasamos finalmente en este artículo 23 LM a su punto 3º el cual establece la obligación del mediador de informar sobre la posibilidad de constituir el documento con carácter vinculante a través de la elevación a documento público. Es así como nos adentramos en el apartado siguiente.

2.2 Título ejecutivo

"Artículo 25. Formalización del título ejecutivo.

1. Las partes podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación.

El acuerdo de mediación se presentará por las partes ante un notario acompañado de copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento, sin que sea necesaria la presencia del mediador.

2. Para llevar a cabo la elevación a escritura pública del acuerdo de mediación, el notario verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos en esta Ley y que su contenido no es contrario a Derecho.

3. Cuando el acuerdo de mediación haya de ejecutarse en otro Estado, además de la elevación a escritura pública, será 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 Unión Europea.

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."

Nuevamente iniciamos este apartado con el análisis legislativo. Pero en esta ocasión, previo a adentrarnos en la forma y efectos de la constitución del acuerdo como título ejecutivo, parece necesario diferenciar dos modalidades distintas de mediación que si bien antes han sido mencionadas, se ha reservado su descripción para este apartado en donde encontraremos significación a dicha distinción.²³

Existe por un lado, la mediación fuera de proceso judicial ordinario, esta es aquella mediación que se inicia por voluntad de las partes ante un conflicto que en ningún caso había iniciado a tramitarse por jurisdicción ordinaria, bien porque las partes tenían establecido por cláusula contractual de sometimiento que ante determinado conflicto que surgiesen lo solucionarían mediante un procedimiento de mediación, o bien, porque las partes libremente ante el surgimiento de un conflicto optaron desde un inicio por esta vía de resolución de conflictos.

²³ GISBERT POMATA, M. "Cap.II El acuerdo logrado en mediación civil y mercantil" en AAVV, *El contrato de Mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2014, p. 182.

Caso distinto será, por otro lado, el de la mediación intrajudicial, esta se caracteriza porque el conflicto había sido sometido por las partes a un proceso judicial ordinario, durante el cual, este se suspende y se inicia en su transcurso, una mediación con miras a solucionar el conflicto mencionado. Dicha incitación al procedimiento de mediación intrajudicial puede ser instado en distintas situaciones:²⁴

"a) El juez informe a las partes en sede de audiencia previa, de la posibilidad de recurrir a mediación para intentar solucionar el conflicto.

b) Podrá 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. En este supuesto no es necesario suspender el juicio pues las partes sólo están obligadas a acudir a una sesión informativa, pero no a aceptar resolver su litigio recurriendo a este sistema, dado que es un sistema de sometimiento voluntario.

c) Las partes, de común acuerdo, solicitan la suspensión del proceso judicial para someterse a mediación. Según se prevé en el artículo 19.4 LEC"

Si bien es cierto que una vez iniciada la mediación, ambos modelos son exactamente idénticos en cuanto a forma, procedimiento, regulación, plazos, requisitos... La diferencia aparece con la terminación de la mediación. Si se ha llegado a acuerdo la forma de dotar de eficacia a dicho acuerdo varía y por ello es importante su distinción en este apartado. Como veremos un poco mas adelante la mediación intrajudicial requerirá de homologación y la mediación extrajudicial requerirá de elevación a documento publico. Consiguiendo así ambas la consideración de titulo ejecutivo.

Es importante destacar en este apartado la trascendencia de esta posibilidad. La posibilidad de ejecución de acuerdo de mediación dota a esta medida de resolución de conflictos de la fuerza e importancia necesaria para su éxito. Lo eleva de categoría, pasando de ser un simple dialogo y acuerdo entre partes, a ser un titulo ejecutivo que para lo relativo a su ejecución se remite a la LEC. Dotándole analógicamente del valor ejecutivo de una sentencia. también la trascendencia de esto estriba que mediante la elevación a documento público el titulo pasa a adquirir o tener efectos frente a

²⁴ CASTILLEJO MANZANARES, R. "Art.25 Formalización del titulo ejecutivo" en AAVV, *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Tirant lo Blanch, valencia, 2013, p. 267

terceros²⁵. Como dice Antonio M^aLorca Navarrete, "*pasa de ser un subsistema complementario de la Administración de Justicia, para proceder a integrarse en el sistema que, sobre los títulos ejecutivos realiza la LEC*"²⁶

Es tal la intención del legislador en que este acuerdo constituyese título ejecutivo que en el ApLM se establecía que el acuerdo de mediación constituía un título ejecutivo de forma automática y con efectos de cosa juzgada.²⁷ No obstante esto se modificó al redactar el real decreto, estableciendo la necesidad de fedatario público para conseguir ese título ejecutivo²⁸ y no reconociendo su carácter de cosa juzgada. Idea que recalca con firmeza Antonio M^a Lorca en su libro al repetir con intensidad la imposibilidad "de hablar de efecto cosa juzgada en un acuerdo de mediación, bajo ningún concepto". La vincularidad de este documento deriva del sometimiento (pacto por escrito) de las partes involucradas, no del carácter jurisdiccional de res iudicata, del cual carece.²⁹

La posibilidad de constituir título ejecutivo a partir del acuerdo si este se eleva a escritura pública queda recogido en el ya observado art. 23.3 LM, pero a su vez esta posibilidad se recoge en la LEC donde recoge la forma de hacerlo y los efectos que suponen (art.517.2.2).

Llama la atención que el art. 25 LM excluye la necesidad de que el mediador este presente en la elevación a documento público. Entendemos que esto no es sino una forma de facilitar la tramitación de este acuerdo a título ejecutivo. Y se presupone por tanto que la mediación como tal finaliza en el momento de firma del acta final y del consiguiente (en este caso) acuerdo. Siendo el resto de tramites los propios de la ejecución de títulos ejecutivos. Que se analiza a continuación.

²⁵ ALVAREZ SACRISTAN, I., *La mediación civil y mercantil (comentarios y formularios)*, Gomylex, Bilbao, 2012, p. 103

²⁶ LORCA NAVARRETE, A.M^a, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles* Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal (IVADP), San Sebastian, 2012, p. 192

²⁷ GISBERT POMATA, M. "Cap.II El acuerdo logrado en mediación civil y mercantil" en AAVV, *El contrato de Mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2014, p. 152

²⁸ Opus cit. p.153

²⁹ LORCA NAVARRETE, A.M^a, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles* Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal (IVADP), San Sebastian, 2012, p. 184

2.3 Ejecución:

"Artículo 517 Acción ejecutiva. Títulos ejecutivos

1. La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución.

2. Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos:

1.º La sentencia de condena firme.

2.º 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.

3.º Las 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 actuaciones.

4.º Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes."

Mediante este artículo de la LEC se habilita la acción de ejecución para todo documento que lleve aparejada ejecutabilidad. Y prosigue el mismo artículo estableciendo cuáles son estos títulos que llevan aparejada la ejecución. Por un lado nos interesa destacar el 2º apartado que hace mención a los acuerdos de mediación que haya sido elevados a escritura pública conforme a la misma LM, se refiere también a los acuerdos de mediaciones extrajudiciales.

Por otro lado, también resulta de interés el apartado 3º que se refiere a las resoluciones judiciales que homologan acuerdos logrados, y es aquí donde se dota de eficacia ejecutiva a los acuerdos de mediación intrajudiciales que se hayan homologado conforme a la LM.

A continuación, el art. 26 LM pone de manifiesto quien sea el tribunal competente para ejecutar los acuerdos una vez hayan adquirido el carácter de título ejecutivo y se haya llevado a cabo la constatación de que existe una acción de ejecución que deriva del mismo.

*"Artículo 26. Tribunal competente para la ejecución de los acuerdos de mediación.
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."*

Vuelve a distinguir por un lado el acuerdo intrajudicial el cual este se ejecutará por el tribunal que conocía originariamente del conflicto cuando se inicio el procedimiento de mediación, que fue a su vez quien homologó dicho acuerdo y quien le doto del carácter de título ejecutivo como hemos observado en el apartado anterior. Esto que si bien se establece de forma directa en el artículo 26 LM, puede también deducirse del art. 545.1 LEC al hacer mención a los títulos homologados.

*"Artículo 545 Tribunal competente. Forma de las resoluciones en la ejecución forzosa
1. Si el título ejecutivo consistiera en resoluciones 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."*

Por otro lado el acuerdo de mediación extrajudicial que ha sido correctamente elevado a escritura pública se ejecutará ante la competencia que establece el art.545.2 LEC que dice lo siguiente:

*"Artículo 545 Tribunal competente. Forma de las resoluciones en la ejecución forzosa
2. Cuando el título sea un laudo arbitral o un acuerdo de mediación, será competente para denegar o autorizar la ejecución y el correspondiente despacho el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado el laudo o se hubiera firmado el acuerdo de mediación."*

Es decir conocerá siempre el Juzgado de primera instancia de la localidad donde se haya firmado el acuerdo de mediación.

Resalta Silvia Barona en su libro, que tras la determinación de la competencia y designado el juez que habrá de ejecutar el acuerdo de mediación, la actuación del juez no podrá consistir en una mera actuación mecánica sin constatar los requisitos procesales que se exigen, pero tampoco podrá emitir un juicio o valorar el contenido del acuerdo, e cual se entiende que ya ha sido constatado por el mediador durante el proceso de mediación. Podrá entonces el juez limitarse de forma exclusiva a constatar que se cumplen los requisitos procesales que se exigen a todo título ejecutivo en su fase de ejecución.³⁰

³⁰ BARONA VILAR, S. Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013 pp.511 y 512

3- NO ACUERDO

PREAMBULO VI

"El título IV regula el procedimiento de mediación. Es un procedimiento sencillo y flexible que permite que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus fases fundamentales. La norma se limita a establecer aquellos requisitos imprescindibles para dar validez al acuerdo que las partes puedan alcanzar, siempre bajo la premisa de que alcanzar un acuerdo no es algo obligatorio, pues, a veces, como enseña la experiencia aplicativa de esta institución, no es extraño que la mediación persiga simplemente mejorar relaciones, sin intención de alcanzar un acuerdo de contenido concreto."

Ya desde el preámbulo IV en donde se describe la estructura de la LM se deja patente la no extraña posibilidad de finalizar el procedimiento de mediación sin llegar a un acuerdo. Siendo ésta en ocasiones incluso (como bien queda latente) la intención misma de la iniciación del proceso de mediación.

No obstante nos gustaría mostrarnos contrarios en este aspecto, y discrepar con lo establecido en la LM, si bien consideramos que la mediación es el medio ideal para un mantenimiento de las relaciones interpartes de las partes enfrentadas en mediación, en ningún caso consideramos que pueda ser esto el recurso utilizado para mejorar relaciones, ya que como bien lo dice La Directiva de la UE , esta es una medida dirigida a la resolución de conflictos, tratando de mantener la mejor y mas satisfactoria relación interpartes, si, pero al fin y al cabo objetivada a la búsqueda de una resolución de conflictos, de ahí que se considere una ADR. Describe la mediación en su art. 3

a) «mediación»: *un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro.*

Y ese debe ser por tanto su fin. De la misma forma, comparten también esta perspectiva Nicolás González-Cuellar y M^aLuisa Penín, que establecen lo siguiente:

"Es cierto que la falta de acuerdo no constituye un fracaso que tiña de negatividad al

intento, cuya mera realización puede resultar beneficiosa, en los casos en los que sirve para deshacer equívocos o limar asperezas. Pero la mediación no es una terapia, los mediadores no son terapeutas ni los sujetos en disputa son sus pacientes. Se acomete porque se quiere dar solución al conflicto, cuya gestión obedece al deseo de superación."³¹

Como decíamos, el "no acuerdo" es la otra forma alternativa a la del acuerdo en la que puede finalizar el procedimiento de mediación. Que si bien en mi opinión no puede ser este el fin buscado, puede darse la situación por distintas causas que procederemos a analizar a continuación.

3.1- Causas:

Parece deducirse de la LM que se busca recoger y cerrar las causas de finalización de la mediación en el art.22 que ya hemos analizado con anterioridad y se titula "Terminación de la Mediación" en el se menciona como causas por las que no se llega a acuerdo, y nombramos en el orden que aparece:

3.1.1 Derecho de las partes a finalizar (art.6 LM)

Este derecho esta recogido previamente en el art.6.3 LM que establece lo siguiente:

"3. Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo."

Entendemos por tanto que cualquiera de las partes sin ningún motivo aparente es libre de exigir la finalización de la mediación, esto deriva del principio de voluntariedad que caracteriza este procedimiento.

3.1.2 Fin plazo (art.20)

Al mencionar el fin de plazo parece necesario plantearnos ¿a que plazo se refiere?. El plazo máximo de la duración del procedimiento de mediación es un termino que se

³¹ GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, N. y PENIN ALEGRE, M^a.L., "Mediación: una aproximación desde el derecho y la psicología", en Gonzalez-Cuellar Serrano, N.(Dir), *Mediación un metodo de ? de conflictos. Estudio interdisciplinar*, Colex, Madrid, 2010, p. 8 del libro

establece por las partes y que ha de estar recogido de manera obligatoria en el acta constitutiva tal y como establece el art.19.1.d)

"Artículo 19. Sesión constitutiva.

1. El procedimiento de mediación comenzará mediante una sesión constitutiva en la que las partes expresarán su deseo de desarrollar la mediación y dejarán constancia de los siguientes aspectos:

d) El programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, sin perjuicio de su posible modificación."

No obstante en el mismo aparece la posibilidad de modificación del plazo máximo de duración sin ninguna limitación y sin exigir que se haga con acuerdo de ambas partes, ¿sería posible entonces cambiar el plazo unilateralmente cuando se este acercando la fecha de fin de plazo acordada en un inicio?

A este análisis del plazo del procedimiento de mediación deberíamos sumar el breve art. 20 LM:

"Artículo 20. Duración del procedimiento.

La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones."

El cual se limita a exigir de manera muy vaga e ineficaz la mayor brevedad posible tratando así de lograr mayor celeridad en este ADR.

Por ello parece que al tratarse de plazos máximos de corta duración, la causa de terminación por finalización del plazo acordado en el acta constitutiva, podría ser una causa muy concurrida a no ser que se haga uso de la posibilidad de modificación de los plazos máximos de duración acordada, mediante la cual se podría posponer de forma constante y sin limite la terminación de un procedimiento de mediación.

Esto a nuestro parecer plantea un grave problema, ya que atenta contra la esencia de este ADR que entre otras características busca la celeridad y brevedad en la solución de conflictos. Proponemos por ello la posibilidad de establecer un limite máximo legal para este procedimiento, que si bien deba ser amplio, limite aquellos procedimientos que de forma extraordinaria se alarguen en el tiempo llegando a desvirtuar la idea de mediación esencial.

3.1.3 Irreconciliables (art.22)

La tercera causa que destaca el art.22 LM como posible motivo que da lugar a una terminación sin acuerdo es: "*cuando el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables*"

Esta causa parece que podría pecar de excesivamente subjetiva, dado que el carácter irreconciliable, es un concepto jurídico indeterminado, podría dar lugar a una amplia interpretación del mediador, que dependiendo de su personalidad o perspectiva podría variar en función de quien fuese el mediador. Pudiendo darse el caso de que ante un mediador con muy poca paciencia o capacidad, entendiese irreconciliable con demasiada antelación una relación que probablemente tuviese una proyección a futuro factible.

3.1.4 Otras causas(art.22 LM)

Finalmente y tras un aparente intento de concretar las causas posibles que dan lugar a la terminación de la mediación sin acuerdo, el art. 22 LM introduce una cláusula de cierre que podría considerarse cajón de sastre:

"...o concurra otra causa que determine su conclusión."

Con esta frase deja latente que la enumeración no es un *numerus clausus* de motivos, sino que se trata de una enumeración *numerus apertus*, que permite que la mediación se termine por cualquier motivo sin limitación. Esto no es sino un refuerzo de la libre disposición de las partes en este procedimiento de resolución de conflictos, que ya habilitaba a las partes a terminar por cualquier motivo con ese derecho a dar por terminadas las actuaciones (amparado en el art. 6 LM). Por ello, si bien no parece sorprendente, si me resulta excesivamente amplio, en tanto en cuanto podría llegar a entenderse que la mediación se finaliza ante cualquier situación que cualquiera pretenda alegar. Se nos plantea incluso la siguiente cuestión ¿Podrían ser alegadas causas de finalización de la mediación por terceros? Existe la posibilidad de que se de el caso de que un tercero al que le interesa que la mediación fracase y con ella la relación entre las partes mediadas, entrase a alegar una causa de terminación del proceso, que al ser de tal amplitud, podrán abarcar prácticamente cualquier cosa.

No obstante, y a pesar de que entendemos *numerus apertus* la enumeración de causas,

parece conveniente resaltar otras causas de finalización de la mediación que este art. 22 LM no recoge y que sin embargo si que han sido recogidas en otros apartados de la Ley.

3.1.5 Desistimiento (art.17 LM)

En primer lugar el desistimiento, este motivo aparece en el art. 17 LM :

"Artículo 17. Información y sesiones informativas

1. 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 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."

Este desistimiento se da tras haberse tramitado la solicitud de inicio del art.16 LM que entiende y da por iniciado el procedimiento de mediación. No obstante una vez realizada esa solicitud, la no comparecencia a la sesión informativa, que se considera la primera actuación del procedimiento de mediación, se entenderá como un desistimiento tácito del mismo y por ello se entenderá terminada la mediación, evidentemente sin acuerdo logrado.

Sin embargo Jesús Maria Santos cree que el desistimiento no puede entenderse en la sesión informativa como causa de finalización de la mediación puesto que a pesar de lo que establece el art.16 LM, entiende que la mediación se inicia con la firma del acta constitutiva. *En consecuencia, el inicio del procedimiento de mediación tiene lugar con la sesión constitutiva, donde las partes manifiestan su intención de desarrollar la mediación...; de ahí que la negativa a firmar el acta de la sesión constitutiva frustre el procedimiento de mediación ya iniciado –la mediación se califica de “intentada sin efecto”-, impidiendo su desarrollo –art. 21 LM.*³²

Sí existe por tanto a su parecer causa legítima de determinación del procedimiento de mediación por desistimiento en el momento en el que no firma el acta constitutiva art.19.2 LM.

³² SANTOS VIJANDE, J.M^a, "Tratamiento procesal de la mediación y eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación en la Ley 5/2012." en *Revista Internacional de estudios de derecho Procesal y arbitraje (Riedpa)*, nº1, 2013, p. 8

"2. De la sesión constitutiva se levantará un acta en la que consten estos aspectos, que será firmada tanto por las partes como por el mediador o mediadores. En otro caso, dicha acta declarará que la mediación se ha intentado sin efecto."

3.1.6 Cambio de mediador (art.13.3/ 22.2 LM)

Otra causa que se encuentra en la Ley es el cambio de mediador, el cambio de mediador podrá suponer la terminación de la mediación, no obstante esta causa se encuentra sometida a condición resolutoria, es decir que la mediación se entenderá finalizada, si una vez renuncia el mediador o es rechazado por las partes, no se acuerda un nuevo mediador. Así lo recoge el art.22.2 LM:

"2. La renuncia del mediador a continuar el procedimiento o el rechazo de las partes a su mediador sólo producirá la terminación del procedimiento cuando no se llegue a nombrar un nuevo mediador."

Y la posibilidad de renuncia del mediador queda amparada en el art.13.3 LM, que dice así: *"3. El mediador podrá renunciar a desarrollar la mediación, con obligación de entregar un acta a las partes en la que conste su renuncia."*

3.2- Consecuencias

Los efectos del fin del procedimiento de mediación sin acuerdo alcanzado, son los mencionados al principio, los comunes. No parece entrañar mayor complicación, ni exigir un desarrollo extensivo, dado que a diferencia que la finalización de mediación con acuerdo, esta no conllevará ejecución ni efectos de los mas allá mencionados en el inicio de este trabajo.

Sin embargo hemos creído conveniente recordar que la terminación sin acuerdo implica necesariamente que aun persiste un conflicto interpartes que no ha encontrado solución, y que fue el objeto por el cual se inicio el procedimiento de mediación, que al no haber acuerdo seguirá en la mayoría de casos vigente y latente.

Dicho problema requiere que se ponga solución y es por ello que si la mediación era una mediación intrajudicial, que se entiende fracasada, por no haber alcanzado acuerdo, deberá retornar al transcurso habitual del procedimiento judicial que se encontraba

suspendido a la espera de acuerdo satisfactorio por mediación.

Sin embargo, si la mediación a la que se estaban sometiendo las partes era una mediación extrajudicial en el sentido de que ambas habían acordado intentar voluntariamente solucionar el conflicto mediante este método de ADR, implicará que las partes deberán escoger cual será el paso que tomaran para la resolución del conflicto(en caso de que siga existiendo). Las posibilidades son muy amplias, podrán ponerse de acuerdo y acudir ambas a la solución del conflicto a través de otros ADRs o por el contrario que ambas o una de las partes decidan iniciar un procedimiento judicial ordinario y someterse a la jurisdicción de los Tribunales del ordenamiento. Por otro lado siempre esta la posibilidad de mostrarse pasivo y no hacer nada siguiendo la máxima francesa del "*laissez faire laissez passer*", pero se deber recordar que esto por lo general no eliminará el problema y en ocasiones lo acrecentará.

Finalmente parece que a falta de prohibición expresa en la LM, las partes podrán nuevamente someterse a otro proceso de mediación, que entenderíamos como la posibilidad de reintentar, ya que al no existir el efecto de cosa juzgada sobre el conflicto mediado, se entiende que podrá nuevamente tratar de solucionar el conflicto a través de mediación, cosa distinta será su eficacia.

4-ANALISIS LA EJECUCION DE LA MEDIACION EN ESPAÑA

Tras el estudio detallado de la ultima fase que da lugar a la finalización del procedimiento de mediación se nos plantea ahora una cuestión que tal vez se aleje ligeramente de la cuestión jurídica, pero que sin embargo la respuesta depende entera y totalmente de la misma.

Si tan buen medio de resolución de conflictos es la mediación como hemos y tantas ventajas tiene, como las que ya hemos destacado (ahorro económico, celeridad, interés común, inteligibilidad, apaciguamiento, satisfacción personal y estabilidad;³³)

¿Por qué la eficacia y la expansión son limitadas? o visto de otra forma ¿Porque la aplicación en España se ha dado tan deficientemente?

Una gran herramienta para dar respuesta a esta cuestión sería el informe evaluativo de la LM, el cual nos encontramos a la espera de su publicación, que se exige en la disposición final novena de la LM, y cuyo plazo para su realización finaliza el 7 de julio de este mismo año, tal y como queda latente en la LM:

"Disposición final novena. Evaluación de las medidas adoptadas por la presente Ley.

El Gobierno deberá remitir a las Cortes Generales, en el plazo de dos años, un informe sobre la aplicación, la efectividad y los efectos del conjunto de medidas adoptadas por la presente Ley a los efectos de evaluar su funcionamiento.

Dicho informe incluirá asimismo la posible adopción de otras medidas, tanto sustantivas como procedimentales, que, a través de las oportunas iniciativas, mejoren la mediación en asuntos civiles y mercantiles."

Pero a falta del mismo, nos remitimos a otros estudios e informes, como por ejemplo el informe que se realizó a petición del Parlamento Europeo en Enero de 2014, para evaluar la Directiva 2008/52 y que ha sido titulado: *'REBOOTING' THE MEDIATION DIRECTIVE:ASSESSING THE LIMITED IMPACT OF ITSIMPLEMENTATION AND PROPOSING MEASURES TO INCREASE THE NUMBER OF MEDIATIONS IN THE EU.* (El cual se traduciría como: *Reiniciando la directiva de mediación: Evaluando el*

³³ GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, N. y PENIN ALEGRE, M^a.L., "Mediación:una aproximación desde el derecho y la psicología", en Gonzalez-Cuellar Serrano, N.(Dir), *Mediación un metodo de ? de conflictos. Estudio interdisciplinar*, Colex, Madrid, 2010, pp.11 y 12.

impacto limitado de su simple implementación y proponiendo medidas para incrementar el número de mediaciones en la UE.)

Que deja latente la evidente ineficacia y deficiente implantación de la mediación en el sistema español, que en perspectiva comparativa con el resto de países Europeos también resulta francamente decepcionante.³⁴

Ante este "fracaso" ¿que soluciones podemos buscar?. Aquí hemos tratado de recoger algunas ideas que podrían promover ciertas mejoras en el ámbito de la mediación.

Tendencia a la gestión de conflictos.

Tal y como destaca F. Moreno en su libro, existe una progresiva tendencia hacia la gestión, dejando ya atrás lo que antes entendíamos como resolución de conflictos. Aunque a primera vista parece un simple cambio terminológico sin aparente repercusión en lo que esto signifique o resulte en su aplicación práctica, se debe mirar mas allá y entender que este cambio terminológico, si implica un cambio en la práctica.³⁵

Marta Blanco Carrascoso también establece esta distinción entre la mediación como sistema de gestión de conflictos y la mediación como sistema de resolución de los conflictos. Para ella la diferencia estriba en la función que realice el mediador. En un primer lugar llama a la mediación de resolución de conflictos, mediación evaluativa que sería aquella en la cual el mediador *"emite una propuesta de solución no vinculante para las partes"*³⁶ Por otro lado la mediación facilitadora sería la de gestión de los conflictos en la cual se dista de proponer soluciones y simplemente su labor será facilitar el llegar a un acuerdo acercando las posturas de ambos pero sin decantarse por ninguna de las partes al dictar o proponer solución.

³⁴ Pag 6. Estudio 'REBOOTING' THE MEDIATION DIRECTIVE: ASSESSING THE LIMITED IMPACT OF ITS IMPLEMENTATION AND PROPOSING MEASURES TO INCREASE THE NUMBER OF MEDIATIONS IN THE EU <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studies.html> Consulta: 15 Junio 2014

³⁵ MORENO MARTIN, F., "La mediación y la evolución histórica de la idea de conflicto", en Gonzalez-Cuellar Serrano, N.(Dir), *Mediación un metodo de ? de conflictos. Estudio interdisciplinar*, Colex, Madrid, 2010, p. 33

³⁶ BLANCO CARRASCOSO, M. *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Reus, Madrid, 2009 p. 144

Es esta última, la concepción de mediación como gestión del conflicto la que ha de ser entendida como la pureza de la mediación, que como hemos venido recordando luce por su carácter autocompositivo y así recoge este carácter facilitador el Preámbulo I de la LM.

PREAMBULO: I

La mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto.

Modificación del sistema de interacción jurisdicción- ADRs

Rosa Pérez Martell en su obra Mediación civil y mercantil en la administración de justicia, indaga en la mejor forma para elaborar un sistema efectivo en el que funcione los medios ADR³⁷ y se inserten en la cultura judicial, desarrolla los pasos a seguir y propone su inserción mediante proyectos piloto que demuestren la eficacia.

Parece importante desarrollar con mayor precisión lo que Rosa Pérez, describe en su libro como Modelo de tribunal de múltiples puertas, o multi-door-courthouse³⁸ que no es sino *"que, ante un conflicto, se diseñan diferentes formas de solucionarse: un conflicto puede resolverse a través de diferentes programas o "puertas"- mediación, arbitraje, conciliación, evaluación neutral...-a los cuales se derivan los conflictos: un tribunal que tiene varias puertas o programas y que los usuarios pueden elegir que forma de resolución del conflicto puede ser la mas apropiada para sus necesidades"*³⁹

No obstante si este sistema se implantase parece que se estaría refiriendo a un proceso de mediación intrajudicial siempre, ya que parece que previo a elegir una de las "puertas" como dice la autora, se pasaría por una primera base que es el Tribunal, entendiendo que se abre por ello un litigio en jurisdicción ordinaria, y en caso de que se diese acuerdo, se tramitaría por la ya mencionada homologación. No se trataría sino de una derivación que ejercitaría el mismo tribunal recomendando a las partes el camino a seguir más adecuado.

³⁷ PEREZ MARTELL, R. , Mediación civil y mercantil en la administración de justicia, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 88 y ss (capítulo III) .

³⁸ *Opus Cit.* p. 42

³⁹ *Opus Cit.* p. 43.

Este sistema, a mi modo de ver requiere un gran cambio de mentalidad en todos los individuos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, abogados, fiscales, procuradores, asesores legales... pero sobre todo de los jueces, sobre el que recaería la obligación de derivar el litigio judicial a un ámbito de ADR que mas se adecue al conflicto en cuestión. La dificultad de este cambio de mentalidad versa en la gran tradición litigiosa jurisdiccional que existe en nuestro país donde hasta hace bien poco se concebía el juicio, como única forma posible de resolver conflictos. Entendiendo el resto de ADRs como medios de valor inferior y eficacia menor, lo cual no son sino falacias, y sin embargo hoy en día la gente parece continuar mostrando cierta reticencia hacia la flexibilidad de estos métodos, que sin embargo son cada día mas conocidos y utilizados.

Por otro lado esta el sistema de adopción de los medios de ADR de forma externa a los tribunales, mediante las cuales las partes voluntariamente se dirigen a estos medios, entre ellos la mediación, para dar respuesta a sus conflictos.⁴⁰

Tomando en consideración los sistemas mencionados anteriormente, considero que como siempre el "justo medio" o la alternativa conciliadora que recoja lo positivo de ambas sería la optima. Si se conjuga un sistema que de manera eficaz derive los problemas mas livianos o apropiados para ser solucionado mediante ADRS a los mismos, con otro que posibilite y fomente que de manera individual se opte por esta vía, conseguiríamos un sistema con una gran reclamación de métodos de ADR y por consiguiente, y en la medida que a nosotros nos interesa de la mediación.

De hecho esto ya esta exigido por la propia ley de mediación que en la Disposición adicional segunda, establece lo siguiente:

"Disposición adicional segunda. Impulso a la mediación.

1. Las Administraciones públicas competentes para la provisión de medios materiales al servicio de la Administración de Justicia proveerán la puesta a disposición de los órganos jurisdiccionales y del público de información sobre la mediación como alternativa al proceso judicial.

⁴⁰ PEREZ MARTELL, R. , Mediación civil y mercantil en la administración de justicia, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 45

2. Las Administraciones públicas competentes procurarán incluir la mediación dentro del asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso, previstos en el artículo 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia"

¿Y si se introduce la mediación como obligatoriedad, en determinados casos? Esta idea la recoge Jesús M^a Santos en su publicación de la revista citada a continuación:

En otros términos: la Directiva está apuntando la posibilidad de que el recurso a la mediación no sea en sí mismo voluntario: de modo que su inicio pueda ser obligatorio o incentivado, o que incluso su abandono malicioso pueda ser objeto de algún tipo de penalización o sanción...

Ninguna de estas posibilidades se ha previsto por la Ley de Mediación con serio detrimento de su eficacia práctica...⁴¹

Tal vez mediante cierta obligatoriedad podría llegar a consolidarse efectivamente un sistema eficaz de resolución de conflictos que tal y como se extrae del Preámbulo II LM podría ayudar al destamponamiento del sistema judicial ordinario, que como bien sabemos no atraviesa sus mejores momentos en el panorama español, y sufre un bloqueo que deriva en demoras y alargamientos excesivos de los procesos, pudiendo ser esta una solución eficaz, tanto para agilizar el ordenamiento jurídico español como para dotar de expansión y eficacia a la mediación.

PREAMBULO II

Como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye a concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes, y puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de aquéllos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia.

⁴¹ SANTOS VIJANDE, J.M^a, "Tratamiento procesal de la mediación y eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación en la Ley 5/2012." en *Revista Internacional de estudios de derecho Procesal y arbitraje (Riedpa)*, nº1, 2013, p. 6

Sanción penalización

Es conveniente realizar una recomendación que he tomado de Jesús M^a Santos Vijade, y que en nuestra opinión también podría mejorar de manera notoria la eficacia de la mediación una vez puesta en funcionamiento dentro del sistema diseñado.

Es verdad que, en este punto, el art. 15.1 LM, tras afirmar que “el coste de la mediación se dividirá por igual entre las partes”, prevé la posibilidad de pacto en contrario. Desde este mismo instante, me permito sugerir la conveniencia de que, al menos en los reglamentos que se hayan de adoptar por las instituciones que asuman la labor de administrar la mediación, se prevea alguna suerte de “sanción económica” ante comportamientos que se puedan reputar contrarios a los deberes, tan reiterados por la LM, de lealtad y de buena fe en la recíproca actuación de las partes.⁴²

Es la idea de sancionar económicamente a quien no intente, o realizase con suficiente diligencia las actuaciones previstas en la mediación ya que e como bien dice el autor el art.15 LM establece la división equitativa de los costes de mediación a falta de pacto en contrario, lo cual podría perjudicar de manera significativa a una de las partes, que estuviese volcada de buena fe en este ADR. Esto dotaría de una cualificación y mayor valor a la mediación que a pesar de todo se sigue contemplando como un subsistema de resolución de conflictos.

⁴² SANTOS VIJANDE, J.M^a, "Tratamiento procesal de la mediación y eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación en la Ley 5/2012." en *Revista Internacional de estudios de derecho Procesal y arbitraje (Riedpa)*, nº1, 2013, p.9

III- CONCLUSIONES

I- El primer punto en claro que se obtiene tras el análisis de la terminación de la mediación es que mediante su estudio se llega a entender con bastante precisión el procedimiento de mediación en su totalidad. Lo cual era el objetivo principal de este trabajo.

II- Seguidamente, considero oportuno destacar a modo de conclusión el hecho de que la mediación en el ordenamiento jurídico español esta regulada prácticamente en su plenitud por la LM, la cual con tan solo 27 artículos regula todo un sistema de resolución de conflictos. Simplemente observando esa cifra, se entiende la escasez e insuficiencia regulatoria de la que una amplia parte de la doctrina se queja. No obstante estas carencias legislativas sumada a la falta de jurisprudencia debido a la reciente inclusión de esta ley, a dado lugar a un amplio desarrollo doctrinal que suple con efectividad los vacíos legislativos, así como los conceptos indeterminados o los preceptos ambiguos.

III- Por otro lado entrando en el contenido del trabajo considero necesario destacar en esta sección de conclusiones , la idea de que la posibilidad de acabar sin acuerdo de mediación, no implica fracaso, y que incluso de hecho muchas veces favorece las relaciones interpartes. Pero no debe perderse de vista nunca el fin de la mediación: la resolución de conflictos, por ello entendemos que no será en ningún caso finalidad de la mediación la mejora de relaciones, lo no implica que si que busquemos esta fraternidad en las relaciones durante el transcurso de la mediación.

IV- Otro de los aspectos destacables del contenido, es la semejanza del resultado del acuerdo de mediación y el de cualquier otra resolución jurisdiccional como podría ser una sentencia, que si bien hemos observado que no son equiparables en su versión originaria, al atravesar el acuerdo de mediación una serie de tramites como fueron la homologación o la elevación a documento público, consigue insertar plenamente el acuerdo en el sistema jurisdiccional, equiparando las consecuencias y siendo reguladas por los mismos artículos (en la LEC).

V- Finalmente hacer un breve llamamiento a la búsqueda de soluciones inminentes, que permitan solucionar la ineficiente aplicación y expansión de la mediación en el sistema español. Ya que en nuestro estudio tan solo he dejado ver unas pequeñas pinceladas de hacia donde podrían orientarse los intentos de mejora del sistema, pero las posibilidades son infinitas, y es el desarrollo de trabajos analíticos en torno a este tema, ya sean críticos ya sean descriptivos los que ponen de manifiesto las carencias a las que nos debemos enfrentar y posibilitan la innovación en la solución de problemas. Y tal vez así, de esta forma logremos instaurar un sistema que conjuga a la perfección la resolución de conflictos a través de mediación y también a través de los sistemas tradicionales jurisdiccionales.

IV- BIBLIOGRAFIA

Libros:

ALVAREZ SACRISTAN, I., *La mediación civil y mercantil (comentarios y formularios)*, Gomylex, Bilbao, 2012.

BARONA VILAR, S. *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

BLANCO CARRASCOSO, M. *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Reus, Madrid, 2009 p. 144

CASTILLEJO MANZANARES, R. "Art.25 Formalización del título ejecutivo" en AAVV, *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

DIEZ RIAZA, S y GISBERT POMATA, M., *El contrato de Mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2014.

GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, N. y PENIN ALEGRE, M^a.L., "Mediación: una aproximación desde el derecho y la psicología", en Gonzalez-Cuellar Serrano, N.(Dir), *Mediación un método de ? de conflictos. Estudio interdisciplinar*, Colex, Madrid, 2010,

LORCA NAVARRETE, A.M^a, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles* Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal (IVADP), San Sebastian, 2012.

PEREZ MARTELL, R. , *Mediación civil y mercantil en la administración de justicia*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

Revistas:

SANTOS VIJANDE, J.M^a, "Tratamiento procesal de la mediación y eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación en la Ley 5/2012." en *Revista Internacional de estudios de derecho Procesal y arbitraje (Riedpa)*, nº1, 2013

Legislación:

Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, 2010

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

Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Otros:

Estudio *'REBOOTING' THE MEDIATION DIRECTIVE: ASSESSING THE LIMITED IMPACT OF ITS IMPLEMENTATION AND PROPOSING MEASURES TO INCREASE THE NUMBER OF MEDIATIONS IN THE EU*

Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studies.html> Consulta: 15 Junio 2014

V-ANEXOS

ANEXO I

Acta final de *mediación* civil/familiar:

PARTES

D./DÑA., mayor de edad con domicilio en
....., calle, con DNI n.º

D./DÑA., mayor de edad con domicilio en
....., calle, con DNI n.º

MEDIADORES

D./DÑA., mayor de edad con domicilio en
....., calle, con DNI n.º

I. DATOS GENERALES.

- Lugar de realización *mediación*
- Número de sesiones realizadas
- Fecha inicio *mediación*
- Fecha final de la *mediación*

II. ACUERDOS ALCANZADOS:

.....
.....
.....

III. Las partes se comprometen ante cualquier contienda o conflicto futuro someterlo a *mediación* antes de iniciar acción judicial alguna.

Y en prueba de conformidad, se firma el presente documento por triplicado y aun solo efecto

Valencia a

Fdo. Las partes Fdo. Los mediadores

Fuente: Tirant LoBlanch online Acta final de mediación civil/familiar. Mediación (TOL3.705.565) <http://www.tirantonline.com/>

Consulta: 19 Junio 2014