



FACULTAD DE DERECHO

DERECHO COMPARADO: IMPOSICIÓN DE COSTAS POR  
ACTITUD CONTRARIA E INJUSTIFICADA AL INTENTO  
DE MEDIACIÓN.

Autor: José de Troya Fernández  
4º E-1  
Derecho

Tutor: Paulino José Fajardo Martos

Madrid  
Marzo 2022

## **RESUMEN**

En el presente trabajo se estudia la posibilidad, en nuestro Derecho, de condenar en costas a la parte ganadora tras su negativa a someterse a mediación. Para ello, se parte del análisis de la normativa y la práctica judicial internacionales, comentando el caso italiano y, con mayor profundidad, el Derecho británico, particularmente, las sentencias *Dunnet* y *Halsey*, donde se establece que la actitud obstructiva o no colaborativa respecto de una posible solución puede conllevar la condena en costas. Se contempla brevemente la mediación en Estados Unidos. A continuación se estudiará la legislación actual española sobre mediación, contenida en la Ley 5/2012, y la normativa sobre imposición de costas por conducta temeraria en los procesos civiles y mercantiles, contemplada en la excepción recogida en el art. 394.2 LEC. Finalmente, se examinará la nueva regulación prevista en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia en la sección de ADR (Alternative Dispute Resolution), que pretende precisar el tradicional criterio de imposición de costas e imponer los ADR obligatorios. En último lugar, se aportará una visión personal de la cuestión, tras el análisis de los sistemas jurídicos y la experiencia en los distintos países, realizando una propuesta de regulación para España.

## **ABSTRACT**

This paper studies the possibility, under Spanish law, of awarding costs to the winning party after its refusal to submit to mediation. To this end, it starts with the analysis of international law and judicial practice, commenting on the Italian case and, in greater depth, on British law, particularly the *Dunnet* and *Halsey* judgments, where it is established that an obstructive or uncooperative attitude towards a possible solution may lead to an award of costs. Mediation in the United States is briefly considered. Next, the current Spanish legislation on mediation, contained in Law 5/2012, and the regulation on imposition of costs for reckless conduct in civil and commercial proceedings, contemplated in the exception contained in art. 394.2 LEC, will be studied. Finally, it will examine the new regulation provided for in the Draft Bill on Procedural Efficiency Measures of the Public Justice Service in the ADR (Alternative Dispute Resolution) section, which aims to clarify the traditional criterion for the imposition of costs and to impose mandatory ADR. Finally, a personal view of the issue will be

provided, after the analysis of the legal systems and the experience in different countries, making a proposal of regulation for Spain.

**PALABRAS CLAVE**

Imposición de costas, mediación, temeridad procesal, ADR.

**KEY WORDS**

Imposition of cost sanctions, mediation, bad faith, ADR.

## **RESUMEN/ABSTRACT**

## **PALABRAS CLAVE/KEY WORDS**

## **ÍNDICE**

### **LISTADO DE ABREVIATURAS**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>  | <b>1</b>  |
| 1. OBJETIVOS.....  | 1         |
| 2. METODOLOGÍA.....  | 1         |
| 3. ESTRUCTURA DEL TRABAJO.....   | 1         |
| <b>II. LOS MÉTODOS ADR EN EUROPA. PLANTEAMIENTO GENERAL. ESPECIAL ATENCIÓN AL CASO ITALIANO.....</b>                 | <b>2</b>  |
| <b>III. ESTUDIO DEL DERECHO ANGLOSAJÓN, ESPECIAL ATENCIÓN AL DERECHO BRITÁNICO.....</b>                              | <b>7</b>  |
| • ESTUDIO DEL DERECHO ESTADOUNIDENSE.....  | 7         |
| • ESTUDIO DEL DERECHO BRITÁNICO.....   | 11        |
| 1. LA SENTENCIA DUNNET vs RAILTRACK (2002).....  | 12        |
| 2. LA SENTENCIA HALSEY vs MILTON KEYNES GENERAL NHS TRUST (2004).....  | 16        |
| 3.SENTENCIAS POSTERIORES.....  | 19        |
| 4. EL INFORME DEL UK CIVIL JUSTICE COUNCIL .....   | 20        |
| <b>IV. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN ESPAÑA.....</b>   | <b>21</b> |
| 1. ANÁLISIS DEL ART. 394 LEC Y EL CONCEPTO DE "TEMERIDAD".....   | 23        |
| 1.1. El art. 394 LEC.....  | 23        |
| 1.2. El concepto de "Temeridad".....   | 26        |
| 1.3. Críticas a la excepción recogida en el art. 394 LEC.....  | 27        |
| 2. EL PROYECTO DE 2011 QUE PRECEDIÓ A LA LEY 5/2012.....   | 27        |
| 3.SITUACIÓN ACTUAL EN LA PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL.....   | 28        |
| <b>V. EXAMEN DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA ADR.....</b> | <b>29</b> |
| <b>VI. VALORACIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>   | <b>33</b> |
| <b>VII. BIBLIOGRAFÍA.....</b>  | <b>36</b> |

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

ABA: American Bar Association

ADR: Alternative Dispute Resolution (Métodos alternativos de resolución de controversias).

ADRA 1998: Alternative Dispute Resolution Act (of 1998)

ADRA 1996: Administrative Dispute Resolution Act (of 1996)

ALMEP: Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia

BOC: Boletín Oficial de las Cortes

BOE: Boletín Oficial del Estado

CAMP: California Code of Civil Procedure

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos o Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales

CEDR: Centre for Effective Dispute Resolution

CENDOJ: Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial

*Cit.*: citada

CJRA: Civil Justice Reform Act

CPR: Civil Procedure Rules

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

fasc.: fascículo

FJ: fundamento jurídico

Fla.R.Civ.P.: Florida Rules of Civil Procedure

LJCA: Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

LMACM: Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles

MASC: Medios adecuados de solución de controversias

núm.: número

NYCRR o CRR-NY: Official Compilation of Codes, Rules and Regulations of the State of New York

*Op. cit.*: opus citada

p.: página

pp.: páginas

Pub. Law.: Public Law

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

Tex.CPRC: Texas Civil Practice and Remedies Code

UMA: Uniform Mediation Act

Vol.: volumen

# **I. INTRODUCCIÓN**

## **1. OBJETIVOS**

El objetivo de este trabajo es analizar la cuestión de la imposición de costas a la parte ganadora en un pleito, cuando ésta se ha negado a la mediación, a fin de realizar una propuesta de regulación. Para ello se ha partido del estudio de la situación jurídica en algunos países europeos, con especial hincapié en el caso italiano. Se ha analizado en profundidad el sistema británico y se han tratado de extraer algunos principios interesantes del Derecho estadounidense, al ser estos dos países los que tradicionalmente han venido aplicando con más intensidad los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos. A continuación, se ha observado la situación jurídica en España hasta la actualidad. Finalmente se ha analizado el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (en adelante, ALMEP o "el Anteproyecto") y se han elaborado las conclusiones.

## **2. METODOLOGÍA**

Para la realización de este trabajo, se ha comenzado por estudiar en profundidad la legislación española actualmente vigente, utilizando los buscadores Google Scholar, Aranzadi, LEFREBVRE, Tirantonline, y la jurisprudencia existente sobre el tema, empleando el CENDOJ. A continuación, y utilizando los buscadores Google Scholar y VLexJustis se han localizado las distintas sentencias británicas. Para las sentencias estadounidenses comentadas, se ha utilizado el Lexis+. Sobre esta base y atendiendo también a fuentes académicas, se ha procedido a desarrollar el contenido de este trabajo, de una manera rigurosa y objetiva, hasta llegar a las conclusiones finales.

## **3. ESTRUCTURA DEL TRABAJO**

El presente trabajo se estructura en cuatro partes principales. Tras una introducción sobre los métodos ADR en general y el planteamiento de la cuestión a nivel europeo, se analiza someramente el caso italiano y su particular criterio de imposición de costas en caso de mediación. A continuación, se analiza el tema en el Derecho anglosajón, dada su experiencia en la materia, profundizando especialmente en el Derecho británico, a través de dos sentencias clave: la sentencia Dunnet (2002) y la sentencia Halsey (2004) y observando cómo ha venido evolucionando la jurisprudencia posterior. En un tercer

momento, se comenta la situación actual de la imposición de costas por temeridad en nuestro Derecho, prevista en el art. 394 LEC. Se precisa el concepto de "temeridad" y, seguidamente, la posible calificación de "temeraria" de aquella conducta contraria al sometimiento a mediación o cualquier otro procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos. Ello la luz de la doctrina y de la más reciente jurisprudencia.

Finalmente, se comenta el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, se extraerán conclusiones y se harán recomendaciones.

## **II. . LOS MÉTODOS ADR. PLANTEAMIENTO GENERAL. ESPECIAL ATENCIÓN AL CASO ITALIANO**

En los últimos años, se observa un incremento en el empleo de los sistemas alternativos de resolución de conflictos distintos al proceso judicial, también conocidos como *Alternative Dispute Resolution* (ADR) y en la Unión Europea también denominados con las siglas MASC (Modalidades alternativas de solución de conflictos), como una alternativa al mismo.

Se trata de mecanismos, fuera del ámbito judicial, en virtud de los cuales las partes acuden a terceras personas para resolver un conflicto. Son de dos tipos: heterocompositivos y autocompositivos

En los mecanismos heterocompositivos (el más conocido de estos sistemas es el arbitraje) el árbitro nombrado impone la solución a través de un laudo arbitral, con efectos de cosa juzgada.

En los sistemas autocompositivos (negociación, conciliación y mediación) las partes acuden a un tercero (mediador o facilitador) para que les ayude a llegar a un acuerdo, pero son ellas las que llegan voluntariamente a ese acuerdo. Ha de tratarse, eso sí, de materias disponibles. El mediador o conciliador no impone la resolución.

A su vez, la mediación y la conciliación presentan diferencias: En la mediación el mediador suele facilitar el acuerdo entre las partes, actuando como canal de comunicación, pero "no está obligado a realizar propuestas de acuerdos, aunque puede ser útil que los haga". En la conciliación, las partes acuden al tercero y esperan de él su consejo a modo de propuesta que solucione el conflicto.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>SAN CRISTOBAL REALES, S. "Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil". *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLVI, 2013. pp.41-49



Las ventajas de los ADR son obvias: resultan mucho más ágiles y evitan el enfrentamiento, al permitir una negociación<sup>2</sup>.

Su implementación en EEUU comenzó en los años 70 del pasado siglo, con el conocido como «movimiento ADR». La mediación pronto comenzó a ser utilizada en Australia, en Canadá, y en el Reino Unido<sup>3</sup>. Su implantación en estos sistemas procesales, fue más fácil, mucho más «natural», que su ulterior instauración en los ordenamientos procesales del civil law<sup>4</sup>. Esto se explica en que los ordenamientos del civil law están más sujetos a lo establecido en las leyes, en cambio los del common law no son tan formalistas, sino más funcionales y pragmáticos, lo cual encaja con la esencia de los ADR.<sup>5</sup>

No obstante, como precisa MACHO GÓMEZ<sup>6</sup> los ADR "no surgieron para desplazar definitivamente a los procesos judiciales, sino para lograr que éstos sólo se utilizaran en los conflictos donde, por su propia naturaleza, eran más útiles". Así, estos mecanismos han sido más frecuentemente utilizados en el Derecho de Familia, en el Derecho Laboral, Derecho de Consumo y en los ámbitos del Derecho Civil y Mercantil en general

Conviene comenzar comentando brevemente cómo se ha abordado el tema de la mediación en Europa y analizar cuáles han sido los mecanismos utilizados para fomentarla, por si entre ellos se contemplara la condena en costas a la parte ganadora que se hubiera negado a mediar.

En Europa, ha sido la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y

---

<sup>2</sup> Gisbert Pomata, M., "Los avances en la implantación de la mediación como sistema de resolución de conflictos. Estados Unidos, Unión Europea y España" *Revista ICADE*. Período 4. Vol. nº 98, 2016. p.18.

<sup>3</sup> Alexander, N.M., "Mediation in civil procedure -A comparative perspective", en *AA.VV., Convergence of legal systems in the 21 st Century, General reports delivered at de XVth International Congress of Comparative Law*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p.598.

<sup>4</sup> Esteban de la Rosa, G. "Irrupción del movimiento ADR (alternative dispute resolution) en las relaciones transfronterizas". *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Vol. 20, 2005, pp. 93 y 94.

<sup>5</sup> Alexander, N.M., "What's law got to do with it? Mapping modern mediation movements in civil and common law jurisdictions". *Bond Law Review*, vol. 13 ,Iss. 2, Article 5, 2011, pp.19-20

<sup>6</sup> Macho Gómez, C. "Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del 'movimiento ADR' en Estados Unidos y su expansión a Europa" *ADC*, tomo LXVII, fasc. III, 2014, p.963

mercantiles<sup>7</sup>, la norma fundamental que ha obligado a su trasposición a los distintos ordenamientos internos de los Estados sobre mediación civil y mercantil.

El artículo 3.a de esta Directiva define la mediación como *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.*

No obstante, la propia Directiva,, en el considerando (14), añade que: *"Nada de lo dispuesto en la presente Directiva debe afectar a la legislación nacional que haga obligatorio el uso de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial..."*

Así, el Derecho comunitario ha puesto límites concretos y condiciones a esta "obligatoriedad", a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. A estos efectos, cabe citar el **caso Alassini**<sup>8</sup>, en el que el Tribunal de Justicia Europeo, a raíz de una cuestión prejudicial, ha concluido que la normativa de un estado miembro (en este caso, el Estado italiano) que establezca la mediación como presupuesto de procedibilidad de un proceso civil posterior no es censurable a condición de que: 1º) No conduzca a una decisión vinculante para las partes; 2º) No comporte una retardo sustancial para la proposición de un recurso jurisdiccional; 3º) Suspenda la prescripción de los derechos en cuestión; 4º) No genere costos excesivos; 5º) No precluya el posible ejercicio de la tutela cautelar y de la competencia judicial para adoptar decisiones provisionales en caso de urgencia que la situación imponga.

De hecho, en los distintos Estados se han intentado articular distintos mecanismos que obliguen de alguna manera a implementar la mediación.

Siguiendo a HERRERA DE LAS HERAS, existen dos tipos de mediación obligatoria: "la obligatoriedad de asistir a la sesión informativa que pudiese ofrecerse en los órganos jurisdiccionales, aunque no creo que se pudiese considerar en sí mismo un modelo de

---

<sup>7</sup> 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 (DOUE» núm. 136, de 24 de mayo de 2008).

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 18 de marzo de 2010 (versión electrónica-base de datos EUR-Lex Ref:62008CJ0317)

mediación obligatoria. El segundo consistente en una mediación obligatoria propiamente dicha, en la que debe al menos intentarse llegar a un acuerdo, pero con la posibilidad de desistir por las partes de la mediación en cualquier momento".<sup>9</sup>

- EL CASO ITALIANO: MEDIACIÓN OBLIGATORIA

Así, "el país de la Unión Europea donde se ha implantado la mediación obligatoria con mejores resultados ha sido en Italia".<sup>10</sup> La legislación italiana estableció tres tipos distintos de mediación obligatoria, dependiendo de algunas circunstancias:

- cuando existiesen cláusulas contractuales o estatutarias que así lo señalasen
- la que puede exigir un juez durante un procedimiento ya iniciado y fuera de las materias que ya se establecen como obligatorias por la propia Ley.
- Y por último, la que más relación tiene con este trabajo, aquella mediación que se impone con carácter obligatorio y *ex ante* del inicio de procedimiento judicial alguno, que el juez estaría obligado a rechazar por tratarse de materias recogidas por la legislación como obligatorias.<sup>11</sup>

El legislador italiano ha tratado de "extender la mediación obligatoria al mayor número posible de supuestos, con la esperanza de alcanzar una importante disminución de la carga procesal." No obstante, también ha fijado "un elenco de supuestos que quedan al margen de esta obligatoriedad": en medidas cautelares, en el proceso monitorio, en los procesos posesorios, en incidentes de oposición a la ejecución, en acción civil acumulada a la penal, etc De aquí que se haya calificado el sistema como mediación obligatoria pero *attenuata*.<sup>12</sup>

En cualquier caso, **la mediación obligatoria en Italia ha sido un éxito**. El profesor de Derecho Civil y mediación de la universidad de Cagliari, CARLO PILIA<sup>13</sup>, señala que son muchos los factores que han contribuido a este hecho (incluyendo la propia

---

<sup>9</sup>Herrera de las Heras, R. , "La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles" *InDret 1/2017 Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 2017, p.11

<sup>10</sup> Herrera de las Heras, R. , "La mediación obligatoria...", *op. cit.*, p.13

<sup>11</sup> Herrera de las Heras, R. , "La mediación obligatoria...", *op. cit.*, p.14

<sup>12</sup> Barona Vilar, S. *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2013. (Versión electrónica: Base de datos Tirant Online. Última consulta: 17/02/2022).

<sup>13</sup>Pilia, C. "El modelo italiano de mediación: la utilización de la obligatoriedad para reforzar la voluntariedad" en *Mediación y tutela judicial efectiva. La justicia del s.XXI*. Ed. Reus, Madrid, 2021. pp.177-201

mentalidad italiana), pero especialmente considera que hay dos razones fundamentales: la inclusión de medias sancionadoras por un lado, y de medidas incentivadoras por otro. Las medidas sancionadoras por abandonar la mediación se imponen si alguna de las partes no participa en la mediación sin motivo justificado. En estos casos, el artículo 8.4 bis del Decreto legislativo de 2010 "permite al juez que, durante el futuro procedimiento, establezca la carga de la prueba e incluso una sanción pecuniaria". Esta medida, según este autor, ha sido criticada por otros expertos "no sin cierta razón", pues resulta subjetivo entrar a valorar qué se considera "sin motivo justificado". Lo mismo sucede en el caso francés.

La segunda medida sancionadora que explicaría este éxito, según PILIA, es precisamente la materia central de este trabajo. **El sistema italiano establece** en el art.13.1 del Decreto Legislativo núm. 28, de 4 de marzo de 2010 (modificado por la Ley de 9 de agosto de 2013), **un mecanismo coercitivo novedoso: la posibilidad para el juez de condenar en costas a la parte que gana el juicio** si, a la conclusión del proceso, el contenido de la sentencia coincide con la propuesta de acuerdo que había sido formulada por el mediador y rechazada por la parte ganadora del pleito,. Esto, como señala VÁZQUEZ DE CASTRO, ha generado fuertes críticas.<sup>14</sup> No obstante, tiene muchas ventajas, como ha podido comprobarse en la práctica, en Italia y como se está comprobando en España en algunos juzgados y que luego comentaremos.

Por su parte, la Ley alemana para la Promoción de la mediación y otros procedimientos de solución extrajudicial de conflictos,<sup>15</sup> en los supuestos de pretensiones de pequeña cuantía en materia civil permite a los Estados federales establecer la obligatoriedad de la mediación previa al proceso judicial. Hasta el momento, esta mediación obligatoria ha sido incorporada por nueve de los dieciséis Länder alemanes.<sup>16</sup> **Nada se prevé**, no obstante, **en materia de sanción en costas** a la parte ganadora que se haya negado a la mediación.

En el caso de Francia, siguiendo MERELLES PÉREZ, el legislador francés trata de incentivar el empleo de medios extrajudiciales, especialmente de la mediación: sólo

---

<sup>14</sup> Vázquez de Castro, E. y García Villaluenga, L., "La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo", en *Política y Sociedad*, num. 50, 2013, p. 93.

<sup>15</sup> Gesetz zur Förderung der Mediation und der Verfahren Anderer außergerichtlichen Konfliktbeilegung de 21 de julio de 2012. (Bundesgesetzblatt) BGBl. I, 2012, S. 1577)

<sup>16</sup> Barona Vilar, S. *Mediación en ....Op. Cit.*

podrá admitirse a trámite una demanda si se ha acreditado previamente que se ha **intentado** llegar a una solución amistosa de la controversia.<sup>17</sup> Esto ha llevado a VÁZQUEZ DE CASTRO a calificar esta mediación como voluntaria pero "mitigada".<sup>18</sup> En cualquier caso, **tampoco se utiliza la condena en costas** como instrumento para incentivar la mediación.

### III. ESTUDIO DEL DERECHO ANGLOSAJÓN. ESPECIAL ATENCIÓN AL DERECHO BRITÁNICO

Podemos comenzar afirmando que el Derecho anglosajón ha sido el principal campo de desarrollo de los métodos ADR.

- ESTUDIO DEL DERECHO ESTADOUNIDENSE

Para entender la mediación en EEUU, debemos partir del hecho de que en este país el poder judicial tiene dos sistemas paralelos: el federal (nacional) y el estatal (con tribunales estatales y locales).<sup>19</sup> Por su parte, los tribunales de distrito (*District courts*) son tribunales que forman parte del sistema judicial federal de los EEUU (*US federal judiciary*).<sup>20</sup>

A nivel federal, en materia de ADR, ya en 1983, los tribunales federales habían promulgado una enmienda a la Regla Federal 16 (Federal rule 16)<sup>21</sup> de las *Federal Rules of Civil Procedure*, "ratificando en la praxis civil estadounidense el valor de la mediación" y expandiendo su aplicación<sup>22</sup> y estableciendo **sanciones si las partes o los abogados no participaban de buena fe** en los programas de mediación decretados por el tribunal". "

---

<sup>17</sup>Merelles Pérez, M., "Nuevas formas para fomentar la mediación", en Diario La Ley, Legal Management. Sección tribuna. LA LEY 6780/2015. Año XXXVI. num. 8646, 2015, p. 7.

<sup>18</sup> Vázquez de Castro, E. y García Villaluenga, L., "La mediación a debate en Europa ¿Hacia la voluntariedad mitigada?" *Anuario de mediación y solución de conflictos*, Nº. 3, 2015, p. 27.

<sup>19</sup> "US Court System Organization" *Court Registry*. (disponible en: [https://www.courtregistry.org/us\\_court\\_system\\_organization/#:~:text=The%20constitution%20of%20the%20United%20States%20decided%20on,justice%20in%20a%20fair%20and%20an%20efficient%20way.](https://www.courtregistry.org/us_court_system_organization/#:~:text=The%20constitution%20of%20the%20United%20States%20decided%20on,justice%20in%20a%20fair%20and%20an%20efficient%20way.)

<sup>20</sup> "Court Role and Structure", *United States Courts* (disponible en: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure>)

<sup>21</sup> Federal Rules of Civil Procedure, Rule 16

<sup>22</sup> Morán, G.M., "Vías alternativas de negociación y resolución de conflictos: una nueva cultura socio-jurídica. La experiencia estadounidense" en *La mediación. Un instrumento de conciliación..* Dykinson, Madrid, 2010 p.16

"En 1998 el Congreso de los EEUU aprobó la ley federal *Alternative Dispute Resolution Act* (ADRA 1998)<sup>23</sup> que regula el procedimiento para resolver conflictos por vías alternativas a la procesal y autoriza la resolución alternativa de disputas en los tribunales federales y determinando las condiciones y reglas para ello.

En el ámbito administrativo, en 1996 se promulga la *Administrative Dispute Resolution Act* de 1996 (ADRA 1996).<sup>24</sup> Por lo tanto, son estas dos normas, la ADRA de 1996 (en el ámbito administrativo) y la ADRA de 1998 (en el ámbito civil), las normas federales fundamentales, que regulan las vías alternativas de resolución de conflictos en EEUU.

En materia civil, la ADRA de 1998 § 651(b) determina que todos los tribunales de distrito deben autorizar el empleo de procesos alternativos de resolución de disputas en todas las causas civiles.<sup>25</sup>

A la hora de aplicar la normativa federal, los distintos Distritos Judiciales (*District Courts*) han aprobado sus propios planes de implementación.

La cuestión es compleja, pues, además de esta regulación federal, la jurisdicción de cada Estado ha aprobado leyes específicas, reguladoras de los métodos ADR y que aplican los tribunales estatales. . Dadas las diferencias existentes entre Estados, en 2001 se intentó armonizar las distintas normativas, a través del trabajo de la Conferencia Nacional de Comisionados para la Uniformidad de la Legislación de los Estados y la American Bar Association, que lanzaron la *Uniform Mediation Act* (en adelante, UMA)<sup>26</sup>

Sin embargo, a pesar del desarrollo que los métodos ADR han tenido y tienen en EEUU, debemos partir de la base de que en este país no se ha contemplado nunca la posible condena en costas a la parte ganadora, como "medida sancionadora" por haberse negado a la mediación. Cuando se habla de sancionar, los tribunales estadounidenses están pensando en **multas pecuniarias**. No obstante, se ha considerado conveniente analizar someramente la práctica estadounidense en materia de mediación, por si los principios o criterios aplicados por sus tribunales en sus sanciones pudieran ser extrapolables a los tribunales españoles, a la hora de aplicar la condena en costas.

---

<sup>23</sup> Alternative Dispute Resolution Act of 1998, Pub. L. No. 105-315, 112 Stat. 2993, codificado en 28 U.S.C. § 651-658 (1998).

<sup>24</sup> Administrative Dispute Resolution Act of 1996, Pub. Law 104-320

<sup>25</sup> Alternative Dispute Resolution Act of 1998, *Cit.*

<sup>26</sup> Uniform Mediation Act, 2001 (disponible en: <https://www.mediate.com/articles/umafinalstyled.cfm>)

Además, los tribunales americanos, al igual que nuestra LEC, hacen siempre referencia al concepto de "buena fe" (en nuestro caso, a la "mala fe" o temeridad), lo que puede permitir una mejor conexión entre ambos sistemas.

Podríamos resumir la situación de la siguiente manera:

a) LOS TRIBUNALES PUEDEN ACORDAR LA MEDIACIÓN

En algunos Estados, como en TEXAS " **cualquier tribunal puede**, de oficio, **remitir un litigio para que se resuelva mediante mediación**".<sup>27</sup>

Del mismo modo, en FLORIDA el capítulo 44 de la Sección 404, de los Florida Statutes<sup>28</sup>, **permite que un tribunal ordene a** las partes que participen en la **mediación**.

En el Estado de CALIFORNIA, los Juzgados que participen en el Programa de Mediación de Acciones Civiles (*Civil Action Mediation Programm*, en adelante CAMP)<sup>29</sup> **pueden ordenar la mediación de cualquier caso cuya cuantía no exceda \$50.000**. Fuera de estos casos, la regla 3.853 de las *California Rules of Court*<sup>30</sup> establece que, cuando se haya ordenado la mediación de un litigio, el mediador debe informar a las partes de que la participación en la mediación es completamente voluntaria, y debe abstenerse de coaccionar a una parte para que continúe su participación en la mediación y respetar el derecho de cada parte a decidir su grado de participación o su deseo de retirarse de la mediación, Así lo recuerda el Tribunal de Apelaciones de California en su sentencia *Jold-Wn Inc. v. Superior Court*, de 2007.<sup>31</sup> Tras esta sentencia se confirma el principio de voluntariedad intrínseco del proceso de mediación en el Estado de California.

Por contra, el Tribunal Supremo de NUEVA YORK creó un programa de **mediación obligatorio** tras reconocer que tenían un problema de acumulación de litigios.

---

<sup>27</sup> Wayne Scott, L. "The Law of Mediation in Texas", Vol. 37 *St Mary's Law Journal*, 2006, p.332

<sup>28</sup> Florida Statutes § 44.404(2021)

<sup>29</sup> California Code of Civil Procedure-CCP § 1775, et seq.

<sup>30</sup> California Rules of Court, Cal. R. 3.853

<sup>31</sup> *Jeld-Wen, Inc. v. Superior Court*, 146 Cal. App. 4th 536, 53 Cal. Rptr. 3d 115 (Court of Appeal of California, Fourth Appellate District, Division One, 2007) (versión electrónica- base de datos Lexis+; última consulta 12 de noviembre de 2021)

## b) PUEDEN IMPONERSE SANCIONES (PECUNIARIAS) EN ALGUNOS CASOS

En TEXAS, el hecho de que una parte no se oponga dentro de plazo a la mediación puede dar lugar a **sanciones** si la parte no se presenta seguidamente a la mediación o no actúa con buena fe.<sup>32</sup>

En FLORIDA, la Regla de Procedimiento Civil de Florida (*Florida Rules of Civil Procedure*) 1.720 (b)<sup>33</sup> permite a un tribunal **imponer sanciones a una parte si la parte no se presenta a una reunión de mediación** debidamente notificada. En relación a este punto, podemos mencionar la sentencia *Fredericks v. Sturgis*<sup>34</sup>.

Del mismo modo, en el Estado de NUEVA YORK, la parte 670.3 (d)(2)(v). de la *Official Compilation of Codes, Rules and Regulations of the State of New York*<sup>35</sup> prevé **sanciones por no comparecer** a las sesiones de mediación. En la sentencia *In re-Schwartz*<sup>36</sup>, el Tribunal Supremo anotó:

*“Aunque las partes no están obligadas a resolver sus controversias mediante un acuerdo, las partes y sus abogados están obligados a asistir a las sesiones de mediación y no pueden agenciarse la autoridad para prescindir de una sesión de mediación negándose a comparecer”.*

## C) EXIGENCIA DE BUENA FE

Como ya se comentó al comienzo de este epígrafe, a nivel federal la Regla Federal 16 (*Federal rule 16*)<sup>37</sup> de las *Federal Rules of Civil Procedure*, **prevé sanciones para aquellas partes o abogados que no participen de buena fe en los programas ADR.**

Los expertos están de acuerdo en que no existe una buena definición de "buena fe" en el Derecho estadounidense.<sup>38</sup>

---

<sup>32</sup> Wayne Scott, L. "The Law...", *op.cit.* pp.333 y 334

<sup>33</sup> Fla. R. Civ. P. 1.720 (b)

<sup>34</sup> *Fredericks v. Sturgis* 598 So. 2d 94 (Court of Appeal of Florida, Fifth District, 1992) (versión electrónica- base de datos Lexis+; última consulta 12 de noviembre de 2021)

<sup>35</sup> 22 CRR-NY 670.3 (d) (2) (v)

<sup>36</sup> *In re-Schwartz* 2019 NY Slip Op 08565 (Supreme Court of New York, Appellate Division, Second Department) (versión electrónica- base de datos Lexis+; última consulta 12 de noviembre de 2021)

<sup>37</sup> Federal Rules of Civil Procedure, Rule 16

<sup>38</sup> Hutchings, R.C. "Defining Good Faith Participation in Mediation" University of Memphis Cecil C. Humphries School of Law . p.3 (Disponible en: [www.acctm.org/docs/Defining%20Good%20Faith%20Participation%20in%20Mediation%20\\_LAIT-Hutchings\\_.pdf](http://www.acctm.org/docs/Defining%20Good%20Faith%20Participation%20in%20Mediation%20_LAIT-Hutchings_.pdf). Última consulta: 15/02/2022)



Del análisis de las distintas sentencias y de la práctica de los mediadores, puede entenderse que existe buena fe en un proceso de mediación, cuando ambas partes negocian con la intención de llegar a una resolución justa. La buena fe exige honestidad y sinceridad, hacer una evaluación realista de sus derechos y obligaciones, cumplir con las normas de procedimiento aplicables, asistir a todas las citas de mediación, y garantizar en todo momento una buena comunicación, permitiendo que toda la información esencial sea divulgada y toda la información requerida sea intercambiada entre las partes. Esto no significa necesariamente que las partes tengan que llegar a un acuerdo, sino simplemente que cada parte entra en el proceso con la intención honesta de llegar a uno.<sup>39</sup>

El requisito de buena fe no solo se aplica a las partes individuales en una mediación. También se aplica al mediador. La Sección de Resolución Alternativa de Conflictos del Colegio de Abogados de Estados Unidos (*The American Bar Association's Section on Alternative Dispute Resolution*) aprobó en agosto de 2004 una Resolución sobre los requisitos de buena fe para los mediadores y abogados de la mediación en los programas de mediación por mandato judicial<sup>40</sup>.

- ESTUDIO DEL DERECHO BRITÁNICO

El «movimiento ADR» llegó al Reino Unido en los años 70. La mediación comenzó en el ámbito familiar y en el comercial. Tras las primeras experiencias prácticas, los tribunales empezaron a fomentar su uso, para finalmente, incorporar la mediación en la legislación.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Just mediation services "Good Faith. Negotiation in Mediation", 21/01/2020. (disponible en: <https://justmediationservices.com/good-faith-negotiation-in-mediation/#:~:text=Good%20faith%20during%20mediation%20means%20both%20parties%20are,communications%20with%20the%20other%20party%20and%20the%20mediator>. Última consulta: 15/02/2022)

<sup>40</sup> Resolution on Good Faith Requirements for Mediators and Mediation Advocates in Court-Mandated Mediation Programs, Approved by Section Council, American Bar Association, August 7, 2004 (disponible en: [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/dispute\\_resolution/0117\\_resolution\\_good\\_faith.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/dispute_resolution/0117_resolution_good_faith.pdf). Última consulta: 21/01/2020)

<sup>41</sup> Macho Gómez, C., "Origen y evolución ..." *Op.cit.*, p. 965

Así el 26 de abril de 1999, entraron en vigor las *Civil Procedure Rules*<sup>42</sup>, en adelante CPR. En palabras de MACHO GÓMEZ :

"Las CPR establecen numerosas normas en orden a fomentar los ADR en todas aquellas disputas llevadas ante los jueces y tribunales civiles. Así, podemos citar las disposiciones que obligan a los tribunales a ser más activos en los procesos y animar a las partes a utilizar los procesos alternativos de resolución de disputas cuando lo consideren apropiado, y facilitar el uso de tales procesos [rule 1.4.2. (e) CPR]; ayudar a las partes a solucionar todo o parte del litigio [rule 1.4.2. (f) CPR]; o invitar a las partes a solucionar el problema por otras vías alternativas (rule 3.1 CPR). Además, la norma 26.4 CPR permite la suspensión del proceso judicial para que las partes puedan participar en una mediación, teniendo en cuenta que dicha suspensión puede ser solicitada por las partes, o de oficio."<sup>43</sup>

Pero para el tema objeto de estudio resulta de vital importancia la **norma 44.5.3 (a) (ii) CPR**, que rompe con la regla general imperante en el Derecho británico recogida en el 44.2 CPR (la que establece que el litigante cuyas pretensiones han sido rechazadas ha de satisfacer los costes de la parte ganadora).

El precepto 44.5.3 (a) (ii) CPR obliga a los tribunales a **tener en cuenta los esfuerzos hechos por las partes, si es que hubo, antes y durante el proceso para intentar resolver el conflicto**, a la hora de adjudicar las costas del proceso.

Debe tenerse en cuenta "que dicha disposición, no establece una facultad para los jueces, sino un deber, que consiste no sólo en tener en cuenta la conducta de las partes durante el proceso judicial, sino también antes del mismo".<sup>44</sup>

#### 1. LA SENTENCIA DUNNETT V. RAILTRACK (2002)<sup>45</sup>

Hasta la sentencia *Halsey v. Milton*, que más tarde se analizará, la tendencia general era la de "animar a las partes a someterse a la mediación siempre que fuese posible"<sup>46</sup>. "Los

---

<sup>42</sup> Civil Procedure Rules, 1998, No.3132 (L.17)

<sup>43</sup> Macho Gómez, C. "Origen y evolución de la mediación..." *Op.cit.* p. 968

<sup>44</sup> Macho Gómez, C. "Origen y evolución de la mediación..." *Op.cit.* p. 968

<sup>45</sup> Sentencia Dunnet v. Railtrack Plc, in the Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Civil Division, [2002] EWCA Civ 303,[2002] EWCA Civ 302, de 22 de febrero de 2002 (versión electrónica - base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3de noviembre de 2021.

tribunales mostraban su voluntad de penalizar a la parte ganadora, imponiéndole las costas en los casos en que se hubiera negado a mediar".<sup>47</sup>

Como paradigma de esta práctica, destaca, la sentencia *Dunnett v. Railtrack*. Conviene destacar su singularidad:

Hechos:

La demandante (*Dunnett*) perdió en primera instancia y solicitó autorización para apelar. El juez le aconsejó que examinase la posibilidad de recurrir a la resolución alternativa de conflictos (ADR) con el fin de evitar la apelación. Así, lo hizo, sin embargo, *Railtrack* se negó a acudir a algún método de resolución alternativa de conflictos (ADR).

Fallo:

En el presente caso, la demandante perdió su recurso. A pesar de ello, el Tribunal de Apelación se negó a condenarle a pagar las costas, aplicando la norma 44.5.3 (a) (iii) CPR, en base a la negativa de *Railtrack* a recurrir a algún método ADR, a pesar de haberlo sugerido el tribunal.

*Dunnett* va varios pasos más allá que otras sentencias anteriores, "al **imponer** no solo **una sanción en costas** a una parte reacia a mediar en un caso dudoso, sino al **hacerlo a una parte que realmente ganó** la decisión sustantiva que da lugar a la responsabilidad de costas".<sup>48</sup>

Hay quienes han criticado esta sentencia por considerar que podría llevar a las partes a sentirse obligadas a mediar cuando realmente consideran que tienen muchas probabilidades de ganar el caso, pero la mediación no impide obtener una solución satisfactoria.<sup>49</sup>

También hay quien la critica porque podría disuadir a las partes de ejercitar su derecho a ser oídas ante los tribunales, en base al art. 6 del Convenio Europeo de Derechos

---

<sup>46</sup> Oddy, A. y Smith, H., "Refusing alternative dispute resolution: Court of Appeal guidance". *Thomson Reuters, Practical Law*, 25/06/2004 (disponible en [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-102-8495?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-102-8495?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true); última consulta 04/11/2021).

<sup>47</sup> Vasanti Selvaratnam, Q.C., "Costs Implication Of Failing To Mediate", *Stone Chambers*, p. 1 , 4 de noviembre de 2004

<sup>48</sup> Allen, T. "Dunnett v Railtrack: Las implicaciones" Blog *Archive Uk Mediation History*, CEDR, 2002-2019 (disponible en <https://www.cedr.com/dunnett-v-railtrack-the-implications/>; última consulta 03/11/2021).

<sup>49</sup> Allen, T. "Dunnett v....." *Cit.*

Humanos (CEDH) que luego comentaremos. En este punto, Tony ALLEN, antiguo Director del CEDR y mediador, es claro: "A Railtrack no se le impidió impugnar el recurso. Optó por ignorar la posibilidad de la mediación".<sup>50</sup>

ALLEN<sup>51</sup> resume así las consecuencias prácticas de esta importante sentencia:

- Para las partes: "la mediación debe ser tomada en serio por los litigantes, incluso cuando esperan 'ganar'."
- Para el poder judicial: debe haber uniformidad en el apoyo judicial a la mediación.

Como recuerda VASANTI, "la decisión en el caso *Dunnett* contra Railtrack fue acogida por el Centro para la Resolución Eficaz de Conflictos (*The Centre for Effective Dispute Resolution*) como la decisión que el sector de la mediación había estado esperando".<sup>52</sup>

Tras la sentencia *Dunnett v. Railtrack* podemos encontrar otras sentencias significativas, anteriores a Halsey, que ayudaron a completar la jurisprudencia sentada en *Dunnett v. Railtrack*, como puede ser la sentencia *Hurst v. Leeming*<sup>53</sup>. En este caso, el Tribunal Superior (*The High Tribunal*) "sugirió que, **en circunstancias excepcionales, podría justificarse una negativa a la mediación**".<sup>54</sup>

Por aplicación del principio general en materia de costas, recogido en la norma 44.2 CPR, el Sr. Leeming tendría derecho a ser indemnizado en costas, pero el Sr. Hurst alegó que, dado que el éste había rechazado su invitación a mediar, él no debería ser responsable de las costas del Sr. Leeming.<sup>55</sup>

En su defensa, "el Sr. Leeming expuso cinco razones para su negativa a mediar que el Juez Lightman consideró en su sentencia", señalando que el elemento crucial, en su opinión, era analizar si la mediación tenía alguna probabilidad real de éxito, desde un punto de vista objetivo. Así, concluyó que la parte demandada tenía derecho a

---

<sup>50</sup> Allen, T. "Dunnett v....." *Cit.*

<sup>51</sup> Allen, T. "Dunnett v....." *Cit.*

<sup>52</sup> Vasanti Selvaratnam, Q.C., "Costs Implication..." *cit.* p. 2.

<sup>53</sup> Sentencia *Hurst v. Leeming*, in the High Court of Judicature, Chancery Division [2001] EWHC 1051 (Ch) de 9 de mayo de 2002 (versión electrónica -base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 4de noviembre de 2021.

<sup>54</sup> Oddy, A. y Smith, H., "Refusing..." *cit.*

<sup>55</sup> Mackie, K.. " *Hurst v Leeming: defining "unreasonable" refusal to mediate*" Blog *Archive Uk Mediation History*, CEDR, 2002-2019 (disponible en <https://www.cedr.com/hurst.v.leeming/>; última consulta 03/11/2021).

considerar que, debido al carácter y a la actitud del Sr. Hurst, la mediación no tenía ninguna perspectiva real de conseguir nada y, por tanto, tenía derecho a recuperar la totalidad de sus gastos.<sup>56</sup>

A pesar de conceder la excepción, al final de la sentencia el juez Lightman advirtió que negarse a mediar es una medida de alto riesgo: "*La negativa a la mediación es una elección muy arriesgada, ya que si el tribunal considera que había una perspectiva real de éxito, la parte que se niega a proceder a la mediación puede, ser severamente sancionada*".<sup>57</sup>

Karl MACKIE valora positivamente esta sentencia por dos razones: "*Hurst v. Leeming* aporta claridad y sirve de recordatorio para los abogados que la opción de la mediación debe considerarse seriamente". "La sentencia es particularmente significativa por su prueba objetiva de los criterios utilizados para decidir si una mediación puede tener éxito o no".<sup>58</sup>

En el **caso de *Shirayama Shokusan Co Ltd v. Danovo***<sup>59</sup>, "el Tribunal Superior (*The High Tribunal*) **ordenó que se celebre el proceso ADR, a pesar de la resistencia de una de las partes**"<sup>60</sup>. El juez Blackburne sostuvo que "el tribunal era competente para requerir a los litigantes someterse a un método ADR incluso ante la hostilidad de una de las partes". Continuó remarcando que la regla 1.2 del CPR "obligaba al tribunal a ahorrar en gastos". "Por lo tanto, concluyó, el tribunal tiene poder para ordenar la mediación en un caso apropiado".<sup>61</sup>

Otro caso reseñable, *Royal Bank of Canada v. Secretary of State for Defence*<sup>62</sup>. En él, "el Tribunal Superior (*The High Tribunal*) **sancionó en costas a una institución gubernamental**, a pesar de que éste había ganado el litigio, como consecuencia de no aceptar una propuesta de mediación anterior. El tribunal concedió gran importancia al

---

<sup>56</sup> Mackie, K.. " *Hurst v Leeming:...*" *cit.*

<sup>57</sup> Mackie, K.. " *Hurst v Leeming:...*" *cit.*

<sup>58</sup> Mackie, K.. " *Hurst v Leeming:...*" *cit.*

<sup>59</sup> <sup>59</sup> Sentencia *Shirayama Shokusan Co Ltd v. Danovo*, in the High Court of Judicature, Chancery Division [2003] EWHC 390 (Ch) de 26 de febrero de 2004 (versión electrónica -base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 4de noviembre de 2021.

<sup>60</sup> Oddy, A. y Smith, H., "Refusing..." *cit.*

<sup>61</sup> Gerlis, S. "Settling on mediation" *The Law Society Gazette*, 9 de julio de 2004 (disponible en <http://www.lawgazette.co.uk/law/settling-on-mediation/3315.article>; última consulta 04/11/2021)..

<sup>62</sup> Sentencia *Royal Bank of Canada v. Secretary of State for Defence*, in the High Court of Justice, Chancery Division [2003] EWHC1479 (Ch) y [2003] EWHC 1841 (Ch), de 14 de mayo de 2003 (versión electrónica -base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 4de noviembre de 2021.

compromiso del gobierno, en marzo de 2001, de utilizar la ADR para resolver los litigios en todos los casos adecuados y de utilizar el proceso judicial como último recurso (compromiso de ADR)"<sup>63</sup>.

En *Corenso (UK) Limited v. The Burnden Group PCL*<sup>64</sup> "el Tribunal Superior (*The High Tribunal*) no sancionó en costas a la parte ganadora, que se había negado a la mediación, porque había **recurrido a otra forma de ADR**".<sup>65</sup>

Estos casos ponen de manifiesto la creciente tendencia de los tribunales a animar activamente a las partes a considerar la ADR.<sup>66</sup>

## 2. LA SENTENCIA HALSEY V MILTON KEYNES GENERAL NHS TRUST (2004)<sup>67</sup>

*Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* es una sentencia que supuso un paso más en este tema, al precisar mejor el criterio. En ella, el Juzgado de Apelaciones analizó la cuestión de cuándo un tribunal debería imponer las costas como sanción a la parte ganadora, sobre la base de haber rechazado tomar parte en algún método ADR. Esta sentencia vino a concluir que en estos **casos corresponde al litigante derrotado la carga de demostrar por qué el tribunal no debería seguir la regla general** recogida en CPR 44.2. (*Court's discretion as to costs*) y, para ello, estableció una serie de circunstancias (no exhaustivas) que deben tenerse en cuenta para evaluar el comportamiento de las partes y la posible ilegitimidad en el rechazo para someterse a los métodos ADR.<sup>68</sup>

---

<sup>63</sup> Oddy, A. y Smith, H., "Refusing..." *cit.*

<sup>64</sup> Sentencia *Corenso (UK) Limited v. The Burnden Group PCL* in the High Court of Justice, Royal Courts of Justice [2003] EWHC 1805 (QB), de 1 de julio de 2003 (versión electrónica- base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3 de noviembre de 2021)

<sup>65</sup> Oddy, A. y Smith, H., "Refusing..." *cit.*

<sup>66</sup> Band, C. "UK: The Importance of Considering ADR", *Mondaq*, 30 de mayo de 2003 (disponible en <https://www.mondaq.com/uk/litigation-mediation-arbitration/21453/the-importance-of-considering-adr>; última consulta 04/11/2021).

<sup>67</sup> Sentencia *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust*, in the Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Civil Division, EWCA Civ 576, de 11 de mayo de 2004 (versión electrónica -base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3 de noviembre de 2021).

<sup>68</sup> Felton, C. y Pinder, S., "A need to engage: recent court rulings remind litigants of the need to explore ADR" *Practical Law, Dispute Resolution Blog, Thompson Reuters*, 11 de junio de 2020 (disponible en: <http://disputeresolutionblog.practicallaw.com/a-need-to-engage-recent-court-rulings-remind-litigants-of-the-need-to-explore-adr/>; última consulta 3 de noviembre de 2021).

A continuación, analizaremos en profundidad el caso, destacando los hechos más trascendentales, el asunto, el fallo, y lo más importante: la creación del test que vinculará a los tribunales en el futuro cuando se hallen con circunstancias similares.

Hechos:

La demandante (Mrs. Halsey) presentó una querrela por negligencia clínica. Ella alegaba que su marido falleció debido a negligencia en el tratamiento médico. Los abogados de la demandante repetidamente invitaron al acusado a someterse a un proceso de mediación.

El juez desestimó la demanda. La demandante reclamó entonces que, a pesar de haber perdido la apelación, no debería requerírsele abonar todos las costas del demandado, al haberse negado éste a someterse a mediación.

En ningún caso, el tribunal había ordenado o recomendado previamente someterse a algún método ADR.

Fallo:

El Juzgado desestimó la apelación, pero estableció los principios generales de distribución de las costas. Indicó que habitualmente se sigue la regla general (corresponde pagarlas a la parte cuyas pretensiones han sido rechazadas). No obstante, para no seguir esa regla, la parte perdedora debe demostrar que la contraparte irracionalmente rechazó el sometimiento a los métodos ADR. En este aspecto, el Juzgado de Apelación sentó los siguientes factores que deberán tenerse en cuenta en la decisión de si el rechazo a los métodos alternativos de resolución de conflictos fue incoherente <sup>69</sup>:

- (a) La naturaleza de la disputa: en el presente caso, el tribunal admitió que los métodos ADR no son siempre los más apropiados. Las partes pueden solicitar que el tribunal determine cuestiones de derecho, establezca un precedente vinculante o conceda medidas cautelares o de otro tipo.
- (b) El fondo del caso: si una parte considera de forma fundada que tiene un caso convincente, puede justificadamente rechazar someterse a un método ADR.

---

<sup>69</sup> Oddy, A. y Smith, H., "Refusing..." *cit.*

- (c) Otros intentos de mediación: el alcance del intento a someterse a otros métodos de resolución de conflictos: el tribunal señaló que la mediación suele tener éxito cuando los intentos anteriores de alcanzar un acuerdo por otras vías han fracasado.
- (d) El coste de la mediación: si las costas de la mediación hubiesen sido desproporcionadamente altas. Es un factor a tener en cuenta la situación en la cual las sumas en juego en el litigio son aparentemente pequeñas y los costes de la mediación son desproporcionadamente altos.
- (e) Las perspectivas de éxito: Si la mediación tenía una razonable expectativa de éxito: la carga de demostrar que había una perspectiva razonable de que la mediación hubiera tenido éxito recae en la parte perdedora. No se trata de una carga onerosa y sería más justo y fácil que la parte ganadora demostrara que la mediación no habría tenido éxito.
- (f) Retrasos: si la utilización de un método ADR hubiera provocado un retraso perjudicial
- (g) Estímulo judicial: Si una parte se ha negado a utilizar el ADR a pesar de las sugerencias del tribunal.

En el presente caso, el apelante no fue capaz de demostrar que la decisión de no adoptar la mediación tenía una razonable expectativa de éxito. El demandante, en Halsey, había buscado la mediación como una cuestión de estrategia.

Por otro lado, la sentencia Halsey deja claro que los procedimientos ADR son procesos celebrados voluntariamente por las partes.<sup>70</sup>

En este sentido, Lord Justice Dyson dijo:

"La función del tribunal es fomentar, no obligar", pero "a la hora de decidir si se priva a una parte vencedora de una parte o de la totalidad de sus costes por haberse negado a aceptar someterse a algún método ADR, debe tenerse en cuenta que dicha orden es una excepción a la regla general de que los costes deben seguir al acontecimiento. En nuestra opinión, la carga de la prueba recae en la parte que pierde el pleito, que debe demostrar por qué hay que apartarse de la regla general. El principio fundamental es que dicha desviación no está justificada a menos que se demuestre (la carga recae en la

---

<sup>70</sup> Oddy, A. y Smith, H., "Refusing..." *cit.*



parte perdedora) que la parte ganadora actuó de forma irrazonable al negarse a aceptar el método ADR".<sup>71</sup>

### 3. SENTENCIAS POSTERIORES

En 2017, podemos encontrar dos casos donde el Tribunal de Apelación falló de forma totalmente diferente respecto al rechazo de las partes a someterse a la mediación.

Por un lado, está el caso *Thakkar v. Patel*<sup>72</sup>, donde el Tribunal sostuvo que guardar silencio ante una oferta de mediación es, salvo circunstancias excepcionales, una **conducta injustificada que merece una sanción en costas**. Se sigue aquí la postura más enérgica a favor de la mediación, imponiendo la sanción en costas a quienes se nieguen a participar en ella.

Y, por otro lado, *Gore v. Naheed*<sup>73</sup>, donde el Tribunal se negó a sancionar en costas al demandante por no haber aceptado la propuesta de mediación del demandado. Aquí el tribunal adoptó una posición más moderada, considerando que **una parte puede rechazar razonablemente la mediación** si las cuestiones jurídicas son complejas o si tiene dudas sobre si una mediación resolvería con éxito el conflicto".<sup>74</sup>

Cabe destacar un caso muy reciente, *Lomax v. Lomax*<sup>75</sup>, donde el Tribunal de Apelación no quiso entrar en la cuestión de si Halsey sigue siendo una norma correcta, pero comentó que "el compromiso del tribunal con la mediación ha progresado significativamente desde que se decidió Halsey"<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> Sentencia Halsey...*Cit.*

<sup>72</sup> *Thakkar and Another v. Patel and Another in the Court of Appeal (Civil Division)* [2017, EWCA Civ 117, de 25 de enero de 2017 (versión electrónica-base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3 de noviembre de 2021)

<sup>73</sup> *Graham Gore v Kishwar Naheed and Another in the Court of Appeal (Civil Division)* [2017] EWCA Civ 369, de 24 de mayo de 2017 (versión electrónica-base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3 de noviembre de 2021)

<sup>74</sup> "Muscutt, F., "Mediate or face cost consequences – is this still the court's approach?" *DAC Beachcroft*, 15 de marzo de 2018 (disponible en <https://www.dacbeachcroft.com/en/gb/articles/2018/march/mediate-or-face-cost-consequences-is-this-still-the-court-s-approach/>; última consulta 04/11/2021)

<sup>75</sup> *Lomax v. Lomax in in the Court of Appeal (Civil Division)* [2019] EWCA Civ 1467, de 6 de agosto de 2019 (versión electrónica-base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3 de noviembre de 2021)

<sup>76</sup> Tomás, S. y otros, "English Court of Appeal Holds that Courts Are Empowered to Order Early Neutral Evaluation" *Morrison Foerster*, 25 de septiembre de 2019 (disponible en: <https://www.mofo.com/resources/insights/190925-early-neutral-evaluation.html>; última consulta 04/11/2021).

En una sentencia posterior, *McParland and Partners Ltd v. Whitehead*<sup>77</sup>, el juez Geoffrey Vos señaló que Lomax "inevitablemente planteó la cuestión de si el tribunal también podría exigir a las partes que participen en la mediación a pesar de la decisión en *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust*". Este comentario parece indicar que el Tribunal está abierto a revisar la posición de Halsey (contraria a imponer la mediación) en determinados casos.<sup>78</sup>

#### 4. EL INFORME DEL CONSEJO DE JUSTICIA CIVIL DEL REINO UNIDO (*UK CIVIL JUSTICE COUNCIL*) SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS ADR<sup>79</sup>

Recientemente, el 12 de julio de 2021, el Consejo de Justicia Civil del Reino Unido (*UK Civil Justice Council*) publicó un informe sobre la obligatoriedad de la ADR.

Antes de nada, es conveniente destacar el art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales<sup>80</sup> (en adelante CEDH) que prescribe:

*“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”.*

El informe del Consejo de Justicia Civil "ha llegado a la conclusión de que la resolución alternativa de controversias ordenada por los tribunales no es incompatible con el

---

<sup>77</sup> *McParland & Partners Ltd v Stuart William Whitehead* in the High Court of Justice [2020] EWHC 298 (Ch), de 14 de febrero de 2020 (versión electrónica-base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3 de noviembre de 2021)

<sup>78</sup> "Post *Lomax v Lomax*: two recent judgments relating to ADR and the courts" *Herbert Smith Freehills*, 23 de marzo de 2020 (disponible en: <https://hsfnotes.com/adr/2020/03/23/post-lomax-v-lomax-two-recent-judgments-relating-to-adr-and-the-courts/>; última consulta 04/11/2021)

<sup>79</sup> Civil Justice Council, Report "Compulsory ADR", june 2021, (disponible en: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/07/Civil-Justice-Council-Compulsory-ADR-report.pdf>; última consulta: 3 de noviembre de 2021)

<sup>80</sup> Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Consejo de Europa, Roma, 4.de noviembre de 1950 (BOE de 10 de octubre de 1979).

artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho a un juicio justo) y, por lo tanto, es lícita"<sup>81</sup>

Este dictamen es contrario al criterio fijado en *Halsey v. Milton Keynes General*, donde, como hemos visto, se establece que es incorrecto obligar a las partes si éstas no están dispuestas a la mediación

Sin embargo, el informe que nos ocupa parece favorecer la opinión de que, **siempre que las partes conserven el derecho a acudir a los tribunales en todas las fases, la participación en la ADR puede hacerse obligatoria** sin que se infrinja el art. 6 CEDH.<sup>82</sup>

En concreto, el informe alcanza tres conclusiones<sup>83</sup>:

1ª) En Inglaterra y Gales se puede obligar a las partes a participar en un método ADR, siempre que los costes y los retrasos sean proporcionales..

2º) Debe ser ejecutada cualquier orden que obligue a las partes que no estén dispuestas a participar en la ADR

3º) Se debe sancionar a las partes que no asistan, incumpliendo dicha orden.

El informe sigue así la línea del Derecho australiano, donde es común la coacción para someterse a la mediación.<sup>84</sup>

#### IV. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN ESPAÑA

La regulación de la mediación en España está contenida actualmente en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante LMACM)<sup>85</sup>, que incorpora al Derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y

---

<sup>81</sup> O'Neil, J. "UK: Civil Justice Council recommends court-compelled ADR" *Herbert Smith Freehills*, 15 de julio de 2021 (disponible en: <https://hsfmnotes.com/adr/2021/07/15/uk-civil-justice-council-recommends-court-compelled-adr/>; última consulta 04/11/2021)

<sup>82</sup> Limbury, A. "Compulsory ADR-Halsey revisited" *Kluwer Mediation Blog*, 22 de julio de 2021 (disponible en: [mediationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/22/compulsory-adr-halsey-revisited/](https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/22/compulsory-adr-halsey-revisited/); última consulta 04/11/2021)

<sup>83</sup> Limbury, A. "Compulsory..." *cit.*

<sup>84</sup> Limbury, A. "Compulsory mediation-The Australian experience" *Kluwer Mediation Blog*, 22 de octubre de 2018 (disponible en: [mediationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/22/compulsory-meditation-australian-experience/](https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/22/compulsory-meditation-australian-experience/))

<sup>85</sup> Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012).

del Consejo (directiva que ha permitido un amplio margen de autonomía a la hora de su trasposición en los distintos Estados). Se trata de una regulación estatal, en base al art. 149.1.6 y 8 de la CE, respetando las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en lo que afecte a sus peculiaridades.

Tal y como se prevé en el Preámbulo: "*El modelo de mediación se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes*". Así se recoge expresamente en su art. 6 LMACM. Se ha optado pues por un sistema **voluntario** y flexible.

Así, el art. 6 de la LMACM prescribe:

*"1. La mediación es voluntaria.*

*2. Cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste.*

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

En este artículo se consagra el dogma de la autonomía de la voluntad de las partes en el proceso de mediación. Las partes no pueden ser requeridas para someterse a la mediación, tampoco para alcanzar un acuerdo ni a aguantar en él.<sup>86</sup>

Otro aspecto a destacar en el principio de voluntariedad por el que optó el legislador de 2012 es, como subraya ATARES GARCÍA, que "**tampoco el órgano judicial puede obligar a las partes a acudir a una sesión informativa**". La Ley 5/ 2.012 modifica los arts. 414 y 441 LEC, de tal modo que "tanto en la audiencia previa como en el juicio verbal se prevé que, en atención al objeto del proceso, **el tribunal invite a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un**

---

<sup>86</sup> Atares García, E. M., "Mediación intrajudicial civil" Ponencia en el *IV Curso de especialización en mediación civil y mercantil*, Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles del Ilustre Colegio Oficial de Abogados de A Coruña (ICACOR), 2013, p.10.

procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa, pero en ningún caso las partes pueden ser obligadas a ello".<sup>87</sup>

Una vez informadas las partes respecto a la posibilidad de acudir a la mediación, el párrafo 2º del art. 414.1 LEC exige que éstas indiquen en la audiencia <<su decisión al respecto y las razones de la misma>>, "de donde se deduce que **la decisión de excluir la mediación** extrajudicial como forma de gestionar el conflicto **ha de ser fundada, razonada y explicitada** por los letrados en el proceso, no bastando formulas protocolarias que vaciarían de contenido la clara apuesta del legislador por la mediación plasmada en tales preceptos".<sup>88</sup>

El único elemento de "protección" de la mediación sería solo el uso de la **declinatoria**, tal y como está previsto en los arts. 39 y 63 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC)<sup>89</sup>. Es decir, cuando, a pesar de haberse sometido a mediación un asunto, una de las partes presente una demanda judicial, la parte demandada podrá denunciar mediante declinatoria la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se haya interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de esta a un mediador (arts. 39 y 63 LEC).

A diferencia de la ley de mediación italiana, **la LMACM no prevé consecuencia alguna, en materia de costas, por haber rechazado la propuesta formulada por el mediador.**<sup>90</sup>

En este punto de nuestro estudio, cabe preguntarnos si existe actualmente algún resquicio en nuestro ordenamiento para penalizar la no utilización de algún método alternativo de resolución de conflictos. Esto nos lleva al estudio del art, 394 LEC.

## 1. ANÁLISIS DEL ART. 394 LEC Y EL CONCEPTO DE "TEMERIDAD"

Para empezar a profundizar en el tema objeto de estudio, debemos partir del análisis del art. 394 LEC, en el que se hace referencia a la condena en costas de la primera instancia

---

<sup>87</sup> Atares Agarcía, E. M., "Mediación intrajudicial civil" *Op.cit.* p. 12.

<sup>88</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº.5 de Málaga núm. 984/2013, de 17 de diciembre (versión electrónica CENDOJ. Ref. SJPI 124/2013. Fecha de la última consulta: 14/02/2022)

<sup>89</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE num. 7, de 8 de enero de 2000)

<sup>90</sup> Trigo Sierra, E. y Moya Fernández, A., "La mediación civil y mercantil en España y en el Derecho comparado: a propósito del Real Decreto-Ley 5/2012", *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez/32-2012*, p.110

y en el que se introduce un concepto de vital importancia para entender esta cuestión: **el concepto de "temeridad"**.

#### 1.1. El art. 394 LEC

El tenor literal del art. 394 LEC es el siguiente:

*“Condena en las costas de la primera instancia.*

*1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán **a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.***

*Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.*

*2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.*

*3. Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.*

***No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.***

*Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.*

*4. En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal en los procesos en que intervenga como parte”.*

En este artículo se establece una regla general para imputar las costas judiciales en la primera instancia: su pago corresponderá a la parte perdedora. Se adopta por tanto el **criterio del vencimiento objetivo**. Se trata de resarcir a la parte ganadora de los gastos a los que se vio obligada a incurrir como consecuencia de tener que acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos (gastos de abogado y procurador), evitando así que sufra un perjuicio económico. Ello en base al principio de indemnidad. Dicha condena en costas tiene carácter preceptivo: **las costas se deben imponer al litigante cuyas pretensiones hayan sido rechazadas**. Se establece una **excepción: que el asunto sea dudoso jurídicamente, en cuyo caso no se establecerá condena en costas**.

¿Cuándo se considera que existen dudas de hecho o de derecho?

Siguiendo la labor de sistematización de la Jurisprudencia, realizada por Juan MONTERO AROCA, los tribunales han venido fijando los requisitos<sup>91</sup> a través de distintas sentencias:

- 1º) La resolución ha de estar motivada
- 2º) La duda ha de ser razonable
- 3º) Los fundamentos de la pretensión han de ser cuestionables
- 4º) No se justifican las dudas en la complejidad en la ejecución

A continuación, el párrafo 2 del art. 394 LEC establece el criterio general **en caso de estimación parcial: el principio de distribución**. En este caso, cada litigante asumiría sus propios gastos y las costas comunes, por mitad, pero se permite que se impongan las costas a una de las partes, cuando **hubiese litigado con temeridad**.

El art. 394.3 LEC concreta qué costas debe satisfacer el litigante vencido, pero añade **"No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas"**. Resulta clave, por tanto, precisar qué se entiende por "temeridad".

---

<sup>91</sup> Montero Aroca, J. "Jurisprudencia sistematizada sobre el artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil" en Moncada Bueno, F.P. y otros, . *Ley de Enjuiciamiento civil con Jurisprudencia sistematizada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012. p.394 (libro electrónico-base de datos Tirant onLine. Fecha de la última consulta 16/02/2022)

## 1.2. El concepto de temeridad

El análisis de la excepción de temeridad tiene vital importancia como objeto de estudio de este trabajo. Analizaremos entonces en profundidad el concepto de “temeridad”, como concepto jurídico indeterminado.

La temeridad aparece cuando se observa una forma **malintencionada** de litigar. También cuando se adoptan posiciones **carentes de sentido**.

"Siguiendo a la mejor doctrina y sobre la temeridad, el Tribunal Supremo, de antiguo, en repetidas Sentencias (...) formuló el criterio jurisprudencial sobre su concurrencia (...), imponiendo las costas a los que **promueven pleitos maliciosamente y sin derecho**, porque molestan sin razón a sus contrarios, ocasionándoles grandes costas y gastos (...) La temeridad procesal aparece asociada a la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, como **pretensiones arbitrarias y exentas de cualquier razón**".<sup>92</sup> .

Siguiendo al profesor REVILLA GONZÁLEZ<sup>93</sup> existen muchas situaciones en las que la conducta de parte puede ser calificada de temeraria: solicitar sin fundamento o con dilación injustificada un nuevo señalamiento de vista; promover con temeridad el incidente de nulidad de actuaciones; ánimo dilatorio o mala fe en la presentación tardía de documentos; no ejecución de la prueba por causa culposa del litigante; incomparecencia de testigos y peritos al juicio o vista; incomparecencia de la parte al interrogatorio; impugnación (sin base para ello) del valor probatorio de un documento público o de la autenticidad de un documento privado; deslealtad procesal en la tacha de peritos; no respuesta debida al requerimiento de manifestación de bienes o no colaboración en las actuaciones de ejecución.

De acuerdo con reiterado jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>94</sup> "Las razones conducentes a la imposición o no de las originadas por el litigio **entrañan un juicio**

---

<sup>92</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 1781/2015, de 5 de febrero (versión electrónica CENDOJ. Ref. 08019370122015100074 . Fecha de la última consulta: 24/02/2022)

<sup>93</sup> Revilla González, J.A., "Comentario a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil" *Boletín de Legislación El Derecho*, nº 121, p.1. (buscador LEFEBBRE)

<sup>94</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1813/2017, de 9 de mayo, (Versión electrónica: CENDOJ 28079130042017100201. Fundamento Jurídico Cuarto. Fecha de la última consulta: 28/10/2021).



**valorativo** de la exclusiva incumbencia del órgano jurisdiccional de instancia". Lo que nos permite concluir que **“la apreciación de su concurrencia es subjetiva**, y se basa en principios generales, tales como las exigencias de la buena fe que imponen los artículos 7 del Código Civil, artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”<sup>95</sup>.

### 1.3. Críticas a la excepción recogida en el art. 394 LEC

Como se ha comentado, esta excepción supone la aplicación de criterios valorativos, de carácter subjetivo y, por tanto, dependen mucho del criterio personal de cada juzgador. Se requerirá en todo caso una buena labor de motivación.

## 2. EL PROYECTO DE 2011 QUE PRECEDIÓ A LA LEY 5/2012

En España, en el **Proyecto de 2011 que precedió a la Ley 5/2012**<sup>96</sup>, sí se contemplaba la mediación obligatoria. Sin embargo, al final, no llegó a aprobarse.

En efecto, en su artículo 7 se establecía que *“La mediación es voluntaria, sin perjuicio de la obligatoriedad de su inicio cuando lo prevea la legislación procesal”*. Así, se modificaba el art. 437 LEC, obligando a acudir a una primera sesión informativa de mediación, en los seis meses anteriores a la interposición de la demanda, en juicios verbales por razón de la materia, que versaran sobre reclamaciones de cantidad y no reclamaciones de consumo.

Esto tenía también una **consecuencia en materia de costas**, pues se modificaba también el art. 394 LEC, añadiendo un párrafo a su apartado segundo, en el sentido siguiente: *“se entenderá que existe temeridad a efectos de imposición de costas la inasistencia de una parte a la sesión informativa de la mediación cuando sea obligatoria”*.

Así mismo, se añadía un **segundo párrafo** al apartado primero del **art. 395 LEC**, que regula las costas para el caso de allanamiento: *“Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado*

---

<sup>95</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 1781/2015, de 5 de febrero (versión electrónica CENDOJ. Ref. 08019370122015100074. Fecha de la última consulta: 24/02/2022)

<sup>96</sup> Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles 121/000122, de 29 de abril de 2011 (BOC de 29 de abril de 2011, núm.122-1)

*requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él demanda de conciliación*”, reforma ésta que sí se ha mantenido en la nueva Ley.

La regulación contemplada en el proyecto llegó a ser tachada de inconstitucional, por considerar que iba en contra del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art.24 CE.. En opinión de ATARES GARCÍA, no lo es, ya que la mediación obligatoria no afecta al derecho a la tutela judicial efectiva y de hecho "la propia Directiva no descarta la mediación obligatoria, y en algunos países, como Italia, sí que se ha previsto el intento de mediación como requisito de procedibilidad en determinados procedimientos que generan un gran volumen de litigiosidad." <sup>97</sup>

Por su parte, HERRERA DE LAS HERAS tampoco ve descabellado el establecimiento de una mediación de carácter obligatorio, pues considera que no vulnera ni el principio de autonomía de la voluntad ni la tutela judicial efectiva. Se trataría de obligar a un intento de mediación, no de obligar llegar a un acuerdo. Así mismo, defiende que no se vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues el acceso a la jurisdicción no queda vedado; la mediación sería un simple requisito previo. <sup>98</sup>

Incluso hay autores que, aún contrarios a la obligatoriedad de la mediación, sí consideran que “no parece descabellada la opción de sancionar a aquel litigante temerario que, aun teniendo razón, ha malgastado inútilmente los recursos del Estado en promover un litigio que a todas luces se hubiera resuelto pacíficamente por los cauces de la mediación”. <sup>99</sup>

### 3. SITUACIÓN ACTUAL EN LA PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL

Así las cosas, desde 2012 han ido apareciendo sentencias (como Sentencia de 26 de enero de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 52 de Barcelona) que sancionan por mala fe procesal a una de las partes en litigio con el fundamento de que se ha producido abuso del derecho, al no utilizar la tutela judicial efectiva como último recurso, existiendo otros métodos de resolución de conflictos <sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> Atares García, E. M., "Mediación intrajudicial civil" *Op.cit.* p.11

<sup>98</sup> Herrera de las Heras, R., "La mediación..." *Op.cit.* p 21.

<sup>99</sup> Herrera de las Heras, R. "La mediación..." *Op.cit.*p. 16

<sup>100</sup> Pilia, C. "El modelo italiano ...." *Op.Cit.* pp.177-201

Siguiendo en esta misma línea, en 2020, **los jueces de primera instancia de Barcelona** adoptaron un acuerdo en base al cual **han comenzado a penalizar en costas por mala fe o temeridad** a quien se niegue o permanezca en silencio respecto a acudir a la sesión informativa sobre el proceso de mediación, cuando esta sesión informativa sea convocada o considerada como pertinente por el Juzgado. También, cuando se produce el silencio o se rechaza una oferta extrajudicial, cuando la resolución final del pleito sea acorde a esa oferta.<sup>101</sup>

En suma, de acuerdo con la legislación española actualmente vigente, **a día de hoy no se puede imponer la mediación, pero** la realidad es que se han empezado a dar pasos para que **los jueces puedan apreciar mala fe o temeridad** si una de las partes se niega o guarda silencio con respecto a la convocatoria judicial para acudir a la sesión informativa o respecto a una oferta extrajudicial, cuando posteriormente la resolución del pleito coincide con ésta. En estos casos **cabe aplicar la condena en costas**.

## **V. EXAMEN DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA ADR**

Corresponde ahora analizar el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia<sup>102</sup> (ALMEP o "el Anteproyecto"), el cual "constituye un nuevo instrumento integrado en la nueva arquitectura jurídica dentro de la Estrategia Justicia 2030 y pretende dar respuesta a los desafíos surgidos como consecuencia de la pandemia de la Covid-19"<sup>103</sup>.

Ya en su Exposición de Motivos defiende la vía del consenso como el mecanismo más adecuado para reducir el conflicto social, aligerar la carga de trabajo de los tribunales y solucionar adecuadamente la inmensa mayoría de las controversias. "Con este fin se ha de potenciar la mediación en todas sus formas e introducir otros mecanismos de

---

<sup>101</sup> Acuerdo de 12-06-2020 de unificación de criterios de los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona (disponible en <https://adarvecorporacion.com/acuerdo-de-12-6-2020-de-unificacion-de-criterios-de-los-juzgados-de-primera-instancia-de-barcelona/> última consulta: 20/02/2022)

<sup>102</sup> Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia. Ministerio de Justicia.

<sup>103</sup> Redacción Law&Trends, "Impacto del Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal: 7º Legal Forum", 2021 (disponible en: <https://www.lawandtrends.com/noticias/constitucional/impacto-del-anteproyecto-de-ley-de-eficiencia-procesal-7o-legal-forum-1.html>; última consulta: 16/11/2021)

acreditada experiencia en el derecho comparado". Los MASC están regulados en el Título I.

Para ello, el Anteproyecto prevé modificar la legislación vigente en dos aspectos: por un lado, establece la obligatoriedad de sometimiento a un método ADR como requisito previo a cualquier litigio civil o mercantil y, por otro, la imposición de costas. Todo ello, con la intención de fomentar los MASC.

En relación con la obligatoriedad de acudir a algún MASC, el art. 1.3 del ALMEP establece:

*“En el orden jurisdiccional civil, con carácter general, se considerará **requisito de procedibilidad** acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias para que sea admisible la demanda. Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones sobre dicho objeto pudieran variar.*

*Se considerará cumplido este requisito si se acude previamente a la mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de un experto independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negocial no tipificada legalmente pero que cumpla lo previsto en el apartado anterior y permita dejar constancia de la recepción por la parte requerida de la propuesta de negociación, así como de su fecha, contenido e identidad de la parte proponente. Singularmente, se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negocial se desarrolle directamente por las partes asistidas de sus abogados cuando su intervención sea preceptiva”.*

Por tanto, el Anteproyecto establece **la obligatoriedad** de las partes a someterse a algún MASC como requisito previo para acudir a un tribunal. No obstante, como matiza la catedrática de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid HELENA SOLETO MUÑOZ, durante la webinar celebrada por el Colegio de Registradores, con motivo del 160 aniversario de la Ley Hipotecaria, bajo el nombre de *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC) en la Sociedad Digital y Global del*

siglo XXI, se trata de exigir un intento del acuerdo, pero **a través de los mecanismos que las partes consideren.**<sup>104</sup>

En relación al tema concreto de las costas, destacamos lo más llamativo de esta nueva legislación que continúa la **tendencia británica de imponer las costas a la parte que se haya comportado de forma obstructiva o no colaborativa** durante el proceso de mediación, aún cuando se estimen sus pretensiones.

Así, el artículo cuarenta y seis del ALMEP modifica el art. 394 LEC, añadiendo un tercer párrafo al apartado 1, con el tenor literal siguiente:

*"No obstante, cuando sea legalmente preceptivo o lo acuerde el tribunal durante el curso del proceso, **no habrá pronunciamiento de costas a favor de aquella parte que hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en una actividad negocial, mediación o en cualquier otro medio adecuado de solución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado**".*

El apartado 2 mantiene intacto el primer párrafo, manteniendo el criterio de reparto equitativo de las costas entre las partes si fuese parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, salvo que una de ellas hubiera litigado con temeridad. Pero a continuación, se añade un segundo párrafo:

*"No obstante, si la parte demandada **no hubiere acudido, sin causa que lo justifique, a un intento de mediación u otro de los medios adecuados de solución de controversias, cuando fuera legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el tribunal durante el proceso, se le podrá condenar al pago de las costas, en decisión debidamente motivada, aun cuando la estimación de la demanda sea parcial**".*

Podemos pues afirmar que los propósitos de este Anteproyecto de Ley son dos<sup>105</sup>:

---

<sup>104</sup> Soletto Muñoz, H. Ponencia " Integración de las ADR en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio público de Justicia", dentro de la webinar *Métodos alternativos de resolución de conflictos en la sociedad digital y global del siglo XXI*, organizado por el Colegio de Registradores con motivo del 160 aniversario de la Ley Hipotecaria. Madrid, 6 de octubre de 2021. (Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/160-anos-de-ley-hipotecaria/noticias/16666-los-masc-como-freno-al-colapso-de-los-juzgados/>; última consulta: 15/02/2022)

<sup>105</sup> Redacción Law&Trends, "Impacto del Anteproyecto..." cit

- Secundar la creación de un procedimiento duradero que tenga por objeto finalizar el abuso en el sistema.
- Promover un mecanismo de sanciones que contemple, entre otras cuestiones, la penalización al pago de las costas a la parte ganadora si rechaza de forma injustificada el previo sometimiento a un método alternativo de resolución de conflictos antes de acudir a juicio.

SOLETO MUÑOZ, en la webinar antes citada,<sup>106</sup> se ha pronunciado apoyando este Anteproyecto de Ley en cuanto a la imposición de costas de la siguiente manera:

“Está muy vinculado con la actividad registral y temas hipotecarios. Existe una litigación artificial vinculada a los incentivos de litigar en cuanto a las costas. Este anteproyecto recoge medidas justamente para evitar eso. Si no hemos intentado un acuerdo o participado activamente en una mediación, aunque ganemos el pleito, la regla tradicional del que gana tiene costas, se va a quebrar. El mundo anglosajón lleva aplicando estos criterios mucho tiempo. Cuesta que cale en nuestro sistema.”.

Son muchas las críticas que han sido formuladas a este Anteproyecto de Ley: el miedo a que se vulnere de facto el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva<sup>107</sup>; el que pueda provocar un gasto adquisitivo adicional<sup>108</sup> y una pérdida de tiempo<sup>109</sup>; la aparente confusión de los conceptos de eficiencia, eficacia y efectividad<sup>110</sup>; su carácter coyuntural<sup>111</sup>; el hecho de que en muchas ocasiones la negociación no sea posible para resolver la disputa (por lo que hay quien considera que hubiera sido más conveniente

<sup>106</sup> <sup>106</sup> Soleto Muñoz, H. Ponencia " Integración de las ADR..." *Cit.*

<sup>107</sup> Redacción Law&Trends, "Impacto del Anteproyecto..." *cit*

<sup>108</sup> Banacloche Palao, J. , "Las reformas en el proceso civil previstas en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ¿una vuelta al pasado?", en *Diario La Ley*, Nº 9814, Sección Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, 19 de marzo de 2021, Wolters Kluwer (disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/di/2021/03/19/las-reformas-en-el-proceso-civil-previstas-en-el-anteproyecto-de-ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-una-vuelta-al-pasado>; última consulta: 04/11/2021)

<sup>109</sup> Redacción Law&Trends, "Impacto del Anteproyecto..." *cit*

<sup>110</sup> Informe del Pleno del CGPJ al Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia, de 22 de julio de 2021, p.6 (disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-del-Servicio-Publico-de-Justicia>)

<sup>111</sup> Informe del Pleno del CGPJ.... p.6, *Cit*

crear una categoría de materias susceptibles de negociación)<sup>112</sup>; la posibilidad de que su obligatoriedad puede provocar un rechazo previo en las partes y dificultar un acuerdo<sup>113</sup>

Sin embargo, **no se han encontrado críticas al criterio adoptado para la imposición de costas.**

## **VI. VALORACIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

Tras el estudio realizado hasta aquí, procederemos a valorar la regulación y experiencia de los países comentados, en relación con los métodos ADR. A continuación, analizaremos la situación actual en España y , finalmente, realizaremos una serie de propuestas de mejora del Anteproyecto de Ley.

En relación con el tema de este trabajo, debemos comenzar afirmando que, a nuestro juicio, el **sistema que nos parece más adecuado y perfeccionado es el sistema británico**, por las siguientes razones:

- no impone la mediación; esta sigue siendo voluntaria.
- recoge expresamente en una norma el deber del tribunal de tener en cuenta los esfuerzos de las partes para intentar resolver el conflicto.
- la jurisprudencia ha ido concretando cómo deben valorarse estos esfuerzos, hasta el punto de imponer la sanción de condenar en costas a la parte ganadora que se mostró reacia a mediar en un caso dudoso (sentencia Dunnet).

A partir de estos principios básicos, la jurisprudencia británica posterior no ha hecho más que precisar y aclarar este criterio.

No obstante, conviene llamar la atención sobre el hecho de que en los últimos años se observa una tendencia favorable hacia la obligatoriedad de los ADR, siempre que las partes conserven el derecho a acudir a los tribunales en todas las fases, tal y como puede deducirse del informe del Consejo de Justicia Civil del Reino Unido (*UK Civil Justice*

---

<sup>112</sup> Informe del Pleno del CGPJ... p.13, *Cit*

<sup>113</sup> Banacloche Palao, J., "Las reformas en el proceso..." *cit.*

*Council*)<sup>114</sup> y de recientes sentencias, como en *McParland and Partners Ltd. v. Whitehead*<sup>115</sup>

Discrepamos de la obligatoriedad de la mediación, establecida en Italia (que es el que pretende establecer el anteproyecto español) donde el juez debe rechazar ciertos conflictos por estar catalogados como materias susceptibles de mediación obligatoria en virtud de Ley. Sí nos parece adecuada la posibilidad para el juez de condenar en costas a la parte que gana el juicio, pero restringida al supuesto de que **el contenido del fallo coincida con la propuesta de acuerdo que había sido formulada por el mediador y rechazada por la parte ganadora** del pleito. No se imponen costas a la parte ganadora simplemente porque se haya negado a la mediación. Se matiza un poco más.

Como hemos comentado, el sistema estadounidense no contempla la posibilidad de condena en costas a la parte ganadora, como sanción por haberse negado a la mediación. Sin embargo, dada su experiencia en materia de mediación, pueden extraerse ciertos principios que podrían resultar aplicables al caso:

1º) A nuestro modo de ver, resulta bastante equilibrado el sistema establecido en el Estado de Texas, pues en él no existe ningún estatuto que remita de forma automática cierto tipo de controversias de una naturaleza determinada a un método ADR. El correspondiente Tribunal **si lo considera pertinente**, puede ordenar la mediación tras tener conocimiento del caso y sus peculiaridades, pero siempre tras tener al menos una mínima impresión del caso. **No se realiza de forma automática.**

2º) Y lo más importante: en Texas, el tribunal puede acordar la mediación, **pero no ostenta la potestad genérica para imponer sanciones por no actuar de buena fe** como se pone de relieve en la sentencia *Decker v. Lindsay*.<sup>116</sup> **Tan sólo se le puede sancionar si no se opuso a la orden en plazo y mantiene su postura reacia durante el proceso.** Se trata de una valoración estrictamente objetiva de la actitud de las partes. Estos principios podrían ser de aplicación a la hora de valorar la posible condena en costas a la parte ganadora.

---

<sup>114</sup> Civil Justice Council, Report.... *Cit.*

<sup>115</sup> *McParland & Partners Ltd v Stuart William Whitehead in the High Court of Justice...Cit.*

<sup>116</sup> *Decker v. Lindsay*, 824 S.W.2d 247, 251 (Tex. App.-Houston [1st Dist.] 1992) (versión electrónica-base de datos Lexis+; última consulta 12 de noviembre de 2021)



Hechas estas conclusiones tras el estudio de la cuestión a nivel internacional, pasamos a valorar la situación en España, de lo que cabe extraer las siguientes conclusiones:

Primero: Con la regulación actualmente vigente es perfectamente posible **mantener el carácter voluntario** de los métodos ADR y, al mismo tiempo, **fomentar la mediación** y penalizar aquellas conductas que denoten **mala fe o temeridad**, a través de la **condena en costas a la parte ganadora que se ha negado de forma injustificada a la mediación**, Hemos podido comprobar que desde hace algún tiempo así lo están haciendo desde distintos juzgados en España.

La nueva regulación, contenida en el artículo cuarenta y seis del ALMEP, que modifica el art. 394 LEC añadiendo un tercer párrafo al apartado 1 y un segundo párrafo al apartado 2 viene a aclarar un poco más la cuestión con respecto a la situación anterior, pero discrepamos de la nota de obligatoriedad que se pretende introducir.

Segundo: **Podría restringirse aún más dicha condena, como en el caso de Italia**, a aquellos supuestos en los que **el fallo del tribunal coincida con la propuesta de acuerdo** que había sido formulada por el mediador y rechazada por la parte ganadora del pleito.

Tercero: En nuestra opinión, siguiendo la experiencia americana, se podría objetivar aún más la imposición de la condena en costas, de tal modo que **sólo pudiera darse dicha condena si un tribunal acuerda someter el caso a ADR, la parte no impugna este acuerdo y rechaza o entorpece** el normal desarrollo de la mediación, hayan sido o no finalmente estimadas sus pretensiones. Esta conclusión nos parece acertada, tras el análisis de la experiencia americana. Supondría dejar al margen la aplicación de criterios subjetivos como el de "mala fe".

En conclusión, consideramos que la condena en costas a la parte ganadora que se ha negado o entorpecido la mediación es perfectamente aplicable en España, ello sin necesidad de imponer la mediación obligatoria en determinadas materias.

El Anteproyecto debería ser aprovechado para especificar mejor los supuestos de aplicación, como lo ha venido haciendo la jurisprudencia británica. Todo ello en el marco de una mediación en principio voluntaria, pero que los tribunales pueden acordar como mejor solución para el caso concreto. Creemos que sólo así se podría lograr la

ansiada eficiencia en la solución de conflictos y la descongestión de los tribunales, respetando la libertad de los ciudadanos y su derecho último a la tutela judicial efectiva.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

### 1. LEGISLACIÓN

#### ESPAÑA

Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia. Ministerio de Justicia.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Consejo de Europa, Roma, 4 de noviembre de 1950 (BOE de 10 de octubre de 1979).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE num. 7, de 8 de enero de 2000)

Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012).

Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles 121/000122, de 29 de abril de 2011 (BOC de 29 de abril de 2011, núm.122-1)

#### EUROPA

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 (DOUE» núm. 136, de 24 de mayo de 2008).

#### ALEMANIA

Ley para la Promoción de la mediación y otros procedimientos de solución extrajudicial de conflictos (*Gesetz zur Förderung der Mediation und der Verfahren Anderer außergerichtlichen Konfliktbeilegung*) de 21 de julio de 2012. (Bundesgesetzblatt)

## ITALIA

Decreto Legislativo núm. 28, de 4 de marzo de 2010

## ESTADOS UNIDOS

### Legislación federal:

Administrative Dispute Resolution Act of 1996, Pub. Law 104-320

Alternative Dispute Resolution Act of 1998, Pub. L. No. 105-315, 112 Stat. 2993,  
codificado en 28 U.S.C. § 651-658 (1998)

S.2027 - Civil Justice Reform Act of 1990

Federal Rules of Civil Procedure, Rule 16

Uniform Mediation Act, 2001

### Normativa de la American Bar Association:

Resolution on Good Faith Requirements for Mediators and Mediation Advocates in  
Court-Mandated Mediation Programs, Approved by ABA Section Council, August 7,  
2004

### Legislación del Estado de California:

California Code of Civil Procedure-CCP

California Rules of Court-Cal.R.

### Legislación del Estado de Florida:

Florida Court. Rules of Civil Procedure-Fla.R.Civ.P

Florida Statutes

### Legislación del Estado de Nueva York:

Official Compilation of Codes, Rules and Regulations of the State of New York- 22  
CRR-NY

Legislación del Estado de Texas:

Texas Civil Practice and Remedies Code-Tex.CPRC

REINO UNIDO

Civil Procedure Rules 1998, No.3132 (L.17)

2. JURISPRUDENCIA

EUROPA

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 18 de marzo de 2010 (versión electrónica-base de datos EUR-Lex Ref:62008CJ0317)

ESPAÑA

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 1781/2015, de 5 de febrero (versión electrónica-Cendoj Ref. 08019370122015100074.Fecha de la última consulta: 24/02/2022).

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Málaga núm. 984/2013, de 17 de diciembre (versión electrónica- Cendoj Ref.SJPI 124/2013. Fecha de la última consulta: 14/02/2022).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1813/2017, de 9 de mayo (versión electrónica-Cendoj Ref. 28079130042017100201. Fecha de la última consulta: 28/10/2021).

ESTADOS UNIDOS

Decker v. Lindsay, 824 S.W.2d 247, 251 (Tex. App.-Houston [1st Dist.] 1992) (versión electrónica- base de datos Lexis+; última consulta 12 de noviembre de 2021)

Fredericks v. Sturgis 598 So. 2d 94 (Court of Appeal of Florida, Fifth District, 1992) (versión electrónica- base de datos Lexis+; última consulta 12 de noviembre de 2021)

*In re-Schwartz* 2019 NY Slip Op 08565 (Supreme Court of New York, Appellate Division, Second Department) ) (versión electrónica- base de datos Lexis+; última consulta 12 de noviembre de 2021)

*Jeld-Wen, Inc. v. Superior Court* , 146 Cal. App. 4th 536, 53 Cal. Rptr. 3d 115 (Court of Appeal of California, Fourth Appellate District, Division One, 2007) (versión electrónica- base de datos Lexis+; última consulta 12 de noviembre de 2021)

## REINO UNIDO

Corenso (UK) Limited v. The Burden Group PCL in the High Court of Justice, Royal Courts of Justice [2003] EWHC 1805 (QB), de 1 de julio de 2003 (versión electrónica- base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3 de noviembre de 2021)

Dunnet v. Railtrack Plc, in the Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Civil Division, [2002] EWCA Civ 303,[2002] EWCA Civ 302, de 22 de febrero de 2002 (versión electrónica -base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3 de noviembre de 2021).

Graham Gore v Kishwar Naheed and Another in the Court of Appeal (Civil Division) [2017] EWCA Civ 369, de 24 de mayo de 2017 (versión electrónica-base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3 de noviembre de 2021)

Dunnet v. Railtrack Plc, in the Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Civil Division), [2002] EWCA Civ 303,[2002] EWCA Civ 302, de 22 de febrero de 2002 (versión electrónica -base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3 de noviembre de 2021).

Halsey v Milton Keynes General NHS Trust , in the Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Civil Division, EWCA Civ 576, de 11 de mayo de 2004 (versión

electrónica -base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3de noviembre de 2021).

Hurst v. Leeming, in the High Court of Judicature, Chancery Division [2001] EWHC 1051 (Ch) de 9 de mayo de 2002 (versión electrónica -base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 4de noviembre de 2021)

Lomax v. Lomax in in the Court of Appeal (Civil Division [2019] EWCA Civ 1467, de 6 de agosto de 2019 (versión electrónica-base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3 de noviembre de 2021)

McParland & Partners Ltd v Stuart William Whitehead in the High Court of Justice [2020] EWHC 298 (Ch), de 14 de febrero de 2020 (versión electrónica-base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3 de noviembre de 2021)

Royal Bank of Canada v. Secretary of State for Defence, in the High Court of Justice, Chancery Division [2003] EWHC1479 (Ch) y [2003] EWHC 1841 (Ch), de 14 de mayo de 2003 (versión electrónica -base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 4de noviembre de 2021).

Shirayama Shokusan Co Ltd v. Danovo, in the High Court of Judicature, Chancery Division [2003] EWHC 390 (Ch) de 26 de febrero de 2004 (versión electrónica -base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 4de noviembre de 2021).

Thakkar and Another v. Patel and Another in the Court of Appeal (Civil Division) [2017, EWCA Civ 117, de 25 de enero de 2017 (versión electrónica-base de datos VLexJustis. Fecha de la última consulta: 3 de noviembre de 2021)

### 3. OBRAS DOCTRINALES

Alexander, N.M., "What`s law got to do with it? Mapping modern mediation movements in civil and common law jurisdictions". *Bond Law Review*, vol. 13, Iss. 2, Article 5, 2001.

Alexander, N.M., "Mediation in civil procedure -A comparative perspective", en *AA.VV., Convergence of legal systems in the 21st Century, General reports delivered at de XVth International Congress of Comparative Law*, Bruylant, Bruxelles, 2006 (pp. 545-645)

Atares García, E.M., "Mediación intrajudicial civil" Ponencia en el *IV Curso de especialización en mediación civil y mercantil*, Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles del Ilustre Colegio Oficial de Abogados de A Coruña (ICACOR), 2013, (pp.1-68).

Banacloche Palao, J., "Las reformas en el proceso civil previstas en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ¿una vuelta al pasado?", en *Diario La Ley*, N° 9814, Sección Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, 19 de marzo de 2021, Wolters Kluwer (disponible en: [https:// diariolaley.laleynext.es/dll/2021/03/19/las-reformas-en-el-proceso-civil-previstas-en-el-anteproyecto-de-ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-una-vuelta-al-pasado](https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/03/19/las-reformas-en-el-proceso-civil-previstas-en-el-anteproyecto-de-ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-una-vuelta-al-pasado); última consulta: 04/11/2021)

Barona Vilar, S. *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2013. (Versión electrónica: Base de datos Tirant Online. Última consulta: 17/02/2022).

Esteban de la Rosa, G. "Irrupción del movimiento ADR (alternative dispute resolution) en las relaciones transfronterizas". *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Vol. 20, 2005. (pp.89-116)

Gisbert Pomata, M., "Los avances en la implantación de la mediación como sistema de resolución de conflictos. Estados Unidos, Unión Europea y España" *Revista ICADE*. Período 4. Vol. n° 98, 2016, (pp.15-45)

Herrera de las Heras, R. "La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles" *InDret 1/2017 Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 2017 (pp.1-23)

Hutchings, R.C. "Defining Good Faith Participation in Mediation" University of Memphis Cecil C. Humphries School of Law . p.3 (Disponible en: [www.acctm.org/docs/Defining%20Good%20Faith%20Participation%20in%20Mediation%20\\_LAIT-Hutchings\\_.pdf](http://www.acctm.org/docs/Defining%20Good%20Faith%20Participation%20in%20Mediation%20_LAIT-Hutchings_.pdf). Última consulta: 15/02/2022)

Macho Gómez, C. "Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del 'movimiento ADR' en Estados Unidos y su expansión a Europa" *ADC*, tomo LXVII, fasc. III, 2014 (pp.931-996)

Merelles Pérez, M., "Nuevas formas para fomentar la mediación", en Diario *La Ley*, Legal Management. Sección tribuna. LA LEY 6780/2015. Año XXXVI. num. 8646, 2015.

Montero Aroca, J. "Jurisprudencia sistematizada sobre el artículo de ña Ley de Enjuiciamiento Civil" en Moncada Bueno, F.P. y otros, . *Ley de Enjuiciamiento civil con Jurisprudencia sistematizada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012. p.394 (libro electrónico-base de datos Tirant onLine.)

Morán, G.M., "Vías alternativas de negociación y resolución de conflictos: una nueva cultura socio-jurídica. La experiencia estadounidense" en *La mediación. Un instrumento de conciliación*. Dykinson, Madrid, 2010 (pp 11-30)

Pilia, C. "El modelo italiano de mediación: la utilización de la obligatoriedad para reforzar la voluntariedad" en *Mediación y tutela judicial efectiva. La justicia del s.XXI*. Ed. Reus, Madrid, 2021. (pp.177-201)

Revilla González, J.A., "Comentario a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil" *Boletín de Legislación El Derecho*, nº 121, p.1. (buscador LEFEBBRE)



San Cristóbal Reales, S. "Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil". *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLVI , 2013 (pp.41-49)

Trigo Sierra, E. y Moya Fernández, A., "La mediación civil y mercantil en España y en el Derecho comparado: a propósito del Real Decreto-Ley 5/2012", *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez/32-2012*, (pp.102-112)

Vasanti Selvaratnam, Q.C., "Costs Implication Of Failing To Mediate", *Stone Chambers*, 4 de noviembre de 2004 (pp.1-5)

(disponible en <https://www.steamshipmutual.com/MediationCost1104.pdf>; última consulta 3 de noviembre de 2021)

Vázquez de Castro, E. y García Villaluenga, L., "La mediación a debate en Europa ¿Hacia la voluntariedad mitigada?" *Anuario de mediación y solución de conflictos*, Nº. 3, 2015 , (pp. 21-36).

Vázquez de Castro, E. y García Villaluenga, L., "La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo", en *Política y Sociedad*, núm. 50, 2013, (pp. 71 a 98).

Wayne Scott, L. "The Law of Mediation in Texas", Vol. 37 *St Mary's Law Journal*, 2006,( pp.325-416)

#### 4. RECURSOS DE INTERNET

Acuerdo de 12-06-2020 de unificación de criterios de los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona (disponible en <https://adarvecorporacion.com/acuerdo-de-12-6-2020-de-unificacion-de-criterios-de-los-juzgados-de-primera-instancia-de-barcelona/>; última consulta: 20/02/2022)

Allen, T. "Dunnett v Railtrack: Las implicaciones" Blog *Archive Uk Mediation History*, CEDR, 2002-2019 (disponible en <https://www.cedr.com/dunnett-v-railtrack-the-implications/>; última consulta 03/11/2021).

Band, C. "UK: The Importance of Considering ADR", *Mondaq*, 30 de mayo de 2003 (disponible en <https://www.mondaq.com/uk/litigation-mediation-arbitration/21453/the-importance-of-considering-adr>; última consulta 04/11/2021).

Civil Justice Council, Report "Compulsory ADR", june 2021, (disponible en: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/07/Civil-Justice-Council-Compulsory-ADR-report.pdf>; última consulta: 3 de noviembre de 2021).

"Court Role and Structure", *United States Courts* ( disponible en: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure>; última consulta: 15/11/2021)

Felton, C. y Pinder, S., "A need to engage: recent court rulings remind litigants of the need to explore ADR" *Practical Law, Dispute Resolution Blog*, *Thompson Reuters*, 11 de junio de 2020 (disponible en: <http://disputeresolutionblog.practicallaw.com/a-need-to-engage-recent-court-rulings-remind-litigants-of-the-need-to-explore-adr/>; última consulta 3 de noviembre de 2021).

Gerlis, S. "Settling on mediation" *The Law Society Gazette*, 9 de julio de 2004 (disponible en <http://www.lawgazette.co.uk/law/settling-on-mediation/3315.article>; última consulta 04/11/2021).

Informe del Pleno del CGPJ al Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia, de 22 de julio de 2021, p.6 (disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-del-Servicio-Publico-de-Justicia>; última consulta: 16/11/2021)

Just mediation services "Good Faith. Negotiation in Mediation", 21/01/2020. (disponible en: <https://justmediationservices.com/good-faith-negotiation-in-mediation/#:~:text=Good%20faith%20during%20mediation%20means%20both%20parties%20are,communications%20with%20the%20other%20party%20and%20the%20mediator>.Última consulta: 15/02/2022)

Limbury, A. "Compulsory mediation-The Australian experience" *Kluwer Mediation Blog*, 22 de octubre de 2018 (disponible en: [mediationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/22/compulsory-mediation-australian-experience/](https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/22/compulsory-mediation-australian-experience/); última consulta:03/11/2021)

Limbury, A. "Compulsory ADR-Halsey revisited" *Kluwer Mediation Blog*, 22 de julio de 2021 (disponible en: [mediationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/22/compulsory-adr-halsey-revisited/](https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/22/compulsory-adr-halsey-revisited/); última consulta 04/11/2021)

Mackie, K., "Hurst v Leeming: defining “unreasonable” refusal to mediate" *Blog Archive Uk Mediation History*, CEDR, 2002-2019 (disponible en <https://www.cedr.com/hurst.v.leeming/>; última consulta 03/11/2021).

Muscutt, F., "Mediate or face cost consequences – is this still the court’s approach?" *DAC Beachcroft*, 15 de marzo de 2018 (disponible en <https://www.dacbeachcroft.com/en/gb/articles/2018/march/mediate-or-face-cost-consequences-is-this-still-the-court-s-approach/>; última consulta 04/11/2021)

Oddy, A. y Smith, H., "Refusing alternative dispute resolution: Court of Appeal guidance". *Thomson Reuters, Practical Law*, 25/06/2004 (disponible en [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-102-8495?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true;](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-102-8495?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true;) última consulta 04/11/2021).

O'Neil, J. "UK: Civil Justice Council recommends court-compelled ADR" *Herbert Smith Freehills*, 15 de julio de 2021(disponible en: <https://hsfnotes.com/adr/2021/07/15/uk-civil-justice-council-recommends-court-compelled-adr/>; última consulta 04/11/2021)

"Post Lomax v Lomax: two recent judgments relating to ADR and the courts" *Herbert Smith Freehills*, 23 de marzo de 2020 (disponible en: <https://hsfnotes.com/adr/2020/03/23/post-lomax-v-lomax-two-recent-judgments-relating-to-adr-and-the-courts/>; última consulta 04/11/2021)

Redacción Law&Trends, "Impacto del Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal: 7º Legal Forum", 2021 (disponible en: <https://www.lawandtrends.com/noticias/constitucional/impacto-del-anteproyecto-de-ley-de-eficiencia-procesal-7o-legal-forum-1.html>; última consulta: 16/11/2021)

Resolution on Good Faith Requirements for Mediators and Mediation Advocates in Court-Mandated Mediation Programs, Approved by Section Council, American Bar Association, August 7, 2004 (disponible en: [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/dispute\\_resolution/0117\\_resolution\\_good\\_faith.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/dispute_resolution/0117_resolution_good_faith.pdf). última consulta: 16/11/2021)

Soletó Muñoz, H. Ponencia " Integración de las ADR en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio público de Justicia", dentro de la webinar *Métodos alternativos de resolución de conflictos en la sociedad digital y global del siglo XXI*, organizado por el Colegio de Registradores con motivo del 160 aniversario de la Ley Hipotecaria. Madrid, 6 de octubre de 2021. (Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/160-anos-de-ley-hipotecaria/noticias/16666-los-masc-como-freno-al-colapso-de-los-juzgados/>; última consulta: 15/02/2022)

"US Court System Organization" *Court Registry*. (disponible en: [https://www.courtregistry.org/us\\_court\\_system\\_organization/#:~:text=The%20constitution%20of%20the%20United%20States%20decided%20on,justice%20in%20a%20fair%20and%20an%20efficient%20way](https://www.courtregistry.org/us_court_system_organization/#:~:text=The%20constitution%20of%20the%20United%20States%20decided%20on,justice%20in%20a%20fair%20and%20an%20efficient%20way); última consulta: 15/11/2021)

Tomás, S. y otros, "English Court of Appeal Holds that Courts Are Empowered to Order Early Neutral Evaluation" *Morrison Foerster*, 25 de septiembre de 2019 (disponible en: <https://www.mofo.com/resources/insights/190925-early-neutral-evaluation.html>; última consulta 04/11/2021).