



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Criminología

El Procedimiento Mediador

Presentado por:

Josué Fernández Montaña

Tutelado por:

Yolanda Palomo Herrero

Valladolid, Junio de 2020.

RESUMEN.

El presente trabajo versa sobre el procedimiento de mediación como instrumento para la resolución de conflictos. Abordaremos los aspectos generales de la mediación, el régimen jurídico europeo y estatal, y las diferentes fases del procedimiento.

Profundizaremos en la mediación civil y mercantil dada la importancia que adquirió la norma que la regula, puesto que con ella se produjo la transposición de la Directiva Europea que proviene y consecuentemente la posibilidad de la mediación a través de medios electrónicos.

Realizaremos un estudio jurídico, basado en manuales didácticos de Derecho, artículos de revistas y jurisprudencia, con el objetivo de realizar un estudio pormenorizado del tema objeto del presente trabajo.

Palabras clave:

Mediación- Mediador-Procedimiento-Conflicto-Acuerdo-.

ABSTRACT.

This project is about the mediation procedure as an instrument for conflict resolution. We will approach the general aspects of mediation, the European and state legal regime, and the different stages of the procedure.

We will go in depth in the civil and commercial mediation due to the importance acquired by the rule that regulates it, which led to the transposition of the European Directive and consequently the possibility of mediation through electronic media.

We will develop a legal study, based on law teaching manuals, magazine articles and jurisprudence, with the aim of carrying out a detailed study of the topic analyzed in this project.

KEYWORDS:

Mediation- Mediator-Process-Conflicto-Agreement.

ÍNDICE

RESUMEN	2
INTRODUCCIÓN	5
1. ASPECTOS GENERALES DE LA MEDIACIÓN	8
1.1. Concepto y características	8
1.2. Sujetos	122
1.2.1. <i>Mediador</i>	13
1.2.2. <i>Mediados</i>	16
1.3. Mediación intrajudicial y extrajudicial	188
1.4. Mediación como derecho a la tutela judicial efectiva.....	19
2. MARCO NORMATIVO	211
3. PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.....	266
3.1. Capacidad de las partes intervinientes.....	266
3.2. Duración y lugar de celebración de la mediación	277
3.3. Flexibilidad del procedimiento de mediación.....	288
3.4. Solicitud de inicio de la mediación y efectos.....	300
3.4.1. <i>Inicio de común acuerdo entre las partes</i>	311
3.4.2. <i>Inicio por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación</i>	333
3.4.3. <i>Órganos ante los que se presenta la solicitud</i>	344
3.4.4. <i>Efectos de la presentación de la solicitud</i>	355
3.5. Reunión informativa previa	366
3.6. Sesión constitutiva	377
3.7. Desarrollo de las actuaciones	388
3.8. Terminación del procedimiento	399
3.8.1. <i>Acuerdo de mediación</i>	422
3.8.2. <i>Acta final</i>	455
4. PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS	466
CONCLUSIONES	500
BIBLIOGRAFÍA	522
JURISPRUDENCIA	555
LEGISLACIÓN.....	566

INTRODUCCIÓN.

Para introducirnos en el procedimiento de la mediación, primero hemos de entender que es el conflicto. Los elementos del conflicto que se encuentran en desequilibrio son la emocionalidad y la racionalidad, y por tanto, para desaparecer el mismo, ambos elementos han de alcanzar una estabilidad o equilibrio¹. Cuando la emocionalidad supera la racionalidad y no deja margen a la comunicación entre las partes, comienza a surgir el conflicto, pues desaparece el equilibrio entre sus componentes. Por tanto, para que se produzca de modo eficaz la negociación como base de la mediación, debe existir un equilibrio entre razón y emoción, y cuando este equilibrio es ausente, será el mediador quien reconduzca tales factores al punto neutro. Dicho desequilibrio entre razón y emoción trae causa del estancamiento de las posiciones de las partes, sin llegar a intentar descubrir los verdaderos intereses de las mismas, terminando en un bloqueo que no permite la comunicación. Pues bien, el bloqueo en una negociación puede resolverse sometiendo el conflicto a una mediación.

Cuando hablamos de posiciones de las partes, nos referimos a lo que quieren o necesitan, es decir, a sus intereses. Para llevar a cabo una negociación, como paso previo hemos de conocer los intereses y posturas de ambas partes.

El bloqueo en una negociación se detecta cuando el proceso se paraliza completamente o cuando se dilata en el tiempo de manera anormal, es decir, el proceso en sí no avanza. Como hemos dicho, el bloqueo comienza cuando las partes no intentan conciliar sus intereses, sino al contrario intentan acercar posiciones, conseguir que la otra parte quiera lo mismo y llevarlo a su terreno. De hecho, un síntoma de bloqueo es la antigüedad de los argumentos, es decir, cuando el conflicto siempre gira en torno a los mismos argumentos. Entonces, podemos afirmar que existe bloqueo cuando el proceso se alarga en el tiempo y cuando los argumentos carecen de novedad.

Cuando se produzca el bloqueo entre las partes habrá que seguir dos pasos: el primero, identificar y reconocer que se está produciendo un bloqueo; en segundo lugar,

¹ Hinojosa Segovia, R, Costa García, M, Cubillo López, I, Galeote Muñoz, M, García Piñeiro, N (2006): *Sistemas de solución extrajudicial de conflictos*. Madrid. Editorial Universitaria Ramón Areces, p.67.

aplicar la técnica adecuada en el momento idóneo para superarlo, ya sea la mediación, el arbitraje o someterse a los tribunales.

Existen factores que favorecen el sometimiento del conflicto a la mediación, por ejemplo, cuando las partes están predispuestas a descubrir los intereses existentes tras la postura de la otra parte o cuando prevalece el deseo de la confidencialidad del asunto, no siendo voluntad de las partes que llegue a conocimiento de terceros.

La mediación es un mecanismo alternativo a la resolución de conflictos, el cual otorga diversas ventajas, tanto a las partes como a la sociedad en general. Entre ellas tenemos, en primer lugar, la disminución de la emocionalidad generada por un conflicto desarrollado en el proceso judicial; en segundo lugar, se establece un ambiente de comprensión y mente abierta en la valoración de distintas alternativas posibles; en tercer lugar, la mediación favorece el funcionamiento de la Administración de justicia debido a que los casos resueltos por la mediación no irán a los tribunales, contribuyendo así a la agilidad de los casos ya existentes en estos, así como el ahorro en costes².

No obstante, a pesar de las ventajas descritas tanto para las partes, para la sociedad en general como para la Administración de justicia, no a todo conflicto es conveniente aplicar el proceso de mediación. Hay conflictos no mediables en función de la ausencia de comunicación entre las partes, siendo este el instrumento adecuado para llevar a cabo la negociación. La mediación no se puede aplicar sin más, sino que se ha de valorar el caso, por ejemplo, no podemos emplear la mediación cuando alguna de las partes no es capaz de comprender la situación como sería el caso una patología psicológica. Por último, lo que marca el éxito de este proceso de resolución de conflictos es la capacidad de las partes de la decisión final del proceso de mediación, lo que implica que la mayoría de los acuerdos alcanzados suelen ser cumplidos y acatados.

En la actualidad, la mediación en España está obstaculizada y no se ha instaurado eficientemente debido a que la sociedad no tiene la costumbre de acudir a esta forma particular de resolución de conflictos. Se trata de una institución desconocida y que no ha

² CARRETERO MORALES, E., (2016): *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*. Madrid. Dykinson, p. 21.

tenido la ocasión de demostrar su operatividad, achacando esta situación a la carencia de cultura de la mediación. Esto se desprende del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE, de 26 de agosto de 2016³, el cual evidencia ciertas dificultades en la práctica de los sistemas nacionales de mediación, derivadas de dicha carencia de la cultura mediadora en los Estados miembros. En contraposición, el mismo informe indica en la conclusión principal cuarta, de la propuesta de resolución del Parlamento Europeo, que otros Estados Miembros sin especificar cuáles, si emplean medidas orientadas a su fomento: mecanismos de incentivación, estímulo fiscal, sanciones para los sujetos que rechazan la mediación de forma injustificada.

España debe intensificar el fomento de la mediación, por ello, el Consejo de Ministros en el año 2019 se propuso el objetivo de impulsarla a través de medidas legislativas procesales (Anteproyecto de la ley de impulso a la mediación, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial el 28 de marzo de 2019), además de ser imprescindible la labor de concienciación y de formación de todos los actores involucrados en este mecanismo complementario de resolución de conflictos, para que sea una solución eficaz no solo a corto plazo. En consecuencia, el Gobierno pretende con esta iniciativa sustituir la mediación voluntaria por una mediación obligatoria mitigada, la cual estudiaremos más adelante.

³Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE, de 26 de agosto de 2016. Parlamento Europeo. http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0238_ES.html [Consulta: 26/05/2020].

1. ASPECTOS GENERALES DE LA MEDIACIÓN.

1.1. Concepto y características.

Definir el concepto de mediación ha planteado una serie de complicaciones. En primer lugar, dicho concepto no debe interpretarse de modo homogéneo pues en cada idioma se le ha dado un significado diferente o, al contrario, a conceptos distintos se les ha dado el mismo significado. Este sería el caso de la mediación y la conciliación, entendidas como sinónimos a pesar de que poseen matices distintos. En segundo lugar, se ha definido la mediación desde diferentes disciplinas constituyendo un concepto multidisciplinar. Y por último, y en tercer lugar, el objeto de la mediación dentro de la disciplina de Derecho, abarca numerosos campos de aplicación (conflictos nacionales, internacionales, privados, públicos...)⁴.

El Tribunal Supremo en su STS 249/2014, de 14 de marzo de 2014, no realiza una definición de la mediación. Sin embargo, se refiere a la misma como un camino y no como una meta, para alcanzar una reparación, una conciliación o un acuerdo, que de lugar al principio de oportunidad.

Podemos definir la mediación como el mecanismo a través del cual, se permite a las partes alcanzar un acuerdo que satisfaga los intereses de ambos con la ayuda de un tercero ajeno e imparcial, que es el mediador, este último sin poder autorizado de decisión⁵. En realidad existen tantas definiciones de mediación como autores especializados en la materia. MARTÍN DIZ⁶ ha definido la mediación como “un procedimiento voluntario, extrajudicial y complementario al proceso judicial, entre dos o más personas físicas o jurídicas orientado a la obtención de un acuerdo jurídico y legalmente válido que resuelve total o parcialmente un conflicto previo mediante la asistencia profesional de un mediador”

⁴Carretero Morales, E., (2016): *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia Op, cit.*, p.78.

⁵ Idem.

⁶ Álvarez Alarcón, A y Martín Diz, F y Huertas Martín, I y Bueno de Mata, F y García Molina, P., (2017): *Cuestiones actuales de Derecho Procesal*.Valencia. Tirant lo Blanch, p. 262.

BARONA VILAR⁷ la define como “un procedimiento extrajudicial en el que los sujetos en conflicto deciden voluntariamente reconocerse capacidad para participar en la resolución de un conflicto, con intervención del mediador, con una solución que deberá suscribirse en un acuerdo que implicará cesiones por ambas partes y un restablecimiento de la situación previa al conflicto, ora solucionándolo ora aprendiendo a gestionar el mismo”.

En este trabajo, debido al reciente anteproyecto de ley de impulso de la mediación de 2019, así como mi interés en expandir conocimientos en esta rama del Derecho para la utilización en mi vida laboral de esta herramienta pacificadora de resolución de conflictos, haciendo especial referencia al procedimiento que se encuentran establecidos en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, vamos a realizar el estudio de la mediación desde la perspectiva de la LMCM, la cual se define en su art. 1 como “aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”.

No obstante, CARRETERO MORALES⁸ califica la definición dada por la Ley 5/2012 deficiente por varias razones: en primer lugar, “aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación”, ya induce a confusión o error respecto de otros instrumentos como la conciliación; en segundo lugar, la define como un “medio de solución de controversias”, cuando en realidad no garantiza la solución del conflicto porque dependerá de la voluntad de las partes, por lo tanto a juicio de este autor, debería definirse como un método de gestión de conflictos; en tercer lugar, en la definición se obvian elementos fundamentales de la mediación tales como la confidencialidad, imparcialidad, neutralidad y profesionalidad del mediador, que a pesar de estar regulados en la Ley 5/2012 (en adelante LMCM) constituyen la esencia de la mediación por lo que deberían ya insertarse en su definición.

Respecto a la figura del mediador, hay que señalar que, este no realiza asesoramiento jurídico alguno a los sujetos sometidos al proceso de mediación, sino que sugerirá propuestas

⁷ Ortega Giménez, A. y Cobas Cobiella, M. y Barona Vilar, S., (2013): “Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario: cuestiones de actualidad”. *Economist & Jurist*. p. 29.

⁸Carretero Morales, E., (2016): *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*. Op, cit, p. 78.

de acuerdo, las cuales podrán ser aceptadas o no por las partes. Esta sugerencia de acuerdos y la posibilidad de las partes de aceptarlas o rechazarlas, es lo que asemeja la mediación a la negociación, siendo por ello que la mediación es en realidad una negociación asistida y diferenciándose ambas en la figura del mediador. BARONA VILAR⁹ señala que a pesar de que la negociación no es mediación, la primera es fundamental para desarrollar bien la segunda, es decir, para mediar hay que saber negociar. Se podría decir que, la mediación es la evolución del proceso de negociación ya que, que la base de la mediación es la negociación.

Por otro lado, la conciliación no es mediación, y es que el conciliador se limita a ser interlocutor entre las partes pudiendo incluso proponer acuerdos sean o no favorables y equitativos para las partes. Sin embargo, el mediador posee habilidades adquiridas a través de una formación específica, con la cual favorece a las partes a diferenciar los intereses de cada una, elimina el lenguaje negativo y ofrece un acuerdo que sea lo más favorable para todas las implicadas¹⁰.

Hemos mencionado las similitudes y diferencias de la mediación con respecto a la negociación y conciliación, pero es preciso también diferenciarla de otros mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, como lo es el arbitraje. El arbitraje es un procedimiento regulado en la Ley 60/2003 de 23 de Diciembre, de Arbitraje¹¹ a través del cual, las partes que tienen un conflicto lo someten a una tercera persona llamada árbitro, para que éste lo resuelva a través de un laudo arbitral el cual, a pesar de ser recurrible ante los tribunales será ejecutable una vez devenga firme, debiendo las partes respetar su contenido¹². La diferencia entre ambos (mediador y árbitro), es que, el mediador no impone un acuerdo o resolución mientras que el árbitro sí, pues el laudo arbitral es ejecutable independientemente de que las partes estén conformes o no con el mismo. En este sentido, la STSJ Cataluña 72/2013, 9 de Diciembre de 2013¹³ indica que la principal diferencia entre arbitraje y mediación, es que la primera el árbitro resuelve como lo hace el juez, pero de forma más limitada. Independientemente del alcance de la resolución del árbitro, este

⁹ Ibidem. p. 34.

¹⁰ Idem.

¹¹ Ley 60/2003 de 23 de Diciembre, de Arbitraje. «BOE» núm. 309, de 26/12/2003.

¹² Fayós Gardó, A., (2014): *Manual de introducción al Derecho civil*. Dykinson, p. 92.

¹³ Disponible en www.vlex.es

resuelve sobre el fondo del conflicto mediante el laudo arbitral, el cual es vinculante y ejecutable, aunque será necesario para su ejecución acudir a la tutela judicial. Sin embargo, el mediador no tiene capacidad para resolver, solo puede proponer soluciones, las cuales pueden ser asumidas o rechazadas por las partes, de modo que, el acuerdo es el fin del proceso de mediación.

Habiendo descrito *grosso modo* las diferencias que existen entre la mediación, la negociación y el arbitraje, podemos pasar a conocer las características de la primera como objeto del presente trabajo¹⁴:

- *Imparcialidad y neutralidad.* El mediador será imparcial. Es un tercero ajeno a la controversia que ayudará en el proceso a alcanzar un acuerdo, debiendo marcar una posición equidistante respecto de las partes no mostrando una conformidad o disconformidad con alguna de ellas. El mediador es neutral, en el sentido de que el ámbito personal de este (valores y creencias) no ha de trascender en su profesión.
- *Igualdad entre las partes,* no debiendo ponderarse los intereses de una en detrimento de los intereses de la otra. Asimismo, el coste del proceso de mediación, se dividirá a partes iguales, salvo pacto en contrario.
- *Voluntariedad.* La autonomía de la voluntad implica el poder que tiene la persona de autodeterminación y autorregulación, es decir, supone libertad de decidir y actuar (relacionado con la libertad y la dignidad de las personas). La voluntad de las partes y la autonomía de la voluntad configuran el elemento esencial del procedimiento de mediación, al mismo tiempo que se configura en un principio rector del Derecho Civil como rama en la que se inserta la mediación. Así pues, las características del Derecho Civil son la igualdad de las partes, el principio de buena fe, la flexibilidad en cuanto que rige el acuerdo de las partes y la autonomía de la voluntad¹⁵. Es por lo expuesto que, las partes se someten al proceso de mediación por voluntad propia, sin imposición alguna, como también sucede con la posibilidad de retirarse de ella en

¹⁴ Idem.

¹⁵ Ortega Giménez, A. & Cobas Cobiella, M. & Barona Vilar, S., (2013): “Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario: cuestiones de actualidad”. Op, cit., p.92.

cualquier momento. Un ejemplo de lo expuesto, es la SAP Madrid 366/2014, 8 de Abril de 2014¹⁶ en el que el acuerdo adoptado en el proceso de mediación por las partes y atribuido al procedimiento de divorcio con sentencia firme, será vinculante para ambas partes no pudiendo actuar estas en contra de lo dispuesto.

- *Confidencialidad* tanto del procedimiento como de la documentación que se ha aportado en esta. El mediador está obligado a la confidencialidad al igual que las partes, no pudiendo revelar la información obtenida mediante este proceso de mediación¹⁷. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencias como, la STS 109/2011, de 2 de marzo de 2011 y la STS 492/2016, 8 de junio de 2016, las cuales dispone que la confidencialidad y deber de secreto se extiende a las informaciones confidenciales no incluyéndose entre ellas el acuerdo libremente adoptado a través de la mediación¹⁸.

Asimismo, el Tribunal Supremo en su STS 714/2011, de 2 de marzo de 2011¹⁹, indica que, lo que trata de prevenir este principio de confidencialidad, es la obtención de pruebas ilícitas por vulnerar derechos fundamentales y que tales pruebas resulten ser efectivas en el proceso. En este argumento de dicha sentencia del Tribunal Supremo, se apoya la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 438/2017, de 24 de abril de 2019²⁰.

1.2 . Sujetos.

La regla general en un procedimiento de mediación es la intervención mínima de tres personas: el mediador, y las dos partes enfrentadas. Sin embargo, es posible que el número de partes enfrentadas sea mayor de dos, al igual que también es posible la intervención de más de un mediador²¹.

¹⁶ Disponible en www.vlex.es.

¹⁷ Art. 9 LMCM.

¹⁸ STS 109/2011, de 2 de marzo de 2011 y la STS 492/2016, 8 de junio de 2016. (www.vlex.es).

¹⁹ Disponible en www.poderjudicial.es

²⁰ Disponible en www.vlex.es

²¹ Art. 18 LMCM.

1.2.1. Mediador.

Si bien es cierto que la LMCM no ofrece una definición de la figura del mediador, si lo hace la Directiva 2008/52 CE de 21 de mayo, en su artículo 3, apartado b)²²: “El mediador (es) todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación, de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión.”

Es el elemento esencial en el procedimiento de mediación ya que es el tercero encargado de acercar a las partes enfrentadas con la labor de aportar fluidez al diálogo entre estas para llegar a un acuerdo satisfactorio por sí mismas. Es un tercero que, a diferencia de lo que ocurre en el arbitraje o proceso judicial, ocupa el mismo nivel junto con las partes mediadas, puesto que su labor es informar y asesorar, no imponiendo solución alguna.

ÁLVAREZ SACRISTÁN²³ señala las siguientes características de la figura del mediador: en primer lugar, es la persona que realiza y hace posible la mediación, ya que a través de él las partes enfrentadas exponen sus intereses y pretensiones para que se alcance un acuerdo; en segundo lugar, el mediador es un asesor eficaz, en el sentido de que siguiendo los pasos establecidos por el mediador que serán los fijados por la ley que la regula, se debe lograr alcanzar un acuerdo válido; en tercer lugar, el mediador es imparcial. Imparcial en el sentido de que ha de ser una figura neutra hacia las partes en el desarrollo de su labor, sin prejuicios entendidos como circunstancias que puedan vulnerar tal neutralidad (laboral, familiar, amistad...). De hecho, en el supuesto de existir alguna de esas circunstancias, ha de darse a conocer a lo largo del procedimiento de mediación²⁴; en cuarto lugar, el mediador ha

²² Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de día 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. DOUEL núm. 136 de 24 de Mayo de 2008.

²³ Álvarez Sacristán, I., (2014): “El mediador en asuntos civiles y mercantiles”. Diario La Ley. Nº 832, 9 de junio de 2014.

²⁴ Art. 13.4 LMCM: “El mediador no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación cuando concurren circunstancias que afecten a su imparcialidad”.

Art. 13.5 LMCM: “Antes de iniciar o de continuar su tarea, el mediador deberá revelar cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses. Tales circunstancias incluirán, en todo caso:

a) Todo tipo de relación personal, contractual o empresarial con una de las partes.

de haber recibido una formación específica y eficaz (art. 11.2 LMCM y art. 11.2 Real Decreto Ley 5/2012 de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles).

En cuanto a la función que realiza el mediador, se trata de una cuestión controvertida ya que al tratarse de un método auto compositivo de gestión de conflictos²⁵ puede dudarse cuál es su verdadero papel. Hemos dicho que el mediador ayuda o asiste pero no impone una decisión (tampoco sugiere)²⁶. Incluso se ha cuestionado su función informativa y asesora dada su posible incompatibilidad con la imparcialidad y neutralidad que han de regir su actuación.

Para resolver estas dudas, acudimos a la LMCM que en su art. 13.1 y 2 dispone que el mediador “facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes” al igual que “desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes”.

No obstante, interpretar estos términos tajantemente en sentido negativo, implica que el mediador no puede decidir, ni sugerir, ni orientar, lo que nos lleva a una posición pasiva del mediador. Es interesante la opinión de BARONA VILAR al respecto, cuando señala que el mediador acerca las posiciones incluso propone pero solo cuándo las partes lo piden²⁷.

b) Cualquier interés directo o indirecto en el resultado de la mediación.

c) Que el mediador, o un miembro de su empresa u organización, hayan actuado anteriormente a favor de una o varias de las partes en cualquier circunstancia, con excepción de la mediación.

En tales casos el mediador sólo podrá aceptar o continuar la mediación cuando asegure poder mediar con total imparcialidad y siempre que las partes lo consientan y lo hagan constar expresamente.

El deber de revelar esta información permanece a lo largo de todo el procedimiento de mediación.”

²⁵Por método auto compositivo de gestión de conflictos, se entiende el método “en que habrán de ser los propios sujetos enfrentados quienes encuentren un arreglo a su litigio”, en Coello Pulido, A., (2016): *El juego de la mediación*. Barcelona. Bosch Editor. p. 209.

²⁶Idem.

²⁷ Barona Vilar, S., (2011): *La incorporación de la mediación en el nuevo modelo de justicia*. Valencia. Tirant lo Blanch. p. 240

Ante tal apreciación de BARONA VILAR, se suscita la duda de la posibilidad que tiene o no el mediador de proponer acuerdos. Por lo general se niega dicha facultad del mediador, sin embargo, cabría tal posibilidad si lo llevamos al terreno de la autonomía de la voluntad de las partes en el procedimiento de mediación, es decir, los mediados pueden solicitar expresamente al mediador que proponga acuerdos. Este escenario nos conduce al choque entre dos principios de la mediación y la duda sobre cuál ha de prevalecer de los dos: la voluntariedad o la neutralidad.

Para resolver esta cuestión hemos de diferenciar primero que es la mediación facilitadora y la evaluativa. La mediación facilitadora se caracteriza porque el mediador se limita a facilitar la comunicación entre los mediados y que sean estos quienes lleguen al acuerdo. Al contrario, la mediación evaluativa se caracteriza porque el mediador presenta a los mediados posibles soluciones (no vinculantes) ya que las partes son libres de aceptar o rechazar.

La mediación civil y mercantil no la podemos catalogar como facilitadora o evaluativa según nos dice el art. 1 LMCM. COELLO PULIDO²⁸ opina que la opción más apropiada en un principio sería la mediación facilitadora, pero con notas evaluativas puesto que en virtud de la autonomía de la voluntad de los mediados puede tener lugar los procedimientos de un mediador evaluativo.

A mi modo de ver, la mediación posee notas facilitadoras y evaluativas. Por un lado, facilitadora ya que en primer lugar, siempre se ha de dar la oportunidad a los mediados de llegar por sí mismos a un acuerdo sin intervención ajena, tan solo facilitando la comunicación entre ellas a través de unas pautas²⁹. Si esta fase facilitadora de la mediación no surte efecto, entonces deberíamos pasar a la mediación evaluativa, en la cual el mediador sin intención de influir en la decisión de los mediados expone varias posibles soluciones al conflicto que los mediados pueden aceptar o rechazar.

²⁸ Coello Pulido, A., (2016): *El juego de la mediación*. Op, cit., pp.214-216.

²⁹ Me viene a la mente un ejemplo metafórico de este escenario, sería una pareja sentimental que acude al psicólogo para recibir terapia de pareja porque no se entienden, en la cual el mediador establece unas reglas para que hablen y se escuchen.

1.2.2. *Mediados.*

Las partes de la mediación civil y mercantil se regulan en la LMCM en sus arts. 10 y 19.1.c), sin embargo esta no especifica quién puede ocupar dichas posiciones, por lo que se entiende que pueden ser mediados las personas con capacidad para ser parte³⁰. Así pues, cada parte en la mediación se corresponde con una posición defendible y cada parte puede estar formada por una o más personas³¹.

Los principios que rigen la actuación de los mediados son:

- Principio de participación activa

La participación de los mediados es activa porque son ellos quienes logran o no alcanzar el acuerdo con la ayuda de estos, es decir, el mediador no les impone acuerdo alguno.

³⁰ Art. 6 LEC: “1. Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles:

1. ° Las personas físicas.
 2. ° El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.
 3. ° Las personas jurídicas.
 4. ° Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración.
 5. ° Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte.
 6. ° El Ministerio Fiscal, respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte.
 7. ° Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.
 8. ° Las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.
2. Sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a los gestores o a los partícipes, podrán ser demandadas, en todo caso, las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado.”

³¹ Coello Pulido, A., (2016): *El juego de la mediación*. Op., cit., pp. 173-206.

La LMCM dispone en su art. 10.1 que “la mediación se organizará del modo que las partes tengan por conveniente”. Asimismo, el art. 1 de la misma, dispone que en la mediación dos o más partes “intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”. Es por la expresión “intentar” que se puede deducir la posición activa que han de adoptar las partes en el procedimiento.

- Principio de actuación personalísima

Esta participación activa debe ser generalmente personal ya que la actuación por medio de representante no siempre es aconsejable (según el conflicto de que se trate). Este carácter personalísimo lo hemos de conectar con el empleo de medios electrónicos para realizar el procedimiento de la mediación, que en algunos supuestos como el mercantil y civil es de gran utilidad pero sin embargo, para las mediaciones familiares es contraproducente.

- Principio de igualdad de partes

El art. 7 LMCM dispone que «en el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados». Es decir, que los mediados tendrán mismos derechos y obligaciones, de hecho es el mediador quien garantizará tal equilibrio.

- Principios de lealtad

Por lealtad entendemos que las partes mediadas no provoquen premeditadamente una dilación indebida del procedimiento de mediación o de alguna de sus fases, y que tras esta actuación se esconda la ausencia de voluntad de alcanzar realmente un acuerdo. Por tanto, lealtad es el respeto al procedimiento, a las partes y a los verdaderos objetivos de dicho procedimiento.

- Principio de buena fe.

El art. 7.1 CC dispone que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe». Es un principio general del Derecho que en el aspecto procesal se encuentra regulado en el art. 247 LEC, “los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe”. Este principio se traduce en la mediación civil y mercantil como una actitud que agilice las negociaciones y permita llegar a su fin con éxito.

- Principio de respeto mutuo

Se trata de que las partes muestren la consideración debida a su contraparte y al mediador, lo que facilita un clima de comunicación y entendimiento, favoreciendo las negociaciones y el logro de un acuerdo.

- Representante de los mediados

Como hemos dicho, los mediados ocupan una posición activa, no obstante puede suceder que en determinados casos no pueda darse dicha intervención bien porque los mediados no puedan intervenir por sí solos en la mediación o bien porque no sea voluntad de ellos hacerlo por sí mismos. Aquí entra en juego, el representante, el cual está reconocido como figura en la Ley 5/2012 a pesar de que no existe regulación expresa al respecto³².

1.3. Mediación intrajudicial y extrajudicial.

La mediación se puede clasificar en función de diversos factores: en primer lugar, dependiendo del tipo de conflicto que se trate (laboral, penal, mercantil, civil, familiar, etc.); en segundo lugar, en función del tipo de acuerdo que se haya alcanzado (total o parcial); en tercer lugar, en función de la confidencialidad o no establecida por las partes para transmitir la información; en cuarto lugar, en función del organismo que la promueva (pública, privada, intrajudicial o extrajudicial); en quinto lugar, voluntaria u obligatoria, esta última en el sentido de que se deriva a una sesión informativa simplemente, puesto que si no, no estaríamos ante una mediación propiamente dicha la cual se rige por la voluntad de las partes.

³² Art. 23.2 LMCM: “El acuerdo de mediación deberá firmarse por las partes o sus representantes.”

La clasificación que nos interesa es la mediación intrajudicial y extrajudicial. Nos hemos centrado en esta clasificación, pues si bien desde los comienzos ha sido mejor aceptada la mediación extrajudicial, es indiscutible el progreso que ha experimentado la mediación intrajudicial en los últimos años, implantándose esta a través de sus protocolos en los juzgados de todo tipo (mercantil, civil, penal, laboral y familiar).

Así pues, la mediación intrajudicial es la que se lleva a cabo dentro del ámbito judicial, dentro del proceso, con derivación a esta por el juez como regla general, independientemente de que el proceso se suspenda o no. La mediación intrajudicial no es un procedimiento alternativo a la vía judicial, sino como “un procedimiento claramente complementario a éste, con el que puede acoplarse, complementarse y colaborar al objeto de prestar una óptima tutela judicial efectiva, tal y como ordena el artículo 24 de nuestra Constitución”³³. Por otro lado, la mediación extrajudicial es la que se desarrolla ajena al ámbito judicial sin que exista un procedimiento judicial alguno, como una vía alternativa de resolución de conflictos³⁴.

1.4. Mediación como derecho a la tutela judicial efectiva.

La Constitución Española de 1978 es la Norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico, y como tal debe responder a los problemas y necesidades que tenga la sociedad, pues la CE como el Derecho evolucionan con aquella.

El art. 24 CE regula el derecho a la tutela judicial efectiva y en su apartado primero dispone que, “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.” Por otro lado, el apartado segundo recoge una lista de garantías procesales constitucionales.

Nos planteamos llegados este punto, si la mediación puede incluirse en la consideración del derecho a la tutela judicial efectiva y garantías procesales regulado en el art. 24 CE. Es decir, si el acceso a la autocomposición como método en el que los propios sujetos

³³ Gómez Mejía, J., (2009): *La mediación como forma de tutela judicial efectiva*. El Derecho. p.21

³⁴ Idem.

enfrentados son quienes alcanzan una solución, se podría incluir en la redacción del art. 24. 1 y del 2 como obtención de la tutela judicial efectiva desde un procedimiento de mediación.

Con la Ley 5/2012 de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles, se han producido cambios procesales civiles que no se han reflejado en la CE, pues esta no hace mención alguna a este tipo de resolución de conflictos, directamente no la contempla. Asimismo, la regulación legal de la mediación civil y mercantil no colisiona con el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, al revés, este derecho fundamental se comparte entre la potestad jurisdiccional y la mediación: mediación intrajudicial en este caso, y en la mediación extrajudicial cuando se eleva a escritura pública el acuerdo de mediación.

Ofrecer la posibilidad a las partes enfrentadas a dialogar y llegar a un consenso y formalizar el acuerdo otorgándole fuerza ejecutiva, es equivalente a tutelar los intereses que realizan los juzgados o tribunales. Las modificaciones procesales introducidas por la Ley 5/2012, permiten que el derecho fundamental se ejerza de modo más eficaz ya que los individuos pueden gestionar el conflicto de forma integral, práctica y efectiva.

Entonces, la pregunta exacta es si podemos realizar una lectura nueva y diferente del art. 24 CE inclusiva de la mediación. Y es que la CE no pudo prever todas las situaciones que se dieran en el futuro, y como hemos dicho, ha de responder a todas las necesidades de la sociedad, evolucionar, ya sea a través de su reforma o interpretando su articulado de modo extensivo y así dar mejores respuesta a los derechos de los individuos.

Por tanto, es un derecho fundamental de los individuos acceder a la autocomposición, pues si todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales, se podría añadir a tal precepto esta nueva dimensión de la mediación. Pues en el caso de que un individuo demandara la derivación en un proceso judicial de su caso al procedimiento de mediación y no fuera dicha petición concedida, se le estaría privando de las garantías procesales que la nueva Ley 5/2015 ha establecido. El nuevo desarrollo legislativo debe respetar el contenido esencial preexistente en la CE, pero no se considera que vulnere tal precepto, al contrario, le otorga una mayor cobertura pues protege

el derecho del ejercicio individual para gestionar los conflictos desde el procedimiento de mediación, con todas las garantías que defiende la CE³⁵.

De modo que, el Juez ha de acomodar la nueva regulación de la mediación al contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, y en el supuesto planteado de ser solicitada por un individuo el sometimiento del caso a la mediación intrajudicial en vez de a los tribunales y ser denegada por el Juez, este habrá de pronunciarse acerca de si tal denegación afecta o no al derecho fundamental o incluso plantear una cuestión de inconstitucionalidad³⁶.

2. MARCO NORMATIVO.

El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea adoptaron la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de día 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles³⁷. Se trata de un acto jurídico comunitario vinculante, el cual deber ser traspuesto por los Estados Miembros a su ordenamiento jurídico interno, con el objetivo de poner a disposición modos de resolver conflictos de modo amistoso y conseguir el equilibrio entre la mediación y el proceso judicial. Así pues, estableció la obligación de que los Estados Miembros que realizaran la trasposición de tal Directiva, establecieran unos mínimos en la regulación de la mediación, sin establecer reglas sobre el ámbito de aplicación de las materias, es decir, si se aplican a todas las materias civiles y mercantiles e incluso la posibilidad de aplicarla a otras materias.

Pero el antecedente de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, no fue la Directiva 2008/52 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sino el Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles fecha

³⁵ Morales Fernández, M.G., (2017): *La mediación: Sistemas alternativos de resolución de conflictos. Sistemas complementarios al proceso. Un enfoque constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva*. Sevilla. Ediciones Universitarias Athenaica. Pp. 338-346.

³⁶ Idem.

³⁷ DOUEL núm. 136 de 24 de Mayo de 2008.

11 de abril de 2011³⁸. Posteriormente, el 2 de marzo de 2012 se aprobó el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles³⁹ (derogado en la actualidad), con el objetivo de cumplir dos mandatos legislativos que estaban pendientes: en primer lugar, trasponer la Directiva 2008/52/CE el día 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles; en segundo lugar, el desarrollo de una Ley de Mediación en el plazo de un año⁴⁰. Finalmente se aprobó la Ley 5/2012 sobre mediación de asuntos civiles y mercantiles el 6 de julio de 2012⁴¹, la cual fue complementada en determinados aspectos por el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁴².

Así pues, con la aprobación de la Ley 5/2012 se produjo un hito en la legislación nacional española, puesto que por un lado, se reguló por primera vez la mediación a nivel nacional y por otro lado, se modificaron disposiciones procesales de gran calado⁴³.

En su preámbulo destacan dos cuestiones: la primera, es el respeto que marca dicha Ley con la legislación autonómica desarrollada; la segunda, las ventajas de la mediación (flexibilidad del procedimiento, soluciones prácticas y efectivas, ahorro en costes y tiempo).

³⁸ Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Boletín Oficial de las Cortes Generales número 122-1. (29 de abril de 2011).

³⁹ Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles «BOE» núm. 56, de 6 de marzo de 2012.

⁴⁰ Disposición adicional primera LEC.

⁴¹ Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. «BOE» núm. 162, de 7 de julio de 2012.

⁴² Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. «BOE» núm. 310, de 27/12/2013.

⁴³ Modificó cerca de veinte disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ampliando así las, hasta el momento, dos menciones presentes en los artículos 770 y 777, en sede de procesos matrimoniales a la vez que contempla la suspensión de los plazos de prescripción y de caducidad de acciones con la presentación de la solicitud de mediación (art. 4 LMCM), en, Soletto Muñoz, H., (2019): *La mediación para todos*. Dykinson. p.5.

En cuanto a las materias que regula la Ley 5/2012, esta dispone que, “la mediación, como fórmula de autocomposición, es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible”⁴⁴. De modo que, no se aplicará a los ámbitos: laboral, consumo, penal y con la Administración Pública. En cuanto al ámbito familiar, no existe doctrina unánime ya que el Derecho de familia es una fusión entre el Derecho público y privado, sin embargo, SOLETO MUÑOZ sostiene su inclusión en base a lo siguiente⁴⁵:

- a) La Ley 5/2012 da cumplimiento a la Disposición Adicional tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modificó el CC⁴⁶ y la LEC⁴⁷ en materia de separación y divorcio, la cual estableció el mandato al Gobierno de realizar un proyecto de ley de mediación familiar.
- b) El derecho de familia se encuentra incluido en el Derecho civil, y los procesos de familia se tramitan por los jueces de la jurisdicción civil, ya que no existe jurisdicción especial alguna para esta materia.

SOLETO MUÑOZ⁴⁸ finaliza aclarando que “aquellas cuestiones que no tienen carácter dispositivo para las partes (estado civil, capacidad, etc.), podrán ser objeto de mediación más o menos directamente, si bien, dado el interés público subyacente, el acuerdo sobre las cuestiones no dispositivas no vincula a los tribunales en cuanto a la aprobación del acuerdo, ni puede ser elevado a público por un notario otorgándole valor ejecutivo, es decir, que no serán ejecutivos los acuerdos sobre materias no dispositivas sin refrendo del tribunal”.

Por último, la Ley 5/2012 también es de aplicación en el supuesto de un conflicto transfronterizo. El art. 3 LMCM indica que se produce el mismo cuando, mínimo una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado diferente al de las otras partes a

⁴⁴ Preámbulo II, Ley 5/2012 sobre mediación de asuntos civiles y mercantiles.

⁴⁵ Soletto Muñoz, H., (2019) “*La mediación para todos.*” Madrid. Dykinson, p. 83.

⁴⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889.

⁴⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

⁴⁸ Idem.

las que afecta, cuando acuerden acudir a la mediación o al contrario, acudir a esta sea obligatorio. Igualmente, es un conflicto transfronterizo los previstos o resueltos mediante acuerdo de mediación, y una de las partes se ha trasladado, por lo que el pacto se pretende en un Estado distinto de donde se ha acordado⁴⁹.

Por último y no menos importante, el 11 de enero de 2019 el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación, con el siguiente objetivo⁵⁰:

“Proporcionar a los ciudadanos un mecanismo alternativo a la jurisdicción para solucionar sus contiendas que se caracterizaría por la flexibilidad de sus trámites, la agilidad procedimental y los menores costes económicos y personales para los interesados. Al mismo tiempo, la eficacia de este tipo de sistemas alternativos de resolución de conflictos, actuaría como expectativa coadyuvante para reducir los altos niveles de litigiosidad que actualmente España ostenta contribuyendo a concebir los órganos de la Administración de Justicia como un recurso subsidiario para la resolución de los litigios.”

Con el Anteproyecto de Ley de Impulso de la mediación se pretende reducir la acumulación de trabajo de los juzgados y también el tiempo de respuesta de la Administración de Justicia, y a su vez, instaurar la mediación como un complemento de los tribunales en los ámbitos civil y mercantil para la resolución extrajudicial de conflictos, agilizando y abaratando los costes de los procedimientos.

No obstante, existen críticas de este Anteproyecto, en concreto de la famosa obligatoriedad mitigada. Esta obligatoriedad mitigada implica la obligación de acudir a la mediación previamente al procedimiento judicial. Incluso iniciado el procedimiento judicial, el Juez si considera que el conflicto puede ser resuelto a través de este mecanismo de resolución de conflictos, puede instar a las partes a la mediación tanto en primera como en segunda instancia.

⁴⁹ Art. 3.1 Ley 5/2012 sobre mediación de asuntos civiles y mercantiles.

⁵⁰ Exposición de motivos, Anteproyecto de la ley de impulso a la mediación, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial, el 28 de marzo de 2019.

La obligatoriedad mitigada se aplicará a las materias establecidas por el Anteproyecto, sin embargo, en la práctica abarca un gran abanico, pues en resumen afectará a todos los asuntos que se sometan a los juzgados y tribunales civiles.

En opinión de MARCELLO DE LA PEÑA⁵¹, esta obligatoriedad mitigada en vez de reducir la carga de trabajo de juzgados y tribunales y conseguir una respuesta rápida para los ciudadanos provocará el efecto contrario, es decir, el proceso se demorará más en el tiempo puesto que se impondrá como requisito previo la mediación, un nuevo trámite que lo único seguro que producirá es una mayor demora en la obtención de una respuesta al conflicto existente (tenemos el ejemplo de la jurisdicción social en la que es preceptivo el intento de conciliación, la cual es en realidad un formalismo, careciendo en la práctica de verdadera eficacia).

Nos situamos en un escenario judicial desbordado, en el que la resolución de los conflictos no posee una estadística temporal conocida, variando según el Juzgado y la materia de que se trate. Por lo cual, no considera MARCELLO DE LA PEÑA apropiado imponer otra medida que aumente el plazo de espera para la solución de un caso en sede judicial, considerándolo un mero formalismo más, debido a que ya existen en nuestro ordenamiento jurídico procesal mecanismos alternativos para la resolución de conflictos: Ley de Jurisdicción Voluntaria la cual regula el Acto de Conciliación; la LEC contempla la posibilidad de suspender el procedimiento judicial y acudir a la mediación; por último, los abogados previamente al inicio de un procedimiento judicial y como regla general intentan alcanzar un acuerdo entre las partes.

En definitiva, la obligatoriedad mitigada como instrumento para dar agilidad y celeridad en la resolución de conflictos no es eficaz, al contrario, por lo que se deberían

⁵¹Marcello de la Peña, J. E., (2019): “Reflexiones sobre el anteproyecto de ley de impulso de la mediación”. Legaltoday. Disponible en, <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/reflexiones-sobre-el-anteproyecto-de-ley-de-impulso-de-la-mediacion> [Consultado: 28/05/2020].

adoptar otras medidas para lograr dichos objetivos tales como, dotar a la Administración de Justicia de más medios materiales y personales.

3. PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.

Por un lado, el procedimiento ordinario de mediación está regulado en el Título IV de la Ley 5/2012 de mediación sobre asuntos civiles y mercantiles, en los artículos 16-24. Esta regulación configura un proceso ordinario con un mínimo de pautas de obligado cumplimiento, pero dada su escasez favorece su flexibilidad para las partes intervinientes.

Por otro lado, encontramos el procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos, regulado en los artículos 30-38 del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

3.1. Capacidad de las partes intervinientes.

Estudiando este punto del trabajo, nos damos cuenta que la Ley 5/2012 no regula expresamente quien puede ser mediado en el procedimiento de mediación.

Existen tres actos propios del procedimiento de mediación para los que las partes han de tener capacidad: en primer lugar, la firma del pacto de sumisión a la mediación para conflictos futuros; en segundo lugar, la firma del contrato de mediación a través del cual el procedimiento comienza; en tercer lugar, el posible acuerdo que alcancen las partes⁵².

Respecto del acto de sumisión a la mediación para controversias futuras, y el contrato de mediación por el que se da inicio a esta, las partes intervinientes necesitan tener capacidad de obrar propia del Derecho civil como la aptitud para realizar actos jurídicos de modo eficaz, así como la aptitud para adquirir o ejercitar derechos y asumir obligaciones. Serán capaces las personas mayores de edad, excepto los casos establecidos en la LMCM (incapacitados

⁵² Paz-Peñuelas Benedé, M.P., (2017): *Conflicto y técnicas de gestión en especial, la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su versión electrónica*. Tirant lo Blanch. pp. 223-227.

judicialmente) y las personas jurídicas⁵³, como también aunque de modo restringido los menores emancipados los cuales serán asistidos por representante⁵⁴.

Aclarada esta cuestión, surge otra que tampoco está regulada expresamente en la LMCM, se trata de quien es el encargado de comprobar dicha capacidad de obrar de los mediados. En este sentido podrían ser, el mediador o el notario.

3.2. Duración y lugar de celebración de la mediación.

La duración y el lugar de celebración de la mediación son dos aspectos regulados escasamente en la LMCM.

En cuanto a la duración, el art. 21 párrafo segundo del Proyecto de Ley de Mediación⁵⁵ disponía que “la duración máxima del procedimiento será de dos meses a contar desde la fecha de la firma del acta de la sesión constitutiva, prorrogables con carácter excepcional y de común acuerdo de las partes por un mes más.” La LMCM ha eliminado dicho límite, quedando regulado tal cuestión en el art. 20 de la misma, que establece que “será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones.” En nuestra opinión, la supresión de este límite temporal supone un éxito para la mediación ya que es añadir para las partes en conflicto otra ventaja más en la balanza de la decisión de

⁵³ Art. 322 CC: “El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código.”

Art. 38 CC: “Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.”

⁵⁴ Art. 323 CC: “La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador.”

⁵⁵ Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles (procedente del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo). (En adelante, Proyecto de LMCM). Disponible en, http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/SEN/BOCG/2012/BOCG_D_10_70_563.PDF [Consultado: 30/04/2020].

someter o no la controversia a este mecanismo de resolución de conflictos, desapareciendo de dicho escenario la presión de alcanzar un acuerdo en un plazo determinado.

El segundo aspecto, el lugar de celebración de la mediación, se divide en dos supuestos: el primero, cuando la mediación se solicita previo acuerdo entre las partes, señala el art. 16.1 apartado a) LMCM que la solicitud de inicio de la mediación ha de señalar el lugar en el que las partes han establecido por consenso la celebración de las sesiones; el segundo, cuando la mediación es planteada por una sola parte basándose en el previo compromiso de sometimiento a la mediación en el caso de existir un conflicto. En este segundo supuesto, regulado por el mismo artículo en el apartado b), no se especifica nada acerca de que la solicitud de inicio de la mediación señale el lugar de celebración de las sesiones.

Por último, el art. 2.1 LMCM dispone que “en defecto de sometimiento expreso o tácito a esta Ley, la misma será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español.”

3.3. Flexibilidad del procedimiento de mediación.

Vamos a desarrollar una característica de la mediación civil y mercantil, la flexibilidad. La LMCM en el apartado cuarto de su preámbulo dispone que “Es un procedimiento sencillo y flexible que permite que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus fases fundamentales. La norma se limita a establecer aquellos requisitos imprescindibles para dar validez al acuerdo que las partes puedan alcanzar...”

Este procedimiento de mediación flexible deriva del carácter voluntario del procedimiento que marca la Directiva 2008/52/CE⁵⁶ en su considerando 13, “La mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario, en el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento”. Así lo establece la normativa nacional (Ley 5/2012) en

⁵⁶ 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.

su art. 10 cuando dispone que, la mediación será organizada por las partes según estimen conveniente.

El procedimiento de mediación es flexible en el sentido de que puede ser moldeado por las partes de forma voluntaria según se den o no diversos factores⁵⁷:

- Partes: el número de partes, la naturaleza de las mismas, y la posición geográfica en la que se encuentran. El primer factor implica que, cuanto mayor sea el número de partes, por regla general, más difícil será alcanzar un acuerdo de mediación. El segundo factor también es importante, puesto que la naturaleza de las partes permite conocer el tipo de intereses que poseen (por ejemplo, empresa pequeña, familiar o multinacional). Por último, la posición geográfica, la proximidad entre las partes facilita la negociación, es por ello que, las partes que se encuentren situadas geográficamente en la misma localidad o provincia tendrán mayores posibilidades de acercamiento y consecuentemente de alcanzar un acuerdo. Por el contrario, las partes siempre pueden acudir a los medios electrónicos, para lo cual, el mediador deberá llevar a cabo las medidas cautelares necesarias para asegurar la confidencialidad del procedimiento.

- Conflicto: el tipo de conflicto y la relación o no con un proceso judicial. En primer lugar, no será lo mismo un conflicto de familia que un conflicto mercantil, pues el componente emocional es distinto en uno y otro. De ahí la razón por la cual, el mediador ha de ser una persona especializada en cada materia para poder ofrecer un servicio eficaz en el tratamiento con las partes implicadas. En segundo lugar, el mediador debe conocer si existe un procedimiento judicial iniciado (suspendido o no) del tema objeto de controversia entre las partes. Se trata de un factor fundamental a tener en cuenta, debido a que, en los supuestos en los que esté suspendido el procedimiento judicial se estará a los plazos de la suspensión para intentar finalizar exitosamente la mediación.

⁵⁷ PEREIRA PARDO, M & BOTANA CASTRO, V. & FERNÁNDEZ MUIÑOS, B., (2014) *La mediación paso a paso. De la teoría a la práctica*. Dikynson, pp. 59-63.

- Mediador: influirá en el resultado de la mediación el modo en que el mediador evalúe los factores expuestos, los recursos materiales y humanos que disponga, así como los protocolos que siga en cuanto a forma de actuar.

La flexibilidad del procedimiento de mediación es concebida por las partes como una ventaja que otorga este modo de resolver conflictos, muy alejada de la estanqueidad del proceso judicial. Sin embargo, esta flexibilidad no se traduce en la libertad absoluta de los mediados, sino que la Ley 5/2012 establece los cauces y directrices que toda mediación debe seguir, para asegurar así la validez de todo acuerdo que se alcance. Estas excepciones a la libertad absoluta como pautas o directrices marcadas por dicha Ley en cuanto al procedimiento de mediación las veremos a continuación en el siguiente capítulo.

3.4. Solicitud de inicio de la mediación y efectos.

Como hemos mencionado anteriormente, el procedimiento de mediación puede iniciarse por dos vías distintas (art. 16.1 LMCM):

- A) Iniciativa de una de las partes previo pacto acordado, es decir, un acuerdo entre las partes en el que se ha designado: mediador, el lugar de celebración de las sesiones y el idioma empleado.
- B) Acuerdo de sumisión a la mediación de una controversia actual que deriva de un proceso judicial incoado, cuando en el acto de la audiencia previa el LAJ informa sobre este procedimiento de mediación o cuando en el mismo acto el juez invita a las partes a acudir a ella⁵⁸.

⁵⁸Art. 415.1.II LEC: “Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado.”

Art. 443.1.III LEC: “Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del artículo 9, para someterse a mediación. En este caso, el tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto.”

Art. 414.1.II LEC: “En esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso

La solicitud de inicio del procedimiento de mediación está regulada en el art. 16 LMCM, en el cual se contempla la legitimación de las partes para iniciarlo, el contenido de la solicitud, ante quien ha de interponerse la misma y algunos efectos que se derivan de la presentación.

Por su parte, la Directiva 2008/52 dispone que el procedimiento de mediación puede iniciarse “por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro”. No obstante, cuando se redactó la LMCM se descartó la obligatoriedad impuesta por parte de los órganos jurisdiccionales, lo cual se introdujo con el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación.

Así pues, es en el apartado primero del art. 16 LMCM donde se regula la legitimación activa para presentar la solicitud de iniciación de la mediación, según el cual la ostentan las partes de común acuerdo o una de las partes previo pacto de sometimiento a mediación para conflictos futuros.

3.4.1. Inicio de común acuerdo entre las partes.

Este modo de iniciar el procedimiento de mediación es cuanto menos curioso ya que ha de existir previamente un consenso de acudir al mismo entre individuos que no llegan a un equilibrio en el objeto de controversia.

Al contrario, este modo de iniciación sí tenía sentido con el Proyecto de la LMCM el cual, ponía a disposición de las partes la facultad de que una sola de ellas la solicitara, y a continuación el mediador se ponía en contacto con la otra parte en conflicto. La posibilidad

a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma.”

Art. 414.1.IV LEC: “En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa.”

que otorgaba expresamente el Proyecto en su art. 16⁵⁹, no la brinda la actual. No menciona nada al respecto aunque tampoco la prohíbe.

Este supuesto regulado en el art. 16.1.a) LMCM refleja el escenario en el que las partes en conflicto llegan al consenso de acudir a la mediación, siendo por ello que, el mismo precepto incluye el contenido mínimo de la solicitud: designación de mediador o institución de mediación, lugar de celebración de las sesiones y el idioma que se empleará.

En primer lugar, la designación de mediador o institución de mediación, gracias al Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación que empezó a funcionar en el año 2014 es tarea simple, sin embargo, debemos pensar en la etapa que antecede a dicho año en la que imperaba la dificultad de encontrar una persona especializada en la mediación sin existir un lugar concreto en el que informarse al respecto.

En segundo lugar, respecto al lugar en el que se desarrollarán las sesiones será determinado por voluntad de las partes, lo cual tiene su sentido, pues favorecerá un ambiente cómodo y favorable para el diálogo. La importancia del lugar, es que determinará el Juez competente para homologar el acuerdo de mediación (mediación intrajudicial) o el competente para ejecutarlo en el supuesto de su incumplimiento.

En tercer lugar, el idioma también será elegido por los mediados, de hecho no existe restricciones por parte de la LMCM al respecto. En este sentido hemos de diferenciar dos fases en el empleo del idioma en el procedimiento de mediación, la fase oral y la fase documental. Mencionamos esto porque, la LMCM cuando faculta a los mediados a elegir el idioma que estimen oportuno aunque no lo dice expresamente, tampoco impone que sea el mismo idioma en todas las fases, sino que se puede dar el caso de emplear un idioma para la fase oral y otro para la documental (acta de sesión constitutiva, acuerdo de mediación, acta final y expediente) derivada de la autonomía de la voluntad de las partes.

⁵⁹ Art. 16 Proyecto de LMCM: 1. El procedimiento podrá iniciarse: a) De común acuerdo entre las partes. En este caso, la solicitud incluirá la designación del mediador, así como el acuerdo sobre el lugar en el que se desarrollarán las sesiones y la lengua o lenguas de las actuaciones. b) Por una de las partes.

Con independencia de lo anterior, los requisitos de la solicitud de inicio mencionados no impiden su variación, pues será en la sesión constitutiva donde se fijen todas las características del procedimiento, exceptuando la elección del mediador o de la institución de mediación, en cuyo caso se debería volver a presentar la solicitud de inicio⁶⁰.

3.4.2. Inicio por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación.

Estamos en el caso de que las partes acuden a la mediación porque firmaron previamente un pacto en virtud del cual se someterían a la mediación en el hipotético caso de producirse una controversia entre ellas. Mencionar aquí lo establecido en el art. 6.2 LMCM, esto es, que este sometimiento a la mediación será efectivo aun cuando se cuestione la validez del contrato escrito que la incluya⁶¹.

Dicho precepto define lo que se entiende por pacto de sometimiento a la mediación: “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.” DÍEZ RIAZA⁶² nos muestra que dicho pacto de sometimiento puede adoptar distintas formas siempre y cuando sea privado y escrito: contrato independiente; solo una cláusula añadida a otro contrato; la sesión constitutiva de la mediación. Todas estas formas tienen en común el acuerdo de la voluntad de las partes.

La única diferencia entre el inicio por una de las partes en virtud de acuerdo de sometimiento a la mediación y en el inicio por consenso entre las partes, radica en que esta última no consta la voluntad de las partes por escrito (al menos hasta que sea formalizada la solicitud de inicio). Diferencia que en nuestra opinión no es cualitativa como para que en un caso se exija unos requisitos de contenido en la solicitud y en otro no se exija que en el escrito

⁶⁰ Art. 16.2 LMCM: “La solicitud se formulará ante las instituciones de mediación o ante el mediador propuesto por una de las partes a las demás o ya designado por ellas.”

⁶¹ “Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste.”

⁶² Díez Ríaza, S., (2014): *El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*. Aranzadi, pp 40-42.

de sometimiento aparezcan los mismos. De hecho, cuando se inicia el procedimiento previo pacto existente de sometimiento, en la solicitud de inicio no se requiere por la LMCM la aportación de dicho pacto.

Llegados este punto, hablaremos de la declinatoria, la cual entra en juego cuando se da el incumplimiento del pacto de sometimiento a la mediación, en cuyo caso la parte que sí lo desea puede refugiarse en el art. 10.2 LMCM según el cual, “el compromiso del sometimiento a mediación y la iniciación de ésta impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a mediación durante el tiempo en que se desarrolle ésta, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria.” Es decir, la parte que esté interesada en hacer valer el sometimiento a mediación, puede interponer la declinatoria ante el juez competente que esté conociendo del asunto o ante el juez correspondiente al domicilio del demandado⁶³.

Sin embargo, en nuestra opinión, la declinatoria carece de sentido, puesto que un individuo que no tenga voluntad de someter su conflicto a la mediación y con el fin de eludirla, acudirá a la sesión constitutiva e indicará su decisión de darla por finalizada, ya que como hemos expuesto a lo largo de todo el trabajo, la mediación es voluntaria.

3.4.3. Órganos ante los que se presenta la solicitud.

⁶³ Art. 63 LEC: “Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional, a árbitros o a mediadores, excepto en los supuestos en que exista un pacto previo entre un consumidor y un empresario de someterse a un procedimiento de resolución alternativa de litigios de consumo y el consumidor sea el demandante.

También se propondrá declinatoria para denunciar la falta de competencia de todo tipo. Si la declinatoria se fundare en la falta de competencia territorial, habrá de indicar el tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones.

2. La declinatoria se propondrá ante el mismo tribunal que esté conociendo del pleito y al que se considere carente de jurisdicción o de competencia. No obstante, la declinatoria podrá presentarse también ante el tribunal del domicilio del demandado, que la hará llegar por el medio de comunicación más rápido posible al tribunal ante el que se hubiera presentado la demanda, sin perjuicio de remitírsela por oficio al día siguiente de su presentación.”

Existen dos formas de presentar la solicitud de iniciación del procedimiento: la primera, en el supuesto que exista pacto previo de sometimiento, será en este donde se especifique el mediador o institución mediadora ante el que se ha de presentar; la segunda, en el supuesto de que las partes acuerdan acudir a la mediación y una de ellas propone un mediador o institución.

En este último supuesto, puede ocurrir que la otra parte no esté conforme con el órgano receptor propuesto, con lo cual dicha solicitud debería ser ineficaz y volver a realizar una nueva con el órgano elegido por ambas.

Pero es curioso observar como no existe una vía de presentación de solicitud a través de un Registro en el que estén incluidos todos los mediadores e instituciones, lo cual, eliminaría muchos problemas en este escenario a la hora de elegir uno y llegar a un consenso por las partes.

3.4.4. Efectos de la presentación de la solicitud.

Siguiendo a ARMENTA DEU⁶⁴ se pueden indicar los siguientes efectos de la solicitud:

- El primer efecto es la apertura y continuación del procedimiento de mediación.
- El segundo efecto es, la facultad de denunciar la falta de competencia mediante la interposición de la declinatoria cuando existe un pacto previo de sometimiento, lo cual ya hemos expuesto anteriormente.
- El tercer efecto es, la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de acciones con el fin de incentivar acudir a la mediación (art. 4 LMCM). La solicitud de inicio de la mediación implica la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de las acciones ejercitadas por las partes, y si en el plazo de 15 días (naturales) desde que se recibe la solicitud de inicio, no firman las partes el acta de

⁶⁴ Armenta Deu, T., (2019), *Lecciones de Derecho procesal civil: proceso Declaración. Proceso de Ejecución. Procedimientos especiales. Arbitraje y Mediación*. Ed. Marcial Pons, p. 593.

sesión constitutiva, el cómputo de esos plazos de prescripción y caducidad se reanudarán.

- El cuarto efecto es, la suspensión del proceso judicial pendiente. Estamos en el supuesto que regula el art. 16.3 LMCM de mediación intrajudicial, en la que una vez presentada la demanda se decide acudir a la mediación ya sea por propuesta de las partes o del Juez. Esta suspensión del proceso judicial ha de ser solicitada por las partes de común acuerdo.

3.5. Reunión informativa previa.

El art. 17 LMCM regula dos clases de reuniones o sesiones informativas⁶⁵: la primera, son sesiones genéricas abiertas al público sobre la mediación en general, las cuales nunca pueden sustituir a la sesión informativa específica de una mediación que se haya iniciado; la segunda, es la sesión informativa procedimental de la mediación iniciada.

Centrándonos en el segundo tipo de sesiones informativas, las mismas surgen como consecuencia de la presentación de la solicitud de inicio, y suponen la obligación para el mediador o institución de citar a las partes para celebrar dichas sesiones (excepto en el supuesto de pacto en contrario de las partes), lo cual colisiona con el deber del mediador de informar todas las circunstancias del proceso del art. 17.1 apartado segundo LMCM.

En realidad en este segundo tipo de sesión informativa, se incluye la información dada también en las sesiones genéricas abiertas al público. Es decir, se incluirá información general de la mediación (características, coste, procedimiento, consecuencias de alcanzar acuerdo y plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva) y la información específica del mediador (causas de imparcialidad, profesión, formación, experiencia) esta información es exclusiva de la sesión informativa del procedimiento de mediación iniciado.

En cuanto a quien ha de realizar dicha sesión informativa, la LMCM es clara al respecto, es el mediador no existiendo posibilidad alguna de hacerlo otra persona.

⁶⁵ Idem.

GUTIÉRREZ SANZ⁶⁶ considera que tal obligación es todo un acierto, pues en esa primera toma de contacto de los mediados y mediador ya podrá este último evaluar la capacidad de obrar necesaria para ser sujetos de la mediación como explicamos en el apartado 3.1 de este trabajo.

Por último, el mismo art. 17.1 LMCM dispone que, cualquiera de las partes que no asista a la sesión informativa injustificadamente, se le tendrá por desistida de la mediación, no siendo confidencial la información relativa a la asistencia o ausencia de la sesión informativa.

En cuanto al desistimiento, tendrá el efecto de la reanudación de la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de acciones. Aquí encontramos obstáculos al respecto: el primero, es el caso de acuerdo de sometimiento a la mediación y una de las partes no ha acudido a la sesión informativa, encontrándonos en la tesitura de tener a la mediación por intentada sin acuerdo o no. Y es que si no la tenemos por intentada sin acuerdo se produciría un bloqueo en el proceso no pudiendo acudir a la vía judicial, y por otro lado, si se permite acudir a la vía judicial sin haber intentado proceder a la mediación la otra parte interesada podría plantear la declinatoria.

En cuanto a la excepción de confidencialidad, SOSPEDRA NAVAS⁶⁷ considera que la finalidad de este precepto es la posibilidad de condenar en costas a la parte desistida, por ello es necesario que se sepa la identidad de la misma.

3.6. Sesión constitutiva.

La sesión constitutiva es el comienzo del procedimiento de mediación propiamente dicho, regulada por el art. 19 LMCM. Es en esta sesión donde las partes han de manifestar de manera inequívoca el deseo de participar en la mediación voluntariamente y habiendo recibido la información necesaria, dando comienzo así a la mediación.

⁶⁶ Gutiérrez Sanz, M.R., (2013): *El procedimiento de mediación: transposición de la Directiva 2008/52/CE por la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Ed. La Ley. p.215.

⁶⁷ Sospedra Navas, F.J., (2011): *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Tecnos, p 214.

En caso de que las partes acepten de forma voluntaria iniciar la mediación y se comprometan a las obligaciones que derivan de ella, el art. 19.2 LMCM establece la necesidad de levantar el acta de sesión constitutiva. El acta de sesión constitutiva será firmada por todas las partes incluido el mediador, y se dará una copia de la misma a cada parte interviniente (pues será requerida por el notario en el supuesto de que sea elevado a escritura pública). No obstante, si alguna de las partes no quiere someterse a mediación, celebrada la sesión constitutiva, también será levantada acta de sesión constitutiva, en la cual constará que se ha intentado la misma pero no ha surtido efecto, según el art. 17.2 LMCM⁶⁸.

El contenido del acta de sesión constitutiva lo establece el art. 19.1 LMCM:

- La identificación de las partes.
- La designación del mediador o la aceptación del designado por la otra parte.
- El objeto sometido a mediación
- El programa de actuaciones y el plazo de resolución.
- El coste de la mediación, con los honorarios del mediador y posibles gastos añadidos.
- La declaración de aceptación voluntaria de la mediación con la asunción de las obligaciones que implica la misma.
- Lugar de celebración y lengua del procedimiento.

Realizada la sesión constitutiva, el plazo para firmar el acta lo dispone el art. 4 LMCM, según el cual son 15 días naturales desde que se ha recibido la solicitud de inicio de la mediación, suspendiéndose durante ese periodo, los plazos de prescripción y caducidad de acciones. Esta suspensión se prolonga hasta la firma del acuerdo de mediación o en el caso de que no se alcance, hasta la firma del acta final, o en su caso hasta que finalice el procedimiento de mediación por otra vía. Finalmente, si las partes no firman el acta constitutiva o acta final, se reanuda los plazos de prescripción o caducidad de las acciones.

3.7. Desarrollo de las actuaciones.

⁶⁸ Pereira Pardo, M & Botana Castro, V. & Fernández Muiños, B., (2014): *La mediación paso a paso. De la teoría a la práctica*. Op. cit., p 94.

El art. 20 LMCM establece que la duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible, por lo que las actuaciones han de concentrarse en el número más reducido posible de sesiones.

El artículo 19.1 d) establece que en el acta de la sesión constitutiva debe recogerse el programa de actuaciones y la duración máxima prevista para el desarrollo de todo el procedimiento, independientemente de que luego se modifique, así los mediados tendrán mayor tranquilidad y una visión general del procedimiento en el calendario aprobado junto con el mediador.

El art. 21 LMCM establece que el mediador deberá convocar a las partes para cada sesión “con la antelación necesaria”, sin embargo, el legislador no determina qué debe entenderse por antelación necesaria como tampoco el modo en que el mediador debe comunicarse con las partes para establecer el día de la sesión. Por lo que de nuevo, hemos de derivarnos al principio de voluntariedad del procedimiento de mediación, por lo que serán las partes quienes establezcan el modo de comunicación, así como la duración de la sesión.

Las sesiones se pueden realizar presencial, electrónicamente o mixtas. También pueden ser individuales o conjuntas como dispone el art. 21.2 LMCM. Al respecto, PEREIRA PARDO⁶⁹ considera que la finalidad de las sesiones individuales pueden ser por un lado, rebajar el nivel de tensión en un momento concreto de la celebración de una sesión conjunta y por otro lado, obtener más información de lo que se haría en la conjunta.

En el supuesto de celebrarse tales sesiones individuales, el art. 21.3 LMCM indica que el mediador ha de ponerlo en conocimiento del resto de las partes mediadas, siendo aconsejable a nuestro modo de ver que la sesión individual que tenga con una parte, la tenga también con el resto para no generar desconfianza hacia el mediador.

3.8. Terminación del procedimiento.

El procedimiento de mediación puede finalizar por dos vías, la primera por acuerdo de las partes y la segunda sin dicho acuerdo.

En los casos que no se alcanza acuerdo de mediación, se pueden dar todos o algunos de los siguientes supuestos establecidos en el art. 22.1 LMCM, los cuales no son *numerus clausus*: en primer lugar, que las partes deseen finalizar el procedimiento de mediación; en

⁶⁹ Pereira Pardo, M & Botana Castro, V. & Fernández Muiños, B., (2014): *La mediación paso a paso. De la teoría a la práctica*. Op, cit., pp.95-97.

segundo lugar, el transcurso del plazo máximo establecido entre las partes para la mediación; en tercer lugar, que el mediador observe la imposibilidad de alcanzar acuerdo puesto que las partes tienen posiciones irreconciliables; por último, la renuncia del mediador o el rechazo de las partes del mediador, (en este caso se podría nombrar otro mediador).

El primer supuesto mencionado, es el desistimiento unilateral de alguna de las partes, derivada del principio de voluntariedad en la mediación el cual puede ser ejercitado en cualquier momento del procedimiento. Hay que tener en cuenta, que si las partes están obligadas a someter el conflicto a la mediación pues habían firmado previamente un contrato sometiendo las futuras discrepancias a la mediación en vez de a los tribunales, con la simple firma del acta constitutiva ya se entiende intentada la misma (mediación intentada sin efecto)⁷⁰. Este desistimiento unilateral debe comunicarse al mediador, en este caso la LMCM no establece el modo de comunicación, por eso, según PAZ PEÑUELAS-BENEDÉ⁷¹ la persona que desista de la mediación, ha de realizar mediante documento firmado de desistimiento para así el mediador protegerse de posibles responsabilidades futuras, y en el supuesto de que la parte no firme tal documento de desistimiento, el mediador debería hacerlo constar en el acta final tal como indica el art. 19.2 LMCM.

El segundo supuesto, transcurrido el plazo establecido por las partes. Mencionar aquí que, no existe plazo máximo para el desarrollo del procedimiento de mediación, pero las partes sí tienen la posibilidad de establecer un período en el que debe alcanzarse acuerdo. Asimismo, las partes también pueden ampliar dicho plazo. Al respecto, GUTIÉRREZ SANZ indica que este supuesto se incluye en la expresión del art. 19.1.d) LMCM⁷² “sin perjuicio de su posible modificación”⁷³. Por tanto, expirado el plazo determinado por las

⁷⁰ Art. 19.2 LMCM: “De la sesión constitutiva se levantará un acta en la que consten estos aspectos, que será firmada tanto por las partes como por el mediador o mediadores. En otro caso, dicha acta declarará que la mediación se ha intentado sin efecto.”

⁷¹ Paz-Peñuelas Benedé, M.P., (2017): *Conflicto y técnicas de gestión en especial, la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su versión electrónica*. Op. cit., p. 261.

⁷² Art. 19. 1.d) LMCM: “El programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, sin perjuicio de su posible modificación.”

⁷³ Gutiérrez Sanz, M.R., (2013): *El procedimiento de mediación: transposición de la Directiva 2008/52/CE por la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* Op, cit., p. 236.

partes, podrán ampliarlo en cuyo caso la mediación continua, o por el contrario darla por terminada⁷⁴.

El tercer supuesto, cuando el mediador observa posturas irreconciliables entre las partes. Por posturas irreconciliables entendemos que las partes se centran en sus propios intereses y no son capaces de abandonar sus posiciones, no siendo posibles así llegar a un acuerdo. Es más, se considera que seguir con la mediación apreciando este hecho podría suponer efectos negativos para las partes, es por ello que, el mediador en caso de apreciar dichas posturas irreconciliables debe justificarlo, ya que se trata de una apreciación subjetiva. Sin embargo, no están establecidos en la LMCM los criterios de justificación de terminación de la mediación por posturas irreconciliables entre las partes, al igual como tampoco lo está ante quien ha de justificarlo el mediador⁷⁵.

Por último, la renuncia del mediador o el rechazo de las partes hacia este sin nombramiento de un sustituto. En este supuesto, pueden nombrar las partes nuevo mediador, en cuyo caso y en opinión de PAZ-PENUELAS BENEDÉ⁷⁶ el proceso debe iniciarse de cero, sin el traslado del expediente.

Para finalizar las causas de terminación del procedimiento, más allá de las contempladas por la LMCM, la misma autora propone una lista no vinculante ni cerrada: en primer lugar, fallecimiento o incapacitación del mediador; en segundo lugar, fallecimiento o incapacitación de las partes; en tercer lugar, pérdida sobrevenida de la imparcialidad del mediador; en cuarto lugar, las partes llegan a un acuerdo por su cuenta y fuera de la formalidad de la mediación; en quinto lugar, el transcurso del tiempo el cual ha favorecido a que se disipe la controversia; en sexto lugar, falta de respeto de las partes o inasistencia a las sesiones sin causa de justificación alguna; en séptimo lugar, falta de pago de los honorarios o de la provisión de fondos⁷⁷.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Paz-Peñuelas Benedé, M.P., (2017): *Conflicto y técnicas de gestión en especial, la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su versión electrónica*. Op. cit., p. 262.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ Idem.

3.8.1. Acuerdo de mediación.

El acuerdo de mediación, según MERINO NOGALES⁷⁸, es un “negocio jurídico o de Derecho de familia o contrato en sentido amplio, es aquel, resultante del proceso de mediación, por el cual las partes en conflicto pactan libremente lo que a sus intereses conviene sobre todas o algunas de las cuestiones controvertidas, obligándose así al cumplimiento de lo acordado y suscrito”.

- a) Tipos de acuerdo: El acuerdo de mediación puede ser total o parcial pues así lo dispone el art. 23.1 LMCM, “Podrá versar sobre una parte o la totalidad de las materias tratadas en el proceso de mediación”. Entonces, la LMCM no obliga a cerrar un acuerdo sobre todas las cuestiones que se hayan planteado en el inicio como controversia en el acta constitutiva; también puede clasificarse el acuerdo de mediación en función de si el acuerdo es declarativo, es decir, el acuerdo sobre la existencia o inexistencia de un derecho de las partes (STS 527/2009, 2 de Julio de 2009⁷⁹ trata sobre la acción declarativa de dominio con base en la existencia de un contrato simulado, en la que el juez habría aconsejado acudir a la mediación), constitutivo u obligacional; el acuerdo puede ser también intrajudicial o extrajudicial; por último, dependiendo de si el acuerdo se soporta en un contrato, una escritura pública o se homologa judicialmente.
- b) Contenido del acuerdo: las partes tienen libertad para establecer los términos del acuerdo alcanzado gracias al principio de voluntariedad que rige todo el procedimiento, y gracias a este, el acuerdo puede fijar términos o soluciones los cuales no serían aplicables siguiendo las leyes aplicables a la controversia de que se trate. Así lo manifiesta el Tribunal Supremo, en su STS 537/2009, 3 de Julio de 2009⁸⁰, cuando indica que en todo tipo de conflictos, tanto familiares como civiles y mercantiles en

⁷⁸ Merino Nogales, M., (2012): “Contrato de mediación y acuerdo mediacional conforme a la legislación española. Eficacia jurídica de los acuerdos alcanzados. *Universidad Internacional de Andalucía*, disponible en, https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/1826/0329_Merino.pdf?sequence=1&isAllowed= y

⁷⁹ Disponible en www.vlex.es

⁸⁰ Idem.

general, el acuerdo de mediación puede conseguir resultados menos lesivos que los que supondría una resolución judicial.

Esta sentencia es apoyada por otras como, la STS 324/2010, de 11 de julio de 2017⁸¹, en las que afronta un conflicto propio de una sucesión “mortis causa”, cuando dispone que:

“La mediación, como modalidad alternativa de solución de conflictos, puede llegar a soluciones menos traumáticas que el dilatado tiempo que se invierte en el proceso y el acuerdo a que se llega siempre será menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la razonada aplicación de la norma jurídica”

También la STS 984/2010, 8 de Noviembre de 2010⁸², trata sobre un contrato de compraventa nulo por dolo o vicio del consentimiento, y aconseja de nuevo acudir a la mediación como mecanismo alternativo menos perjudicial que una resolución del juez que aplica una norma jurídica de forma automática.

Asimismo, el Tribunal Supremo, en su STS 581/2019, 5 de Noviembre de 2019, aconseja a los progenitores, acudir al mecanismo de la mediación como una terapia para disminuir el nivel de conflicto y no inmiscuir en él al menor.

Por otro lado, es el art. 23.1 LMCM el que establece el contenido formal que debe reunir el mismo: identidad y el domicilio de las partes; el lugar y fecha en que se suscribe; las obligaciones de las partes; que se ha seguido un procedimiento de mediación ajustado a las previsiones de la LMCM; el mediador que ha intervenido y/o la institución de mediación en la que se ha desarrollado el procedimiento.

- c) Requisitos de validez: en primer lugar, el consentimiento, el cual requiere la capacidad de obrar para contraer obligaciones⁸³; en segundo lugar, el objeto, pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio del hombre, también las

⁸¹ Idem.

⁸² Disponible en www.poderjudicial.es

⁸³ Art. 1262 CC: “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.”

cosas futuras y los servicios que no sean contrarios a la ley y buenas costumbres⁸⁴; en tercer lugar, la causa del acuerdo la cual viene dada por la obligación asumida por la otra parte⁸⁵.

- d) El papel del mediador: en virtud del principio de voluntad de las partes, si estas solicitan expresamente del mediador que este último proponga un acuerdo, el acuerdo propuesto por el mediador sería válido.
- e) El mediador debe velar por la legalidad del acuerdo: a pesar de que esta obligación no existe para el mediador en la LMCM y a pesar de que la doctrina no es unánime al respecto, en nuestra opinión y derivado del art. 13.1 LMCM según el cual “El mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes.”, consideramos que el mediador ha de realizar la supervisión de la legalidad del acuerdo. Esta afirmación la basamos en que es una tarea de prevención, ya que si cuando se eleve a escritura pública el acuerdo el Notario no le da validez por no cumplir la legalidad, sería tiempo y dinero perdido para las partes.
- f) Ejecución del acuerdo de mediación⁸⁶: el acuerdo de mediación carece de ejecutividad, por lo que para alcanzar tal carácter la ley determina unos presupuestos. La formación del título ejecutivo será distinta según se haya alcanzado el acuerdo antes o después del inicio del proceso judicial: si el acuerdo deriva del procedimiento de mediación, se formalizará el acuerdo de mediación mediante notario y se elevará a escritura pública.

⁸⁴ Art. 1271 CC: “Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.”

⁸⁵ Art. 1274 CC: “En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.”

⁸⁶ Armenta Deu, T., (2017): *Lecciones de Derecho procesal civil: proceso Declaración. Proceso de Ejecución. Procedimientos especiales. Arbitraje y Mediación*. Décima edición. Ed. Marcial Pons. p. 618.

Todo ello tras verificar el acta de la sesión constitutiva, el acta final y el cumplimiento de la legalidad del acuerdo, así como el respeto del principio de voluntariedad. Estos acuerdos de mediación serán ejecutables ante el Juzgado de primera instancia del lugar donde sea firmado el acuerdo⁸⁷; por otro lado, cuando el acuerdo se ha alcanzado después de iniciado el proceso judicial, los mediados pueden solicitar la homologación del mismo, así como la ejecución ante el tribunal que lo homologó⁸⁸.

3.8.2. Acta final.

Existen dos tipos de acta final, con acuerdo y sin acuerdo. En cuanto al contenido formal de la misma lo determina el art. 22.3 LMCM⁸⁹. En primer lugar, determina la conclusión del acuerdo; en segundo lugar, los acuerdos alcanzados o la finalización por otros motivos; en tercer lugar, ha de ir firmada por las partes y el mediador y se entregará un ejemplar a cada una. Por último, el acta final es obligatoria, es decir, se ha de redactar independientemente de su resultado, pues es la prueba fehaciente del fin del procedimiento.

El acuerdo de mediación es el acuerdo alcanzado por las partes en virtud del procedimiento de mediación, un contrato entre las partes y solo estas pueden establecer su contenido. Por otro lado, el acta final es el documento redactado por el mediador independientemente de que se haya alcanzado acuerdo o no, siendo el objetivo de esta dejar constancia de que ha finalizado el procedimiento de mediación debiendo firmarse por las partes y el mediador.

⁸⁷ Art. 545.2 LEC: “Cuando el título sea un laudo arbitral o un acuerdo de mediación, será competente para denegar o autorizar la ejecución y el correspondiente despacho el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado el laudo o se hubiera firmado el acuerdo de mediación.”

⁸⁸ Art. 26.1 LEC.

⁸⁹ Art. 22.3 LMCM: “El acta final determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa.

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

4. PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.

Visto el procedimiento de mediación ordinario, sus fases y su regulación específica, vamos a abordar el procedimiento simplificado a través de medios electrónicos en líneas generales.

Nuestro ordenamiento jurídico nos permite dos formas de realizar la mediación por medios electrónicos: la primera, la consistente en cualquier procedimiento ordinario a través de la versión online; la segunda, la recaída en el procedimiento simplificado como específico objeto⁹⁰ de desarrollo en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁹¹.

En la dimensión nacional, la LMCM junto con el Real Decreto 980/2013, ofrecen el marco legal básico para la aplicación de las mediaciones electrónicas.

Con el sistema electrónico los interesados en la mediación podrán acceder a formularios e impresos electrónicos normalizados de solicitud de inicio de la mediación, al igual que de contestación. Además, el expediente electrónico de mediación es único para

⁹⁰ Preámbulo V apartado segundo RD 980/2013: “Este real decreto se centra en la concreción mínima de los aspectos que aseguren que ese procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos se desarrolle con las garantías necesarias. De esta forma, no se efectúa una regulación detallada o cerrada del procedimiento simplificado de mediación, considerando más adecuado, por un lado, estar a lo dispuesto en el régimen general de la Ley 5/2012, de 6 de julio y, por otro, establecer unas normas básicas relativas a sus particularidades propias, determinadas por la especificidad de su objeto, de su duración y por la utilización de medios electrónicos.”

⁹¹ «BOE» núm. 310, de 27/12/2013; Álvarez Alarcón, A y Martín Diz, F y Huertas Martín, I y Bueno de Mata, F y García Molina, P., (2017): *Cuestiones actuales de Derecho Procesal*. Valencia. Op, cit, p. 262.

todo el procedimiento, incluyéndose en este: comunicaciones, información que describa el conflicto, las actas y el acuerdo final⁹².

El art. 24.1 LMCM dispone que: “Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta Ley.”

Así pues, de este precepto deducimos que: la mediación telemática es potestativa para las partes y además puede darse dicha elección respecto de todo el proceso o una parte de él; los medios electrónicos no son descritos de forma cerrada por tal precepto; se opte por una mediación electrónica o no, han de respetarse los principios de la mediación de la LMCM; por último, se ha de garantizar el carácter personalísimo de la mediación.

El apartado segundo del mismo precepto, recomienda que los procedimientos de mediación que versen sobre reclamaciones de cantidad que no superen los 600€ se tramiten por los cauces electrónicos. A juicio de MARTÍN DIZ⁹³, esta disposición se basa en el ahorro de costes y tiempo del procedimiento de mediación, ya que debido a la escasa cuantía, acudir al arbitraje o al proceso judicial, es más que probable que supere los costes a la suma objeto de controversia.

En este punto, y en relación con la cantidad de 600 €, PAZ-PEÑUELAS BENEDE⁹⁴, se plantea si la reclamación se limita a 600€ o a otro interés cuya cuantía no supere dicha cifra. Al respecto, considera esta autora que al tratarse de una reclamación de cantidad no importa el origen de la deuda, sino la liquidez de esta, al igual que tampoco es relevante si la cantidad es en concepto de intereses o principal. Asimismo, PAZ PEÑUELAS

⁹² Álvarez Sacristán, I., (2014): “El mediador en asuntos civiles y mercantiles”. Op, cit, pp.8-10.

⁹³ Álvarez Alarcón, A y Martín Diz, F y Huertas Martín, I y Bueno de Mata, F y García Molina, P., (2017): Cuestiones actuales de Derecho Procesal. Op, cit, pp. 260-265.

⁹⁴ Paz- Peñuelas Benedé, M.P., (2017): *Conflicto y técnicas de gestión en especial, la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su versión electrónica*. Op. cit., p. 272.

BENEDÉ⁹⁵, niega la posibilidad de discordancia en relación a que se deba la cantidad, por lo que el mediador en el supuesto de que ponga en duda la existencia de obligación de pago (argumentos de confrontación de derecho), la tramitación simplificada por medios electrónicos queda excluida, no sin embargo, la mediación por procedimiento ordinario o la mediación electrónica general. Supuesto diferente sería la controversia sobre el importe de la cuantía a pagar, en cuyo caso si está por debajo del límite de 600 € no habría problema para seguir con el procedimiento simplificado, y si lo supera se ha de acudir al procedimiento ordinario de mediación.

La duda que se plantea PAZ-PEÑUELAS BENEDÉ tiene su solución el art. 30 RD 980/2013, según el cual, la mediación se desarrollará preferentemente por el procedimiento simplificado electrónico cuando la cantidad reclamada sea igual o inferior a 600 € o de otro interés cuya cuantía no supere dicho límite económico, excepto que no fuera posible los medios electrónicos para alguna o todas las partes, o cuando se haya acordado acudir a un procedimiento distinto.

Es el RD 980/2013 el que atribuye la responsabilidad a los mediadores y a las instituciones de mediación, de asegurar el correcto funcionamiento del procedimiento de mediación a través de los medios electrónicos, así como asegurar que se respetan los principios de la LMCM, y la transparencia, seguridad y la confidencialidad que rigen el procedimiento (art. 31, 34 y 35 RD 980/2013).

Para más seguridad, el procedimiento electrónico permite la emisión de justificantes para reflejar las actividades realizadas en el procedimiento, garantizando la integridad y el archivo de los mismos (art. 34 RD 980/2013). Así como también, se emplean sistemas que acreditan la identidad de los mediados por firma electrónica. Por otro lado, respecto a la protección de la imagen derivada de la grabación por voz o imagen mediante medios electrónicos, se ha de estar a lo estipulado por la LO 1/1982 de protección del derecho al

⁹⁵ Idem.

honor, la intimidad y la propia imagen y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal⁹⁶.

Los mediados tienen acceso ilimitado a la información de la página web del mediador consistente en: la normativa aplicable, identidad del mediador o institución, dinámica del procedimiento, costes y consecuencias jurídicas del acuerdo. En virtud de la autonomía de la voluntad y del principio de voluntariedad, se aconseja la plasmación del consentimiento informado por parte de los mediados en el que se refleja el consentimiento de estos al empleo de las tecnologías del procedimiento y los elementos de seguridad y protección de datos que los amparan⁹⁷.

Respecto a las normas de tramitación son las siguientes: en primer lugar, la duración del procedimiento de mediación electrónico simplificado posee el límite temporal máximo de un mes a contar desde el día siguiente en que se presentó la solicitud de inicio de la mediación, prorrogable mediante acuerdo establecido por las partes (art. 36.1 LMCM); en segundo lugar, en el formulario de solicitud de inicio de la mediación ha de constar la posición de cada parte, al igual que en el de contestación; en tercer lugar, en el inicio ha de quedar fijado ciertos aspectos como la cantidad que se reclama y los intereses y pretensiones de cada parte (art. 38.1 LMCM); en cuarto lugar, en el formulario de la contestación ha de constar si se acepta o no la pretensión de la otra parte así como se formulará una “contraoferta” o contrapropuesta (art. 38.3 LMCM)⁹⁸.

En definitiva, el RD no prevé una regulación procedimental amplia, se trata más bien de una declaración de bases que unida a la flexibilidad del procedimiento de mediación otorga un modelo de aplicación preferente para los procedimientos simplificados de escasa cuantía.

⁹⁶ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. «BOE» núm. 298, de 14/12/1999; Álvarez Alarcón, A y Martín Diz, F y Huertas Martín, I y Bueno de Mata, F y García Molina, (2017): *Cuestiones actuales de Derecho Procesal*. Op, cit, p. 263

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ Álvarez Sacristán, I, (2014): “El mediador en asuntos civiles y mercantiles”. Op, cit., pp.8-10.

CONCLUSIONES.

- I. La mediación es un mecanismo alternativo en la resolución de conflicto, el cual ofrece diversas ventajas a las partes, entre ellas: flexibilidad del procedimiento, bajo coste, celeridad y voluntariedad.
- II. El procedimiento de mediación es flexible en el sentido de que puede ser moldeado por las partes de forma voluntaria.
- III. El mediador no posee una función pasiva en el procedimiento, al contrario, el mediador acerca las posiciones incluso propone pero solo cuando cuando las partes lo piden, en virtud del principio de voluntariedad de las partes.
- IV. La mediación posee notas facilitadora ya que en primer lugar, siempre se ha de dar la oportunidad a los mediados de llegar por sí mismos a un acuerdo sin intervención ajena, tan solo facilitando la comunicación entre ellas a través de unas pautas y solo si esta fase facilitadora de la mediación no surte efecto, entonces deberíamos pasar a la mediación evaluativa, en la cual el mediador sin intención de influir en la decisión de los mediados expone varias posibles soluciones al conflicto que los mediados pueden aceptar o rechazar.
- V. Las partes intervinientes necesitan tener capacidad de obrar propia del Derecho civil como la aptitud para realizar actos jurídicos de modo eficaz, así como la aptitud para adquirir o ejercitar derechos y asumir obligaciones, tanto para la solicitud de inicio de la mediación como para el pacto de sumisión a la mediación para controversias futuras. El encargado de comprobar dicha capacidad de obrar de los mediados podría ser el mediador o el notario.
- VI. Existe una clasificación relevante a la hora del estudio del procedimiento de mediación, según se trate de intrajudicial o extrajudicial. Si bien es cierto que la mediación extrajudicial es la que mayor popularidad ha tenido hasta la actualidad, con la

promulgación de Ley de Impulso de la Mediación de 2019, se impulsará con mayor o menor eficacia la segunda.

- VII. La obligatoriedad mitigada va a producir en nuestra opinión, el efecto contrario al pretendido con su impulso, es decir, en vez de reducir la carga de trabajo de juzgados y tribunales y conseguir una respuesta rápida para los ciudadanos, demorará más en el tiempo en conflicto puesto que se impondrá como requisito previo la mediación.
- VIII. Acudir a la mediación sí debe entenderse como un derecho fundamental a la tutela efectiva, como el derecho de los individuos de acceder a la autocomposición.
- IX. Nuestro ordenamiento jurídico establece dos vías de realizar la mediación por medios electrónicos: la primera, la consistente en cualquier procedimiento ordinario a través de la versión online; la segunda, la recaída en el procedimiento simplificado para reclamaciones de cantidad de escasa cuantía. La LMCM junto con el Real Decreto 980/2013, ofrecen el marco legal básico para la aplicación de las mediaciones electrónicas.
- X. La cuantía para el procedimiento simplificado es la cantidad de 600 €, siendo indiferente si tal cantidad lo es en concepto de principal o intereses. Sin embargo, se excluye tal procedimiento simplificado cuando el importe excede de los 600 € y cuando lo que se discute no es la cuantía sino la obligación en sí misma.

BIBLIOGRAFÍA.

ÁLVAREZ ALARCÓN, A Y MARTÍN DIZ, F Y HUERTAS MARTÍN, I Y BUENO DE MATA, F Y GARCÍA MOLINA, P., 2017: *Cuestiones actuales de Derecho Procesal*. Valencia. Tirant lo Blanch.

ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., 2014: “El mediador en asuntos civiles y mercantiles”. *Diario La Ley*. N° 8328, 9 de junio de 2014. <https://diariolaley.laleynext.es/Content/InicioHistorico.aspx?params=H4sIAAAA AAAEAMtMSbENcTYAASNLU0PLcCMDQxMDMwNLtaLUgvzizJL8osqAxJIM2xAXZ1XT'ZDgCKUPmG5gh89RSUzJLMvPzXBJLUm0NLFWNgEYCCZAm AEeOsy1xAAAAWKE>

ARMENTA DEU, T., 2017: *Lecciones de Derecho procesal civil: proceso Declaración. Proceso de Ejecución. Procedimientos especiales. Arbitraje BARONA VILAR y Mediación*. Décima edición. Madrid. Ed. Marcial Pons.

BARONA VILAR, S., 2011: *La incorporación de la mediación en el nuevo modelo de justicia*. Valencia. Tirant lo Blanch.

CARRETERO MORALES, E., 2016: *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*. Madrid. Dikynson.

COELLO PULIDO, A., 2016: *El juego de la mediación*. Barcelona. Bosch Editor.

DIEZ RIAZA, S., 2014: *El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*. Pamplona. Editorial Civitas, S.A.

FAYOS GARDÓ, A., 2014: *Manual de introducción al Derecho civil*. Madrid. Dykinson.

GÓMEZ MEJÍA, J., 2009: *La mediación como forma de tutela judicial efectiva*. Madrid. El Derecho.

GUTIÉRREZ SANZ, M.R., 2013: *El procedimiento de mediación: transposición de la Directiva 2008/52/CE por la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Ed. La Ley.

HINOJOSA SEGOVIA, R (2006): *La mediación*. Madrid. Editorial Universitaria Ramón Areces.

MARCELLO DE LA PEÑA, J. E., 2019: “Reflexiones sobre el anteproyecto de ley de impulso de la mediación”. *Legaltoday*.
<http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/reflexiones-sobre-el-anteproyecto-de-ley-de-impulso-de-la-mediacion> [Consultado: 28/05/2020].

MERINO NOGALES, M., 2012: “Contrato de mediación y acuerdo mediacional conforme a la legislación española. Eficacia jurídica de los acuerdos alcanzados. *Universidad Internacional de Andalucía*, disponible en, https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/1826/0329_Merino.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

MORALES FERNÁNDEZ, M. G., 2017: *La mediación: Sistemas alternativos de resolución de conflictos. Sistemas complementarios al proceso. Un enfoque constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva*. Sevilla. Ediciones Universitarias Athenaica.

ORTEGA GIMÉNEZ, A. & COBAS COBIELLA, M. & BARONA VILAR, S., 2013: “Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario: cuestiones de actualidad”. *Economist & Jurist*.
<https://www.globaleconomistjurist.com/big/ficha/emergentedoctrinarelacionado.php?id=1049534> [Consulta: 28/05/2020].

PAZ-PEÑUELAS BENEDÉ, M.P., 2017: *Conflicto y técnicas de gestión en especial, la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su versión electrónica*. Valencia. Tirant lo Blanch.

PEREIRA PARDO, M & BOTANA CASTRO, V. & FERNÁNDEZ MUIÑOS, B., 2014: *La mediación paso a paso. De la teoría a la práctica*. Madrid. Dikynson.

SOLETO MUÑOZ, H., 2019: *La mediación para todos*. Madrid. Dykinson.

SOSPEDRA NAVAS, F.J., 2011: *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Madrid. Tecnos.

JURISPRUDENCIA.

STS 537/2009, 3 de Julio de 2009 (www.vlex.es)

STS 527/2009, 2 de Julio de 2009 (www.vlex.es)

STS 984/2010, 8 de Noviembre de 2010 (www.vlex.es)

STS 714/2011, de 2 de marzo de 2011 (www.poderjudicial.es)

STS 109/2011, de 2 de marzo de 2011(www.vlex.es)

STS 249/2014, de 14 de marzo de 2014 (www.vlex.es)

STS 492/2016, 8 de junio de 2016 (www.vlex.es)

STS 324/2010, de 11 de julio de 2017 (www.vlex.es)

STS 581/2019, 5 de Noviembre de 2019 (www.vlex.es)

LEGISLACIÓN.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 60/2003 de 23 de Diciembre, de Arbitraje.

Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de día 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

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

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

Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE, de 26 de agosto de 2016.

Anteproyecto de la ley de impulso a la mediación, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial, el 28 de marzo de 2019.