

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

EL PROYECTO DE LEY DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES

Juan José Marín López

Catedrático de Derecho Civil

Departamento de Propiedad Intelectual, Industrial y Tecnología de Gómez-Acebo & Pombo

1. Concepto y antecedentes. Ha sido publicado el Proyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (BOCG, IX Legislatura, 29 de abril de 2011), que incorpora al ordenamiento jurídico español la 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. Además de sus propios preceptos, el proyecto modifica el CC, la LEC y la LJCA. La Exposición de Motivos se refiere a la mediación como "un instrumento muy sencillo, ágil, eficaz y económico para la solución de sus conflictos, alcanzando por sí solos un acuerdo al que esta ley otorga fuerza de cosa juzgada, como si de una sentencia judicial se tratase"; "un procedimiento de solución de diferencias de carácter informal y privado; "una actividad neutral, independiente e imparcial que ayuda a dos o más personas a comprender el origen de sus diferencias, a conocer las causas y consecuencias de lo ocurrido, a confrontar sus visiones y a encontrar soluciones para resolverlas". Por mediación se entiende "aquel medio de solución de controversias en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador" (art. 1 I del proyecto).

En España existen numerosas leyes autonómicas relativas a la mediación familiar, así como, en Cataluña, una ley de más amplio alcance (Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del dere-

cho privado). En 2002, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó una Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional, que, según se afirma el proyecto en su Exposición de Motivos, ha sido tenida en cuenta.

2. Ámbito de aplicación. La regulación prevista por el proyecto conforma "un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España, y que pretenda tener efectos jurídicos vinculantes, si bien circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles", si bien "la mediación regulada en esta ley y que puede concluir con un acuerdo que constituye un título ejecutivo y con efectos de cosa juzgada entre las partes, no condiciona ni impide la existencia de otros tipos de mediación, que podrá seguir realizándose como hasta ahora y a las que no serán de aplicación los requisitos aquí establecidos" (Exposición de Motivos). En el texto articulado se aclara que "esta ley, con los efectos procesales que de ella derivan, es de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecte a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable" (art. 2.1). Quedan excluidas en todo caso de su ámbito de aplicación la mediación penal, la laboral y la realizada en materia de consumo. Este ámbito de aplicación va más allá del exigido por la Directiva 2008/52, que única-

mente contempla la mediación en conflictos transfronterizos (art. 3 del proyecto).

3. Suspensión de acciones de prescripción y caducidad.

Con la finalidad de incentivar el recurso a la mediación para la solución de conflictos, el proyecto establece que el comienzo de la mediación suspenderá la prescripción o la caducidad de las acciones. A esos efectos se considerará iniciada la mediación con la presentación de la solicitud por una de las partes o desde su depósito, en su caso, ante una institución de mediación. La suspensión se prolongará durante el tiempo que medie hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, del acta final, o se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en esta ley. Si no se firmara el acta de la sesión constitutiva en el plazo de quince días naturales a contar desde el día en que se entiende comenzada la mediación, se reanudará el cómputo de los plazos. Adviértase que la suspensión se predica no sólo de los plazos de prescripción, sino también de los de caducidad. Además, durante el tiempo en que se desarrolle la mediación, las partes no podrán interponer entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto.

4. Instituciones de mediación y Registro.

A semejanza de lo que sucede con el arbitraje, el proyecto prevé la existencia de instituciones de mediación, considerando como tales las entidades públicas o privadas y las corporaciones de derecho público que tengan entre sus fines el impulso de la mediación, facilitando el acceso y la organización de la misma, incluyendo la designación de mediadores. Estas instituciones deberán garantizar la transparencia en la designación de mediadores y serán solidariamente responsables de la actuación de éstos. Si entre sus fines figurase también el arbitraje adoptarán las medidas para

asegurar la incompatibilidad entre ambas actividades. El Ministerio de Justicia llevará un Registro en el que se inscribirán los mediadores e instituciones de mediación, y que además podrá informar sobre su experiencia, formación y otras circunstancias que se determinen reglamentariamente.

5. Principios de la mediación.

El proyecto enumera cuatro principios de la mediación: voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad.

- (i) Voluntariedad. La iniciación de una mediación es voluntaria (salvo lo que más adelante se indica). Una vez iniciada, nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento, ni a concluir un acuerdo. Si hay en un contrato un pacto de sumisión a mediación, las partes deben intentar de buena fe el procedimiento de mediación.
- (ii) Imparcialidad. Significa que las partes intervienen en la mediación con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hace los puntos de vista expresados por ellas. El mediador no puede actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas.
- (iii) Neutralidad. Consiste en que las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar un acuerdo por sí mismas.
- (iv) Confidencialidad. El procedimiento de mediación y la documentación utilizada en él son confidenciales. También lo es su contenido, por lo que ni los mediadores ni las personas que participan en él estarán obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información derivada de un procedi-

miento de mediación o relacionada con él, salvo que las partes así lo acuerden o sea requerida por un juez penal.

6. Estatuto del mediador. La función de mediación puede ser ejercitada por cualquier persona física que se halle en el pleno disfrute de sus derechos civiles, carezca de antecedentes penales por delito doloso, esté en posesión de un título oficial universitario o de educación profesional superior, tenga suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente y figure inscrita en el Registro de mediadores y de instituciones de mediación. El mediador facilitará la comunicación entre las partes, velará por que dispongan de la información y el asesoramiento suficientes y desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento de las partes. Se establecen reglas para evitar la parcialidad del mediador o la existencia de conflicto de intereses.

La aceptación de la mediación obliga a los mediadores a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hiciere, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren. El proyecto dispone cómo sufragar el coste de la mediación, en función de que ésta haya terminado o no con acuerdo de las partes.

7. Procedimiento de mediación. La mediación comienza bien de común acuerdo de las partes, bien a solicitud de una con aceptación de la otra. Si se inicia estando en curso un proceso judicial, las partes de común acuerdo podrán (más bien "deberán") solicitar su suspensión de conformidad con la LEC. Con carácter preliminar al inicio formal del procedimiento de mediación, las partes son convocadas por el mediador a una sesión en la que les informa de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento, las consecuencias jurí-

dicas del acuerdo que se pudiera alcanzar y del plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva. La mediación puede ser llevada a cabo por un único mediador o por varios, que deberán actuar de manera coordinada.

El procedimiento de mediación comienza con una sesión constitutiva, en la que las partes dejarán constancia de los elementos que indica el artículo 20.1 del proyecto. De dicha sesión se levantará un acta. Las restantes sesiones serán convocadas por el mediador, quien dirigirá las sesiones y facilitará la exposición de las posiciones de las partes y su comunicación de modo igual y equilibrado. Las comunicaciones entre el mediador y las partes podrán ser o no simultáneas. El mediador no podrá comunicar ni distribuir la información o documentación que una parte le hubiere aportado, salvo autorización expresa de ésta.

La duración máxima del procedimiento de mediación será de dos meses, contados desde la fecha de la firma del acta de la sesión constitutiva. De común acuerdo, las partes pueden prorrogar el procedimiento un mes más. Las partes pueden igualmente acordar que todas o algunas de las actuaciones del procedimiento se realicen por medios electrónicos.

El procedimiento de mediación puede concluir en acuerdo o finalizar sin él, por causas de variada índole. Como regla, una vez finalizado el procedimiento se devolverán a cada parte los documentos que hubiera aportado. El acta final, que deberá ser firmada por las partes, determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará de manera clara y comprensible los acuerdos alcanzados, o su finalización por cualquier otra causa.

8. Acuerdo de mediación. El acuerdo alcanzado por las partes en el procedimien-

to de mediación puede ser total o parcial, en función de que verse sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación. El acuerdo, con el contenido que establece el artículo 24.1 del proyecto, deberá firmarse por las partes y presentarse al mediador como mucho diez días después del acta final. El acuerdo de mediación, que produce efectos de cosa juzgada para las partes, constituye un título que lleva aparejada ejecución. Contra el acuerdo de mediación únicamente cabe acción de anulación, ejercitable en el plazo de treinta días naturales siguientes a la firma del acuerdo de mediación, ante el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia del demandado y por causas tasadas (la infracción de los requisitos previstos en los apartados 1, 2 y 3 de art. 24 del proyecto). Contra el acuerdo de mediación cabe también solicitar revisión conforme a los supuestos y procedimiento establecidos en la LEC para las sentencias firmes.

- 9. Ejecución de los acuerdos.** El acuerdo de mediación, debidamente formalizado, es título ejecutivo suficiente para instar la ejecución en los términos previstos en la LEC, siempre que a la demanda ejecutiva se acompañe copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento de mediación. Cualquiera de las partes puede protocolizar a su costa el acuerdo de mediación, aunque no es necesario a efectos de su ejecución. No podrán ejecutarse los acuerdos cuyo contenido sea contrario a Derecho. La Disposición final 4ª del proyecto introduce determinadas modificaciones en varios preceptos de la LEC reguladores del proceso de ejecución, en previsión de que ésta tenga por objeto un acuerdo de mediación.

Cuando el acuerdo de mediación haya de ejecutarse en otro Estado tendrá que protocolizarse notarialmente para su consideración como título ejecutivo, además

de cumplir con los requisitos que, en su caso, puedan exigir los Convenios internacionales en los que España sea parte y las normas de la Unión Europea.

- 10. Mediación obligatoria.** Si bien la regla general es, como se ha indicado, que la mediación será voluntaria, el proyecto la impone como obligatoria en los juicios verbales de reclamación de cantidad inferior a 6.000 €, siempre que no se refiera a alguna de las materias del artículo 250.1 LEC y no se trate de una materia de consumo. En estos casos, es obligatorio el intento de mediación de las partes en los seis meses anteriores a la interposición de la demanda (reformado art. 250.3 LEC). La demanda no se admitirá si no se acompaña acta u otro documento acreditativo del intento de mediación (reformados arts. 403.3 y 439.2 LEC). La mediación se tendrá por intentada, y cumplida la obligación legal, justificando la asistencia de al menos una de las partes (art. 18.2 del proyecto).
- 11. Modificación del Código Civil.** El proyecto modifica el artículo 1816 CC. Mantiene su redacción actual ("La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial"), pero añadiéndole la posibilidad de acudir a la vía de apremio cuando la transacción "se hubiere formalizado de acuerdo con lo dispuesto" en la nueva Ley de mediación.
- 12. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.** Además de las reformas de la LEC que afectan al proceso de ejecución, el proyecto modifica determinados aspectos de los artículos 414.1 y 415.1 y 3 LEC, relativos a la audiencia previa. Sin embargo, las modificaciones de mayor alcance se refieren a la participación del mediador como perito y a la

imposición de costas. En lo que se refiere al primer aspecto, se incorpora *ex novo* un apartado 3 al artículo 337 LEC, a cuyo tenor, “salvo acuerdo en contrario de las partes, no se podrá solicitar dictamen a un perito que hubiere intervenido en una mediación o arbitraje relacionados con el mismo asunto”. A la vista de este nuevo precepto, no se aprecia la razón que justifica la reforma proyectada del artículo 347.1 LEC, que persigue permitir al tribunal rehusar la intervención de un perito en el acto de la vista “cuando existiere un deber de confidencialidad derivado de la intervención del perito en un procedimiento de mediación anterior entre las partes”. En cambio, el proyecto no prevé ninguna medida impositiva de la intervención del mediador como testigo.

En lo tocante a los criterios de imposición de costas, la reforma de los artículos 394.2 y 395.1 LEC evidencia el deseo del

legislador de incentivar la mediación. A los efectos de dicha imposición, se entenderá que constituye temeridad la inasistencia de una parte a la sesión informativa de la mediación cuando sea obligatoria (reformado art. 394.2 LEC). Del mismo modo, se entenderá que existe mala fe si antes de presentada la demanda, además de las circunstancias actualmente indicadas en el vigente artículo 395.1 LEC, “se hubiere iniciado procedimiento de mediación”.

14. Modificación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se reforma el artículo 77 LJCA, permitiendo al juez o tribunal imponer a las partes en los casos allí previstos, el sometimiento a las normas de la Ley de Mediación. El intento de mediación suspende el curso de las actuaciones. Se añade un nuevo apartado 7 al artículo 106 LJCA, para facilitar la ejecución de los acuerdos alcanzados en el procedimiento de mediación o de un laudo arbitral.