

# SENTENCIAS SOBRE MEDIACIÓN CLASIFICADAS POR MATERIAS<sup>1</sup>

**Araya-Alicia ESTANCONA PÉREZ**

**Prof. Ayudante Derecho Civil y Especialista en Mediación.**

**UNIVERSIDAD DE CANTABRIA**

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo es clasificada y reseñada la jurisprudencia más reciente sobre diversas materias relacionadas con la mediación como método de resolución alternativa de conflictos. El análisis se centra, principalmente, en la jurisprudencia española –páginas 1 a 15-. Además, incluiremos jurisprudencia estadounidense – páginas 15 a 18, francesa –páginas 19 a 23- e italiana –páginas 24 a 27- en la que se relacionarán diversas cuestiones relativas a la mediación.

## JURISPRUDENCIA ESPAÑA (HASTA 2015)

### 1. MEDIACIÓN EN UN PROCESO DE SEPARACIÓN, DIVORCIO o NULIDAD MATRIMONIAL

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 109/2011 de 2 marzo [RJ\2011\2616]**

El Juzgado de Primera instancia rechaza la admisión de los documentos que se acompañan a la contestación de la demanda de división de cosa común respecto a una vivienda que tenía el matrimonio en copropiedad, fechados el 3 de julio de 2003 y 3 de marzo de 2004 en los cuales se encuentra la firma de ambos litigantes y por el mediador en el proceso de ruptura matrimonial.

La Audiencia Provincial considera adecuada la inadmisión.

Se plantea recurso ante el Tribunal Supremo en contra de la inadmisión de los documentos relativos a la mediación previa. Considera la parte recurrente que se infringe con ello lo dispuesto por los artículos 281.1, 283.3 y 287.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no existir en la obtención ni en la aportación de dichos documentos vulneración de derecho fundamental alguno, único supuesto en que sería posible la declaración de ilicitud. Añade que tampoco cabe afirmar que el artículo 13 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña, contenga una prohibición de aportación al proceso de los acuerdos obtenidos en el transcurso de la mediación.

---

<sup>1</sup> El presente sumario y reseña jurisprudencial se ha realizado durante la estancia de investigación que la autora realizó en el Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos en el año 2015.

El motivo es estimado por el Tribunal Supremo:

- la admisión de los documentos guarda relación directa con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 281.1 LEC)
- los documentos no representan una actividad ilícita (art. 283.3 LEC)
- ni se vulneran derechos fundamentales con su aportación (art. 287.1 LEC) ni vulnera el art. 13 Ley 1/2001, de 15 marzo, de Mediación Familiar de Cataluña. En este precepto, el deber de secreto del mediador, viene referido a “informaciones confidenciales”, *pero no puede extenderse al caso presente en que se pretende traer a un proceso judicial lo que una de las partes considera que es un acuerdo libremente adoptado y referido a las consecuencias de la ruptura matrimonial.*

**Sentencias Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) núm. 146/2014 de 27 febrero [JUR\2014\85014]; (Sección 18ª) núm. 597/2014 de 15 septiembre [JUR\2014\268576]; (sección 12ª) de 7 de julio de 2015. Sentencia núm. 496/2015 [JUR\2015\232322]; SAP de Barcelona (Sección 12ª) de 7 de octubre de 2015. Sentencia núm. 638/2015. [JUR 2015\280894]; (Sección 12ª) de 12 de mayo de 2015. Sentencia núm. 312/2015. [JUR 2015\166493].**

APLICACIÓN DEL ART. 438.3.4º LEC SEGÚN LA NUEVA REDACCIÓN OTORGADA POR LA LEY 5/2012, DE MEDIACIÓN, PARA LA ACUMULACIÓN DE LA ACCIÓN DE DIVISIÓN.

Posible ejercicio acumulado de la acción de división, junto con los procesos de procesos matrimoniales de separación, divorcio y nulidad, respecto a os bienes que pertenezcan a la comunidad ordinaria indivisa.

**Sentencia Juzgado de Primera Instancia de Málaga núm. 661/2012 de 27 septiembre[AC\2012\1920]**

NATURALEZA DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO

Los acuerdos alcanzados en un proceso de mediación, como el que nos ocupa, tienen un “plus” de obligatoriedad. En efecto y aunque no sea de aplicación a este proceso, ha de recordarse que el artículo 23.3 de la precitada Ley 5/2012 en su último párrafo habla del carácter vinculante del acuerdo alcanzado en mediación. Pero sobre todo esa obligatoriedad “reforzada” vendría dada porque estaríamos ante

negocios jurídicos de familia cuya elaboración se desarrolla en un entorno especialmente apto para que la expresión de la voluntad allí recogida lo haya sido sin vicio alguno, pues se desarrolla, por la intervención técnica del mediador, la voluntariedad de la participación, la igualdad en el desarrollo de los debates que llevan al consenso e incluso la posibilidad de contar con información y asesoramiento suficiente.

En el presente caso procede adoptar como medidas definitivas del divorcio todas las pactadas en el acuerdo de mediación obrante en autos.

## **2. DISTINCIÓN ENTRE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE**

**Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 72/2013 de 9 diciembre [RJ\2013\8311]**

A pesar de ser equiparados como dos vías alternativas a la judicial (art. 63.1 LEC respecto a la declinatoria), en el arbitraje será el árbitro quién resuelva, al igual que un juez, de manera vinculante a través de un laudo; en la mediación, el mediador no resuelve el conflicto y solo redactará un acuerdo que pondrá fin al proceso.

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 38/2014 de 10 junio [JUR\2014\261217]**

En el caso analizado, las medidas cautelares derivadas del procedimiento arbitral son correctamente adoptadas. El procedimiento arbitral es iniciado una vez concluida la mediación a través del Acta Final de Tramitación de la Mediación sin acuerdo entre las partes y, por tanto, las medidas cautelares no pueden ser anuladas.

**STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2015 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 41/2015 [JUR\2015\164785]**

El tribunal describe en qué consisten ambas formas de resolución alternativa de conflictos: *“siendo la principal diferencia consiste en que en el arbitraje el árbitro resuelve, como lo hace un juez, pero con un alcance más limitado; en todo caso, resuelve sobre el fondo del conflicto a través del laudo vinculante, aunque para su ejecución sea necesario acudir a la tutela judicial. Mientras que el mediador no tiene la capacidad de resolver de forma vinculante el conflicto; de hecho, no lo resuelve, sino que, incluso cuando se le dota de la posibilidad de emitir una propuesta de solución, son exclusivamente las partes las que deciden asumirlo o rechazarlo. El acuerdo es, por ende, el fin del proceso mediador”*.

### **3. CONVENIENCIA DE LA MEDIACIÓN FRENTE A OTRAS VÍAS**

**Sentencias Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 324/2010 de 20 mayo [RJ\2010\3707]; núm. 129/2010 de 5 marzo [RJ\2010\2390]; núm. 527/2009 de 2 julio [RJ\2009\6462]; y núm. 537/2009 de 3 julio [RJ\2009\5491]**

En todo caso, puede la mediación, como modalidad alternativa de solución de conflictos, 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.

#### **EN PROCEDIMIENTO DE FAMILIA**

**SAP de Alicante (Sección 4ª) de 17 de julio de 2015. Sentencia núm. 264/2015 [JUR 2015\270669]**

Se destacan las siguientes ventajas: a) la mejora de la comunicación entre los miembros de la familia; b) la reducción de los conflictos entre las partes en litigio; c) facilita los acuerdos amigables; d) asegura el mantenimiento de las relaciones personales entre los padres e hijos; e) reduce los costes económicos y sociales que el divorcio representan para los miembros de la pareja y para el propio Estado; y f) reduce el tiempo de solución de los conflictos.

**SAP de Barcelona (Sección 18ª) de 15 de septiembre de 2014. Sentencia núm. 598/14. [JUR 2014\268347]; Sentencias Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) Sentencia núm. 379/2014 de 29 mayo [JUR\2014\227655]; (Sección 12ª) Sentencia núm. 55/2014 de 30 enero [JUR\2014\52487]; (Sección 12ª) Sentencia núm. 794/2013 de 20 noviembre [JUR\2013\383694]; (Sección 12ª) Sentencia núm. 243/2012 de 30 marzo [JUR\2012\143980]; (Sección 1ª) Sentencia núm. 138/2012 de 14 marzo [JUR\2012\129098]**

Los tribunales recomiendan a los progenitores acudir al proceso de mediación para resolver sus desencuentros como vía por la cual alcanzar un acuerdo acerca de la guarda y custodia de los hijos en común que sea presidido por *condiciones pacíficas y racionales*. Se recomienda la mediación como procedimiento en beneficio de los hijos.

#### **EN CONCRETO...**

**STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de 12 de septiembre de 2014. Sentencia núm. 58/2014. [RJ 2014\6419]**

El tribunal recomienda acudir al procedimiento de mediación para la liquidación de la sociedad conyugal como forma de ahorro en costes.

**SAP de Barcelona (Sección 12ª) de 15 de septiembre de 2015. Sentencia núm. 576/2015. [JUR 2015\260873]**

El tribunal recomienda el proceso de negociación a través de la mediación para el caso en el que deriven problemas económicos derivados de una ruptura matrimonial en el que parece que las cuestiones a tratar son las económico-societarias. Les insta a comenzar un proceso de *mediación empresarial*.

**SAP de Barcelona (Sección 12ª) de 7 de octubre de 2015. Sentencia núm. 640/2015. [JUR 2015\282318]; SAP de Barcelona (Sección 12ª) de 12 de junio de 2014. Sentencia núm. 397/2014. [JUR 2014\232944]**

Recomienda la mediación para la regularización del régimen de comunicación, visitas y relaciones paterno-filiales.

**SAP de Barcelona (Sección 12ª) de 29 de mayo de 2014. Sentencia núm. 358/2014 de 29 mayo. [JUR 2014\178081].**

El tribunal requiere a ambos progenitores para que sometan a procesos de mediación (artículo 233-6 del CCCat.) cualquier diferencia que pueda surgir en el ejercicio conjunto de las responsabilidades, una producida la separación de los progenitores, puesto que es necesario que los dos progenitores obren de consuno.

**Sentencias Juzgado de Primera Instancia de Málaga Sentencia núm. 984/2013 de 17 diciembre [JUR\2014\3276], de Gijón (Provincia de Asturias) Sentencia de 26 abril 2012 [AC\2012\389]**

Entre las funciones encomendadas a los letrados destaca la establecida en el art. 13.9 e) del Código Deontológico del Consejo General de la Abogacía que establece el abogado deberá informar a su cliente *la conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio*. Además, cuando su asesoramiento es contrario a la ratificación de un acuerdo intrajudicial de mediación, deberá ser fundamentada de manera clara y precisa (Arts. 414 y 440 LEC)

#### **4. PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN**

##### **VOLUNTARIEDAD**

**Sentencias Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª) Sentencia núm. 366/2014 de 8 abril [JUR\2014\133760]; de Tarragona (Sección 1ª) Sentencia núm. 399/2013 de 18 octubre [JUR\2013\358571]; de Guadalajara (Sección 1ª) Sentencia núm. 63/2012 de 6 marzo [JUR\2012\117784]; de Álava (Sección 1ª) Sentencia núm. 30/2012 de 6 febrero [JUR\2012\183512]**

En cualquier proceso de mediación será fundamental el acuerdo de las partes para someter su caso a este proceso, ya que faltando el acuerdo de una de las partes no podrá llevarse a cabo. Además, el acuerdo alcanzado en el proceso con la conformidad de las partes y aportado a un procedimiento de separación o divorcio que finalice con sentencia firme, será vinculante para las partes sin que ninguna de ellas pueda actuar en contra de sus propios actos.

## **CONFIDENCIALIDAD**

**Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 109/2011 de 2 marzo [RJ\2011\2616] (vid. supra)**

Podrán ser aportadas las actas del proceso de mediación firmados por las partes y el mediador en los procedimientos de separación o divorcio y, en particular, respecto a las consecuencias de la ruptura matrimonial, sin que se entienda vulneración el principio de confidencialidad protegido por el art. 13 Ley 1/2001 de 15 de marzo de Mediación Familiar en Cataluña.

**STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 25 de marzo de 2015. Sentencia núm. 25/2015. [JUR 2015\110454]**

La imparcialidad del árbitro, pese a su conocimiento previo del asunto al haber actuado como mediador, expresamente manifestada y acorde con lo que la Ley autoriza, no puede entenderse desvirtuada o puesta en entredicho por el hecho de que el árbitro se niegue a testificar en la causa que ha de resolver.

## **5. MEDIACIÓN PARA CUSTODIA COMPARTIDA. SALVAGUARDA DEL INTERÉS DE LOS MENORES.**

**SAP de Barcelona (Sección 12ª) de 25 de febrero de 2014. Sentencia núm. 141/2014 [JUR 2014\84712]; SAP de Cáceres (Sección 1ª) de 14 de octubre de 2015. Sentencia núm. 287/215. [JUR 2015\247264]; SAP de Cáceres (Sección 1ª) de 20 de octubre de 2015, Sentencia núm. 301/2015. [JUR 2015\262168]**

Los tribunales requieren e imponen la mediación para salvaguardar el interés de la hija menor en el procedimiento de divorcio. Se estima que la persona formada en mediación es la idónea para facilitar la comunicación paterno-filial, el régimen de visitas y estancias.

**SAP de Barcelona (Sección 12ª) de 1 de octubre de 2015. Sentencia núm. 632/2015 [JUR 2015\282102]; SAP de Barcelona (Sección 12ª) de 16 de julio de 2015. Sentencia núm. 513/2015. [JUR 2015\232670]**

En el procedimiento para la reglamentación de custodia compartida, el rechazo de una de las partes de acudir al procedimiento de mediación para llegar a adoptar decisiones relativas a los hijos podrá ser valorado por el órgano judicial para establecer la guarda individual.

**SAP de Cáceres de 8 de octubre de 2015. Sentencia núm. 283/2015. [JUR 2015\248532].**

La planificación del régimen de custodia compartida debe ser llevada a cabo por los padres, de manera voluntaria. Ello no evita que puedan hacer uso de la mediación familiar o de terapias educativas.

### **CONFLICTIVIDAD ENTRE PROGENITORES.**

**SAP de Barcelona (Sección 18ª) de 14 de septiembre de 2015. Sentencia núm. 618/2015. [JUR 2015\261055]; SAP de Girona, Sección 1ª, de 9 de abril de 2014. Sentencia núm. 123/2014. [JUR 2014/153370]; STSJ de Cataluña (Sala de lo civil y penal, Sección 1ª) de 2 de octubre de 2014. Sentencia núm. 63/2014 [RJ 2014/6670]; SAP de Pontevedra (Sección 1ª) de 24 de julio de 2014. Sentencia núm. 275/2014 [JUR 2014/220687]; SAP de Cáceres (Sección 1ª) de 9 de octubre de 2014. Sentencia núm. 232/2014 [JUR 2015/9585]; SAP de Madrid (Sección 22ª), de 8 de octubre de 2014. Sentencia núm. 864/2014 [JUR 2014/289484].**

La guarda y custodia compartida no es adecuada en supuestos de conflictividad extrema entre los progenitores, especialmente siempre que existan malos tratos –SSTSJC 29/2008, de 31 de julio y 24/2009, de 25 de junio–, sin que ello signifique, sin embargo, que deba desecharse frente a cualquier grado de conflictividad y que no deba procurarse su implantación cuando resulta beneficiosa para los menores, aunque sea imponiendo en determinados casos la mediación familiar o terapias educativas

### **6. RETROACCIÓN DE LOS EFECTOS DE LA MEDIACIÓN AL INICIO DE LA MISMA**

**Sentencias Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) Sentencia núm. 90/2013 de 6 febrero [JUR\2013\116349]; de Lleida (Sección 2ª) Sentencia núm. 356/2013 de 27 septiembre [JUR\2013\359821]; SAP de Lleida (Sección 2ª) de 8 de julio de 2015. Sentencia núm. 300/2015. [JUR 2015\262462]**

En relación al derecho de alimentos en Cataluña. El art. 233-7 CCCat -respecto a la retroacción del acuerdo alcanzado en mediación al momento en que se inició el proceso- no será de aplicación si una de las partes no ha adoptado una conducta *pro-acuerdo* e incluso ha llegado a entorpecerlo.

## **7. MEDIACIÓN PENAL**

**Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Auto núm. 1991/2009 de 7 septiembre [JUR/2009/424101]**

LA MERA SOLICITUD DE MEDIACIÓN PENAL POR PARTE DEL ACUSADO ANTE LA SUBDIRECCIÓN GENERAL DE REPARACIÓN Y EJECUCIÓN PENAL, NO CONSTITUYE LA ATENUANTE PREVISTA EN EL ART. 21.5 CP. Partiendo de la condena por dos robos con violencia, la reparación tan sólo sería parcial en relación a la totalidad de la condena impuesta. Ni se ha acreditado la participación de las víctimas, ni su asentimiento al procedimiento de mediación iniciado y el consiguiente perdón, ni tan siquiera la restitución de efectos robados, sin que el mero arrepentimiento del acusado pueda erigirse en circunstancia atenuante.

**Sentencias Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª) núm. 149/2012 de 30 abril [JUR\2012\178068]**

Concurre la circunstancia atenuante de reparación del daño, prevista en el artículo 21.5ª del Código Penal, que apreciamos como muy cualificada, conforme admiten todas las partes, y consideramos procedente que produzca como efecto la reducción de la pena básica en dos grados ( artículo 66.1.2ª del Código Penal ), teniendo en cuenta que el acusado ya reconoció los hechos desde la primera declaración ante el Juzgado y que este procedimiento ha sido incluido en la experiencia de mediación penal intrajudicial llegando al acta de reparación (folio 28) en la que el acusado además de reiterar ese reconocimiento de los hechos, lamentó las consecuencias de su comportamiento y pidió disculpas mostrando su voluntad de reparar el daño moral causado.

**Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona núm. 1014/2009 17 noviembre [RJ\2010\87450]**

ADMISIÓN DE LA CIRCUNSTANCIAS ATENUANTE COMO MUY CALIFICADA ya que el *acusado manifestó su arrepentimiento a lo sucedido y haber ofrecido cantidad mayor de indemnización y sentirse responsable de los hechos, por su parte el lesionado manifestó en el acto del juicio haber sido llamado por una chica para "arreglar las cosas", manifestando que no aceptó la consignación, puesto que deseaba justicia y que "tiene que pagar"; ante tales manifestaciones resulta evidente, el esfuerzo reparador y que si este no ha llegado a buen fin no lo es por la predisposición del agente causante sino del lesionado, por lo que la Sala aprecia el esfuerzo tanto económico como personal debidamente verificado, como es el*

*uso de otras vías de reparación como es la de la mediación, en este caso intentada y cuyo fracaso no puede imputarse al responsable de los hechos.*

## **8. OTROS**

### **OBLIGACIÓN DE MEDIOS**

**Sentencia Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil) núm. 105/2013, de 8 Mar. 2013. [La Ley 97642/2013]**

El Tribunal determina que el contrato de mediación responde a una *obligación de medios* y no de resultado. En este caso, al mediador se le encomendó la misión de tramitar la adquisición de empresas, es decir, la creación de una situación facilitada por el mediador para que esa adquisición se llegue a producir, con independencia de la propia ejecución o consumación de la misma. En el presente caso, con la opción de compra pactada en favor del comitente sobre la mayoría de las acciones de la sociedad objeto de adquisición, debe entenderse que se produjo el marco de vinculación negocial en favor de dicho comitente que le permite la finalidad adquisitiva (perfección del encargo), con independencia de que dicha opción resulte o no ejercitada. Por tanto, la obligación asuma por el mediador cumplida.

### **RECURSO FRENTE AL DECRETO NÚM. 159/2003, DE 31 ENERO**

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia de 9 junio 2008 [RJ\2008\5548]**

El recurso de casación tiene como objeto pronunciarse acerca de la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo de la Abogacía Gallega respecto al Decreto núm. 159/2003, de 31 de enero por el que se regula la figura del Mediador Familiar, el Registro de Mediadores Familiares de Galicia y el reconocimiento de la mediación gratuita.

Los motivos de desestimación del recurso fueron:

- ninguna actividad judicial se permite al mediador familiar salvo que éste goce de la cualidad de Abogado. Lo mismo podría decirse de los Abogados en cuanto entran en la esfera competencial de la psicología, pedagogía, social o familiar

- la mediación familiar regulada en el Decreto, condiciona la inscripción en el registro de mediadores a la acreditación de experiencia previa en *actividades psico-socio-familiares* al menos dos años antes. Ello, entiende el órgano, no vulnera el derecho de los Abogados a poder ejercer la profesión de mediador en igualdad de condiciones con los sujetos pertenecientes a otras profesiones o respecto a las mediaciones “privadas” (sin necesidad de inscripción)

#### FUNDAMENTOS

El primer y segundo motivos de casación son desestimados por ser introducidos de manera inédita frente ante el TS.

#### FD CUARTO.

El TS desestime el tercer motivo de casación que denuncia la infracción del art. 103 CE. El Consejo de la Abogacía Gallega estima que *«La sentencia -vulnera el principio de vinculación positiva de la Administración a la Ley (art. 103 C.E.) al entender ajustado a Derecho- cuando permite que la autorización para inscribirse en el registro de mediadores (y por tanto para ejercer la mediación regulada en el Decreto) sea una concesión discrecional de la Administración»* ya que el Decreto permite que sea el responsable del Registro de mediadores sea quién examine, dictamine y resuelva la capacidad de los abogados para acceder como mediadores.

El TS sentencia que el art. 3 Decreto regula y explicita los requisitos que habrán de ser exigidos para habilitar al Abogado para ser inscrito en el Registro de mediadores. Ello excluye la discrecionalidad del funcionario responsable del registro.

#### FD QUINTO.

El TS estima los recursos cuarto y quinto de casación.

El Decreto no crea ni regula tasa alguna para proceder a la inscripción de quién reúna los requisitos necesarios para ser inscrito en el Registro de Mediadores. Por tanto, se anula el Anexo del Decreto.

#### **MORA PROCESAL**

**Sentencia Juzgado de Primera Instancia de Barcelona Auto núm. 268/2013 de 1 octubre [JUR\2013\347986]**

El art. 576 LEC –encargado de la fijación expresa de los intereses de mora procesal- es extensible a los laudos y acuerdos de mediación. De este modo, el apartado 3 del art. 576 establece que: *«3. Lo establecido en los anteriores apartados será de aplicación a todo tipo de*

*resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional, los laudos arbitrales y los acuerdos de mediación que impongan el pago de cantidad líquida, salvo las especialidades legalmente previstas para las Haciendas Públicas».*

## **VIOLENCIA DE GÉNERO**

**Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) Sentencia núm. 486/2014 de 16 julio [JUR\2014\237457]**

Respecto a la fijación de la medida de guarda y custodia para los padres de un menor nacido de una unión no matrimonial, el art. 233-9.3 del CCCat establece la posibilidad de acudir a un proceso de mediación. No obstante, en virtud del art. 87 ter. 5 LOPJ se prohíbe el procedimiento de mediación en aquellos casos en los que exista un proceso penal de violencia de género.

**SAP de Lleida (Sección 2ª) de 24 de septiembre de 2015. Sentencia núm. 372/2015. [JUR 2015\262468]**

Se excluye la mediación familiar o terapias educativas, ni aunque ello sirva para la reglamentación de la custodia compartida, en supuestos de violencia familiar o machista.

**SAP de Barcelona (Sección 12ª), de 7 de octubre de 2015. Sentencia núm. 649/2015. [JUR 2015\284426]**

No obstante el rechazo de la mediación para los casos en los que se encuentra incoado un proceso penal por delito de lesiones, el tribunal manifiesta incidir en las ventajas de la mediación con intervención de profesionales para ayudar, incluso en el trámite de ejecución de sentencia, o ante discrepancias en el ejercicio de la responsabilidad parental, evitando la judicialización de la totalidad de los conflictos familiares.

## **COSTAS PROCESALES DERIVADAS DE LA MALA FE**

**SAP de Madrid (Sección 13ª) de 14 de febrero de 2014 [JUR\2014\81479]; SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 26 de noviembre de 2014. Sentencia núm. 383/2014 de 26 de noviembre [JUR\2015\64149]**

La jurisprudencia, para apreciar la existencia de mala fe con base a una reclamación anterior a la demanda, bien a través de un requerimiento extrajudicial, bien mediante la interposición de un acto de conciliación y/o mediación, viene exigiendo que el contenido de los mismos coincida, sustancialmente, con la petición de la demanda judicial posterior. Lo anterior tiene su lógica pues lo que se sanciona

es la conducta reticente al cumplimiento de la prestación debida por parte del deudor que obliga a formular una reclamación judicial al acreedor.

En el presente caso, se excluye la condena en costas del allanado cuando, con anterioridad a la presentación de la demanda, no haya tenido ocasión de conocer o de cumplir la prestación a la que venía obligado, bien por no haber recibido reclamación alguna o por cualquier otro motivo legítimo, siendo sorprendido por la interposición de esa demanda

### **EFFECTOS DE NO ACUDIR A MEDIACIÓN PREVIA A VÍA JUDICIAL**

**Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 52 de Barcelona de 26 de enero de 2015. [AC 2015/378]**

Se produce abuso del derecho a la tutela judicial, siendo una conducta antisocial el aprovechamiento de recursos públicos en beneficio de la actividad de una mercantil, cuando no se utiliza como último recurso sino como primero, siendo como es que otros métodos de resolución de conflictos podrían utilizarse. El tribunal estima que las entidades aseguradoras, deberían ellas mismas procurar el acudir a sistemas alternativos como primera opción y sólo después de ese intento, si no ha tenido un resultado satisfactorio, pueda acudir al proceso judicial.

### **EFICACIA DE CONVENIO REGULADOR SUSCRITO EN EL SERVICIO DE MEDIACIÓN FAMILIAR NO SOMETIDO A APROBACIÓN JUDICIAL**

**- SAP de Vizcaya (Sección 5ª) de 30 de mayo de 2014. Sentencia núm. 103/2014. [JUR 2014/230214].**

Respecto al convenio no homologado judicialmente, por no haber sido presentado ante el Juzgado, debe ser tomado en consideración como manifestación de la voluntad de las partes, como negocio jurídico bilateral que obliga a los que a él se someten, siempre y cuando no vulnere lo dispuesto en el art. 1255 CC y no sea contrario a los intereses de los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.

### **PARTICIÓN DE LA HERENCIA**

**SAP de Barcelona (Sección 4ª) de 17 de septiembre de 2015. Sentencia núm. 376/2015 [JUR\2015\276679]**

En la mediación a instancia judicial, se obliga al mediador a comunicar al Juez los acuerdos alcanzados, el Juez puede examinar el contenido de lo remitido, y resolver lo que estime precedente, que

aquí fue requerir a las partes para que aportaran los acuerdos a que habrían llegado. Si estos acuerdos no están ratificados, el Juez no llevará a cabo homologación. Así, la eficacia de los acuerdos de mediación se condiciona, entre otros a la formalización jurídica, y en las mediaciones derivadas judicialmente, con proceso en trámite, los acuerdos tienen la eficacia que y valor que conceda la ley procesal (Reglamento de la Ley catalana 15/2009, de 23 octubre de 2012)

## **INSTITUTOS DE MEDIACIÓN**

**TSJ de Madrid de 18 de mayo de 2015 (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1ª). Sentencia núm. 532/2015. [RJCA\2015\772]**

Anulación de la inscripción en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del *Instituto de Mediación de Ingenieros*. Es anulada la inscripción del Instituto con ese nombre ya que el artículo 4.5 de la Ley 5/2012 impide que se otorgue a un colegio profesional denominación coincidente o similar a la de otros o sea susceptible de inducir a error en cuanto a quiénes sean los profesionales integrados en el colegio. Con ello el legislador reitera que cada colegio profesional ostenta y ejerce únicamente esas funciones relacionadas directamente con la profesión de sus colegiados, que lo son por tener la titulación de esa específica profesión objeto de dicha entidad y haberse colegiado en la misma.

## **CONSUMIDORES Y USUARIOS. MEDIACIÓN PREVIA**

**STSJ de Andalucía, Granada, Sala de lo civil y penal, de 31 de octubre de 2014. Sentencia núm. 16/2014. [JUR 2015\73645]**

El Tribunal considera que el documento de “aceptación de mediación con carácter previo al arbitraje” equivale al convenio arbitral del artículo 37.3.b) del RD 231/2008 por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

**SJM nº 1 de Palma de Mallorca de 9 de octubre de 2014, Sentencia núm. 261/2014. [JUR 2015\282822]**

La ley 1/1998, de 10 de marzo, del Estatuto de los consumidores y usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares ampara la labor de la mediación como vía alternativa a la judicial o arbitral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa y permite el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto.

La reclamación ante la Dirección General de Salud Pública y Consumo efectuada por la demandante no implica la apertura de la vía administrativa y cierre definitivo al proceso de mediación.

## **FRACASO DE LA MEDIACIÓN**

### **Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Caso contra (Sección 4ª) Caso Lyubenova contra Bulgaria. Sentencia de 18 octubre 2011 [TEDH\2011\83]**

La demandante (contra la República de Bulgaria) alega que las autoridades búlgaras no tomaron las medidas necesarias para devolverle a su hijo menor que vivía con sus abuelos paternos. Considera haber sufrido un trato discriminatorio en el disfrute de su derecho al respeto de su vida familiar.

Para resolver el conflicto entre los abuelos paternos -tenían al menor en su vivienda y cuidaban de él- y la madre a la cuál distanciaban de su hijo, se procuró la búsqueda de un acuerdo de mediación, proceso de mediación llevado a cabo por los servicios sociales búlgaros que resultó fracasado.

### **SAP de Barcelona (Sección 18ª) de 17 de julio de 2014. Sentencia núm. 540/2014. [JUR 2014\233938].**

Procede dejar sin efecto la obligación establecida en la sentencia de que ambos progenitores acudan a una sesión informativa de mediación familiar al objeto de poder restablecer el diálogo imprescindible para el ejercicio compartido de la potestad parental.

## JURISPRUDENCIA EE.UU

### 1.- NATIONAL MEDIATION BOARD

#### INTRODUCCIÓN

La Junta Nacional de Mediación fue establecida el 21 de junio de 1934, como una agencia independiente del Gobierno por la Ley de Trabajo Ferroviario, 45 USC Segundo. 154 (1976).

La autoridad estatutaria de la NMB, como mediador nacional para las industrias de líneas aéreas y de ferrocarril, es un órgano fundamental para el interés público en el mantenimiento de un flujo ininterrumpido de Comercio de Estados Unidos. Las huelgas, cierres patronales y otras formas de manifestación en estas industrias sólo pueden ocurrir después de que la NMB haya determinado que una mediación no tendría éxito y después de un período de reflexión de 30 días después de la liberación de la NMB de la mediación.

El 97% de todos los casos de mediación en la historia de la NMB se han resuelto con éxito y sin interrupciones como Servicio Público. Desde 1980, la tasa de éxito ha sido casi el 99 por ciento.

#### **- Switchmen's Union of North America vs. National Mediation Board. 320 U.S 297 (1943)**

En relación con las elecciones sindicales de la Switchmen's Union of North America, la Junta de Mediación es el organismo creado por ley para designar a los empleados que puedan participar en la selección de los representantes.

La Corte determina que *la competencia especial de la Junta Nacional de Mediación se encuentra en el campo de las relaciones laborales y no en la interpretación de las leyes*. Deberá asegurar la elección de los representantes de los empleados, sin interferencias, influencia o coerción ejercido por el transportista. En la realización de cualquier elección para estos fines, la Junta designará quiénes pueden participar en la elección y establecer las reglas para regir la elección, o puede nombrar un comité de tres personas neutrales que después de la audiencia, en un plazo de diez días, designen a los empleados que pueden participar en la elección.

La Corte rechaza la competencia de la jurisdicción federal para revisar la actuación del órgano de mediación en este ámbito –en relación a la representación sindical de los empleados-. Ello lleva a considerar inútil discutir cualquiera de los méritos y otras cuestiones de procedimiento, como

la decisión en equidad para conceder la medida cautelar solicitada o el poder de anular la decisión o el efecto de la decisión de la Junta de Mediación.

**- Railroad Yardmasters of America vs. Robert O. Harris, Chairman, National Mediation Board. Et. Al., Appellants, 721 F.2d 1332 (D.C. Cir. 1983)**

La Junta Nacional de Mediación está compuesta por tres miembros. En el presente caso la cuestión objeto de controversia trata sobre si la sección 4 de la *Railway Labor Act* permite que un solo miembro de la Junta Nacional de Mediación puede actuar por el Consejo de conformidad a una orden de delegación válidamente emitida en el caso de que haya dos vacantes en la Junta.

Se concluye que el miembro de la Junta que ha actuado en solitario tenía poder para actuar en nombre de la Junta en virtud de la orden de delegación: la provisión de delegación disponía que el miembro individual de la Junta tenía el poder y autoridad para actuar como cualquiera en relación a los trabajos, negocios, o funciones que le asigne el Consejo.

**VOTO PARTICULAR.**

Se llega a la conclusión de que un solo miembro de la Junta Nacional de Mediación puede actuar para la Junta en cumplimiento de una orden emitida por una válida delegación para evitar que la situación temporal de dos vacantes desactive por completo la Junta. Esta delegación sólo será válidamente emitida si su contenido queda expresa y claramente delimitado. La conclusión es obligada sobre la base de una lectura atenta de lo contenido expresamente en la ley, siendo plenamente coherente con los antecedentes legislativos y los efectos de la Ley. La opinión disidente parece llegar a una conclusión contraria no tanto porque interpreta las palabras de la ley de manera diferente, sino más bien, porque se percibe que la opinión mayoritaria abre, de alguna manera, la puerta a potenciales abusos de poder.

**- Railway Labor Executives' Association, Et. Al., Appellants, vs. National Mediation Board, Et. Al., 988 F. 2d. 133 (D.C. Cir. 1993)**

En este caso, el Tribunal entiende que la delegación hecha por el Congreso – en las Leyes de Trabajo Ferroviario y la Ley Nacional de Relaciones Laborales- a la Junta Nacional de Mediación ("NMB") no le habilita para solicitar que el inicio de la representación del procedimiento de mediación pueda ser realizado de oficio o a petición de un representante.

Se excluye que la propia Junta Nacional de Mediación pueda investigar su propia solicitud de iniciativa de mediación para la resolución de las controversias surgidas entre los trabajadores

**- Us Airways, INC., Appellant, vs. National Mediation Board and Communications Workers of America, Afl-Cio, Appellees., 177 F.3d 985 (D.C Cir. 1999)**

La Junta Nacional de Mediación (NMB) encontró que US Airways había interferido con sus empleados en la "libre elección" en las elecciones de representación sindical. La NMB anuló los resultados de esa elección (que el sindicato había perdido) y prescribe volver a ejecutar una nueva elección (que ganó el sindicato). El motivo de la anulación de la primera elección es la inconstitucionalidad del proceso seguido ya que contraviene la libertad de expresión en tanto la empresa entabló conversaciones previas con los votantes.

US Airways recurre la orden de la Junta en el Tribunal de distrito solicitando que los resultados de las segundas elecciones no fueran considerados válidos. Esta solicitud fue rechazada.

De este modo, el Alto Tribunal estima que la Junta NMB no es competente para instar, de oficio, algo no instado por el propio interesado: el sindicato. En consecuencia, revoca la decisión -favorable a la NMB- del Tribunal del distrito y remite el caso a este mismo Tribunal con instrucciones para devolver a instar a la NMB a que vuelva a convocar nuevas elecciones.

**- American Airlines, INC, vs. National Mediation Board. Case 12-10680. October 3, 2012.**

La revisión judicial de las decisiones de la Junta Nacional de Mediación ("NMB"), de conformidad con la sentencias del Tribunal Supremo en *Leedom v. Kyne*, 358 EE.UU. 184 (1958), sólo es apropiada cuando la NMB ha cometido una directa violación de una ley imperativa o, en otras palabras, un "error monumental". En el mismo sentido, *Am. Airlines, Inc. v. Herman*, 176. F.3d 283, 293 (5th Cir. 1999), explica que la jurisdicción sólo es adecuada si la cuestionada actuación de NMB resulta ser "una patente mala aplicación de los dictados legales".

**2.- OTROS. EFECTOS DEL SOMETIMIENTO A UN ACUERDO DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS.**

**- Cite as *Harrison v. Winchester Place Nursing & Rehab. Ctr.*, 2013-Ohio-3163.**

La resolución del tribunal trae causa de la demanda planteada frente al "Acuerdo de Resolución Alternativa de Conflictos" reconocido en el "Acuerdo de Admisión" de la residencia de ancianos en la que reside la madre de la demandante.

El tribunal se apoya en otro caso en el que el Acuerdo de sometimiento a sistemas de ADR es equiparable al del presente. En aquel caso, el tribunal estimó que son varios los factores que han de sopesarse para estimar la inadmisión del acuerdo: (1) el acuerdo ADR era un documento separado, independiente, que indicaba que la firma no estaba supeditada a la admisión a la residencia de ancianos; (2) el acuerdo de arbitraje contenía una declaración específica en la que se establecía que la admisión en la residencia no depende de la firma que acepte el acuerdo de arbitraje; (3) el acuerdo ADR contenía una advertencia de que el residente estaba renunciando a su derecho a un juicio por jurado; (4) el acuerdo de ADR preveía 30 días para rechazarlo, proporcionando así una oportunidad para discutir la materia con un familiar, amigo o abogado; y (5) el acuerdo ADR específica que cada parte sería responsable de sus propios honorarios de abogado, pero que el “hogar de ancianos” sería responsable del coste del proceso de mediación y las costas del arbitraje para los primeros cinco días, después de lo cual, las partes dividirían los costes.

Así, el Tribunal estima que el asilo de ancianos deberá pagar al mediador y los honorarios del árbitro y todos los demás costes razonables (excluyendo los honorarios del abogado del residente) asociados con la mediación y / o arbitraje, hasta un máximo de cinco días desde la audiencia de arbitraje, en cuyo caso los honorarios y costos adicionales deberán dividirse entre las partes. Además, el acuerdo ADR hace que las partes se comprometan a renunciar a su derecho a un juicio en la corte, incluyendo un juicio con jurado, un juicio con juez, y el derecho a apelar la decisión del árbitro.

Todo ello se estima acorde a derecho, desestimando la apelación interpuesta.

## JURISPRUDENCIA FRANCIA

### ASOCIACIÓN MEDIACIÓN SOCIAL

**- Case of Cours d'appel, February 26, 2001 (case Cour d'appel d'Angers, du 26 février 2001, 2000/01715)**

#### RECLAMACIONES ENTRE ASOCIACIONES DE MEDIACIÓN.

Dos asociaciones de mediación, una nacional, Federation Nationale Divorce et Mediation, y otra local, Association Divorce et Mediation de Nantes, que interponen una acción contra un reglamento, aprobado a propósito de otra asociación de mediación, Association Divorce et Mediation du Havre, que comparte con ellas un mismo objeto. Inicialmente, ambas reclamaciones son admitidas en su apelación contra el susodicho reglamento. Sin embargo, en el curso del procedimiento se declaran ambas acciones inadmisibles pues no justifican un interés legítimo. En definitiva, serán desestimadas en sus pretensiones relativas al pronunciamiento de la disolución del Consejo de administración y de la oficina de la Asociación demandada.

**- Case of Cours d'appel, July 02, 2012 (case Cour d'appel de Metz, 2 juillet 2012, 11/02523)**

#### SOBRE COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS TRIBUNALES DE TRABAJO EN CASOS EN LOS QUE LA DEMANDADA ES LA ASOCIACIÓN DE MEDIACIÓN SOCIAL

La Corte de Apelación dicta sentencia acerca de la competencia territorial del juzgado laboral de Forbach impugnada por la ASOCIACIÓN DE MEDIACIÓN SOCIAL. La citada Asociación viene demandada por un ex trabajador que busca la recalificación de su contrato de trabajo como contrato de duración indeterminada.

Plantea la ASOCIACIÓN DE MEDIACIÓN SOCIAL la incompetencia del juzgado de Forbach, en aplicación del art. 47 de la Ley de Procedimiento de Mediación. La demanda fue planteada en estos juzgados tomando el criterio territorial en función del representante legal de la Asociación. No obstante, éste había dimitido con carácter previo a la interposición de la demanda, lo que obliga a tomar como referencia el domicilio social de la persona jurídica, en este caso, los tribunales de Metz.

Por tanto:

- será competente el tribunal de Metz

- no cabe la reclamación por daños derivados de dilaciones indebidas por parte de la Asociación.

**- Case of Cour de cassation, July 09, 2014 (case Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 9 juillet 2014, 11-21.609, Publié au bulletin)**

EN RELACIÓN A LAS ELECCIONES SINDICALES DE LA ASOCIACIÓN DE MEDIACIÓN SOCIAL (AMS)

La Corte de Casación impugna la sentencia del Tribunal de Instancia de Marsella sobre la base de la obligatoria inadmisión de la desestimación de la ASOCIACIÓN DE MEDIACIÓN SOCIAL (AMS) de su recurso de anulación del nombramiento del Sr. X Hichem como representante de la sección sindical de CGT de la unión de las zonas del norte. Se estima que la Asociación debía haber admitido la anulación del nombramiento de este representante por presentar un carácter fraudulento:

1) el nombramiento de un empleado como representante de la sección sindical presenta una decisión fraudulenta cuando no está inspirada en la preocupación por la defensa de los intereses de la comunidad empleados, sino por un interés estrictamente personal, con el objetivo de garantizar la protección empleado en contra de una medida de despido propuesta por la empresa

2) es una indicación de la existencia de fraude el nombramiento repentino de un empleado como representante de la sección sindical bajo la inminencia de una amenaza de despido, cuando él nunca ha ejercido actividad alguna anterior en representación del personal.

## **MEDIACIÓN FAMILIAR**

**- Case of Tribunaux de Grande Instance, January 30, 2008 (case Tribunal de grande instance de Paris, Chambre civile 3, 30 janvier 2008, 05/15604)**

El Tribunal resuelve acerca de la controversia planteada entre el Centro Nacional de la Mediación (demandante) y la Asociación para la Mediación Familiar (demandada).

La Asociación es acusada de un uso fraudulento de la referencia “LOS PAPELES DE LA MEDIACIÓN” como referencia a la revista que comercializa en su página web y que provocaría confusión por ser éste el título de la revista trimestral que comercializa el Centro Nacional de Mediación.

El Tribunal rechaza las cuantías indemnizatorias solicitadas por el Centro Nacional de Mediación y estima parcialmente su demanda atendiendo a que: a) la revista no se vende en las librerías y sólo es accesible en Internet; b) la APMF es una asociación de voluntarios y la difusión de la revista es muy limitada; c) APMF ha titulado al ejemplar núm. 2 de la revista como "Escritos y manuscritos de la mediación familiar" e inserta en la primera página en el papel un recuadro rojo que indica que se disculpó ante el CNM y sus lectores; y d) la buena fe de la APMF deba ser utilizada para evaluar la daño.

## **MEDIACIÓN PENAL**

**- Case of Cour de cassation, April 10, 2013 (case Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 10 avril 2013, 12-13.672, Publi)**

RESPECTO AL CARACTER Y NORMAS APLICABLES A LA MEDIACIÓN PENAL.

La Corte de Casación casa la sentencia del tribunal de apelación sobre la base de las siguientes consideraciones:

- en primer lugar, que el acta de la mediación penal no es una transacción en virtud del Código Civil. Sin embargo, el Tribunal de Apelación violó el art. 41-1 del Código de Procedimiento Penal y 2044 del Código Civil en la calificación de las actas de la mediación penal del Sr. Y ... estimando que fue parte de la transacción en el sentido del Código Civil,
- en segundo lugar, el Tribunal de Apelación violó los artículos 2046 del Código Civil y 41-1 del Código de Procedimiento Penal ya que no podemos ceder en el interés de un delito civil conservando la validez de la transacción contenida en el acta de la mediación penal. Esta alternativa al litigio tiene un impacto directo sobre el destino de la acción pública,
- finalmente, y en cualquier caso, el Tribunal Apelaciones violó los artículos 2046 del Código Civil y 41-1 del Código de Procedimiento Penal. La estimación de la mediación penal como transacción podría ser válida si el único daño resultante fuera reparable estimando su infracción. Sin embargo, en este caso, de la estimación de la mediación penal como transacción podría derivar la anulación de una deuda anterior por actos presuntamente delictivos.

## **OTROS**

**- Case of Cour de cassation, April 08, 2009 (case Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 8 avril 2009, 08-10.866)**

### **MEDIACIÓN OBLIGATORIA POR CONTEMPLARSE EN CLÁUSULA CONTRACTUAL.**

La mediación prevista en un contrato para dirimir controversias sobre las diferencias de interpretación resulta obligatoria una vez aceptado el contrato. Esta obligatoriedad de la cláusula significa que no se puede acudir directamente a la jurisdicción sin intentar previamente la mediación. Una parte a un contrato no puede, de antemano, negarse a un procedimiento de mediación que todavía no ha sido puesto en marcha si la cláusula de mediación, prevista en el contrato, establece la subsidiariedad del tribunal sólo para el caso de fracaso o de negativa ante una mediación ya iniciada.

**- Case of Cour de cassation, January 14, 2014 (case Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 14 janvier 2014, 12- 28.295, Publi)**

### **MODOS DE PONER FIN A LA MEDIACIÓN: EL JUEZ DE OFICIO PUEDE PONER FIN A LA MEDIACIÓN SIEMPRE QUE LO HAGA TRAS UNA VISTA PREVIA.**

Según el artículo 131-10 del Código de Procedimiento Civil, el juez puede poner fin, en cualquier momento, a la mediación a petición de una parte o a iniciativa del mediador. También puede poner fin a la mediación de oficio cuando el buen desarrollo de la mediación parece que se encuentra en peligro. En todo caso, el asunto de poner fin a la mediación por el juez debe ser previamente reconducido a una audiencia a la cual son convocadas las partes. Esta convocatoria se realiza a instancia de la secretaría judicial y desde la oficina judicial de un tribunal por carta certificada con de acuse de recibo. Además, si en esta audiencia, el juez pone fin a la misión del mediador, puede también extender la instancia al mediador, siendo informado sobre la decisión.

Pronunciándose el tribunal sobre una interrupción de la mediación sobre el fondo del conflicto, se vulnera el artículo 131-10 del Código de Procedimiento Civil si no ha tenido previamente una audiencia con vista a fin de valorar con las partes la utilidad de la mediación que estaba en proceso.

**- Case of Cour de cassation, May 13, 2014 (case Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 13 mai 2014, 13-13.406, Publi)**

LAS NEGOCIACIONES ENTRE LAS PARTES NO INTERRUPTEN LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SI NO SE FORMALIZAN COMO UNA MEDIACIÓN O CONCILIACIÓN.

La prescripción de la acción de responsabilidad es suspendida a partir del día en que las partes deciden recurrir a la mediación o a la conciliación o, a falta de acuerdo escrito, a partir del día de la primera reunión de mediación o de conciliación. Sin embargo, en el caso enjuiciado, no se interrumpe la prescripción puesto que las partes negándose a formalizar como reunión de conciliación y mediación las negociaciones intervenidas ante notario y no es aplicable el artículo 2238 del Código Civil.

## JURISPRUDENCIA ITALIA

### 1. Sentencia núm. 272 Corte Constitucional, de 6 diciembre 2012

La Corte Constitucional se pronuncia acerca de la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo n. 28/2010 en lo referente a la obligatoriedad de la mediación en el ordenamiento jurídico italiano. La norma llega al punto de inadmitir la demanda sin existir un intento previo de mediación -tanto la parte, como el juez ex officio-(Art. 5.1 del Decreto Legislativo núm. 28, de 4 de marzo de 2010).

No obstante, no declararon la mediación civil obligatoria (art. 5.I.) inconstitucional por estar en conflicto con el principio contenido en el art. 24 de la Const. (principio de tutela judicial efectiva), sino porque la solución favorable a la obligatoriedad no estaba prevista en la Ley de Bases que sirvió de delegación para el texto articulado finalmente aprobado.

### 2. Sentencia núm. 98 Corte Constitucional, de 16 abril 2014

RESPECTO A LA MEDIACIÓN TRIBUTARIA INTRODUCIDA POR LA LEY NÚM. 111 DE 15 JULIO 2011.

Las Comisiones Tributarias Provinciales de Perugia y de Ravenna impugnan la figura de la mediación en materia tributaria (art. 17 bis del D. Legisl. 31 diciembre 1992), en especial, por ser contraria a los arts. 3 (respecto al principio de igualdad y razón), 24 (respecto al derecho de tutela judicial efectiva) y 25 de la Constitución. Alegan:

- a) Se utiliza el instituto de la mediación de manera *errónea e ilógica y controvertible*.
  - a. Contrario al art. 3.a de la Directiva 2008\52\CE que prevé el procedimiento de mediación «iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por un Estado miembro», debiendo ser un órgano imparcial y extraño a las partes.
  - b. Configura la mediación de carácter obligatoria cuando sea propuesta de oficio, lo cual lo convierte en inconstitucional (como ya fue declarado por la STC núm. 272 de 2012 para la mediación civil).
- b) Se alega contravención al principio de *duración razonable del proceso* en tanto se impide que los contribuyentes puedan solicitar la suspensión del proceso (en referencia al plazo de 60 días, a

contar desde la recepción de la notificación por la Agencia tributaria, que dispone para no verse sometido a una ejecución inmediata)

- c) Además, se alega una injustificada desigualdad de trato asegurando una mayor tutela jurisdiccional a: a) los contribuyentes que sean parte en disputas relativas a los impuestos atribuibles a ejecutores de diferentes Agencias de Ingresos con respecto a los que son parte en controversias relacionadas con impuestos atribuibles a esta Agencia; b) los contribuyentes deudores de los ingresos por un importe superior a 20.000 €.

El Tribunal Constitucional se pronuncia acerca de la posible inconstitucionalidad del art. 17 bis del Decreto Legislativo núm. 546 de 1992 introducido por la Ley de 2011.

a)

- a. (FD 7) No existe contravención a la imparcialidad del órgano de mediación. La mediación tributaria constituye una forma pre-jurisdiccional (fuera y antes del proceso) de resolución de controversias en igualdad de condiciones, sin auxilio de terceros. Se trata de un procedimiento conciliatorio pre-procesal en el que un acuerdo entre las partes no puede decirse que viole el derecho de tutela judicial efectiva.
- b. (FD 6.2) No existe contravención aunque la mediación sea exigida de oficio. El procedimiento de mediación tiende a satisfacer el interés general en virtud de dos aspectos: por un lado, garantiza una más rápida y menos costosa (en comparación con la duración y los costos del proceso judicial) resolución de disputas, con beneficios tanto para el contribuyente como para la administración financiera; por el otro, reduce el número de procesos y los tribunales financieros, en consecuencia, garantizarán el cumplimiento de los pactos y un examen más cuidadoso de los recursos.

- b) (FD 8) No existe perjuicio para el contribuyente. En efecto: a) en el caso en que la protesta sea sostenida o la mediación terminada, el contribuyente no tendrá ningún interés en ejercitar la acción antes de que lo haga la Comisión de Impuestos; b) en caso contrario, el período de gracia se calcula noventa días después de la reclamación sin haberse notificado la aceptación de la misma, desde que se haya puesto fin a la mediación o la reclamación es, en su totalidad o en parte, rechazada (y el contribuyente, por supuesto, decida remitir el asunto a los tribunales). En estos casos el proceso se centrará en la decisión administrativa original (en el caso de concesión parcial de

la denuncia, reducida en su alcance), acto contra el cual el demandante pudo presentar su defensa, de ordinario, en sesenta días.

- c) (FD 6.3) No existe una desigualdad de trato que sea contraria a Derecho. La mayor parte de los casos sobre los que la Comisión tributaria provincial debe decidir versan sobre una cuantía inferior a 20.000 €, aunque representa un muy pequeño porcentaje del valor total de las diferencias planteadas en contra de la Agencia. El legislador pretende desinflar la disputa de impuestos de una manera razonable, previendo el aplazamiento de acceso a los tribunales en relación a los casos en los que representa el mayor número de litigios fiscales y que, al mismo tiempo, son los que implican las consecuencias financieras de menor importancia tanto para el particular como para el público. La elección del legislador no puede dar lugar a crítica o, por lo menos, no en términos del derecho a la protección judicial, ya sea desde un el cumplimiento de los principios de igualdad y como razonabilidad.

### **3. Orden núm. 176 Corte Constitucional, de 13 junio 2014**

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO ENTRA A RESOLVER SOBRE LA POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 17 bis DECRETO LEGISL. 31 DICIEMBRE 1992 NÚM. 546 EN RELACIÓN AL LITISCONSORCIO ACTIVO NECESARIO EN EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN TRIBUTARIA CUANDO SE TRATA DE UN SOCIEDAD.

Se plantea la posible inconstitucionalidad del art. 17 bis Decreto Legisl. 31 diciembre 1992 núm. 546., respecto al litisconsorcio e intervención en el proceso de mediación de todos los socios de la empresa. En concreto, se plantea la posible contravención art. 14 del Decreto Legislativo en relación a los arts. 3, 24 y 111 Constitución "en la medida en que no se permite acudir al procedimiento de mediación, conjuntamente con la sociedad, a aquel socio que quiera presentar su propia alegación, si esta solo va referida a la cuantificación de la demanda".

Entiende el tribunal que remite la cuestión al Tribunal Constitucional que, conforme al caso que se encuentra enjuiciando, hay algunos socios que se encuentran obligados a efectuar la reclamación/inicio de la mediación, no pudiendo tener su propia posición procesal en el mismo procedimiento.

Como acertadamente plantea el tribunal remitido, el Tribunal Constitucional dejó un gran vacío al no entrar, en la Sentencia núm. 98 Corte Constitucional, de 16 abril 2014, sobre la cuestión del litisconsorcio activo necesario en los casos en los que la mediación sea desarrollada con relación a una sociedad. Creemos que esta será una cuestión sobre la que se pronunciará en poco tiempo.