

EL RESQUICIO DE LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL COMO ÚLTIMA OPORTUNIDAD DE ALCANZAR UNA SOLUCIÓN AMISTOSA AL LITIGIO*

Lourdes García Montoro
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 26 de noviembre de 2016

El repetitivo discurso sobre la necesidad – más moral que jurídica – de acudir a sistemas de resolución alternativa de litigios¹ que venimos escuchando durante los últimos años², si bien necesario, no suele ser la primera opción de las partes enfrentadas para resolver su controversia. La reacción más habitual del perjudicado por el incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso de una obligación contractual, tras requerir a la contraparte su cumplimiento y sin haber obtenido respuesta favorable, será acudir al órgano judicial buscando la tutela de sus intereses. Es decir, la resolución “amistosa” del conflicto es, en muchos casos, intentada por la parte perjudicada por un incumplimiento, pero en ausencia de buena voluntad de la contraparte la opción más frecuente es acudir a los Tribunales.

Pero también en el marco de un procedimiento judicial será posible que la controversia finalice con un acuerdo amistoso gracias a la mediación intrajudicial, para cuya correcta implementación en los Tribunales ha publicado el CGPJ una Guía³ que establece los

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17 enero 2014) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

¹ Conciliación, mediación, arbitraje u otros.

² En particular, en materia de Derecho de Consumo, desde que se publicasen el Reglamento UE nº 524/2013 y la Directiva 2013/11/UE, referidos a la resolución de litigios en línea en materia de consumo y para la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, respectivamente. Previamente se trató la cuestión en relación a los conflictos en materia civil y mercantil en la forma prevista por la Directiva 2008/52/CE.

³ La Guía para la práctica de la mediación intrajudicial 2016 publicada por el CGPJ establece protocolos diferenciados por materias, aunque en este documento sólo nos ocuparemos de la mediación en el ámbito civil y familiar; <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>



protocolos a seguir por aquellos Jueces interesados en derivar asuntos a mediación, pero que aún no disponen de los servicios necesarios para hacerlo efectivo.

1. La mediación intrajudicial: un procedimiento legalmente previsto pero no implantado efectivamente

Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir, allanarse o someterse a mediación o arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, tal y como se prevé en el artículo 19.1 LEC, a lo que el párrafo 2º del mismo artículo añade que si las partes pretendieran una transacción judicial, el acuerdo alcanzado será homologado por el Tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin.

Igualmente, el artículo 414 de la LEC prevé que el Secretario Judicial, en la convocatoria a la audiencia, informe a las partes de la *“posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma.”*

Si bien la LEC menciona expresamente la mediación como vía para intentar solucionar el conflicto, lo más habitual es que las partes opten por la “conciliación”. Es decir, que en los 20 días que deben mediar entre la convocatoria de audiencia y la celebración de la misma se da libertad a las partes para que negocien entre sí una posible solución al conflicto, lo que tradicionalmente conocemos como transacción judicial, cuando demandante y demandado con la intermediación de sus representantes legales llegan a un acuerdo sin necesidad de intervención del Juez, pero una vez iniciado el procedimiento judicial.

Las razones que motivan esta forma de proceder probablemente radiquen en la ausencia de servicios de mediación en algunos Juzgados, de forma que las partes, aunque informadas de la existencia de esta posibilidad, no hagan uso de ella por desconocimiento, pues no disponen de información concreta de lo que es la mediación, ni de donde pueden acudir a solicitar información sobre un procedimiento de esta índole que, si no se desea suspender el procedimiento, deberá hacerse efectivo en el corto plazo de 20 días hasta la celebración de la audiencia, si la sugerencia del Juez o Letrado de derivar a mediación no se produce en otro momento procesal en el que las partes dispongan de un periodo de tiempo más amplio.



En lo que a conciliación se refiere, la aprobación de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, ha supuesto un gran avance para la implantación de un sistema efectivo de resolución extrajudicial, en el que autoridades distintas del Juez -en particular, el Juez de Paz, el Secretario Judicial o el Notario- podrán actuar como intermediarios en la gestión de conflictos, evitando que las partes acudan a la vía judicial⁴.

La mediación intrajudicial no es nada nuevo, sino que su implementación ha sido –y sigue siendo– imposible debido a la falta de recursos de la Administración de Justicia, y probablemente por desinterés de algunos miembros de la misma que dada su sobrecarga de trabajo no hayan querido emprender esta nueva andadura.

2. La voluntariedad como ventaja y al mismo tiempo obstáculo a la resolución extrajudicial de conflictos

La resolución extrajudicial siempre será un procedimiento voluntario para ambas partes y puede ser que una de ellas no esté interesada en resolver su controversia por esta vía por motivos muy diversos⁵, aunque muchos organismos defensores de la resolución amistosa de litigios hagan alarde del porcentaje de éxito y satisfacción de los usuarios de sus servicios, por los cuales por supuesto perciben un beneficio económico⁶.

El problema aquí es que si la parte incumplidora ya se negó a negociar con el reclamante, y teniendo en cuenta que la mediación tiene carácter voluntario, sería completamente lícito cuestionarse el éxito de un procedimiento del que la contraparte pudiera desistir en cualquier momento, con la consecuente pérdida de los medios económicos invertidos para acceder al procedimiento de mediación y la imperiosidad de acudir finalmente a la vía judicial. El reclamante que visiona su conflicto de este modo, probablemente ni siquiera intente resolver su controversia por vía distinta a la judicial.

Otra cosa es la mediación intrajudicial. Si la sugerencia de acudir a mediación proviene de la autoridad judicial, puede ser que las partes hagan una valoración positiva de esta

⁴ Para profundizar a este respecto véase GARCÍA MONTORO, L., “*La conciliación en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria*”, Octubre 2015, CESCO, <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/102.pdf>

⁵ Quizá, pretendiendo que la contraparte desista dada la falta de recursos económicos para litigar, o intentando retrasar indebidamente el procedimiento, por ejemplo.

⁶ Son muchos los Colegios de Abogados y Cámaras de Comercio, así como otros organismos de autorregulación, asociaciones y organizaciones de consumidores y usuarios, que disponen de servicios de mediación para cuyo disfrute es necesario ser socio del organismo o abonar los honorarios previstos.



propuesta y accedan, al menos, a intentar alcanzar un acuerdo que suponga un ahorro económico y de tiempo pues, de otro modo, el procedimiento judicial seguiría su curso y finalizaría con una solución impuesta.

Algunos Juzgados ya han puesto en práctica la mediación intrajudicial⁷, que comenzaría con un proyecto piloto de creación de una unidad judicial de mediación. La necesidad de desjudicializar asuntos y reducir así los tiempos de resolución del Juzgado ha propiciado que sea la propia institución de gobierno de los Jueces, el CGPJ, desde donde se promueva el recurso a la mediación intrajudicial, iniciativa que comenzó su andadura en el año 2013 con la publicación de la primera guía para la práctica de la mediación intrajudicial, y que se ha actualizado adaptándose a las necesidades de la sociedad actual con una nueva guía en noviembre de 2016⁸.

3. ¿Descarga o sobrecarga de trabajo del personal del Juzgado?

Para que la implementación de los servicios de mediación en un Tribunal sea efectiva, el CGPJ considera necesaria la creación de una unidad judicial, que se gestione desde los servicios comunes de los Tribunales o desde el Decanato o Presidencia del Tribunal, al frente de la cual estuviera un Letrado de la Administración de Justicia o Gestor. Las tareas de esta unidad judicial consistirían en desarrollar los programas de información y de formación específica, realizar los modelos de documentación de uso estandarizado en el Tribunal y su inclusión en el sistema informático judicial, así como realizar la primera sesión informativa y el seguimiento de las mediaciones derivadas desde el Tribunal, actuando como intermediario en las comunicaciones entre el mediador y el Juez.

Otra posibilidad, de no existir unidad judicial, sería disponer de un listado o panel de mediadores, siendo en este caso la relación directa entre el Tribunal y el mediador, y debiendo los mediadores incluidos en dicho listado cumplir con los requisitos de

⁷ En Castilla-La Mancha, Toledo fue la primera provincia en la que se implantaron los servicios de mediación intrajudicial, seguida recientemente por Ciudad Real. En ellas actúa como entidad mediadora la asociación “Mediacon”; <http://www.mediacon.es/se-implanta-la-mediacion-en-los-juzgados-de-ciudad-real/>

Sin embargo, dentro del conjunto nacional son sólo 15 las provincias que cuentan con servicios de mediación intrajudicial en materia civil <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Servicios-de-mediacion/Servicios-que-ofrecen-mediacion-Civil/>, y 30 provincias por lo que a mediación familiar se refiere <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Servicios-de-mediacion/Servicios-que-ofrecen-mediacion-Familiar/>

⁸ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>



habilitación establecidos en el RD 980/2013, en particular, contar con una formación específica para ejercer la actividad de mediación que consistirá en haber completado uno o varios cursos, de un mínimo de 100 horas de docencia efectiva.

Se ofrecerá una formación adecuada para el personal al servicio de la Administración de Justicia que no disponga de los conocimientos necesarios para gestionar los servicios de mediación. Sin embargo, no se trata exclusivamente de una cuestión de falta de formación, sino que la asunción de nuevas cargas en relación al sistema de mediación no tiene por qué implicar su desvinculación de la tramitación judicial de otros asuntos. El flujo de asuntos remitidos al Juzgado no será paralizado, con lo que es posible que, si no se incorporan más recursos humanos para dedicarlos a la mediación, el volumen de tramitación de asuntos suponga un incremento de la carga de trabajo que soporta el personal al servicio de la Administración de Justicia.

La alternativa es externalizar el servicio de mediación, lo que parece ser la tónica habitual en los servicios de mediación intrajudicial implementados hasta ahora en algunas Comunidades Autónomas, que suelen ser prestados por asociaciones o empresas dedicadas a esta actividad, asumiendo las partes los costes que la actividad de mediación pueda acarrear.

4. La buena predisposición del Juez como requisito indispensable para que el sistema funcione

El protocolo de mediación para asuntos civiles del CGPJ establece que la competencia para la selección de casos que se han de derivar a mediación recae sobre el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia, dependiendo del momento procesal en que se acuerde, aunque la valoración final de si el caso es o no mediable corresponde al mediador⁹. Pero, tal y como se expresa en el documento del CGPJ, *“la inicial valoración judicial es necesaria, ya que es la puerta que conecta la mediación con los Tribunales y da confianza a las partes al ser una recomendación personal del Juez o Letrado”*.

Los asuntos que según el CGPJ se consideran más adecuados para ser derivados al servicio de mediación intrajudicial son, en todo caso, materias disponibles de las partes y, en particular:

⁹ Artículo 22.1ª de la Ley 5/2012.



- Aquellos en los que las partes mantengan lazos familiares o se perciba una evidente carga emocional: sucesiones, particiones hereditarias, reclamaciones entre familiares, alimentos, rupturas matrimoniales, etc.
- Aquellas en las que el conflicto surja en una relación continuada de las partes: relaciones de vecindad, comunidades de bienes, partícipes de sociedades, etc.
- Aquellas en las que la tutela del derecho suponga un coste no reembolsable (superior a la reclamación): reclamaciones de consumidores frente a empresario y reclamaciones de escasa cuantía.
- Aquellos en que existan entre las partes diversos litigios o puedan surgir posteriormente: acciones de repetición o frente a empresas insolventes, etc.
- Cuando el cauce procesal aboque a un resultado de pérdida para ambas partes: ejecuciones hipotecarias o de otra índole, responsabilidad civil por nuevas construcciones (LOE).
- Otros: supuestos de insolvencia, derecho al honor, la intimidad o la propia imagen, responsabilidad civil extracontractual/médica/profesional, etc.

Vemos que el abanico de asuntos susceptibles de derivarse para su resolución en mediación es muy amplio, pero no basta con que el asunto de que se trate resulte idóneo para resolverse por esta vía, sino que será imprescindible que el Juez esté comprometido con la causa, que crea en el sistema de mediación y se decante por delegar en la unidad judicial competente la tramitación de estos asuntos, en detrimento de su intervención en los mismos, si bien deberá ser informado del resultado con el que finaliza la mediación e intervenir de nuevo en la fase de homologación, si es el caso.

Pero para llegar a derivar asuntos será necesario un Juez informado, que tenga a su disposición los medios necesarios y que crea en esta modalidad de resolución. Si no hay voluntad del Juez, o del Letrado en su caso, por mantener su propio Juzgado actualizado en materia de mediación de forma que tenga la confianza de que los asuntos que se deriven tendrán gran porcentaje de éxito en la mediación, quizá prefiera seguir la vía tradicional de tramitación de asuntos judicialmente.



5. La no asistencia a la sesión informativa de la mediación puede considerarse mala fe procesal

El Juez o Letrado que decida derivar cierto asunto a mediación lo hará mediante sugerencia escrita a las partes para que acudan a una sesión informativa de mediación, que en todo caso será gratuita. En caso de no desear asistir, las partes deberán explicar los motivos de su decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 414.2.1ª LEC.

Si bien el CGPJ hace mención expresa en su documento al principio de voluntariedad que debe regir el proceso de mediación, al mismo tiempo informa que *“la falta de asistencia a la sesión informativa indicada desde el Tribunal se podría considerar, en su caso, como una conducta contraria a la buena fe procesal, ya que supone rechazar infundadamente una oportunidad ofrecida por el Tribunal desde una perspectiva de mejor solución”*. No se ampara dentro del principio de confidencialidad la asistencia o no a la sesión informativa de mediación, tal y como se prevé en el artículo 17 de la Ley 5/2012.

Es decir, no es obligatorio acudir a la sesión informativa de mediación pero sí recomendable, pues de otro modo podría tacharse la actitud de no asistencia como acto no acorde a la buena fe procesal y sancionarse con una multa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 LEC¹⁰.

La sesión informativa busca convencer a las partes de que dejen atrás sus rencillas personales y accedan a sentarse uno frente al otro a dialogar, algo que en muchos casos será de inmediato rechazado por alguna de las partes¹¹. Pero la amenaza de que esta decisión pueda ser calificada como acto contrario a la buena fe procesal podría convertir en obligatoria la asistencia a una sesión de mediación que debería regirse en todo caso por el principio de voluntariedad, independientemente de si se trata de una sesión informativa inicial o de la reunión previa a la adopción de un acuerdo. Se están rozando los límites de la voluntariedad de la mediación, cuya “imposición” puede estar más o menos justificada, pero resulta en cualquier caso discutible.

¹⁰ Existe ya un precedente de sanción por mala fe procesal impuesta a persona jurídica por no acudir a mediación, <http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2015/03/23/550c6882268e3e44358b456e.html>

¹¹ Pensemos en una relación conyugal en la que uno de los contrayentes ha sido infiel o ha incurrido en otro comportamiento moralmente inapropiado para la tradicional relación matrimonial. Habrá casos en los que la expareja se niegue a mantener contacto visual o a dirigir la palabra a su contraparte.

6. Incorporación del resultado al proceso

La mediación puede terminar:

- Sin acuerdo: en tal caso se informará al órgano judicial del resultado y continuarán los trámites tal y como estuvieran previstos (si no se ha suspendido) o a su reanudación (si se acordó la suspensión de conformidad con el artículo 19 LEC).
- Con acuerdo: en el poder dispositivo de las partes se incluye que se incorpore al proceso el acuerdo alcanzado, por lo que deberán optar entre:
 - o Desistimiento bilateral.
 - o Renuncia a la acción.
 - o Desaparición sobrevenida del objeto del proceso.
 - o Elevación del acuerdo a escritura pública.
 - o Homologación judicial del proceso, que deberá realizarse siempre que se solicite, sin que obste a ello que el acuerdo alcanzado exceda del planteamiento inicial del litigio.

7. Particularidades de la mediación intrajudicial en materia de familia

La mediación se considera un procedimiento idóneo para la resolución de conflictos personales, en particular los relacionados con rupturas conyugales en los que estén implicados hijos menores. De ahí que, junto a los tradicionales principios que rigen la mediación, se deba tener en cuenta el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, procurando por encima de todo su bienestar y necesidades a la hora de alcanzar un acuerdo.

En materia de Derecho de familia es necesario destacar que no todos los asuntos son mediables, sino que de encontrarse acreditada la existencia de problemas mentales graves o abuso de sustancias no es recomendable derivar estos asuntos a mediación. Por otro lado, la Ley 1/2004 de violencia de género prohíbe expresamente la mediación en estos supuestos.



La mediación en los supuestos de familia podrá terminar sin acuerdo, con acuerdo total o con acuerdo parcial. En este último supuesto, se reanuda el proceso contencioso respecto a las cuestiones no consensuadas, incluyendo en la resolución final que se dicte las medidas consensuadas y resolviendo sobre las que exista discrepancia. Cuando el acuerdo haya sido total, las partes solicitarán el cambio de procedimiento a consensual (art. 770-5 LEC), acompañando el correspondiente convenio regulador previsto en los artículos 90 del Código Civil y 777-2 de la LEC y en su caso el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar. Si la mediación con acuerdo total se ha desarrollado en trámite de ejecución se dictará auto bien aprobando los acuerdos, si no suponen una modificación sustancial de las medidas acordadas en su día, o acordándolas cautelarmente en base al artículo 158-4 del CC y remitiendo a las partes al proceso de modificación consensual del art. 775-2 de la LEC.