



La mediación y el proceso civil

Vicente Pérez Daudí.

Vicente Pérez Daudí



Regulación legal.

- Directiva 2008/52 E, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Ley 15/2009, de mediación de derecho privado de Catalunya, de 22 de julio.
- Disposición adicional primera de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado. Modifica art. 955 LEC 1881.
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Objetivo de la regulación legal.

- Relación mediación y proceso judicial.
- Relación con medidas cautelares y actividades previas al inicio del proceso.
- Efectos inter partes de la mediación y el mecanismo para que el acuerdo sea eficaz.
- La impugnación del acuerdo de mediación.

Objetivo de la regulación legal.

- ¿Es un medio adecuado para descongestionar los Juzgados y Tribunales?
 - Petición de los tribunales.
 - Informe de los Pdtes TSJ año 2009, apdo. 3.7.1.
 - Jornadas Jueces Decanos de España, celebradas en Pamplona del 12 al 15 de noviembre de 2009.
 - Conclusiones de la reunión de Pdtes de TSJ, del 20 al 23 de noviembre de 2011.
 - XXI Reunión Nacional de Jueces decano de España.

Objetivo de la regulación legal.

- ¿Es un medio adecuado para descongestionar los Juzgados y Tribunales?
 - Incentivos fiscales. Devolución integra o parcial tasa judicial. Art. 8.5 Ley 10/2012, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.
 - *“Se efectuará una devolución del 60 por ciento del importe de la cuota de la tasa, que en ningún caso dará lugar al devengo de intereses de demora, cuando, en cualquiera de los procesos cuya iniciación dé lugar al devengo de este tributo, tenga lugar el allanamiento total o se alcance un acuerdo que ponga fin al litigio”.*

Objetivo de la regulación legal.

- ¿Es un medio adecuado para descongestionar los Juzgados y Tribunales?
 - En 2012 ingresaron en España 1.839.800 procesos ante la jurisdicción civil y en Catalunya 297.679 procesos (fuente La justicia dato a dato 2012, junio de 2013, CGPJ).
 - Mediaciones en Catalunya (fuente Estadísticas de mediación en l'àmbit del Dret Privat 2012)..
 - 2012.- 3139. Derivaciones judiciales 859 (0,28% de los procesos judiciales) y finalizan con acuerdo 510.

Concepto y naturaleza jurídica.

- Concepto legal.
- Método autocompositivo de resolución del conflicto.
- La mediación como mecanismo alternativo a la jurisdicción y no equivalente.
- Diferencias con arbitraje.
- Similitudes con conciliación.

Caracteres.

- Voluntariedad.
- Intervención de un tercero que facilite la comunicación. Función del mediador.
- Confidencialidad.

¿puede ser obligatorio acudir a mediación?

- ¿qué dice la directiva?.
- El caso italiano.
 - Art. 5 Decreto Ley 28/2010, de 4 de marzo.
 - STC Italiano 272/2012, de 24 de octubre.
Declaración de inconstitucionalidad.
 - Decreto Fare, 69/2013, de 21 de junio.
Vuelve a instaurar el intento de mediación como obligatorio en determinadas materias (entrará en vigor a los treinta días de su convalidación legal).

¿puede ser obligatorio acudir a mediación?.

- El caso español.
 - Proyecto de ley de mediación de 2011. previsto para los juicios verbales.
 - Decreto ley 5/2012. elimina la obligación legal.
 - Ley 5/2012. no prevista la obligación legal.

¿puede ser obligatorio acudir a mediación?.

- ¿Puede ser conveniente incluir la obligación legal para determinadas materias?.
- Pdtes TSJ año 2009: separaciones y divorcios contenciosos, procedimientos sucesorios, consumidores, trafico y relaciones de vecindad, incluidos procedimientos relativos a propiedad horizontal.

¿puede ser obligatorio acudir a mediación?.

- ¿Puede ser conveniente incluir la obligación legal para determinadas materias?
 - Art. 5 DL 28/2010 Italia.
 - Copropiedad, derechos reales, división, sucesiones hereditarias, pactos de familia, arrendamientos, comodato, administración de bienes, daños derivados de responsabilidad médica o de seguros, difamación con medio de periódico u otro medio de publicidad, contratos de seguros, bancarios y financieros.
 - La responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación se ha excluido en el Decreto Ferma.

¿puede ser obligatorio acudir a mediación?.

- ¿Puede ser conveniente incluir la obligación legal para determinadas materias?.
- Criterio. Continuidad de relaciones entre las partes o el proceso como medio poco adecuado para resolver el conflicto.

El convenio de mediación.

- Art. 6.2 Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
 - “Cuando exista un **pacto por escrito** que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste.

El convenio de mediación.

- Modelo de cláusula de mediación (fuente Grupo de trabajo de Catalunya de Protocolos de Derivación. Punto Neutro para la Promoción de la Mediación –PNPM-)
 - “ Las partes se comprometen a someter a mediación , con arreglo a la legislación que la regula, cualquier cuestión o controversia que pueda resultar entre las mismas en relación con la interpretación , aplicación y /o cumplimiento de este contrato.
 - OPCIONAL: A los efectos previstos en el apartado anterior, las partes convienen que el proceso de mediación sea administrado por que designará el /los mediador/es .”

El convenio de mediación.

- El convenio de mediación y las condiciones generales de la contratación.
- La mediación y los consumidores.
 - Art. 38 RD 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.
 - Proyecto de Decreto sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo (www.consum.cat). Edicto de 3 de junio de 2013 por el que se somete a información pública (DOGC de 20 de junio de 2013).

Consecuencias procesales de la obligación de intentar la mediación.

- Forma de denunciar el no haber intentado la mediación.
 - Recursos contra auto de admisión.
 - Excepción previa.
 - Declinatoria.
 - Contestación a la demanda.
- Arts. 39 y 63 LEC. Declinatoria.
- Italia. Art. 5.5. Decreto 28/2010, modificado decreto Ferma.
 - Alegación en el primer acto procesal del demandado. No de oficio.
 - Suspensión del procedimiento.

Consecuencias procesales de la obligación de intentar la mediación.

- Consecuencias de la apreciación de la declinatoria: art. 65 LEC. sobreseimiento del proceso.
 - Crítica.

Consecuencias procesales de la obligación de intentar la mediación.

- Relación entre la mediación previa y el proceso declarativo posterior.
 - Identidad entre las pretensiones.
 - ¿Nuevos demandados?
 - Reconvención. ¿Es necesario el intento de mediación?

Consecuencias procesales de la obligación de intentar la mediación.

- Temas a debatir:
 - ¿Es adecuada la solución legal?.
 - No. Dilata proceso.
 - Fácilmente evitable. Acudir al intento de mediación. Consecuencias.
 - ¿Sería conveniente entender que se desiste tácitamente de la mediación?.
 - ¿Mejor la solución italiana?.
 - ¿se podrían reclamar daños y perjuicios por no intentar previamente la mediación?.

Efectos procesales de la solicitud de mediación previa al proceso.

- Suspensión de los plazos de caducidad (art. 4 de la ley de Mediación).
- Efecto sobre el cómputo de plazos para presentar la demanda cuando se hayan solicitado mmcc o diligencias preliminares.

Las medidas cautelares y la mediación.

- Art. 10.2 inciso 3.
 - “Durante el tiempo en que se desarrolle la mediación las partes no podrán ejercitar contra las otras partes ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, con excepción de la solicitud de las medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos”.

Las medidas cautelares y la mediación.

- ¿Regula unos nuevos presupuestos?.
 - el *fumus boni iuris*. El tribunal resuelve con criterios de derecho. Posible influencia en el procedimiento de mediación.
 - *Periculum in mora*. Distinguir entre *periculum in mora* objetivo y subjetivo.
 - Ofrecimiento de caución.
- ¿Se podría adoptar un acuerdo de mediación obligatorio para las partes de forma provisional?.

Las medidas cautelares y la mediación.

- Las medidas cautelares previas al inicio del proceso y la mediación.
 - Art. 730.2 LEC. medidas cautelares previas al inicio del proceso judicial.
 - Plazo de 20 días.
 - Naturaleza del plazo. Caducidad.
 - ¿se suspende el plazo?

Las medidas cautelares y la mediación.

- La adopción de medidas cautelares durante la pendencia de un procedimiento de mediación.
 - Adopción por el tribunal.
 - Acuerdos provisionales.

Las medidas cautelares y la mediación.

- La finalización de la mediación y las medidas cautelares adoptadas.

Posibilidades:

- Acuerdo de mediación y elevación a escritura pública.
- Acuerdo parcial.
- Acuerdo de mediación sin elevación a escritura pública.

Tratamiento procesal de la confidencialidad.

- El mediador y el secreto profesional.
- Peritos. Se modifican artículos de la LEC para asegurar la confidencialidad- arts. 355, 347.
- Partes y confidencialidad. Art. 21 Ley de mediación y efectos procesales.

Tratamiento procesal de la confidencialidad.

- Problema- posible impugnación del acuerdo de mediación.
 - Contrato- se puede declarar ineficaz por cualquiera de las causas de ineficacia de los contratos.
 - ¿Como se acredita el error en el consentimiento si no podemos aportar documentos o información sobre el procedimiento de mediación?.

La mediación intraprocésal.

- Procedimiento ordinario.
 - Contenido de la audiencia previa. Reforma arts. 414 y 415 LEC.
- Juicio verbal.
 - Art. 440.1 LEC. Contenido de la citación para la vista.
 - Art. 443.3 LEC. Vista.
 - Anteproyecto de ley de reforma de la LEC (procuradores). Reforma juicio verbal. Momento derivación después de contestación (art. 440 1.2 LEC). En vista (443 LEC)
- Posible suspensión del proceso por acudir a mediación. Art. 19.4 LEC.

La mediación intraprocésal.

- Repercusión en la imposición de costas.
 - En caso de allanamiento- mala fé si no se acude a mediación previa habiéndolo solicitado el actor.. Modifica art. 395.1 LEC.
 - Italia. Posible imposición de costas.
- artículo 8, apartado 2 de Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales:
 - “Además, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste y que superen la cantidad indicada en el párrafo anterior”.
 - Este precepto sólo sería aplicable en las operaciones comerciales. Art. 1.

El acuerdo de mediación.

- Formas de dotar de eficacia al acuerdo de mediación.
 - Documento privado.
 - Elevación a público.
 - Homologación judicial.

El acuerdo de mediación.

- Art. 25 Ley de mediación.
 - Acuerdo de mediación extraprocésal.
 - Elevación a público.
 - El notario analiza el procedimiento de mediación y adecuación a derecho.
 - Documentos a aportar. El acuerdo de mediación, copia de las actas de sesión constitutiva y final del procedimiento.
 - Mediación pendiente el proceso judicial. homologación por el tribunal. Art. 25.4 LM.

El acuerdo de mediación.

- ¿Si no se eleva?. Documento privado.
 - Efectividad del acuerdo.
- No eficacia de cosa juzgada

El acuerdo de mediación.

- Impugnación del acuerdo de mediación (art. 23.4 LM).
 - En el proyecto de ley se regulaba una acción de revisión. Se remitía a lo previsto en la LEC para sentencias.
 - En la ley no se regula.
- Opciones:
 - Procedimiento declarativo ordinario nulidad acuerdo de mediación. Vicios de los contratos.
 - Efectos en la ejecutividad de los acuerdos.
 - Y si se ha iniciado el proceso de ejecución?
 - ¿Cómo motivo de oposición?

La ejecución del acuerdo de mediación.

- Demanda ejecutiva (art. 550.1.1 LEC).
Necesario aportar acta de la sesión constitutiva y final del procedimiento, además de la escritura pública protocolizando notarialmente el acuerdo.
- Tribunal competente (art. 545.2 LEC).
 - El tribunal que los hubiera formalizado.
 - Si no el del lugar donde se hubiera firmado el acuerdo de mediación.

La ejecución del acuerdo de mediación.

- Caducidad de la ejecución (art. 518 LEC). 5 años desde la firmeza. Dies ad quem?. El de la fecha en que deban ejecutarse voluntariamente.
- Plazo de espera ejecución. Art. 548 LEC. 20 días desde la notificación de la firma del acuerdo al ejecutado.
- Postulación procesal. Reclamaciones superiores a 2000 €. Art. 539.1 LEC.
- Requerimiento de pago. Art. 580 LEC. No necesario.

La ejecución del acuerdo de mediación.

- Motivos de oposición de título judicial.
 - Acuerdo contrario a derecho.
 - Se puede denegar el despacho de la ejecución de oficio?. Art. 551 LEC.
 - Se puede alegar como motivo de oposición?. Art. 556 Lec. No previsto. Discutible.
 - Nulidad radical (art. 559.1.3 LEC).
 - Procedimiento declarativo posterior .
 - Analizar influencia del proceso declarativo en el proceso de ejecución.

La ejecución del acuerdo de mediación transfronteriza.

- Art. 27 de la ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.
 - Fuerza ejecutiva.
 - No declarado ejecutable por autoridad extranjera. Elevación a pública a instancia de las partes o de una con el consentimiento de la otra.
 - No posible ejecutar cuando sea contrario al orden público.
 - Competencia. Art. 955 LEC 1881.
 - JPI del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquéllas. Subsidiariamente la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o donde deba producir sus efectos.

Bibliografía.

- Barona Vilar, Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles en España, edit. Tirant lo Blanc, 2013.
- Bonet Navarro (director), Proceso Civil y mediación, edit. Thomsom Reuters Aranzadi, 2013.
- Martin Diz, Mediación: sistema complementario de administraci´no de justicia, edit. CGPJ, 2010.
- Pérez Daudí, La relación entre la mediación en asuntos civiles y mercantiles y el proceso civil, en Revista de Derecho Mercantil, 2012, número 283, pp. 232 y ss.
- Pérez Daudí, La mediación y las medidas cautelares, Indret, Julio de 2012 (http://www.indret.com/pdf/905_es.pdf) .
- Soleto Muñoz (directora), Mediación y resolución de conflictos: técnica y ámbitos, Madrid, 2011.