



## TÍTULO

**CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL  
CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA**

**EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS**

## AUTORA

**María Merino Nogales**

**Directores**

**Tutor**

**Curso**

©

©

**Esta edición electrónica ha sido realizada en 2012**

Francisco Hidalgo e Inmaculada Vázquez

Javier Alés Sioli

Experto Universitario en Mediación Familiar

María Merino Nogales

Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía



## Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

### Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

### Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
- **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
- **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
  
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
- *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
- *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

**CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL  
CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE  
LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

ÍNDICE

1.	Introducción y antecedentes.....	P.2
2.	Objetivo del trabajo.....	P.4
3.	Regulación de la mediación familiar en España.....	P.6
4.	El contrato de mediación en la legislación española. Diferencia con figuras afines.....	P.18
5.	El acuerdo mediacional. Eficacia jurídica.....	P.36
6.	Conclusiones.....	P.51

Bibliografía

Legislación

# CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.

**María Merino Nogales**

## 1.- INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES.

La mediación familiar, como método de resolución de conflictos, se inició en Estados Unidos en los años setenta, extendiéndose posteriormente su uso a otros países de nuestro entorno. En Europa es de especial relevancia la **Recomendación número R(98)1**, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, a los Estados miembros, de 21 de enero de 1998, que encomienda a los Estados instituir y promover la mediación familiar o, en su caso, reforzar la mediación familiar existente, definiéndola así: *“La mediación es un proceso en el cual un tercero, el mediador, imparcial y neutro, asiste a las partes en la **negociación** sobre las cuestiones objeto de litigio, con vistas a la conclusión de un acuerdo entre ellas “*. Subraya la eficacia de esta institución y señala, entre otros beneficios, la mejora de la comunicación entre los miembros de la familia, la reducción de los conflictos entre las partes en desacuerdo, el favorecimiento de convenios amistosos y el mantenimiento de relaciones personales entre padres e hijos; considerándose esta Recomendación como documento fundacional de la mediación en Europa. Desde el prisma de la R (98)1, podemos entender la mediación como una **negociación** entre partes, **asistida** por un tercero carente de poder de decisión.

En el año 2002 la Unión Europea publicó el **Libro Verde**<sup>1</sup>, sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos (ADR) en el ámbito del Derecho civil y Mercantil, señalando como cuestiones esenciales la necesidad de implantar **las ADR como vía complementaria** a los procesos judiciales, y la necesidad de homogeneizar las distintas ADR<sup>2</sup> para garantizar una mayor seguridad jurídica.

---

<sup>1</sup> Bruselas 19.04.2002.COM (2002) 196 final.

<sup>2</sup> Dichas siglas se utilizan universalmente para determinar las Alternative Dispute Resolution, también conocidas como M.A.R.C (Método Alternativo de Resolución de Controversias) y M.A.S.C (Métodos Alternativos de Solución de Conflictos)

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

Conviene señalar otro relevante antecedente normativo europeo, la **Directiva 2008/52 CE**<sup>3</sup>, sobre ciertos aspectos de mediación civil y mercantil, que tiene como objeto fomentar la resolución amistosa de los litigios mediante el uso de la mediación, asegurar el mejor acceso a la justicia y permitir a los órganos jurisdiccionales sugerir la mediación a las partes (mediación intrajudicial). Esta Directiva señalaba como fecha límite de incorporación a los ordenamientos de los estados miembros el 21 de mayo de 2011, por lo que en España estamos ya incumpliendo dicho plazo al carecer hasta la fecha de una normativa estatal de mediación en este ámbito.

En la corriente norteamericana, la mediación viene asociada a la idea de la **resolución de conflictos** entre diferentes. Para la corriente europea, la mediación es considerada un trabajo de regulación constante de las relaciones de las partes en conflicto. De esa concepción proviene la terminología “**gestión de conflictos**”, que compartimos por entender que es la que mejor se ajusta al sentido del acto de mediar. “El mediador no es un solucionador ingenioso de situaciones a las que las partes o mediados no pueden hallar salida por su falta de genialidad, sino un atento gestor respetuoso con la dinámica interna del conflicto y de su transformación”.<sup>4</sup>

La mediación es, por tanto, algo más que una habilidad que puedan usar el abogado, el psicólogo o el trabajador social. Es un método de gestión y resolución de conflictos, que se desarrolla en un proceso de interacción humana, cargada de intereses contrapuestos e influenciada por las emociones y los afectos de los implicados. Está orientada a hacer que cada parte empatice con el punto de vista del otro y que, a su vez, ambas sean las protagonistas del acuerdo. Para que esto se logre, el mediador guiará el proceso utilizando las técnicas de negociación y de comunicación adecuadas.

---

<sup>3</sup> Directiva 2008/52/CE del parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>4</sup> Jordi Giró Paris, 1997 “Dinámica de la mediación”. Paidós Ibérica. Barcelona. pag.226.

# **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

En otras palabras, “*la Mediación debe contribuir a restablecer los patrones constructivos de comunicación y negociación, mediante la definición de expectativas razonables para ambas partes*”<sup>5</sup>

## **2.- OBJETIVO DEL TRABAJO.**

El objetivo principal de este trabajo es, en primer lugar, diferenciar las dos figuras contractuales que encontramos en el proceso de mediación. De un lado y como premisa o condición de comienzo del mismo, está el *contrato*, suscrito entre las partes en conflicto y el mediador, que contiene el encargo de los mediados al profesional (agente) mediador para que éste guíe el proceso al que aquellos se someten voluntariamente, aceptando así las reglas que lo rigen y con el claro objetivo de zanjar, de modo consensual, sus desavenencias. De otro, encontramos aquel contrato que pone fin al proceso, cuando éste concluye mediante un acuerdo alcanzado por las partes, sobre todas o algunas de las cuestiones controvertidas, comúnmente llamado *acuerdo mediacional*, o acta final y que, además de por los mediados, podrá ser suscrito por el mediador o mediadores intervinientes. El segundo objetivo será determinar el valor jurídico del acuerdo alcanzado por las partes en el proceso de mediación, su validez como contrato sujeto al principio de autonomía de la voluntad de las partes y su eficacia frente a terceros.

---

<sup>5</sup> FOLBERG, J. y TAYLOR, A. “*Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*”. México, D. F. Limusa. Noriega Editores. 1996. p. 157.

# **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

Para el análisis de estas cuestiones nos centraremos en el ámbito de la mediación familiar en España, regulado por leyes autonómicas, pasando de puntillas por otros antecedentes normativos de interés.

Cuando hablamos hoy de mediación todos tenemos más o menos claro el concepto al que nos referimos: un método de resolución de conflictos, “alternativo” o complementario a la vía judicial e investido de unas características particulares que le diferencian de otras vías de resolución de disputas. Así, la mediación se configura como un **proceso al que las partes acuden voluntariamente para resolver, desde la confidencialidad de las actuaciones, sus controversias, con la guía de una figura neutral e imparcial, el profesional mediador, que establecerá las normas básicas del procedimiento, velará por su cumplimiento y activará el diálogo entre las partes en la búsqueda de una solución mutuamente satisfactoria.**

Desde este punto de partida, encontramos en la mediación los primeros elementos diferenciadores de otras figuras afines: estamos ante un procedimiento externo a la vía judicial, es decir, lo que las partes resuelvan y la propia decisión de someterse a este proceso, es voluntad de las mismas, y no decisión de un tercero o una obligación impuesta por normativa alguna.

Es este primer elemento diferenciador, la **autonomía de la voluntad de las partes**, el que marca el objeto de este trabajo. Porque, si estamos ante un proceso al que las partes acuden voluntariamente, y en el que son igualmente libres de acordar lo que a sus intereses convenga (con la salvedad de las materias indisponibles) cabe preguntarse:

- ¿Qué valor tiene el acuerdo alcanzado por las partes dentro del proceso de mediación?

- Si es un método alternativo a la vía judicial, ¿requerirán los acuerdos el refrendo de aquella para alcanzar validez y efectividad?

# CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.

**María Merino Nogales**

- Y, si los acuerdos alcanzados en el proceso de mediación familiar se incorporan al convenio regulador, que regirá el matrimonio tras el divorcio, ¿qué ocurre con las materias recogidas en el acuerdo y no incluidas en las preceptivas del convenio regulador, deberán ser homologadas judicialmente en otro proceso?

Intentaremos a lo largo de este trabajo ir dando respuesta a estas cuestiones, tal vez nimias para mediadores con formación jurídica previa, pero de indudable interés para aquellos que provienen de otros ámbitos formativos.

## 3.- LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN ESPAÑA. ESTUDIO COMPARADO DE LAS DIFERENTES LEYES AUTONÓMICAS.

El **Anteproyecto de Ley de Mediación civil y mercantil**, de 19 de febrero de 2010, describía la mediación como medio “**complementario**” de resolución de conflictos y la conceptuaba en los términos siguientes: “*instituto fundamentado en la negociación, estructurado, informal, privado, **extrajudicial, voluntario**, a través del cual las partes intentan alcanzar por sí mismas un acuerdo, con intervención de un mediador*”. Con el fin de obtener su integración en el sistema de Administración de Justicia, el citado Anteproyecto proponía también algunas reformas procesales entre las que destacaba: “**que se reconozca al acuerdo de mediación valor de título ejecutivo cuando cumpla determinados requisitos legales**”. Lo mencionamos por entender que es el talón de Aquiles de la actual regulación de esta institución, la falta de carácter ejecutivo de los acuerdos alcanzados por las partes.

No existe normativa legal a nivel estatal de esta institución, cuya marco constitucional se establece en el **artículo 39 de la Constitución Española**<sup>6</sup>,

---

<sup>6</sup> Aprobada por las Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978, ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 y sancionada por S.M. el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre del mismo año (Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).



# CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.

**María Merino Nogales**

*“Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”.*

En este sentido, la **Ley 15/2005 de 8 de julio**, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, recoge en su Exposición de Motivos lo siguiente: *“Con el fin de reducir las consecuencias derivadas de una separación y divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo, y en especial garantizar la protección del interés superior del menor, se establece la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral”.* Este es, en esencia, el objeto de la mediación familiar tal y como se regula en la actualidad: evitar los procesos matrimoniales contenciosos y transformarlos en mutuo acuerdo, en aras de una mejor relación de las partes, los hijos y el entorno familiar en general.

En España la mediación familiar ha sido regulada, hasta la fecha, por un total de trece Comunidades Autónomas, al amparo del artículo 148,1. 20 CE-78: *“Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 20.- Asistencia Social”.*

Las correspondientes leyes autonómicas son las siguientes:

1. Ley 1/2001 de 15 de marzo de Mediación Familiar de **Cataluña**.
- 1.2. Ley de **Cataluña** 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho Privado.

---

Reformada por las Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados, de 22 de julio de 1992, y del Senado, de 30 de julio del mismo año, y sancionada por S.M. el Rey el 27 de agosto de 1992 (Boletín Oficial del Estado núm. 207, de 28 de agosto de 1992).

# CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.

## *María Merino Nogales*

2. Ley 4/2001 de 31 de mayo, Reguladora de Mediación Familiar en **Galicia**.
3. Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de Mediación Familiar de la Comunidad **Valenciana**.
4. 1. Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar de **Canarias**.  
  
4. 2.- Ley 3/2005 de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación Familiar de **Canarias**.
5. Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de **Castilla y León**.
6. Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar de la Comunidad Autónoma de **Castilla - La Mancha**.
7. 1 Ley de la Comunidad de las **Islas Baleares** 18/ 2006, de 22 de noviembre, de Mediación Familiar. (vigente hasta enero del 2011)  
  
7,2 Ley 14/ 2010, de 09 de diciembre, de mediación familiar de las **Islas Baleares**, que deroga la anterior.
8. Ley 1/ 2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la **Comunidad Autónoma de Madrid**.
9. Ley del **Principado de Asturias**, 3/ 2007, de 23 de mayo, de Mediación Familiar.
10. Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar del **País Vasco**.
11. Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de **Andalucía**.
12. Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar de **Aragón**.
13. Ley de Mediación Familiar **Cantabria**, Ley 1/ 2011, de 28 de marzo.

# CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.

**María Merino Nogales**

Las leyes sobre Mediación familiar promulgadas en las Comunidades Autónomas referidas impulsan definitivamente la institución pero, al mismo tiempo, de algún modo, dificultan su conocimiento ante la ausencia de criterios comunes que la consoliden y eviten posibles desigualdades territoriales.

De entrada se alude a la mediación como método **alternativo o complementario**, expresamente, en las leyes de Valencia, Castilla-León, País Vasco y Andalucía, la legislación del Principado de Asturias la reconoce como **sistema alternativo** únicamente y en las demás se esboza el concepto pero no se recoge explícitamente.

Del análisis de distintos textos legislativos sobre mediación familiar en España, intentaremos una definición de su concepto y de los elementos que integran este procedimiento, con la intención de concretar la entidad de los acuerdos alcanzados:

- a) **Ley Catalana 1/2001**, de 15 de marzo, de mediación familiar, fue la primera norma autonómica que aportó un concepto de mediación, en los términos siguientes: *“método de resolución de conflictos que se caracteriza por la intervención de una tercera persona imparcial y experta, sea a iniciativa propia de las partes, sea a indicación de una autoridad judicial, que tiene por objeto ayudar a las partes y facilitarles la obtención por ellas mismas de un acuerdo satisfactorio”*; o bien *“medida de apoyo a la familia y... método de resolución de conflictos en los supuestos que recoge la presente ley, para evitar la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso y poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance”*.

La ley catalana es exacta al determinar que se intentan evitar procedimientos judiciales de carácter contencioso, ya que dada la falta de fuerza ejecutiva de los acuerdos, el paso por la jurisdicción civil será inevitable para alcanzar aquella y señala la posibilidad de que sea el propio juez el que “indique” a las partes la opción del recurso a la mediación.

## CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.

### **María Merino Nogales**

Identifica como principios rectores de la mediación familiar: la voluntariedad, la imparcialidad y la confidencialidad.

Sin embargo, lo más destacado es la introducción del **carácter personalísimo** de la mediación así como el contenido que se le atribuye, por cuanto es descrito como una obligación de las partes y la persona mediadora de asistir personalmente a las reuniones de mediación sin que puedan valerse de representante o intermediarios, lo que se corresponde con el *principio de inmediatez*. Un requisito, este último, sin precedentes en la normativa europea e internacional.

- b) **La Ley catalana 15/2009**, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado –que deroga la Ley 1 / 2001, del 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña- no sólo regula la mediación familiar, sino que abre el alcance de la mediación a determinados conflictos del ámbito civil caracterizados por la necesidad de las partes de mantener una relación viable en el futuro. En su art.1.1, entiende por mediación: “*el procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por sí mismas una solución de los conflictos que los afectan, con el asistencia de una persona mediadora que actúa de forma imparcial y neutral*”. Añadiendo en el apartado 2 del mismo artículo: “*La mediación, como método **de gestión de conflictos**, pretende evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso, poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance*”. Observamos un cambio significativo, en la concepción de este procedimiento, respecto a la ley del 2001. En aquella lo conceptuaba como un método de resolución de conflictos, mientras que en la ley del 2009 lo hace como método de gestión de conflictos.
- c) **Ley de Galicia 4/2001**, de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar, perfiló la mediación como un mecanismo que proporciona auxilio y **apoyo a la negociación** entre las partes, como señala en su preámbulo, una mediación “conciliadora” que eleva en su caso propuesta de solución a

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### ***María Merino Nogales***

aceptar, o no, libremente por los sujetos en conflicto. Participa así de las características de la conciliación.

El artículo 2 define la mediación como la intervención de los profesionales especializados, requeridos voluntariamente y aceptados en todo caso por las partes en condición de mediador. La figura del mediador se caracteriza como un profesional especializado, imparcial e independiente que interviene a instancia de las partes y no tiene atribuidas facultades decisorias o dirimentes sobre el conflicto, aunque, conforme a la Ley gallega, sí puede elevar **propuesta de solución** a las partes, que serán libres de aceptarlas o no.

- d) **Ley de la Comunidad Valenciana 7/2001**, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, procedió a definir la mediación como: “un procedimiento voluntario que persigue la resolución extrajudicial de los conflictos surgidos en su seno, en el cual uno o más profesionales cualificados, imparciales, y sin capacidad para tomar decisiones por las partes, asisten a los miembros de una familia en conflicto con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y la búsqueda en común del acuerdo”
- e) **Ley de Castilla la Mancha 4/2005** de 24 de mayo, de servicio social especializado de mediación familiar, describe la mediación familiar en este ámbito como la intervención profesional realizada por una persona mediadora cualificada imparcial y neutral, con el fin de crear entre las partes en conflicto un marco de comunicación que les facilite gestionar sus problemas de forma no contenciosa.
- f) **Ley de las Islas Baleares 18/2006**, de 22 de noviembre, de mediación familiar (vigente hasta enero de 2011), la configuraba como una institución de Derecho Privado. Esta norma optó por la figura del **contrato de mediación** y por dar a la mediación familiar un **carácter privado**, no público y dispuso que “*la mediación familiar persigue la resolución extrajudicial de conflictos surgidos en el seno de la familia con la asistencia de profesionales cualificados e imparciales, que hagan de mediadores entre los sujetos para posibilitar vías de diálogo y obtener acuerdos justos,*

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### ***María Merino Nogales***

duraderos y estables con el objeto de evitar que se planteen procesos judiciales, de poner fin a los que ya se hayan iniciado o de reducir su alcance". En esta ley se relacionan y describen como principios rectores: la voluntariedad, la neutralidad, la imparcialidad, la confidencialidad, la buena fe, la flexibilidad y la inmediatez, entendida como el deber de las partes de asistir en persona a las reuniones de mediación, sin valerse de representantes o intermediarios. Tal vez habría sido más exacto decir, que el objeto es evitar que se planteen procesos judiciales de carácter contencioso, como hemos visto en otras normas.

- g) **Ley de las Islas Baleares 14/2010**, de 9 de diciembre, de mediación familiar (que deroga la anterior), define la mediación familiar en términos similares a la Ley precedente en esta Comunidad, aunque otorga a la mediación un **carácter de servicio público**, encontrando en los servicios sociales el marco idóneo en el que se ha de incluir la institución de la mediación familiar.
- h) **Ley de la Comunidad de Madrid 1/2007**, de 21 de febrero, de mediación familiar, describe la mediación como un procedimiento voluntario no sólo de resolución positiva de tensiones o conflictos familiares, sino también de gestión, en el que las partes solicitan y aceptan la intervención de un mediador, profesional imparcial, neutral y sin capacidad para tomar decisiones por ellas, que les asiste con la finalidad de favorecer vías de comunicación y búsqueda de acuerdos consensuados. Los principios que enumera son semejantes a las legislaciones autonómicas precedentes: voluntariedad, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, buena fe, inmediatez y flexibilidad.
- i) **Ley del Principado de Asturias 3/2007**, de 23 de marzo de mediación familiar, la define como "un procedimiento extrajudicial y voluntario creado con la finalidad de solucionar los conflictos... en el que interviene un tercero imparcial, debidamente acreditado y sin poder de decisión, denominado mediador familiar, que informa, orienta y ayuda a las partes en

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### ***María Merino Nogales***

conflicto para facilitar el diálogo y la búsqueda de un acuerdo duradero y estable con el fin de evitar un procedimiento judicial, poner fin al iniciado o reducirlo”. Los principios que enumera son: voluntariedad, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, inmediatez y buena fe.

- j) **Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 1/2008**, de 8 de febrero, de mediación familiar. La define como “procedimiento voluntario en el que uno o más profesionales con cualificación en mediación, imparciales y sin poder decisorio, ayudan y orientan a las partes en cuanto al procedimiento dialogado necesario para encontrar soluciones aceptables que permitan concluir su conflicto familiar”. Los principios enumerados son: voluntariedad, confidencialidad, transparencia, imparcialidad, neutralidad, flexibilidad, inmediatez (en el sentido de la Ley catalana, al que añade el necesario carácter presencial) **buena fe**, colaboración y mantenimiento del respeto entre las partes y debate contradictorio, descrito como el derecho de las partes a sentirse libres de expresar sus puntos de vista sobre la situación conflictiva, para lo cual la persona mediadora debe potenciar un trato equitativo entre las partes, garantizando una intervención equilibrada entre ellas en el transcurso de la mediación.
- k) **Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 1/2009**, de 27 de febrero, reguladora de la mediación familiar. En su exposición de motivos la perfila como **método alternativo al sistema judicial** para la resolución de conflictos. En su articulado define la mediación de manera muy similar a las anteriores normas, como “procedimiento extrajudicial de gestión de **conflictos no violentos** que puedan surgir entre los miembros de una familia o grupo convivencial, mediante la intervención de profesionales especializados que, sin capacidad de decisión sobre el conflicto, les asistan facilitando la comunicación, el diálogo y la negociación entre ellos y ellas, al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas entorno a dicho conflicto”. Para esta Ley la mediación familiar tiene como finalidad que las partes en conflicto alcancen acuerdos equitativos, justos, estables y

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### ***María Merino Nogales***

duraderos, contribuyendo así a evitar la apertura de procedimientos judiciales, o, en su caso, contribuir a la resolución de los ya iniciados.

Enumera como principios rectores: voluntariedad, imparcialidad, neutralidad, confidencialidad, carácter personalísimo en el sentido de la ley catalana, buena fe y flexibilidad.

l) **Ley de Aragón 9/2011, de 24 de marzo**, de mediación familiar, que la define como: “*el servicio social consistente en un **procedimiento extrajudicial y voluntario** para la prevención y resolución de conflictos familiares en el ámbito del Derecho privado, en el que la persona mediadora, de una manera neutral, imparcial y confidencial, informa, orienta y asiste a las partes en conflicto para facilitar la comunicación y el diálogo entre las mismas, con el fin de promover la toma de decisiones consensuadas*”. Desde el enfoque de la ley aragonesa se concede a la mediación un carácter preventivo del conflicto al entender que los problemas tratados a través del proceso de mediación no suelen evolucionar a formas más controvertidas de resolución, evitando y previniendo en muchas ocasiones situaciones familiares de malos tratos.

m) **Ley de Cantabria 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria**, define la mediación como “una forma de resolución extrajudicial de conflictos entre personas, caracterizada por la intervención de una tercera persona, neutral e imparcial respecto de las partes en conflicto, que las auxilia en la búsqueda de una solución satisfactoria para ellas, constituyendo una manifestación de los denominados mecanismos no judiciales de solución de controversias”.

Delimitado el marco legal, podemos aventurar un **concepto** resumen de las diferentes normativas, definiendo así la mediación como un procedimiento, proceso o mecanismo no jurisdiccional o de carácter extraprocesal, voluntario, autocompositivo, desarrollado con la ayuda de un tercero neutral, en el que las partes conservan en todo momento el poder de disposición sobre la materia y el proceso, que puede desarrollarse dentro, o fuera del tribunal, y antes, durante o después del inicio, sustanciación o fin del proceso judicial.



## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

**María Merino Nogales**

En palabras de la profesora García Villaluenga: "*Entendemos por mediación familiar el sistema cooperativo de gestión y resolución de conflictos entre los miembros de una familia, considerada ésta en sentido extenso, que a través de un proceso no jurisdiccional, voluntario, confidencial, facilitado por el mediador, que es un tercero imparcial, neutral, capacitado idóneamente y sin ningún poder de decisión, posibilita la comunicación entre las partes para que traten de plasmar los intereses comunes en un acuerdo viable y estable que resulte satisfactorio para ambas, y atiende, también, a las necesidades del grupo familiar, especialmente las de menores y discapacitados*".<sup>7</sup>

Encontramos pues, como premisa, la existencia de un conflicto, una controversia o un litigio. A través de la mediación, las partes intentan alcanzar un "acuerdo mutuamente satisfactorio" que resuelva y dé solución a las dificultades que resulten del conflicto o litigio. La función del tercero mediador encuentra su límite en el respeto a los principios de neutralidad e imparcialidad, de ahí que éste no pueda proponer formalmente o imponer soluciones, con la salvedad de algunas comunidades que sí reconocen la posibilidad de propuesta formal al mediador. Así, la Ley Gallega 4/2001, de 31 de mayo, en su artículo 15,2, establece que "*la mediación también podrá terminar con una propuesta de la persona mediadora aceptada por las partes en el acta. Esta aceptación de las partes podrá ser total o parcial, consignándose así en dicha acta*".

Las diferentes normas estudiadas nos ayudan a encuadrar el ámbito de aplicación de la mediación, situándola en los casos de separación y divorcio sobre todo, aunque podría extenderse a cualquier tipo de conflicto que tenga su origen en el contexto familiar, así, conflictos generacionales, problemas

---

<sup>7</sup> García Villaluenga, L. "Mediación en conflictos familiares: Una construcción desde el derecho de familia". Ed. Reus. 2006.

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

derivados de la convivencia de los hijos menores, dificultades de entendimiento entre las familias de acogida y los padres biológicos, prestación de la correspondiente asistencia a los padres cuando éstos se hacen mayores etc... Sólo la Ley catalana de 2009, amplía el ámbito de la mediación al marco del derecho privado, comprendiendo así la mediación civil cualquier tipo de cuestión o pretensión que se pueda conocer en un proceso judicial y que se caracterice porque se haya roto la comunicación personal entre las partes, si éstas deben mantener relaciones en el futuro. (Art. 2.2).

# CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.

**María Merino Nogales**

## 4.- EL CONTRATO DE MEDIACIÓN FAMILIAR. DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES.

Cuando hablamos del llamado contrato de mediación nos referimos a ese primer encuentro de voluntades que dirige a las partes a conciliar sobre sus diferencias a través del diálogo, pidiendo al mediador que les guíe en ese intento. Cómo le llamemos es lo de menos, si bien conviene formalizarlo de algún modo, dentro de esta estructura flexible, pero estructura al fin, que es el proceso de mediación.

El contrato de mediación, conforme a la normativa autonómica que regula esta institución en España, vuelve a ser, si no dispar, no homogénea en cuanto a su concepto, elementos formales, momento de plasmación, contenido y denominación; lo cual puede conducir a errores sobre el alcance de algunas de las actuaciones llevadas a cabo durante el proceso. Así, la mayoría de normas utilizan el término **acta de inicio** para encuadrar o identificar el contrato que dará comienzo al proceso y recogerá el consentimiento de las partes en conflicto y el acuerdo con el mediador sobre las actuaciones a realizar, materias a tratar, contraprestación económica, forma y tiempo de las actuaciones.

Debemos entender que existe un contrato, entre las partes en conflicto y el mediador, desde el momento en que confluyen los requisitos exigidos para ello. Así el **art. 1.254 del C.C** determina que “*El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio*” y el **Artículo 1258** del mismo cuerpo legal expresa que “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*”.

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

No obstante, como veremos más adelante en el caso que nos ocupa, las partes prestan su consentimiento de un modo sui géneris, ya que pueden igualmente desistir del proceso en cualquier momento, sin alegar causa alguna y sin que ello implique un incumplimiento contractual. Ello nos hace pensar que este contrato inicial obliga a las partes respecto al mediador, pero no a la una respecto a la otra. De este modo se puede entender que habría incumplimiento contractual si no abonan sus honorarios al mediador al desistir del procedimiento, pero no por el sólo hecho de abandonar la mediación en cualquier momento.

La constitución de la relación jurídica entre las partes y el mediador se formaliza en el momento en que aquéllas acuerdan el comienzo de la mediación y asumen el compromiso, junto con el mediador, de realizar todas las *actuaciones* necesarias para solucionar la crisis planteada. Su naturaleza jurídica es la de un **contrato atípico e innominado**, carente de regulación en el actual Ordenamiento jurídico, pero posible en atención al principio de autonomía de la voluntad, recogido en el **artículo 1255 del Código Civil**<sup>8</sup>. De este principio se deduce a un tiempo la libertad de contratar o no, así como la libertad de acudir o no a la mediación y la libertad de definir el contenido del contrato que se celebre.

En el ámbito de la legislación autonómica, todas las normas disponen que “la mediación sólo podrá iniciarse a instancia de todas las partes en conflicto” (art. 4.1 Ley MF de Canarias), siendo “una institución basada en la autonomía de la voluntad” (art. 7,1 Ley MF de Galicia) o en “el principio de voluntariedad según el cual las partes no solamente son libres de acogerse o no a la medición, sino también de desistir en cualquier momento” (art. 11,1 Ley de MF de Cataluña y art.5 Ley catalana 15/2009) “sin necesidad de alegar

---

<sup>8</sup> Artículo 1255 C.C: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

**María Merino Nogales**

causa alguna” (art. 8,2 Ley de MF de Castilla-La Mancha) “y de alcanzar los acuerdos, conforme a derecho, que estimen oportunos” (art. 4 Ley MF de Valencia). Estas características, nos permiten configurarlo como un **contrato con autonomía y sustantividad propias**.

**El Artículo 18 de la Ley catalana**, de MF de 2001 (derogada por la Ley 15/2009, de 22 de julio) determinaba respecto al “**Acta inicial de la mediación**”.

*“1. De la reunión inicial de la mediación familiar, se extiende un acta, en la cual se expresa la fecha, la voluntariedad de la participación de las partes y la aceptación de los deberes de confidencialidad establecidos por el artículo 13. **En la medida en que sea posible, se identifica el objeto de la mediación y el número de sesiones previstas.***

*2. **El acta se firma** por triplicado, se entrega un ejemplar a cada una de las partes y el otro ejemplar lo conserva la persona mediadora”.*

Llama la atención que el objeto del contrato (objeto cierto, según el Código Civil) se concrete o identifique “en la medida en que sea posible”.

**La Ley catalana** 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, en el articulado relativo a la mediación familiar, subsana esta inconcreción, determinando en su artículo 16 que “de la **reunión inicial de mediación se extenderá acta –acta inicial de la mediación– en la que se harán constar la fecha, la voluntariedad de la participación de las partes y la aceptación de los deberes de confidencialidad. Se han de establecer el objeto y el alcance de la mediación y una previsión del número de sesiones”. El acta deberá ser firmada por el mediador y por las partes, que recibirán un ejemplar de la misma.**

En esta norma se diferencia con claridad la reunión inicial -informativa- (art. 15) del momento de inicio de la mediación (art. 16), coincidiendo éste con

## CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.

### **María Merino Nogales**

la firma del acta antes mencionada. Va adquiriendo así, cierto carácter contractual, si bien no se le denomina como tal.

**La Ley gallega**, es menos concreta. Así, en su Artículo 13, expresa:

1." *La actuación mediadora se iniciará a través de una primera reunión, en la cual las partes expondrán los motivos que les llevan a hacer uso del servicio. Posteriormente la persona mediadora expondrá el programa de actuaciones para su consideración".*

2. "Previa exposición de la persona mediadora, las partes manifestarán, o no, la **conformidad** con sus propuestas".

4. "De cada una de las sesiones se elaborará un **informe**, haciendo mención del lugar y fecha de su celebración y de las circunstancias en que ha discurrido la misma, con indicación particular de las incidencias surgidas en su desarrollo".

Parece que aquí el consentimiento de las partes se presta de forma verbal, mediante "conformidad" con las propuestas del mediador. En qué sentido entendemos el término "propuestas", ¿referido a las actuaciones a seguir en el procedimiento, o como proposición de resolución del conflicto? ¿El informe de cada sesión es equivalente al acta de inicio que deberán firmar las partes? Se habla de informe, de conformidad, de los motivos que llevan a las partes a hacer uso de la mediación... pero no podemos extraer de ello que estemos ante un contrato por el cual las partes se obligan a hacer o no hacer.

**La Ley valenciana** concreta los términos a los que nos venimos refiriendo en su artículo 17, permitiéndonos identificar el contrato de mediación con el acta inicial: "De la **reunión inicial** de la mediación se levantará un acta donde se identificará el **objeto** de la mediación y se hará constar, al menos, la fecha, los **componentes** que participan, la responsabilidad de cada persona mediadora participante, que será idéntica, la voluntariedad de la participación

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

**María Merino Nogales**

*de las partes, la aceptación de las **obligaciones** de confidencialidad establecidas en esta ley y en la normativa vigente a este respecto”.*

Al igual que en normas anteriores destaca como única obligación la **confidencialidad**, cuya relevancia veremos más adelante.

*“La persona mediadora librará **un ejemplar firmado** a cada una de las partes, conservando el original en el archivo del expediente”*

**La Ley canaria** contiene términos asimilables a los de un contrato en su Artículo 12.- De la reunión inicial.

*“Una vez instada la mediación por las partes, haberse designado el mediador familiar y haber aceptado éste la mediación, el mediador familiar deberá convocar a las partes en conflicto a la **sesión inicial**, en la cual el mediador informará a las partes de sus **derechos y deberes**, así como de los derechos y deberes del mediador, de las características del procedimiento, su duración, de las personas que van a intervenir como consultores, en su caso, de la compensación económica u honorarios profesionales que la misma devengue, así como de los gastos en que se incurra, **debiéndose fijar además, las cuestiones que van a ser objeto de la mediación** y la planificación de las sesiones que vayan a ser necesarias.*

**De la sesión inicial se levantará el acta inicial que deberá ser firmada por el mediador y las partes en conflicto en prueba de conformidad”.**

Aquí sí se contienen los requisitos necesarios para la existencia de un contrato: consentimiento, objeto cierto y causa (art. 1261 Código Civil)<sup>9</sup>

**La Ley de Castilla La Mancha**, en su Artículo 18, mantiene la remisión al **acta de inicio** de la mediación y añade un nuevo elemento en este contrato de aceptación del proceso de mediación, ligándolo así a aquel que pone fin al

---

<sup>9</sup> Artículo 1261 C.C.: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º. Consentimiento de los contratantes. 2º. Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º. Causa de la obligación que se establezca.”

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

**María Merino Nogales**

proceso, o acuerdo mediacional o acta final: 3: “*De la sesión inicial se levantará acta que será firmada por el mediador y las partes en conflicto en prueba de conformidad, informando a las mismas que **dicha acta no vinculará hasta su ratificación en el correspondiente procedimiento ante los juzgados***”.

Esta aclaración respecto a la validez de los acuerdos nos remite, por un lado, a la voluntariedad de las partes para aceptar o desistir del proceso en cualquier momento y, por otro, a la ejecutividad de los acuerdos adoptados por las partes, que requerirán la homologación o refrendo judicial. Sin embargo, creemos que la referencia al acta de inicio sobra, ya que en ésta lo único que determinan las partes es su sumisión al proceso, aceptación de las normas que lo rigen y de la persona mediadora y el objetivo que se proponen. Cosa diferente serán las actas intermedias, si las hubiere, con acuerdos parciales sobre algunas de las materias debatidas, o los acuerdos finales, totales o parciales, alcanzados por las partes, sobre todos o algunos de los puntos controvertidos que, como hemos visto anteriormente, vincula a las partes y las obliga al cumplimiento de lo acordado.

Donde finalmente encontramos una distinción y definición clara del contrato de mediación es **en la Ley Balear de 2006**, que en su **artículo 4** determina: “*Mediante el **contrato de mediación**, una persona denominada mediador familiar se obliga a prestar los servicios de información, orientación y asistencia, sin facultad decisoria propia, a cuenta y por encargo de los sujetos que, perteneciendo a una misma familia o grupo convivencial, están en conflicto y que se obligan a retribuir sus servicios con la finalidad de llegar a acuerdos*”. Determinando en el **art 5** que se exigirá a los contratantes la capacidad general para contratar, a excepción de los sujetos unidos por vínculo matrimonial o unión estable, que se les requerirá la misma capacidad que para contraerlo. En su **art. 8** añade la causa del contrato y el objeto del mismo: “**No hay contrato de mediación sin conflicto familiar.**



## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### ***María Merino Nogales***

*Los sujetos que se someten a la mediación deben determinar la extensión de las materias sobre las que pretenden llegar a un acuerdo con la ayuda de la persona mediadora*". Determinando en el artículo siguiente que el contrato deberá formalizarse por escrito y las circunstancias que deberá contener.

Entendemos que la forma contractual que adopta la **ley balear de 2006**, es la que mejor se adapta a esta institución, de acuerdo con su naturaleza jurídica. Al ser una figura novedosa, la falta de regulación expresa, induce a la confusión por analogía con otros contratos; como por ejemplo el de arrendamiento de servicios, o el de mandato, cuyas diferencias explicaremos más adelante.

La nueva **Ley Balear de MF, de 2010**, que otorga a esta institución un carácter de servicio público, elude la regulación contractual expresa, y tácitamente hace coincidir el contrato de mediación con el acta de la reunión inicial: (Art. 14.1) **De la reunión inicial se levantará un acta** en la cual se tiene que hacer constar el lugar y la fecha, las personas que han asistido, la materia objeto de mediación y la aceptación de los principios de la mediación. La firmarán las partes de la mediación como prueba de conformidad con las condiciones de la mediación. Se entregará una copia a cada parte.

Por su parte, la **Ley de la Comunidad de Madrid**, en su art. 18, confunde la sesión informativa con el inicio de la mediación en los siguientes términos: 1. *"El mediador convocará a las partes a una primera **entrevista de información** en la que se deberán acordar los objetivos de las partes, los asuntos objeto de mediación y, previsiblemente, se planificarán las sesiones que pudieran ser necesarias. De esta sesión inicial se levantará un **documento acreditativo** de lo tratado en la misma"*.

Entendemos por tanto que es en este documento de la reunión informativa donde se plasma el contrato de mediación.

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

**María Merino Nogales**

La Ley del principado de Asturias hace otro tanto en su art. 12: *Reunión inicial informativa.*

1.” *Una vez instada la mediación, designado el mediador familiar y aceptada por éste la mediación, el mediador familiar convocará a las partes a una **primera reunión de carácter informativo**”.*

2. “*La reunión a la que se refiere el apartado anterior tratará, al menos, los siguientes aspectos:*

- a. *El alcance y las consecuencias de la mediación.*
- b. *El coste económico que, en su caso, se derive de la misma.*
- c. *Las posibilidades de finalizar la mediación por las partes o por el mediador familiar.*
- d. *Los principios de la mediación y las obligaciones y derechos del mediador familiar.*
- e. *El alcance de la obligación de confidencialidad.*
- f. *El método y procedimiento que se va a seguir en la mediación.*
- g. ***El deber para el mediador de someter a un Letrado la redacción de los acuerdos finales. En el caso de que en la actuación de mediación se acordara en algún momento la **renuncia de alguna de las partes a un derecho legalmente reconocido**, deberá contarse igualmente con asistencia de Letrado.***
- h. *La garantía plena de sus derechos procesales.*
- i. *Las condiciones de acceso a la mediación familiar gratuita”.*

Llama la atención la redacción del apartado g., en cuanto al deber del mediador de someter a un letrado la redacción de los acuerdos finales, así como la posibilidad de renuncia por alguna de las partes a un derecho que tenga legalmente reconocido. Entroncamos así, en teoría, con el Convenio Regulador y con la necesidad de concretar las materias de derecho disponible, que veremos más adelante.

## CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.

**María Merino Nogales**

3. “De esa reunión inicial de la mediación familiar se extenderá un **acta**, en la cual se expresarán la fecha, la voluntariedad en la participación de las partes y la aceptación de los principios, derechos y obligaciones del mediador familiar. **En la medida de lo posible, se identificará el objeto de la mediación.** El acta se firmará por todas las partes y por el mediador familiar, se entregará un ejemplar a cada una de las partes y otro ejemplar lo conservará el mediador familiar”.

De nuevo vemos la posibilidad de formalizar un contrato sin objeto cierto. No debe extrañarnos, ya que que el objeto del proceso es algo que las partes pueden perfilar, en términos generales, al inicio del mismo, pero que realmente se va concretando a lo largo del proceso. Llama la atención la confusión entre reunión informativa y reunión inicial, extendiéndose el acta de inicio de la reunión inicial informativa.

La **ley del País Vasco**, en su Artículo 22 relativo a las Actas de mediación familiar, determina:

1.”*De la reunión inicial de mediación la persona mediadora levantará acta, haciéndose constar en ella el lugar y la fecha de celebración, los participantes en la misma, el **objeto** de la mediación, y la aceptación de los principios y las obligaciones de la mediación. **Este documento deberá ser firmado por las partes como prueba de entendimiento y aceptación de las condiciones de la mediación.** La persona mediadora librará una copia firmada a cada una de las partes, conservando el original en el archivo del expediente”.*

La **Ley de la Comunidad Andaluza**, en términos casi idénticos a la norma anterior, recoge como contrato de mediación el acta de inicio de la misma, determinando su artículo 23 lo siguiente:

1.” *Efectuada la primera reunión se levantará un **acta inicial**, donde constarán el lugar y fecha de celebración, las **personas** que hayan participado, el **objeto** de la mediación y la **aceptación** por las partes de los principios y deberes de la*

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

**María Merino Nogales**

*mediación. El acta será firmada por las partes y por la persona mediadora como **prueba de entendimiento y aceptación** de las condiciones de la mediación”.*

La **Ley de Aragón de 2011**, conforme detalla en su Artículo 16, sitúa el contrato de mediación en la reunión inicial, en la que se expedirá acta que expresará el lugar y la fecha de inicio, identificación de las partes y del mediador, así como los datos más relevantes relacionados con el proceso, debiendo ser firmada por las partes y el mediador.

La **Ley de Cantabria de 2011**, comienza por determinar **el objeto de la mediación, y por tanto del contrato**, como aquellas **materias que sean de libre disposición** de las partes conforme a la legislación que resulte de aplicación.

Identifica igualmente el contrato de mediación con el acta suscrita por las partes al inicio de la misma, como se colige de su artículo 38:1. “**De la *reunión inicial* de la mediación se levantará un acta donde se identificará el objeto de la mediación y se hará constar, al menos, la fecha, los componentes que participan, la responsabilidad de cada persona mediadora participante, que será idéntica, la voluntariedad de la participación de las partes, la aceptación de las obligaciones de confidencialidad establecidas en esta Ley y en la normativa vigente a este respecto”.**

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### ***María Merino Nogales***

De los datos expuestos en las respectivas normas autonómicas podemos argumentar un **concepto amplio** de contrato de mediación:

Contrato atípico e innominado, normalmente formalizado por escrito, regido por el principio de autonomía de la voluntad, buena fe y confidencialidad, mediante el cual las partes aceptan las reglas que conforman el proceso y la guía de éste por el profesional mediador, obligándose a retribuir sus servicios, y acuerdan someterse a él con el objeto de debatir sobre las materias controvertidas que sean de libre disposición, a fin de alcanzar, si es posible, acuerdos mutuamente satisfactorios, duraderos y eficaces.

Se conceptúa, por tanto, como un contrato **atípico** al no estar regulado como tal; **consensual**, al perfeccionarse por el mero consentimiento de las partes que en él intervienen; "**plurilateral**", al producir obligaciones recíprocas para las partes "entre sí" y respecto al mediador; **oneroso** en cuanto que el mediador recibe una contraprestación económica por sus servicios (con independencia de que sea abonada por las partes o por la administración en los casos de servicio público gratuito. A este respecto, la Ley valenciana, en su art. 14 determina que no podrá iniciarse una nueva mediación con beneficio de gratuidad, hasta transcurrido un año de otra anterior sobre el mismo objeto, salvo que las circunstancias apreciadas por el Centro de Mediación Familiar de la Comunidad Valenciana aconseje un nuevo intento); normalmente formalizado por **escrito**, si bien no es requisito exigible en función del principios de flexibilidad y antiformalismo que rigen el proceso y consecuencia del principio de autonomía de la voluntad. De carácter **personalísimo**, si bien alguna norma, como la Ley de MF de Cantabria (art. 12), permite que las partes actúen representadas, mediante escrito acreditativo de la representación dirigido a la persona mediadora.

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### ***María Merino Nogales***

Respecto a su **contenido**, deberá, como cualquier contrato, reflejar los derechos y obligaciones de las partes, haciendo constar<sup>10</sup>:

- a) Que las partes consienten libremente en someterse a la mediación.
- b) Aceptación de las reglas de la mediación, de las que han de ser previamente informados.
- c) Los honorarios que han de abonarse al mediador.
- d) Tiempo y forma de cumplimiento.
- e) La duración previsible del procedimiento y de cada sesión.
- f) Obligación de aportar los documentos que sean necesarios.
- g) Reserva y confidencialidad de toda la información, que no podrá ser utilizada ante organismos ni tribunales, salvo que existan indicios de criminalidad o peligro para la integridad física o psíquica de las partes o del mediador.
- h) Renuncia de las partes a solicitar cualquier información recogida durante las sesiones y a reclamar la presencia del mediador ante los tribunales. El mediador, a su vez, renuncia a actuar como perito en cualquier litigio sobre el mismo objeto de la mediación.
- i) Obligación de no iniciar la vía judicial hasta que la mediación se encuentre terminada. Si el procedimiento judicial ya se hubiere incoado, se paralizarán las actuaciones.
- j) Compromiso de asumir el resultado de la mediación, siendo el acuerdo logrado obligatorio y exigible.
- k) Posibilidad de desistimiento de la mediación, previo aviso y en las condiciones que se pacten; así como el posible abandono por el mediador,

---

<sup>10</sup>

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### ***María Merino Nogales***

previa comunicación a las partes, si hay falta de colaboración, no se respetan las pautas establecidas o el procedimiento deviene ineficaz.

Tanto el contenido del contrato como la actuación de las partes deberán estar guiados por el interés superior de los hijos menores de edad si los hubiere y por el principio de la buena fe.

En cuanto a las materias **objeto del contrato**, serán determinadas por las partes en conflicto, con el único límite de que deben referirse siempre y necesariamente a **materias de derecho civil de familia, que sean disponibles** por las partes de acuerdo con este derecho y que sean susceptibles de ser planteadas judicialmente.

Como **causas de extinción**, común a todas las leyes de mediación familiar, podemos señalar las siguientes:

- a. Por la muerte o la incapacitación de la persona mediadora o por su suspensión o inhabilitación en el ejercicio de la mediación, y también por la muerte o la incapacitación de alguno de los familiares en conflicto.
- b. Por el acuerdo mutuo de las partes en cualquier momento de la vigencia del contrato. Si el acuerdo de las partes da fin al contrato, debe constar en
- c. un escrito firmado por cada uno de los sujetos que intervienen en la relación contractual.
- d. Por la decisión unánime de todos los sujetos de la parte familiar en conflicto. Para que tenga efecto debe comunicarse fehacientemente a la persona mediadora.
- e. Por el desistimiento de alguno de los familiares en conflicto. Este desistimiento debe efectuarse de buena fe. Hay mala fe cuando, habiéndose creado las expectativas de solución a las partes, se separa del contrato al efecto de perjudicar a las otras personas que intervienen en él o de dilatar un procedimiento en curso. En este caso, debe responder de los daños y perjuicios causados a las demás personas intervinientes.

**CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL  
CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE  
LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

- f. Por la renuncia de la persona mediadora, siempre que haya alguna causa justificada y lo comunique por escrito a la otra parte expresando dicha causa.
- g. Por la imposibilidad apreciada por la persona mediadora de llegar a un acuerdo entre los miembros de la parte familiar en conflicto.

2. La persona mediadora debe extender un documento sobre las causas apreciadas que fundamentan esta imposibilidad y debe poner este documento en conocimiento de la parte familiar.

Entendemos que en caso de apreciarse mala fe sí estaríamos ante un incumplimiento contractual. (art.1198 C.C.: *“los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.*)



# **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

## **Diferencia configuras afines.**

Moore (1995), estudia la mediación dentro de un conjunto de métodos de administración y resolución de conflictos, constituido por nueve formas:

1. La evitación del conflicto.
2. Las discusiones informales.
3. La negociación.
4. La mediación.
5. La decisión administrativa.
6. El arbitraje.
7. La decisión judicial.
8. La decisión legislativa.
9. El método extralegal.

En las cuatro primeras formas, la solución del conflicto está en las manos de la decisión privada de las partes; en la quinta y en la sexta, la decisión está en las manos de un tercero de carácter privado; en la séptima y octava la decisión queda en manos de un tercero autorizado, legal (público) y en la novena la solución queda en la decisión extralegal mediante la coerción.

Si bien en todas estas figuras encontramos la intervención de un tercero, sin embargo hallaremos la diferencia en función del grado de poder que conservan las partes, tanto durante la gestión del conflicto como en la determinación de la decisión final. La intervención de este tercero puede ser de mero guía que ayuda a las partes para motivarles a mejorar sus canales de comunicación, apareciendo como simple facilitador, sin poder de decisión; o en otros casos, las partes dejan todo el control de la decisión en manos del tercero, que es quien impone sus criterios, reemplazando la voluntad de las partes.

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

**María Merino Nogales**

De aquí que podamos diferenciar entre métodos heterocompositivos, cuyo máximo exponente es la vía judicial, caracterizados por la intervención de un tercero con poder decisorio o dirimente, y en los que la solución del conflicto es definitiva; de aquellos métodos autocompositivos, entre los que encontramos los sistemas alternativos como la mediación, caracterizados por el poder de disposición de las partes, con independencia de la intervención de un tercero, que carece de poder decisorio y que, a diferencia de los anteriores, necesitan la homologación judicial para que el conflicto se solvete de forma definitiva.

Con frecuencia se suele confundir la mediación con otras figuras contractuales como el arbitraje, la negociación y la conciliación.

En el **arbitraje** interviene un tercero, pero éste tiene poder decisorio. Es un procedimiento por el cual las partes acuerdan someter una controversia a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros, que emiten un dictamen sobre el objeto del conflicto, siendo tal decisión obligatoria para las partes, una vez que las partes acuerdan someter la decisión al árbitro ninguna de las partes puede retirarse unilateralmente del arbitraje. Sobre ambos contratos nos podemos remitir a lo que considera Magdalena Torrero Muñoz<sup>11</sup>, *“los contratos de mediación y arbitraje nacen de un compromiso previo entre las partes; el árbitro decide conforme a derecho o equidad y lo mismo podría decirse del mediador, quien en el ejercicio de su función podrá recurrir a conceptos jurídicos o meta jurídicos; ni con el arbitraje, ni con la mediación, se hace dejación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”*

Las diferencias están claras, el laudo arbitral tiene fuerza ejecutiva, tal y como se desprende de la ley de arbitraje, mientras que en la mediación, el acuerdo no tiene por sí mismo fuerza ejecutiva, sino que necesita la posterior homologación judicial.

---

<sup>11</sup> Torrero Muñoz, M. (1999) *Las crisis familiares en la jurisprudencia: Criterios para una mediación familiar*. Editorial Práctica de Derecho

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

Según Trinidad Bernal Samper<sup>12</sup> “el arbitraje es una negociación entre los disputantes en presencia de una tercera parte, que tiene poder para decidir si los negociadores no llegaran a un acuerdo si éstos han aceptado previamente someterse al juicio del árbitro”

En la **negociación** no interviene un tercero. La negociación se realiza directamente entre las partes. En un proceso de negociación no siempre se parte de la existencia de un conflicto sino que es posible que su razón de ser esté en una mera diferencia. Aún en los casos en que no existen disputas, se parte de la competencia entre las partes, donde lo que se discute son las posiciones asumidas por ambas, lo cual implica un planteamiento ganador-perdedor. El proceso es de negociación cuando se lleva a cabo sin la presencia de las partes implicadas y por tanto sólo comparecen los representantes de éstas.

Si bien en la mediación sólo se alcanzarán acuerdos después de que las partes negocien sus intereses hasta alcanzar aquellos comunes, no podemos olvidar la participación del mediador-facilitador de esa negociación, que carece de poder decisorio, pero que interviene como guía y garante del proceso, de ahí que a veces se denomine la mediación como una negociación asistida.

La **conciliación** se realiza ante un tercero con poder coactivo. La mediación, por el contrario, elegida voluntariamente por las partes, es un proceso orientado a la consecución de unos acuerdos de interés para las mismas y, en el caso de la mediación familiar, de interés también para los hijos, conducido por el mediador, cuya figura está dotada de neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y de la preparación adecuada en técnicas de comunicación y negociación.

---

<sup>12</sup> Trinidad Bernal Samper, “La mediación, una solución a los conflictos de ruptura de pareja”. 2002, 2ª Edición, Ed. Colex. Madrid,

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### ***María Merino Nogales***

Difiere así mismo del **mandato** al no sustituir el mediador el protagonismo de los sujetos, que no delegan en él la resolución del conflicto.

De la **transacción** difiere básicamente en que carece de la figura del mediador, aunque en ambos casos estamos ante un conflicto sin resolver y que comparten el carácter autocompositivo, consensual y oneroso, produciendo el contrato de mediación los efectos de la transacción extrajudicial, por cuanto que su incumplimiento puede ser reclamado judicialmente.

Donde más similitudes encontramos es en el contrato de **arrendamiento de servicios**. Ambos son contratos que generan una obligación de medios y no requieren ninguna forma determinada. Sin embargo, difieren en las obligaciones peculiares que asumen las partes en la mediación y en la forma de intervenir el mediador, que será un testigo cualificado, pero cuya labor quedará cumplida se alcance acuerdo o no por las partes que solicitan su servicio.

# CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.

**María Merino Nogales**

## 5.- EL ACUERDO MEDIACIONAL

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

**La Ley catalana de MF**, en su art. 6.1, determina que *“los acuerdos que se adopten, se han de referir siempre a materias de derecho privado dispositivo susceptibles de ser planteadas judicialmente”* y en su apartado 2, que *“si hay hijos, han de dar prioridad al interés superior y al bienestar de los hijos y, por consiguiente, establecer las soluciones más apropiadas para todos los aspectos referidos a la vida y al desarrollo de la personalidad de los hijos”*. En caso de que no haya hijos comunes o de que sean mayores de edad o emancipados, el apartado 3 del mismo artículo sigue: *“se ha de dar prioridad al interés del cónyuge o del miembro de la pareja más necesitado, en atención a criterios de edad, de situación laboral, de salud física y psíquica y de duración de la convivencia, de conformidad, en todos los casos, con lo que establecen el Código de Familia y la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja”*

El art. 21 de esta Ley, se refiere al acuerdo de mediación como **Acta final de la mediación**: *“1. De la sesión final de la mediación se extiende un acta, en la cual deben constar exclusivamente y de manera clara y concisa los acuerdos totales o parciales logrados”*.

Y su art. 22 determina qué hacer con ese acta final: *“1. El acuerdo conseguido mediante la mediación puede ser trasladado por los Abogados de las partes al convenio regulador, y puede, así, ser incorporado al proceso*

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### **María Merino Nogales**

*judicial en curso o que se inicie, a fin de ser ratificado y aprobado". 2. "En la mediación realizada por indicación de la autoridad judicial, con suspensión del curso de las actuaciones judiciales, la persona mediadora ha de comunicar a la mencionada autoridad, en el plazo máximo de cinco días desde la finalización de la mediación, si se ha llegado a un acuerdo o no. En el mismo plazo se ha de entregar a las partes el acta final de la mediación".*

En el mismo sentido el art. 18.1 de la **Ley MF de las Islas Baleares**: "Los acuerdos que puede adoptar la parte familiar en conflicto no excederán nunca las materias enumeradas en el artículo 4 de esta Ley". Y el art. 4.2, determina: "En cualquier caso, las cuestiones que pueden someterse a la mediación familiar se referirán siempre y necesariamente a **materias de derecho civil de familia, disponibles** por las partes de acuerdo con este derecho y que sean susceptibles de ser planteadas judicialmente", expresando seguidamente, punto 3, aquellas materias sobre las que las partes podrán mediar, es decir, ser objeto de acuerdo y por tanto, materias de libre disposición:

- a. "Las medidas personales y patrimoniales derivadas de la separación, el divorcio, la nulidad civil del matrimonio y el reconocimiento civil de una sentencia eclesiástica de nulidad o de una decisión pontificia de matrimonio rato y no consumado".
- b. "La ejecución de las medidas judiciales adoptadas en un procedimiento de separación, divorcio, nulidad civil del matrimonio y reconocimiento.
- c. civil de una sentencia eclesiástica de nulidad o de una decisión pontificia de matrimonio rato y no consumado".
- d. "La modificación, por circunstancias sobrevenidas, de las medidas personales y patrimoniales establecidas en un convenio regulador o en una resolución judicial firme dictada en los procedimientos mencionados en las letras a y b anteriores".
- e. "Los conflictos relativos a la obligación de alimentos entre parientes y los relativos a la atención de personas en situación de dependencia, de acuerdo con la definición introducida por la Ley 39/2006, de 14 de

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### **María Merino Nogales**

*diciembre, de promoción de la autonomía personal y la atención a personas en situación de dependencia”.*

- f. “Las cuestiones relativas al ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia, el régimen de visitas, las pensiones y los usos de la vivienda familiar”.*
- g. “Las cuestiones relativas a la adopción o el acogimiento”.*
- h. “Todos los conflictos entre los progenitores y sus hijos e hijas y otros familiares, siempre que se trate de materias disponibles por las partes de acuerdo con el derecho de familia y susceptibles de ser planteadas judicialmente”.*

Por su parte, **la Ley MF valenciana**, en su art 20, determina: **“Los acuerdos que se tomen pueden serlo respecto a la totalidad o a una parte de las materias sujetas a la mediación y, una vez suscritos, serán válidos y obligatorios para las partes si en ellos concurren los requisitos necesarios para la validez de los contratos”**. Y en su art. 21.2 que *“las cuestiones que se sometan a la mediación familiar no podrán referirse a materias sobre las que las partes no tengan poder de disposición”*. En su punto 3, que *“los acuerdos tomados podrán ser revisados en los casos y con los procedimientos propios de los contratos, elevándolos, en su caso, a la autoridad judicial, para que los valide.”*

Llama la atención la redacción del art.17 de la **Ley MF del Principado de Asturias**, relativo a la audiencia a terceros, que supone una novedad respecto al resto de legislaciones autonómicas: 1. *“Sobre los preacuerdos que pudieran afectarles se dará audiencia a los hijos, a los incapacitados judicialmente y, cuando las partes consideren conveniente, al resto de los miembros de la familia.3. En todo caso, el mediador familiar informará a las partes sobre las posibles consecuencias procesales derivadas de realizar o no el trámite de audiencia a los terceros afectados indicados en el párrafo primero de este artículo”*.

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### ***María Merino Nogales***

Supone una garantía de la legalidad y efectividad de los mismos y recuerda al trámite procesal de audiencia del Ministerio Fiscal, si bien no se especifica cómo se formaliza en plázet de los hijos o de los incapacitados judicialmente, que entendemos deberán estar representados por su tutor legal, respecto de los preacuerdos.

Por su parte, el art. 29.2, de la **Ley MF de la Comunidad Andaluza** especifica que “El contenido de los acuerdos podrá incluir toda o una parte de los conflictos y deberá respetar las normas de carácter imperativo establecidas en la legislación vigente. Una vez firmados, serán vinculantes, válidos y obligatorios para las partes, siempre y cuando en ellos concurren los requisitos necesarios para la validez de los contratos”.

Volvemos a ver aquí el carácter contractual del acuerdo mediacional.

La **Ley MF de Aragón**, en su art. 20, relativo a la ratificación judicial de los acuerdos, establece que 1. “*Los acuerdos entre los progenitores obtenidos en la mediación familiar, cuando se refieran a rupturas de la convivencia de los padres, deberán ser aprobados por el Juez, en los términos que, para el pacto de relaciones familiares, establece el artículo 3 de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres*”. 2. “*Tratándose de acuerdos sobre materias distintas, las partes podrán elevarlos a **escritura pública o solicitar la homologación judicial** de los mismos por el tribunal que conociere del litigio al que se pretende poner fin*”.

En este texto sí encontramos una referencia expresa a la validez o eficacia jurídica de los acuerdos, dependiendo de la materia que traten, siendo en unos casos –materias no disponibles- obligatoria su aprobación por la autoridad judicial para alcanzar ejecutividad, o pudiendo las partes, en otros, elevarlos a escritura pública para dotarlos de eficacia frente a terceros.



# CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.

**María Merino Nogales**

La ley de MF de Cantabria regula el contrato o acuerdo, como acta final, en siguientes términos:

## Artículo 41. Acta final de la mediación.

1." *De la sesión final de la mediación se levantará acta, la cual tendrá, como todo el resto de la información, carácter confidencial. En ella se harán constar los acuerdos totales o parciales a los que se llegue, o bien la imposibilidad de llegar a un acuerdo global sobre el objeto de la mediación sin que se haga constar la causa*".

2. "Esta acta, que irá firmada por las partes y la persona o personas mediadoras que hayan intervenido en el procedimiento, **deberá utilizarse como base para que se redacten los documentos que según el caso corresponda y deberá regirse por lo dispuesto en la normativa legal aplicable**".

De nuevo encontramos una clara referencia al **carácter complementario** de este proceso y la remisión a la normativa legal aplicable en función del contenido de los acuerdos.

## Artículo 42. Contenido de los acuerdos adoptados durante la mediación.

Los acuerdos a tomar deberán tener en cuenta:

- a. Que las cuestiones que se sometan a la mediación no podrán referirse en ningún caso a materias sobre las que las partes no tengan poder de disposición.
- b. En todo caso, los acuerdos que se adopten respetarán el interés superior de las personas menores, en situación de dependencia o incapacitadas.
- c. Los acuerdos tomados podrán ser anulados en los casos y con los procedimientos fijados en la legislación estatal.

# CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.

**María Merino Nogales**

Artículo 43. **Efectos de los acuerdos adoptados durante la mediación.**

1. “Los acuerdos adoptados durante la mediación en los ámbitos civil y social podrán, en su caso, ser homologados judicialmente como transaccionales, teniendo los demás efectos que las leyes establezcan, pudiendo igualmente ser elevados, en su caso, a escritura pública. La elevación a escritura pública en los casos legalmente previstos producirá los efectos inherentes a la misma que las leyes establecen”.

Del estudio comparado de la normativa que regula la mediación familiar en España, podemos extraer las primeras **notas distintivas** de este Acuerdo, Acta final, o Contrato, así como otros elementos referenciados, como son el convenio regulador y las materias de libre disposición.

Podemos decir que, como ocurría con el denominado contrato de mediación o acta de inicio, se trata de un contrato **innominado** (o multinominado: acta final, acuerdo total o parcial de mediación, acuerdo mutuo, negocio jurídico mediado, acuerdo mediacional...) en este caso **bilateral**, ya que sólo se obligan las partes en conflicto, y **atípico**, ya que no se regula como tal contrato. Así el art. 19 de la **Ley MF de las Islas Baleares** determina: “Los acuerdos entre los sujetos de la parte familiar en conflicto producen los efectos que les reconozca la legislación que les resulte aplicable, según la naturaleza de cada uno de ellos y una vez otorgados en la forma pública o privada o seguidos los procedimientos que aquélla exija y cuando, además, se cumplan todos los requisitos de validez y eficacia que aquélla imponga”.

Seguimos encontrando la remisión a otros cuerpos legales para determinar el alcance y contenido de estos acuerdos, otorgándoles carácter de contrato en cuanto a su forma, requisitos y eficacia.

Por otra parte, del **art. 1814 del Código Civil** estipula: “No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

*matrimoniales, ni sobre alimentos futuros*”, circunscribiendo así el ámbito de las materias indisponibles. Sin embargo, cada vez más, son las partes en conflicto las que gestionan sus relaciones futuras, mediante acuerdos de mediación o mediante el convenio regulador de divorcio o separación, si bien es cierto que, tanto uno como otro, han de ser revisados y aprobados judicialmente, mediante sentencia, para tener validez frente a terceros, ser eficaces y ejecutables, siendo estos trámites judiciales garantía del derecho de las partes a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)<sup>13</sup>. Según la **Rec (2002)10**, (1) incluso si las partes hacen uso de la mediación, el acceso al tribunal deberá estar disponible pues constituye la última garantía de la protección de los derechos de las partes. Ello implica que las partes puede acudir a mediación y su resultado no será óbice para el inicio de un proceso, ni por sí sólo hecho extintivo, excluyente u obstáculo de las acciones y excepciones que les competan a las partes, sin perjuicio de los efectos que el tribunal pueda, en su caso, extraer del acuerdo alcanzado. Es decir, el procedimiento de mediación se utiliza sin perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva, cosa que algunos textos normativos autonómicos se encargan de recordar.

En el mismo sentido se determina en el artículo **5.2 de la Directiva 2008/52/CE**, (2) "*la presente Directiva no afectará a la legislación nacional que estipule la obligatoriedad de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial*".

---

<sup>13</sup> Art. 24 CE: 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### **María Merino Nogales**

En palabras del Magistrado Pascual Ortuño Muñoz, “El límite a la capacidad de disposición de las partes ha de estar en la necesidad de no transgredir principios constitucionales y libertades públicas como los de la igualdad, la dignidad de la persona, la libertad, la intimidad personal y familiar, la protección de los menores e incapaces y la protección de la familia”.

Conviene a este respecto aclarar las diferencias entre el **acuerdo mediacional** y el **convenio regulador** firmado por las partes en un proceso de divorcio. En primer lugar en cuanto al contenido, ya que mientras el contrato de mediación puede abarcar todas aquellas materias que las partes determinen (siendo de libre disposición), el convenio regulador de divorcio ha de contener, conforme al **art. 90 del Código Civil**, *al menos, a los siguientes extremos:*

- A. *El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de esta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que lo viva habitualmente con ellos.*
- B. *Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.*
- C. *La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.*
- D. *La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.*
- E. *La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.*
- F. *La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.*

En relación con lo expuesto, la **Ley MF de Castilla La Mancha** determina en su art. 25. 1, que: “Las partes podrán utilizar los acuerdos alcanzados en el procedimiento de mediación familiar para la redacción del convenio regulador que, en su caso, presenten al Juzgado para su aprobación

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

**María Merino Nogales**

*a través del cauce procesal correspondiente. En dicho convenio podrá recogerse el acuerdo de las partes para que las visitas a los hijos puedan realizarse en los Puntos de Encuentro”. 2. “Dichos acuerdos podrán ser utilizados por las partes para modificar un convenio regulador previamente pactado entre ellas o para modificar las medidas adoptadas judicialmente en un proceso de nulidad, separación o divorcio. En ambos casos, las partes podrán presentar tales acuerdos al Juzgado para su aprobación a través del cauce procesal correspondiente”.*

No obstante, en relación al citado art. 90 C.C., en la práctica, se observa que todos aquellos acuerdos adoptados por las partes del proceso de mediación cuyo contenido no trate sobre las materias incluidas en este precepto, no serán refrendados por la autoridad judicial, al excederse del mismo, por lo que quedarán como acuerdos inter partes, pero no surtirán efectos frente a terceros.

Los jueces, en general, son reticentes a aceptar la inclusión de otras materias fuera de las referidas en el citado artículo, no obstante, el propio precepto no es óbice para ello, ya que textualmente dice que el convenio regulador “*deberá referirse, al menos, a los siguientes extremos*”, por lo que nada impide que se admitan aquellos acuerdos, sobre materias de derecho disponible, que hayan logrado las partes.

Referencia expresa a la **aprobación judicial del acuerdo de mediación** la encontramos en el art. 777, 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para los casos de separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro.: “*Al escrito por el que se promueva el procedimiento deberá acompañarse... la propuesta de convenio regulador... y el documento o documentos en que el cónyuge o cónyuges funden su derecho, incluyendo, en su caso, acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar”.*

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### ***María Merino Nogales***

Sin embargo, no parece adecuada la redacción del citado precepto, por cuanto contiene una referencia al acuerdo final de la mediación que implica, a mi entender, una falta de comprensión de la génesis y efectos de dicho acuerdo, al incluir el documento en que consta el acuerdo mediado como un documento ajeno al convenio. El acuerdo de mediación puede ser la base del convenio regulador, es decir, el convenio regulador será la traducción o expresión procesal del acuerdo mediado, como hemos visto en algunas de las normas autonómicas.

Por otra parte, si bien se conceptúa la mediación como un método **extrajudicial** de gestión de conflictos, por ser independiente de este ámbito jurisdiccional, también encontramos la llamada mediación **intrajudicial**, que desarrollándose igualmente con independencia del órgano judicial, se realiza durante la pendencia de un procedimiento. (Art. 4.2 de la Ley de MF aragonesa y 19 de la Ley MF andaluza)

En cuanto al alcance de los acuerdos adoptados, estos podrán ser:

- **Totales**, cuando existen pactos en todos los aspectos del conflicto, por lo que se acude a la vía judicial a que apruebe u homologue los acuerdos adoptados.
- **Parciales**, cuando no se adoptan acuerdos en todos los extremos del conflicto, sino en algunos de ellos, por lo que en su momento se procederá por el juzgado a su homologación (si versa sobre aspectos patrimoniales entre los cónyuges) o a su aprobación (en lo que se refiera a los hijos menores o incapacitados, con audiencia del Ministerio Fiscal), pero deberá proseguir el procedimiento contencioso respecto de lo demás en lo que no exista acuerdo.

De este modo puede darse una situación absurda o paradójica, ya que en una mediación intrajudicial en un procedimiento de familia, se adoptan una serie de acuerdos que no habrán de ser homologados ni aprobados por el juez,

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

por exceder del ámbito del convenio regulador del mencionado art. 90 C.C. ¿Qué hacer en estos casos? ¿Son acuerdos homologables judicialmente al considerarse transacciones, judiciales o extrajudiciales?

Conforme al texto citado de la ley aragonesa, cabe el recurso de su elevación a escritura pública y su homologación en un procedimiento distinto.

Parece más lógico que todos aquellos aspectos no incardinados en este ámbito del convenio regulador y que las partes deseen que sean homologados judicialmente como garantía del cumplimiento de los mismos, puedan ser presentados ante la autoridad judicial en un nuevo procedimiento solicitando su homologación y/o aprobación judicial, teniendo entonces estos acuerdos carácter de título ejecutivo; o bien las partes podrían acudir a la protocolización notarial de dichos pactos, convirtiéndose así en títulos ejecutivos de acuerdo con el **art. 517,2 4º LEC**, siempre que sean primera copia, o si son segunda copia, que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación a la persona que perjudique o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes implicadas en el asunto.

Cabe preguntarse si los acuerdos de mediación podrían ser directamente título ejecutivo, sin necesidad de homologación judicial si la propia norma que regula esta institución así lo determinase, entendiéndose como “documento” de los comprendidos en el artículo 517.2, 9 de la LEC.<sup>14</sup>

En cualquier caso, como expresa el **art. 14 de la Ley MF canaria**, los acuerdos que consten en el acta final, serán válidos y obligarán a las partes que los hayan suscrito, siempre que en ellos concurren los requisitos necesarios para la validez de los contratos.

---

<sup>14</sup> Artículo 517.2,9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: 2.“ Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos”: 9, “Las demás resoluciones procesales **y documentos** que, por disposición de esta u otra Ley, lleven aparejada ejecución”

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

En este mismo sentido el **art. 24 de la Ley de MF de Castilla-La Mancha**, al expresar que *“Las partes podrán compelirse recíprocamente a elevar a escritura pública los acuerdos alcanzados en el procedimiento de mediación familiar y documentados en el acta final”*.

En términos poco clarificadores se expresa la **Ley MF de Castilla León**, al determinar en su art. 17. 3, que *“finalizado el procedimiento de mediación, si las partes decidieran iniciar o continuar el correspondiente procedimiento jurisdiccional y persistieran en los acuerdos alcanzados en aquélla, entregarán la copia de su acta final al abogado o abogados a quienes encarguen o tengan encargado su trámite, a fin de que pueda hacerlos valer procesalmente”*.

Parece deducirse de este precepto que si las partes no deciden iniciar el trámite procesal podrán regirse directamente por lo acordado en el acta final y también, como en normas anteriores, que el acuerdo servirá de base para el preceptivo convenio regulador.

Finalmente, también podemos encontrarnos con acuerdos alcanzados al margen de un proceso matrimonial de separación o de divorcio, en los que su cumplimiento dependerá exclusivamente de la voluntad de las partes, es decir, aunque el acuerdo sea válido puede encontrar en la práctica importantes obstáculos para su eficacia. Y aquí encuentra de nuevo justificación la necesidad de su legalización definitiva y oponibilidad frente a terceros, que podrá conseguirse a través de un procedimiento que homologue dichos acuerdos, que evidentemente falta en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien dicha homologación puede conseguirse, como en los supuestos anteriores, acudiendo al Notario<sup>15</sup>, quien lo transcribirá en el correspondiente documento público para, si procede, su posterior inscripción en el Registro público pertinente.

---

<sup>15</sup> PÉREZ VALLEJO, A. M. El proceso de mediación familiar y los «acuerdos adoptados», en Tendencias actuales en el Derecho de Familia. Almería, 2004, pg. 67



# **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

## **6.-CONCLUSIONES**

1. Lo que venimos llamando contrato de mediación o acta de inicio, caracterizado por su carácter atípico, innominado, plurilateral, oneroso, y que guarda ciertas similitudes con otras figuras contractuales, no es sino una declaración de intenciones de las partes en conflicto para someterse al proceso de mediación, pero carente de efectos jurídicos, por cuanto que no obliga a los mediados, que podrán desistir en cualquier momento sin necesidad de alegar causa alguna.
2. El verdadero contrato de mediación lo constituye el acuerdo final, acta final o acuerdo mediacional, que contiene los pactos estipulados por las partes y que, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la ley para la validez y eficacia de los contratos, obligará a éstas al cumplimiento de lo acordado, siempre que su contenido verse sobre materias de libre disposición y garantice la tutela judicial efectiva.
3. El acuerdo mediacional, como negocio jurídico de Derecho de Familia, carece de carácter ejecutivo, requiriendo la homologación o aprobación judicial para obtenerlo. Si el acuerdo se alcanzase al margen de un proceso matrimonial dicha homologación podrá conseguirse mediante su elevación a escritura pública.
4. El refrendo judicial de los acuerdos alcanzados por las partes en el proceso de mediación familiar, en los procesos de separación o divorcio, se extenderá sólo a aquellas materias incluidas en el at. 90

## **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

### ***María Merino Nogales***

C.C, sobre las que versará el preceptivo Convenio Regulator, excluyéndose, en la práctica, los demás pactos alcanzados por las partes, que deberán ser homologados o aprobados judicialmente en otro proceso.

5. La mediación familiar es un procedimiento extrajudicial de gestión y resolución de conflictos, voluntario y carente de efectos procesales, complementario de la vía judicial, a la cual habrá que recurrir, obligatoriamente, si queremos que los acuerdos de las partes sean ejecutivos y eficaces frente a terceros. No es, por tanto, una alternativa a la vía judicial, salvo que nos refiramos a la vía contenciosa.
  
6. Podemos concluir la necesidad de una legislación estatal que aúne criterios respecto al proceso de mediación, su concepción como método de gestión y resolución de conflictos, complementario a la vía judicial, no alternativo, salvo que se dote a los acuerdos alcanzados por las partes de fuerza ejecutiva, con los requisitos que la ley determine.

# **CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

## **BIBLIOGRAFÍA**

JEAN F. SIX. “Dinámica de la mediación”. Paidós Ibérica. Barcelona. 1997.  
Epílogo: “Los fundamentos de la mediación a debate”, por Jordi Giró París.

FOLBERG, J. Y TAYLOR, A. “Mediación. Resolución de conflictos sin litigio”.  
(1984) D: F: Limusa. México.

JOSÉ LUIS UTRERA GUTIÉRREZ. “Soluciones extrajudiciales de conflictos familiares: arbitraje, conciliación, mediación”. Artículo doctrinal publicado en TEMAS DE ACTUALIDAD EN DERECHO DE FAMILIA. por la Asociación Española en Derecho de Familia (AEAFA). Editorial Dykinson (2004).

JOSÉ LUÍS UTRERA GUTIÉRREZ. “El marco jurídico de la mediación”. Curso de experto en mediación familiar. UNIA. (2010/2011)

JOSÉ LUIS UTRERA: “La Mediación Familiar”. Ponencia. Revista Bailyo, edición electrónica.

BERNAL SAMPER, T. “La mediación, una solución a los conflictos de ruptura de pareja”. 2002, 2ª Edición, Ed. Colex. Madrid

GARCÍA VILLALUENGA, L. “Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el derecho de familia”. 2006 Ed. Reus, Madrid.

BOLAÑOS CARTUJO, I. Y GARCÍA VILLALUENGA, L. : “La mediación familiar: una aproximación interdisciplinar” Ediciones Trea, S. L. 2006.

GARCÍA GARCÍA, L. “Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares”. Dykinson, S. L. Madrid, 2003.

PÉREZ VALLEJO, A. M. “El proceso de mediación familiar y los acuerdos adoptados”, en Tendencias actuales en el Derecho de Familia. Almería, 2004.

# CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS.

*María Merino Nogales*

## LEGISLACIÓN

Ley 1/2001 de 15 de marzo de Mediación Familiar de **Cataluña**. BOE número 91, de 16 de abril de 2001.

Ley de **Cataluña** 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho Privado. Boletín Oficial del Estado núm. 198, 17 de Agosto de 2009.

Ley 4/2001 de 31 de mayo, Reguladora de Mediación Familiar en **Galicia**. Boletín Oficial del Estado número 157, de 2 de julio de 2001.

Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de Mediación Familiar de la Comunidad **Valenciana**. Boletín Oficial del Estado número 303, de 19 de diciembre de 2001.

Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar de **Canarias**. BOE número 134, de 5 de junio de 2003.

Ley 3/2005 de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación Familiar de **Canarias**. BOE número 177, de 26 de julio de 2005.

Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de **Castilla y León**. Boletín Oficial del Estado número 105, de 3 de mayo de 2006.

Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar de la Comunidad Autónoma de **Castilla - La Mancha**. BOE número 203, de 25 de agosto de 2005.

Ley de la Comunidad de las **Islas Baleares** 18/ 2006, de 22 de noviembre, de Mediación Familiar. BOE número 303, de 20 de diciembre de 2006.

Ley 1/ 2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la **Comunidad Autónoma de Madrid**. BOE número 153, de 27 de junio de 2007.

**CONTRATO DE MEDIACIÓN Y ACUERDO MEDIACIONAL  
CONFORME A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EFICACIA JURÍDICA DE  
LOS ACUERDOS ALCANZADOS.**

***María Merino Nogales***

Ley del **Principado de Asturias**, 3/ 2007, de 23 de mayo, de Mediación Familiar. Boletín Oficial del Principado de Asturias de 9 de abril de 2007.

Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar del **País Vasco**. BOE número 212, de 3 de septiembre de 2011.

Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de **Andalucía**. BOE número 80, de 2 de abril de 2009.

Ley 14/ 2010, de 09 de diciembre, de mediación familiar de las **Islas Baleares**. BOE número 16, de 19 de enero de 2011.

Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar de **Aragón**. Boletín Oficial de Aragón, número 70, de 7 de abril de 2011.

Ley de Mediación Familiar **Cantabria**, Ley 1/ 2011, de 28 de marzo. Boletín Oficial de Cantabria número 66, de 5 de abril de 2011.