



escrito por Josefina Alventosa del Río

martes, 05 de junio de 2012

ELS ACORDS DE MEDIACIÓ FAMILIAR EN LA LLEI 7/2001, DE LA COMUNITAT VALENCIANA

Josefina Alventosa del Río

Professora titular de Dret Civil

Departament de Dret Civil

Universitat de València

SUMARI: I. Introducció. II. La regulació dels acords sobre mediació familiar en la legislació autonòmica valenciana. III. Naturalesa jurídica dels acords derivats de la mediació familiar. IV. Contingut dels acords derivats de la mediació familiar en la Llei 7/2001. V. Formalització dels acords de mediació. VI. Eficàcia dels acords de mediació familiar.

I. Introducció

En els últims anys hem assistit a un augment de conflictes en el si de la família que han multiplicat el nombre de procediments judicials davant els tribunals.

En vista d'això, organismes internacionals i nacionals han tractat de cercar solucions alternatives a la resolució d'aquests conflictes, i és per això que s'ha impulsat la utilització de la mediació familiar. En el si de la Unió Europea, el Consell d'Europa va formular la Recomanació de 21 de gener de 1998, sobre la mediació familiar, la primera de les novetats legislatives sobre aquesta matèria al continent europeu, i va fer-ne referència posteriorment en el Reglament 2201/2003, del Consell, de 27 de novembre de 2003, relatiu a la competència, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria matrimonial i de responsabilitat parental, en l'article 55 del qual es recomana "facilitar la celebració de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios, y facilitar con este fin la cooperación transfronteriza", i més recentment, en la Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes civils de la mediació en assumptes civils i mercantils.

En l'àmbit estatal no hi ha encara una llei sobre mediació familiar, tot i que, per l'abril de 2011, el Govern va presentar a les Corts Generals el Projecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils, encara que en aquest moment s'ha produït la caducitat de la iniciativa. No obstant això, hi ha referències en diverses normes del nostre ordenament jurídic. Així, en la Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la qual es modifiquen el Codi civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci, s'hi introdueix la mediació com a mètode alternatiu de resolució de conflictes i s'hi preveu la futura creació d'una llei de mediació. També s'esmenta la mediació familiar en els articles 770 i 777 de la Llei d'enjudiciament civil.

Al nostre país, la regulació específica de la mediació familiar s'ha realitzat mitjançant les comunitats autònomes, les quals li dediquen una atenció especial (concretament, la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar a Catalunya; la Llei 4/2001, de 31 de maig, reguladora de la mediació familiar a Galícia; la Llei 15/2003, de 8 d'abril, de la mediació familiar de Canàries; la Llei 4/2005, de 24 de maig, del Servei Social Especialitzat de Mediació Familiar de Castella-la Manxa, la Llei 1/2006, de 6 d'abril, de mediació familiar a Castella i Lleó; la Llei 18/2006, de 22 de novembre, de mediació familiar a les Illes Balears; la Llei 1/2007, de 21 de febrer, de mediació familiar de la Comunitat de Madrid; la Llei 3/2007,

de 23 de març, del Principat d'Astúries, de mediació familiar; la Llei 1/2008, de 8 de febrer, de mediació familiar, del País Basc, i la Llei 1/2009, de 27 de febrer, reguladora de la mediació familiar a la Comunitat Autònoma d'Andalusia).

A la Comunitat Valenciana, la mediació familiar s'estableix mitjançant la Llei 7/2001, de 26 de novembre, reguladora de la mediació familiar, en l'àmbit de la Comunitat Valenciana (vegeu el resum d'aquesta llei en ESTRUCH ESTRUCH, J., "La Ley de mediación familiar de la Comunidad Valenciana", Revista de Derecho Civil Valenciano, Estudios), complementada pel Decret 41/2007, de 13 d'abril, del Consell, pel qual es desplega la Llei 7/2001, de 26 de novembre de la Generalitat, reguladora de la mediació familiar en l'àmbit de la Comunitat Valenciana.

En el preàmbul, la llei assenyalava que "La mediació familiar, com a instrument en la recerca de solucions i acords en els conflictes familiars, persegueix, bé la recomposició i la preservació de la seua unitat, bé la minimització dels efectes negatius d'una ruptura", i afegeix que "Aquesta llei regula la mediació familiar com un procediment extrajudicial, sense atribuir-li, en cap cas, efectes processals, la competència de la qual, segons l'article 149.1.6a de la Constitució espanyola, correspon en exclusiva a l'Estat. Per tant, la mediació es constitueix en un recurs complementari o alternatiu a la via judicial, per a resoldre els conflictes esdevinguts en les relacions familiars".

Aquesta llei, en l'article 1.1, defineix la mediació familiar com "un procediment voluntari que persegueix la solució extrajudicial dels conflictes sorgits al seu si, en el qual un o més professionals qualificats, imparcials i sense capacitat per a prendre decisions per les parts assisteix els membres d'una família en conflicte amb la finalitat de facilitar vies de diàleg i la recerca en comú de l'acord" (vegeu les diferents definicions que utilitza la llei per delimitar el terme mediació familiar en COBAS, I.; VALERO, J.; BARAT, J., "Modernización de la Justicia y mediación", Revista de Derecho Civil Valenciano, núm. 10, segon semestre de 2011).

Tenint en compte el que hem assenyalat anteriorment, sembla que la llei es decanta per regular una de les dues classes de mediació a les quals al·ludeix la doctrina i distingeix, d'una banda, la mediació intrajudicial, que es produeix quan la mediació es desenvolupa dins de l'àmbit de la substanciació d'un litigi davant els tribunals de justícia, en qualsevol de les seues fases. En aquest cas, se suspèn el procediment, sense perjudici que el jutge, d'ofici o a instància de part, o del Ministeri Fiscal, adopte les mesures provisionals, cautelars o tutelars que estime convenient. De l'altra banda, la llei també fa referència a la mediació extrajudicial, que és la que té lloc fora de l'àmbit judicial i sense cap interferència, bé siga anterior a la interposició de la demanda o amb posterioritat (cf. ORTUÑO MUÑOZ, J. P., "La mediación familiar", Familia: Revista de ciencias y orientación familiar, núm. 24, 2002, p. 70). No obstant això, d'una banda, l'al·lusió que es fa en l'article 13.2, en què s'indica que "Quedant sempre fora de perill el dret constitucional a la tutela judicial efectiva, en el cas que les situacions objecte de mediació impliquen un procés judicial, podrà convindre's la mediació abans de la seua iniciació, en el curs d'aquest, sempre que queden en suspens les actuacions per comú acord d'ambdues parts, o una vegada conclòs.", i, de l'altra banda, la referència de l'article 19.4 i 19.5, sobre l'autoritat judicial, fa concloure que la llei estableix ambdós tipus de mediació familiar.

II. La regulació dels acords sobre mediació familiar en la legislació autonòmica valenciana

Sembla evident que la finalitat de la mediació familiar s'assoleix quan les parts en conflicte aconseguen arribar a algun acord final, per la qual cosa els pactes a què arriben les parts revesteixen una importància especial, encara que pot ser que les parts no arriben a cap acord o que la mediació s'extingisca per altres causes.

En la legislació autonòmica sobre mediació familiar hi ha un tractament jurídic molt diferent dels acords que se'n deriven. En la major part d'aquesta legislació es fa poca referència a aquest punt i s'esmenta de manera dispersa en els textos articulats corresponents, encara que hi ha alguna llei que li dedica una atenció especial (com ara la de Catalunya, les Illes Balears i el Principat d'Astúries).

D'altra banda, la Llei 7/2001 de la Comunitat Valenciana, fa referència a aquests acords en l'article 19 per a constatar-ne la presència en l'acta final i, a més, els dedica el títol IV (art. 20 i 21), en referència a la naturalesa i el contingut dels acords.

No obstant això, en el Decret 41/2007, de 13 d'abril, del Consell, pel qual es desplega la Llei 7/2001, no hi ha cap referència.

Així doncs, la legislació valenciana regula els acords derivats de la mediació familiar de manera expressa, encara que els dedica una regulació insuficient, ja que només aborda alguns aspectes de la seua problemàtica, però no inclou totes les qüestions que se'n deriven.

III. Naturalesa jurídica dels acords derivats de la mediació familiar

Pel que fa a la naturalesa d'aquests acords, en les lleis autonòmiques es fa referència a aquesta

qüestió de manera diferent.

En la Llei 7/2001 de la Comunitat Valenciana es fa una al·lusió especial a la naturalesa en l'article 20, intitulat precisament "De la naturalesa dels acords", i assenyala que: "Els acords que es prenguen poden ser-ho respecte de la totalitat o d'una part de les matèries subjectes a la mediació i, una vegada subscrits, seran vàlids i obligatoris per a les parts si en ells concorren els requisits necessaris per a la validesa dels contractes". En el mateix sentit es pronuncien les lleis 18/2006 de les Illes Balears (art. 19); 3/2007 del Principat d'Astúries (art. 17.1) i, finalment, la Llei 1/2008 del País Basc (art. 6.1). En concret, la Llei 18/2006 de les Illes Balears defineix la mediació com un contracte (art. 4) que té com a finalitat arribar a acords i assenyala que aquest s'ha atorgar per escrit (art. 9.1) (vegeu, en relació amb aquesta llei, DE LA TORRE OLID, F., "El contrato de mediación familiar. Aspectos relevantes desde su positivización por la Ley Balear 18/2006", Diario La Ley, núm. 6765, 25 de juliol de 2007).

Sembla, doncs, que la llei parteix de la idea que els acords són pactes entre les parts, basats en l'autonomia de la voluntat, que han de tenir les condicions de validesa dels contractes (condicions que es recullen en l'article 1261 i següents del Codi civil, i que són consentiment, objecte i causa), tenint en compte que aquests acords no poden transgredir els límits establits per al principi d'autonomia de la voluntat que s'assenyalen en l'article 1255 del Codi civil i que són les lleis, la moral i l'ordre públic.

Ara bé, cal posar en relleu la dificultat que implica aplicar aquests elements als actes o negocis jurídics de contingut extrapatrimonial, com és el cas dels acords de mediació familiar.

Per això, la doctrina n'ha qüestionat la naturalesa contractual, fins i tot negant-la (HERNÁNDEZ PÉREZ, J., "El derecho y la mediación familiar: a propósito de la ley valenciana", en *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, València, 2003, p. 291-294) o considerant els acords, si escau, com a negocis jurídics de dret de família, ja que s'entén que l'autonomia privada i la idea de negoci jurídic cobren un especial protagonisme en la reglamentació de la relació jurídica familiar, encara que, pel contingut, els límits de la moral i l'ordre públic adquireixen més intensitat (vegeu LÓPEZ SAN LUIS, R., "El proceso de mediación familiar y los acuerdos mediados", en *Tendencias actuales en el Derecho de Familia*, Almería, 2004, p. 76; VILLAGRASA ALCAIDE, C., "Marco jurídico de la mediación familiar", en l'obra *Mediación familiar. Conflicto: técnicas, métodos y recursos*, coord. M. A. Soria, C. Villagrasa, I. Armadans, Barcelona, 2008, p. 182).

IV. Contingut dels acords derivats de la mediació familiar en la Llei 7/2001

Quant al contingut sobre el qual poden versar aquests acords, en les lleis autonòmiques no se'n fa, en general, una menció expressa, excepte en la Llei 1/2001 de Catalunya, en la Llei 7/2001 de la Comunitat Valenciana i en la Llei 18/2006 de les Illes Balears.

L'article 21 de la Llei 7/2001 de la Comunitat Valenciana, intitulat concretament "Del contingut dels acords", estableix que "Els acords que s'han de prendre hauran de tindre en compte: 1. Que podran prendre's respecte de les matèries incloses en l'article 13 d'aquesta llei. 2. Que les qüestions que se sotmeten a la mediació familiar no podran referir-se a matèries sobre les quals les parts no tinguen poder de disposició. 3. En tot cas, els acords que s'adopten han de tindre com a prioritat l'interès superior del menor, de les persones incapacitades i el benestar dels fills. 4. Els acords presos podran ser revisats en els casos i amb els procediments propis dels contractes, tot elevant-los, si és procedent, a l'autoritat judicial, perquè els valide".

D'altra banda, l'article 13, que fa referència a les persones que poden demanar la mediació, assenyala que la poden sol·licitar les persones unides amb un vincle conjugal o familiar fins al quart grau de consanguinitat: en les situacions de crisi familiars; en l'establiment de les mesures i efectes de les sentències de nul·litat del matrimoni, separació o divorci; en el compliment i l'execució d'aquestes sentències; en la seua modificació, i en els conflictes produïts en el si de l'empresa familiar i en qualsevol altre conflicte sorgit en la família, incloent-hi els conflictes originats entre el fill adoptat i la seua família biològica.

Sense referir-se expressament al contingut dels acords, i tenint en compte l'article 13 esmentat, el Decret 41/2007, en l'article 3, que tracta sobre la tipologia de la mediació, assenyala que "La mediació familiar pot ser sol·licitada per persones unides entre si per vincles familiars per a la resolució de qualsevol conflicte que existisca entre estes, considerant-se un servei social especialitzat, el camp d'actuació del qual es desenvolupa en el sector de la família. Així mateix, tindran este caràcter els serveis de mediació familiar que es realitzen en els conflictes sorgits en el si de l'empresa familiar, amb motiu o no de la successió en esta, i la mediació en el coneixement dels orígens biològics de les persones adoptades i en la trobada entre estes i la seua família biològica".

Tenint en compte aquestes disposicions, podem assenyalar que els acords en la mediació familiar poden tractar sobre totes les matèries referides a l'entorn familiar, que siguen disposades per les parts i que es troben dins de l'àmbit de l'autonomia de la voluntat, i que estan determinades necessàriament

per l'objecte i la finalitat de la mediació (vegeu GÓMEZ CABELLO, M. C., "Los aspectos jurídicos de la mediación" (I-IV), en www.noticias.juridicas.com, abril-juny de 2007; GARCÍA TOMÉ, M., "Evolución y expansión de la mediación en España", *Derecho de Familia. El Derecho*, núm. 48-49, juliol de 2005; FRUTOS SÁNCHEZ, P., "La mediación familiar. Principios fundamentales", en l'obra *Mediación y protección de menores en el Derecho de familia*, en *Cuadernos de Derecho judicial*, 5, 2005, pp. 287-310; CUCARELLA GALIANA, L. A., "Consideraciones procesales en torno a la mediación familiar", *Anuario de Justicia Alternativa*, 4, 2003, p. 233).

Per aquesta raó, pot ser objecte dels acords adoptats en la mediació familiar qualsevol pacte sobre els conflictes que puguen sorgir en el si de les relacions familiars, tant de caràcter personal i/o patrimonial, derivats de les situacions de nul·litat, separació i divorci del matrimoni o ruptura de la convivència de fet, com de conflictes de caràcter personal sorgits entre membres de la família. Concretament, els problemes originats en l'àmbit de l'adopció, de les relacions de pàtria potestat, en l'àmbit de l'obligació d'aliments, i d'altres (com els derivats de disputes intergeneracionals entre pares i fills, controvèrsies entre germans, discussions pel repartiment de béns hereditaris, etc.) (vegeu ORTUÑO MUÑOZ, J. P., "La mediación familiar", *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 24, 2005 (exemplar dedicat a la separació i el divorci), pp. 80-116, i LAPASÍO CAMPOS, L., RAMÓN MARQUÉS, E., "El proceso en la mediación familiar", en l'obra *Mediación familiar. Conflicto: técnicas, métodos y recursos*, coord. M. A. Soria, C. Villagrasa, I. Armadans, Barcelona, 2008, pp. 142-145).

Tanmateix, la inclusió d'alguns supòsits en l'article 13 esmentat ha sigut criticada per la doctrina; concretament, la inclusió dels conflictes sorgits en el si de l'empresa familiar, per la imprecisió del terme utilitzat; la de qualsevol conflicte sorgit en la família, per l'amplitud del contingut, i la inclusió de la mediació en el coneixement dels orígens biològics dels adoptats, per la ruptura de la persona adoptada amb la família biològica que produeix l'adopció (art. 178.1 del Codi civil), i per considerar que aquesta modalitat de mediació no és coherent amb la definició de mediació (HERNÁNDEZ PÉREZ, J., "El derecho y la mediación familiar: a propósito de la ley valenciana", cit., pp. 277-281).

No obstant això, hi ha supòsits en què no és aconsellable l'aplicació de la mediació familiar. En aquest sentit, la mateixa legislació autonòmica exclou determinades matèries de l'àmbit de la mediació (vegeu els articles 22 bis de la Llei 1/2001 de Catalunya i 8.4 de la Llei 4/2001 de Galícia). Concretament, a la Comunitat Valenciana, el Decret 41/2007 estableix, en la disposició addicional sisena, que queda expressament exclosa de l'àmbit d'aplicació d'aquest decret la mediació entre el menor i la víctima o perjudicat, prevista en la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors. D'altra banda, la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, sobre mesures de protecció integral contra la violència de gènere, en l'article 44, prohibeix terminantment la pràctica de la mediació en els casos de violència de gènere (LAPASÍO CAMPOS, L., RAMÓN MARQUÉS, E., "El proceso en la mediación familiar", en l'obra *Mediación familiar*, cit., p. 145, i SORIA VERDE, M. A., "Conflictos y mediación familiar", en l'obra *Mediación familiar*, cit, pp. 74-75, assenyalen altres supòsits en què la mediació està contraindicada).

D'altra banda, la llei estableix que els acords que s'adopten han de donar prioritat a l'interès superior dels fills, menors i persones incapacitades (art. 21.3 de la Llei 7/2001).

Finalment, la llei permet que l'acord adoptat pugui ser total o parcial (art. 20), segons s'adopten sobre tots els aspectes del conflicte o només sobre una part (com ara matèries relatives a la custòdia dels fills, a l'exercici de la potestat del pare o la mare, el règim de visites, l'ús de l'habitatge familiar o matèries de caràcter econòmic).

Aquests acords es poden prendre per iniciativa de la part familiar o poden ser el resultat de propostes de la persona medidora acceptada pels subjectes de la part en conflicte, encara que la nostra legislació no en fa referència de forma expressa (no obstant això, sí que es permet en l'article 20.2 de la Llei 18/2006 de les Illes Balears).

V. Formalització dels acords de mediació

L'article 19 de la llei disposa que "De la sessió final de la mediació s'alçarà acta, la qual tindrà, com tota la resta de la informació, caràcter confidencial", i afegeix que "Es lliurarà un exemplar firmat a cada una de les parts, tot guardant-ne un altre la persona medidora", la qual "comunicarà al Centre de Mediación Familiar de la Comunitat Valenciana, directament o a través del seu col·legi professional, les dades de cada mediació als efectes estadístics, confidencialment i amb respecte a l'anonimat de les parts. Així mateix, traslladarà les actuacions realitzades a l'autoritat judicial en els casos en què la mediació hagués estat tramesa per aquesta." (així s'estableix també en la resta de la legislació autonòmica sobre mediació familiar).

En aquesta acta "es faran constar els acords totals o parcials als quals s'arribe, o bé la impossibilitat d'arribar a un acord global sobre tot l'objecte de la mediació sense que es faci constar la causa".

És a dir, els acords als quals arriben les parts en el procés de mediació, o, en qualsevol cas, el resultat de la mediació ha de constar en l'acta final. Els acords, per tant, s'han de formalitzar per escrit en l'acta final. L'acta l'ha de signar el mediador, però no hi ha una previsió legal del fet que haja de ser signada per les parts. No obstant això, se n'ha de lliurar una còpia a cadascuna de les parts.

Aquesta acta es distingeix del conveni regulador signat per les parts en un procediment de separació o divorci, la qual cosa s'ha posat en relleu per la doctrina i per la jurisprudència, tant pel contingut com per l'abast, encara que tots dos acords inclouen diferents matèries. En la mediació, a més, hi ha la presència d'una tercera persona, el mediador, que no es requereix en el conveni regulador (vegeu GÓMEZ CABELLO, ob. cit, IV, i la sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 21 de febrer de 2007).

Així mateix, la llei afegeix que "Aquesta acta podrà ser utilitzada com a base perquè es redacten els documents que segons el cas corresponga, i haurà de regir-se per allò disposat en la normativa legal aplicable". En alguna llei autonòmica es permet a les parts poder compel·lir-se recíprocament a elevar a escriptura pública els acords aconseguits en el procediment de mediació familiar i documentats en l'acta final (art. 24 de la Llei 4/2005 de Castella-La Manxa). A més, la llei disposa que els acords, si escau, poden ser aprovats judicialment.

Per tant, la llei preveu que aquests acords, a més de figurar en l'acta final, puguen formalitzar-se en un document diferent, privat o públic, o que puguen ser revalidats per l'autoritat judicial.

VI. Eficàcia dels acords de mediació familiar

En la llei valenciana no hi ha cap precepte que assenyalé amb precisió com és l'eficàcia d'aquests acords. Només l'article 20 esmentat estableix que els acords que es prenguen, una vegada subscrits, seran vàlids i obligatoris per a les parts si hi concorren els requisits necessaris per a la validesa dels contractes.

Aquesta parquedat en la regulació de l'abast o de l'eficàcia dels acords derivats de la mediació, unit al fet de la dificultat de precisar-ne la naturalesa jurídica, ha determinat crítiques en la doctrina. I això es pot considerar l'aspecte més problemàtic de la llei.

Per a examinar l'eficàcia dels acords cal distingir les diferents situacions en què es poden arribar a aquests acords.

Cal recordar que el procediment de mediació familiar es pot començar per iniciativa de les parts, sense tenir la intenció d'instruir un procediment judicial, o en relació amb l'existència d'un procediment judicial de separació o divorci, abans que comence, en el curs d'aquest procediment o una vegada conclòs per resolució judicial ferma (art. 13.2 i 13.3 de la Llei 7/2001, i també en els art. 15.1 de la Llei 4/2005 de Castella-la Manxa, i 10.2 de la Llei 3/2007 del Principat d'Astúries; cf. VILLAGRASA ALCAIDE, C., "Marco jurídico de la mediación familiar", en l'obra *Mediación familiar. Conflicto: técnicas, métodos y recursos*, cit., pp. 181-182, i LASHERAS HERRERO, P., "Mediación familiar intraprocesal: respuesta a los interrogantes planteados tras la reforma de los procesos matrimoniales de 2005", cit., p. 50).

En el cas que es produísca una mediació extrajudicial, sense cap relació amb un procediment judicial, la llei no especifica res sobre els efectes que han de produir aquests acords, excepte que, en general, les parts estan obligades per aquests acords i s'han de complir, com ja hem indicat anteriorment en l'article 20. En el mateix sentit es manifesten els articles 9 i 14, paràgraf quart, de la Llei 15/2003 de Canàries; 7, f) de la Llei 1/2006 de Castella i Lleó; 10, a) de la Llei 1/2007 de la Comunitat de Madrid; 17 de la Llei 3/2007 del Principat d'Astúries; 16, b) de la Llei 1/2008 del País Basc. Més concret és l'article 19 de la Llei 18/2006 de les Illes Balears, que estableix que: "Els acords entre els subjectes de la part familiar en conflicte produeixen els efectes que els reconegui la legislació que els resulti aplicable, segons la naturalesa de cada un d'ells i una vegada atorgats en la forma pública o privada o seguits els procediments que aquella exigeixi i quan, a més, es compleixin tots els requisits de validesa i eficàcia que aquella imposi".

La doctrina estima que aquests acords es reflecteixen en un document escrit, l'acta final, que, en principi, és un document privat. I per això, tanmateix, no té menys validesa i eficàcia obligatòria (d'acord amb el que disposen els art. 1258 i 1278 del Codi civil, d'una banda, i 1225 del Codi civil, de l'altra), com qualsevol altre pacte, acord, negoci jurídic o contracte (vegeu GARCÍA GARCÍA, I., "Gestión de conflictos familiares a través de la mediación", *Derecho de Familia. El Derecho*, núm. 37, 1 de juliol de 2004; MUÑOZ GARCÍA, C., "Aspectos jurídicos de la mediación familiar", *Revista de Derecho Privado*, núm. 87, març-abril de 2003, p. 275; ORTUÑO MUÑOZ, J. P., "La mediación familiar", en *Familia: Revista de ciencias y orientación familiar*, cit., p. 72; VILLAGRASA ALCAIDE, C., "Marco jurídico de la mediación familiar", en l'obra *Mediación familiar. Conflicto: técnicas, métodos y recursos*, cit., pp. 182-183. A més, REQUENA, M., "La mediación familiar en el ámbito del Consejo de Europa", *Anuario de Psicología Jurídica*, 1999 (9), p.184, entén que si les parts decideixen no sol·licitar la ratificació de l'acord, aquest "tendrá el mismo estatuto jurídico que cualquier acuerdo de derecho privado y sólo

perdurará mientras las partes lo apliquen”). No obstant això, altres autors neguen l'eficàcia constitutiva dels acords i, per tant, l'aplicació a totes les situacions que poden ser objecte de mediació dels preceptes esmentats, per la diversa naturalesa dels actes i les exigències legals per a formalitzar-los (HERNÁNDEZ PÉREZ, J., “El derecho y la mediación familiar: a propósito de la ley valenciana”, cit., pp. 291-294). Segons altres autors, és possible l'aplicació del règim jurídic del contracte de transacció (art. 1809 i següents del Codi civil).

Davant la manca d'una regulació concreta sobre l'eficàcia dels acords derivats de la mediació familiar, hi ha autors que assenyalen que, encara que l'acord siga vàlid, pot trobar importants obstacles en la pràctica perquè tinga eficàcia. De manera que, per a evitar l'incompliment per les parts d'aquests acords, es justifica la necessitat de legalitzar-los definitivament i de l'oponibilitat davant de tercers, la qual cosa s'hauria d'aconseguir a través d'un procediment que homologue aquests acords, cosa que, evidentment, manca en la Llei d'enjudiciament civil. Tenint en compte la inexistència d'aquest procediment, se suggereix que aquesta homologació es puga aconseguir mitjançant un notari, que ha de transcriure l'acord en el document públic corresponent per a, si escau, inscriure'l posteriorment en el registre públic pertinent (PÉREZ VALLEJO, A. M. “El proceso de mediación familiar y los ‘acuerdos adoptados’”, en Tendencias actuales en el Derecho de Familia, Almeria, 2004, p. 67).

No obstant això, la proposta d'aquests autors no soluciona el problema plantejat, ja que en el moment actual l'elevació a document públic depèn de la voluntat de les parts.

En previsió d'això, el Projecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils assenyalava, en l'article 24.4, que “El acuerdo de mediación produce efectos de cosa juzgada para las partes y frente a él sólo podrá solicitarse la anulación”.

Per tot això, i encara que en la pràctica sembla que no es planteja habitualment l'incompliment dels acords derivats de la mediació, cal concloure que, davant un incompliment, cal recórrer a instruments jurídics que recull el nostre ordenament jurídic, però que no són propis de la mediació familiar.

En el cas que es porte a terme una mediació en relació amb un procediment judicial, cal distingir situacions ben diverses:

a) Les parts poden haver recorregut a la mediació abans d'iniciar un procediment judicial, possibilitat que permet l'article 777.2 de la Llei d'enjudiciament civil. L'acord aconseguit mitjançant la mediació pot ser traslladat als advocats de les parts, i aquests poden incloure'l en el conveni regulador, per tal de ser incorporat al procés judicial que s'inicie, amb la finalitat de ser ratificat o aprovat per l'autoritat judicial. Aquesta possibilitat la permet expressament l'article 19, paràgraf segon, de la Llei 7/2001 (i també els art. 22.1 de la Llei 1/2001 de Catalunya; 25.1 de la Llei 4/2005 de Castella-la Manxa; 17.3 de la Llei 1/2006 de Castella i Lleó, i 10.2 i 17.2 de la Llei 3/2007 del Principat d'Astúries). En aquest sentit, la sentència de l'Audiència Provincial de València, de 13 de juliol de 2006, reconeix l'eficàcia dels acords adoptats en una mediació familiar (fonament de dret segon).

D'altra banda, les parts poden haver sol·licitat, amb caràcter previ a la demanda, mesures provisionals prèvies al procés (art. 771 de la Llei d'enjudiciament civil). En aquesta fase, les parts també poden arribar a un acord mitjançant el procés de mediació; si aconsegueixen aquest acord, total o parcial, s'ha de posar en coneixement del jutge, perquè puga ratificar-lo, i si hi ha menors, del Ministeri Fiscal (art. 771.1.1 de la Llei d'enjudiciament civil) (LASHERAS HERRERO, P., “Mediación familiar intraprocesal: respuesta a los interrogantes planteados tras la reforma de los procesos matrimoniales de 2005”, cit., p. 53; PRATS ALBENTOSA, L., “Mediación familiar y proceso”, *luris*, juliol de 2008, p. 20, i RODRÍGUEZ LLAMAS, S., “La Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de mediación familiar de la Comunidad Valenciana”, *Revista de Derecho Civil Valenciano*, núm. 8, segon semestre de 2010). Si no s'arriba a l'acord esmentat, cal seguir el procés mitjançant les vies habituals.

b) Les parts poden haver recorregut a la mediació durant la realització d'un procediment judicial en curs, possibilitat que es preveu en l'article 770.7 de la Llei d'enjudiciament civil i en l'article 19, paràgraf 5, in fine, de la Llei 7/2001. Cal indicar que en aquesta situació la relació entre el procés de mediació i el procediment judicial no s'ha de considerar com a concurrent, sinó que és complementària, tal com s'assenyala en el preàmbul de la Llei (REQUENA, M., “La mediación familiar en el ámbito del Consejo de Europa”, cit., p.184). En aquest cas, si les parts arriben a pactes en el procés de mediació, aquests acords es poden incorporar al procediment judicial per a ratificar-los i aprovar-los (art. 19, paràgraf quart, de la Llei 7/2001 de la Comunitat Valenciana, i també en els art. 22.1 de la Llei 1/2001 de Catalunya i 16 de la Llei 1/2007 del Principat d'Astúries).

La petició de suspensió formulada al jutge no el vincula, ja que pot denegar-la, tot fonamentant la resolució (per exemple, que la mediació puga perjudicar tercers), exceptuant-ne els acords que es basen en l'autonomia de les parts i siguen, per tant, disponibles per a aquestes (art. 751.3, 752.2 i 752.4 de la Llei d'enjudiciament civil (cfr. CAMPO IZQUIERDO, A. L., “La mediación familiar como complemento del proceso judicial de familia”, *Revista de Derecho de Familia*, 2005 (26), p. 289, i PRATS ALBENTOSA, L., “Mediación familiar y proceso”, *luris*, cit., p. 19).

c) A més, és possible una mediació realitzada per indicació de l'autoritat judicial, amb suspensió del curs

de les actuacions judicials. Aquesta possibilitat que, segons sembla, permet l'article 19, paràgraf cinquè, in fine, de la Llei 7/2001, estableix que, en aquest cas, la persona mediadora ha de comunicar a l'autoritat esmentada si s'ha arribat a un acord o no (així es disposa també en l'article 22.2 de la Llei 1/2001 de Catalunya).

No obstant això, aquesta mediació ha sigut qüestionada per la doctrina i planteja molts interrogants, ja que la mediació, per la seua naturalesa, no es pot imposar a les parts, ja que una de les característiques fonamentals és la voluntarietat del procés (LASHERAS HERRERO, P., "Mediación familiar intraprocesal: respuesta a los interrogantes planteados tras la reforma de los procesos matrimoniales de 2005", cit., pp. 56-57; ORTUÑO MUÑOZ, J. P., "La mediación familiar", en Familia: Revista de ciencias y orientación familiar, cit., p. 77, i PRATS ALBENTOSA, ob. cit., p. 20. I així ho assenyala també la sentència de l'Audiència Provincial d'Alacant, d'11 de febrer de 2000, i la sentència de l'Audiència Provincial de Cadis, de 25 de març de 2006). Per contra, hi ha nombroses sentències en què el tribunal recomana a les parts la submissió a una mediació familiar per a resoldre qüestions concretes (v. gr. i següents de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 17 d'octubre de 2003, 19 de maig i 13 de juliol de 2006; AP de Cadis, de 22 de març, 17 de maig i 13 de setembre de 2006; AP de Granada, de 5 de maig de 2006; AP de Las Palmas, de 6 d'abril de 2005; AP de Lleó, de 16 de maig de 2005; AP de Madrid, de 3 d'octubre de 2006; AP de Sevilla, de 28 de setembre de 2005; AP de Sòria, de 24 de novembre de 2004 i 29 de maig de 2007, i AP de València, de 14 de novembre de 2005 i 18 de gener de 2006).

Amb independència que la mediació familiar s'haja produït per voluntat de les parts o per indicació del jutge, en tots aquests casos, quan els acords es recullen en el procediment judicial i són ratificats per l'autoritat judicial, tenen l'eficàcia de les resolucions judicials fermes i produeixen, per tant, els efectes de cosa jutjada (en aquest sentit, vegeu MUÑOZ GARCÍA, ob. cit., p. 275, i les IAP de Barcelona, de 7 de desembre de 2002, i les IAP de Madrid, de 17 de setembre de 2004).

Ara bé, el jutge pot ratificar els acords que versen sobre matèries de dret privat, de les quals puguen disposar lliurement les parts, però no de ius cogens, ja que en aquest cas no queda vinculat pels acords, sinó que pot modificar-los o substituir-los si ho considera escaient (art. 751.3 de la Llei d'enjudiciament civil i l'art. 1255 del Codi civil esmentat) (cf. PRATS ALBENTOSA, ob. cit., p. 20).

d) Finalment, també és possible que les parts adopten acords, una vegada acabat el procés jurisdiccional, per a prevenir l'incompliment de les resolucions judicials o per a solucionar situacions noves que es produïsqen amb posterioritat (LASHERAS HERRERO, P., "Mediación familiar intraprocesal: respuesta a los interrogantes planteados tras la reforma de los procesos matrimoniales de 2005", cit., pp. 54-55). En aquest sentit, la legislació autonòmica valenciana no en diu res de manera expressa; no obstant això, l'article 25.2 de la Llei de Castella-la Manxa disposa que els acords resultat d'un procés de mediació familiar "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 matrimonial. En el caso de que se modifiquen las medidas adoptadas en un proceso jurisdiccional, las partes deben presentar tales acuerdos al Juzgado para que, a través de su aprobación judicial, quede constancia de que se ha producido dicha modificación"

Modificado el (martes, 05 de junio de 2012)

Cerrar ventana