

Grado en Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de León  
Curso 2013/2014

## LA MEDIACIÓN EN LAS CRISIS FAMILIARES

(MEDIATION IN FAMILY CRISIS)

Realizado por el alumno **D. Cristian García Iglesias**

Tutorizado por la **Profa. Dra. Helena Díez García**

## ÍNDICE DE CONTENIDOS PAGINADO

<b>ABSTRACT / RESUMEN DEL TRABAJO</b> .....	<b>4</b>
<b>OBJETO DEL TRABAJO</b> .....	<b>6</b>
<b>DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA UTILIZADA</b> .....	<b>7</b>
<b>PARTE CENTRAL DEL TRABAJO</b> .....	<b>8</b>
I. INTRODUCCIÓN A LA MEDIACIÓN, CONSIDERACIONES PREVIAS.....	8
<i>I.I. CONCEPTO DE MEDIACIÓN: LA MEDIACIÓN FAMILIAR</i> .....	8
<i>I.II. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR</i> .....	11
<i>I.III. REGULACIÓN</i> .....	15
II. OBJETIVOS DE LA MEDIACIÓN .....	19
III. METODOLOGÍA INNOVADORA PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA .....	20
IV. EFECTOS ESPECIALES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN, INTERVENCIÓN DE MENORES EN EL PROCEDIMIENTO .....	23
V. MEDIACIÓN EN CONFLICTOS DE DERECHO DE FAMILIA Y PERSONA, OBJETIVOS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y ÁMBITOS DE INTERVENCIÓN.....	29
<i>VI.I. EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD</i> .....	29
<i>VI.II. CUSTODIA COMPARTIDA</i> .....	32
<i>VI.III. LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS O PENSIÓN ALIMENTICIA</i> .....	40
<i>VI.IV. MEDIDAS EN RELACIÓN CON LA VIVIENDA FAMILIAR Y EL AJUAR DOMÉSTICOS</i> .....	46
VI. DERIVACIÓN A LA MEDIACIÓN POR LOS TRIBUNALES .....	49
VII. ACUERDO DE MEDIACIÓN Y FIN DEL PROCEDIMIENTO.....	54
<b>CONCLUSIONES ALCANZADAS</b> .....	<b>59</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA</b> .....	<b>61</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>64</b>

## **ABSTRACT / RESUMEN DEL TRABAJO**

### **RESUMEN**

La finalidad de este trabajo, es analizar la mediación como forma alternativa al proceso judicial en la resolución de conflictos, concretamente en relación con su aplicación en las crisis familiares, profundizando en cada una de las prácticas, técnicas y principios necesarios para que esta se dé.

Los profesionales de los ámbitos jurídicos, sociales y psicológicos, se vienen enfrentando desde hace décadas al fenómeno del divorcio y las crisis familiares, y fruto de su experiencia, surge la reflexión sobre la necesidad de aminorar tanto los costes emocionales como económicos que las rupturas traumáticas ocasionan a la familia. Algo que se puede conseguir con la mediación familiar, siendo esta un método más rápido y previsiblemente más económico que un proceso judicial, entre otras ventajas.

Dicho procedimiento, se desarrolla a lo largo de varias entrevistas en las que están presentes los dos miembros de la pareja y el mediador, guiando éste la negociación que abarca los temas que afectan a la ruptura. Otorgándose protagonismo a la pareja, favoreciendo la adopción de acuerdos al tener en consideración que las partes no son adversarios, si no progenitores con un interés común, el de sus hijos, y ellos mismos han de encontrar la solución al conflicto.

**Palabras clave:** Mediación familiar, conflictos, acuerdos, crisis familiares, pareja, hijos.

### **ABSTRACT**

The purpose of this work is to analyze mediation as alternative to the judicial process in the resolution of conflicts, specifically in relation to its application in family crisis, deepening each of the practices, techniques and principles necessary for this is given.

Professionals in the legal, social and psychological areas are being faced for decades the phenomenon of divorce and family crisis, and his experience makes the reflection on the need to reduce both emotional costs and economics that traumatic

ruptures cause the family. Something that can be obtained with the family mediation, this being more rapid and likely cheaper than a judicial process, among other benefits.

This procedure, develops over several interviews in which both members of the couple and the mediator are present, the latter guiding the negotiation covering issues affecting the break. Granting prominence to the couple, favoring the adoption of agreements to take into consideration that the parties are not adversaries, but progenitors with a common interest, that of their children, and they themselves have to find the solution to the conflict.

**Key words:** Family mediation, conflicts, agreements, family crisis, couple, children.

## **OBJETO DEL TRABAJO**

### **Objetivos generales**

El objetivo principal de este trabajo es estudiar la mediación familiar como método de resolución de conflictos alternativo al proceso judicial. Para lograr esto, se han analizado e identificado las principales situaciones de crisis familiares o conflictos familiares que permiten planificar, gestionar, controlar y aplicar adecuadamente la mediación a la pareja o familia. Siendo necesario puntualizar que el objeto de estudio de este trabajo es la mediación familiar aplicada a las familias y sus miembros, en situaciones de crisis familiares.

### **Objetivos específicos**

- Saber que existe un procedimiento alternativo al proceso judicial de solución de conflictos familiares.
- Conocer cómo se desarrolla el proceso de mediación familiar teniendo en cuenta las características y principios de la misma.
- Identificar y localizar la regulación legal existente sobre la materia.
- Aprender a distinguir los distintos objetivos y efectos que se persiguen con la mediación.
- Conocer las principales situaciones adecuadas para el desempeño de la mediación familiar y la gestión de las situaciones de crisis familiares.
- Saber que se trata de algo complementario y útil para la Administración de Justicia.
- Conocer los distintos acuerdos que se pueden adoptar con los que poner fin al procedimiento.

## **DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA UTILIZADA**

La metodología utilizada para cumplir con los objetivos propuestos en este trabajo, ha sido la obtención de información mediante el empleo de fuentes secundarias externas, principalmente monografías y diversas publicaciones existentes sobre la materia. A partir de estos contenidos, se pretende proporcionar las herramientas necesarias para su estudio, aplicación, gestión, control y evaluación adecuada.

Así, en primer lugar, se define la mediación, concretamente la familiar, distinguiéndola del resto de tipos de mediación, atendiendo a sus características y principios.

Adicionalmente, se ha procedido a la identificación y descripción de las principales situaciones de crisis familiares reflexionando sobre cómo pueden implantarse la mediación de forma efectiva en las crisis familiares.

Finalmente, después de haber analizado la práctica de la mediación familiar ante las diversas situaciones de crisis que pueden plantearse, atendiendo a lo expuesto en diversas fuentes bibliográficas, se exponen las conclusiones alcanzadas.

## PARTE CENTRAL DEL TRABAJO

### I. INTRODUCCIÓN A LA MEDIACIÓN, CONSIDERACIONES PREVIAS

#### I.I. CONCEPTO DE MEDIACIÓN: LA MEDIACIÓN FAMILIAR

Atendiendo a la definición dada por el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia, el termino mediación procede del latín *mediatio*, que es la acción y efecto de mediar; al igual que el verbo mediar también etimológicamente procedente del latín *mediare*<sup>2</sup>.

La mediación es una metodología de trabajo típica para la resolución de controversias que tiene como eje la intervención de un tercero, el mediador, que en un contexto de confidencialidad promueve la identificación de los intereses que subyacen en las posiciones enfrentadas de las partes<sup>3</sup>.

Otro punto de vista sería que la mediación es un método de resolución de conflictos, entendiéndose por conflicto todo aquel litigio en el que existen dos partes y un bien jurídicamente determinado respecto al cual se da el conflicto de intereses, donde existe la pretensión por una parte y la resistencia por otra. Siendo necesario para que un conflicto sea un litigio que una de las partes exija que la otra sacrifique sus intereses al de ella, y la segunda oponga resistencia a la pretensión del primero.

Dentro de los métodos de resolución de conflictos, podemos distinguir entre:

- Autotutela: Es una forma egoísta y primitiva de solución. El más fuerte o el más hábil impone la solución al contrario por medio de su inteligencia, su destreza o su habilidad; por tanto, el litigio no se resuelve en razón de a quién le asiste el derecho.

---

<sup>2</sup> Llegar a la mitad de algo. Interceder o rogar por alguien. Interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.

<sup>3</sup> PÉREZ GALVÁN, María. *Crisis Matrimoniales*. 1ª ed. Madrid: Francis Lefebvre, 2012. ISBN 978-84-15446-21-7, pp. 261.

- Autocomposición: Distingue tres géneros, dos unilaterales o derivadas de un acto simple (la renuncia o desistimiento y el reconocimiento o allanamiento) y una bilateral, derivada de un acto complejo (la transacción).
- Heterocomposición: Forma evolucionada e institucional de solución de la conflictividad social que implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto. Las dos formas heterocompositivas son el arbitraje y el proceso jurisdiccional.

Pues bien, con la mediación nos encontramos ante un método autocompositivo de resolución de conflictos, concretamente, ante la forma bilateral o transacción; ya que se trata de un negocio jurídico a través del cual las partes, mediante el pacto, mediante el acuerdo de voluntades, encuentran la solución de la controversia o del litigio; dos o más partes, con la ayuda de un tercero (mediador), intentan poner fin a su conflicto. El art. 19 LEC habla de “*someterse a mediación o a arbitraje y transigir*”.

La diferencia entre la mediación y el arbitraje es que en éste el tercero que interviene (árbitro) tiene poder para resolver la disputa, lo que no ocurre con el mediador. Y se distingue de la conciliación en que el conciliador tiene poder frente a las partes aunque no lo ejerza.

Jurídicamente, por tanto, podríamos decir que la mediación es un sistema o método autocompositivo, complementario a la jurisdicción, extrajudicial y privado de solución de conflictos, voluntario, que cuenta con la imprescindible e insustituible asistencia de un tercero (mediador) que auxilia y ayuda a las partes en la obtención libre y voluntaria de un acuerdo sin proponer ni imponer el mismo<sup>4</sup>.

Desde un criterio realista de la mediación, Lenard Marlow la definía como “*Procedimiento imperfecto, que emplea una persona imperfecta, para ayudar a dos personas imperfectas a concluir un acuerdo imperfecto en un mundo imperfecto.*”<sup>5</sup>

La propia ley da una definición concreta de lo que es la mediación, nos la da el Art. 1 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles según el cual “*Se entiende por mediación aquel **medio de solución de controversias**, cualquiera*

---

<sup>4</sup> MARTÍN DIZ, Fernando. *La Mediación: Sistema Complementario De Administración De Justicia*. 1ª ed. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2010. ISBN 978-84-92596-28-7, pp. 50.

<sup>5</sup> MARLOW, Leonard. *Mediación Familiar. Una Práctica En Busca De Una Teoría. Una Nueva Visión Del Derecho*. GRANICA 1ª ed. BARCELONA, 1999. ISBN 978-84-7577-769-6 pp. 37.

que sea su denominación, en que **dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador**".

Existen multitud de definiciones del término mediación, desde diferentes puntos de vista y diferentes ámbitos<sup>6</sup>, aunque todas semejantes y coincidentes en su utilización cuando existe un conflicto o controversia. No obstante hemos de centrarnos concretamente en el tipo de mediación que nos interesa, que es la *Mediación Familiar*. A este respecto cabe decir que existen multitud de leyes en materia de mediación familiar, dictadas por varias Comunidades Autónomas (Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, etc.), aportando todas ellas una definición de lo que se entiende por mediación familiar.

En Castilla y León, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León y su Reglamento de desarrollo (Decreto 61/2011, de 13 de octubre), define la mediación familiar en su Art. 1 "*Se entiende por mediación familiar la intervención profesional realizada en los **conflictos familiares señalados en esta Ley, por una persona mediadora cualificada, neutral e imparcial, con el fin de crear entre***

---

#### **<sup>6</sup> Mediación Familiar**

Se refiere a los conflictos que se plantean dentro de la familia que puede incluir padres, hijos, abuelos, pareja, o familia más extensa.

En los supuestos de ruptura matrimonial: Al amparo de la nueva **Ley del divorcio 15/2005**, de 8 de Julio, la mediación familiar se ofrece como vía complementaria a los procesos tradicionales de separación o divorcio.

#### **Mediación Empresarial o Laboral**

Es aquella que se utiliza en los conflictos que surgen en el ámbito laboral.

La Mediación en la Empresa está dirigida a aquellas personas que tengan problemas con sus superiores, sus subordinados o con los compañeros de trabajo.

#### **Mediación Intercultural.**

Se refiere a los conflictos que surgen por el desconocimiento del idioma o por las diferencias culturales.

#### **Mediación Escolar**

Se presenta como un medio indispensable para resolver los conflictos que pudieran darse entre alumnos, profesores y padres entre otros. La conflictividad es inevitable en la vida cotidiana de los centros educativos, por este motivo, es necesario que existan medios para hacer frente a la misma.

#### **Mediación Sanitaria**

La mediación sanitaria es un proceso de gestión de los conflictos que pueden aparecer ente profesionales sanitarios, usuario-profesional, usuario-usuario, institución-profesional y otros organismos relacionados.

#### **Mediación Comunitaria y/o Social**

Dirigida a aquellas personas que tienen problemas con los vecinos, con el administrador de fincas, con el presidente de su comunidad o con las personas de su barrio, zona o municipio.

#### **Mediación Penal**

Se refiere a aquella en la que se utiliza la mediación como resolución de conflictos entre víctima y victimario.

#### **Mediación Penitenciaria.**

Se refiere a aquella en la que se utiliza la mediación como resolución de conflictos entre presos o entre funcionarios y presos, o entre funcionarios.

*las partes en conflicto un marco de comunicación que les facilite gestionar sus problemas de forma no contenciosa”.*

Distinguiéndose por la doctrina tres modelos de mediación:

- Negociación (Harvard, Fisher y Ury): Considera que el acuerdo es lo que importa, independientemente de lo demás.
- Transformativo (Folger y Baruch): Importan las personas, porque ellas hacen que se llegue a un acuerdo, son las encargadas de encontrar la solución.
- Circular narrativo (Suarez y Cobb): Cambia el discurso sobre el conflicto y te cambiará su significado.

### *III. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR*

Toda mediación tiene una serie de *características*, concretamente<sup>7</sup>:

**A) Complementariedad:** la mediación es un complemento de la jurisdicción como sistema de solución de conflictos, no siendo no obstante un método excluyente o antagónico de la misma. Es una vía no jurisdiccional, ocupando un espacio en el ámbito de la solución de los conflictos que la jurisdicción puede compartir, más aún si se defiende su carácter prejudicial.

Por tanto, la mediación se inserta en los métodos jurídicos de resolución de conflictos, favoreciendo la impartición y obtención de Justicia en un sentido amplio. Junto con la jurisdicción como vía inherente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, comparten espacio otras posibilidades a disposición del ciudadano (conciliación, arbitraje, la propia mediación), con carácter complementario a la misma, para que el sistema sea lo más completo posible. Siendo tal complementariedad la característica fundamental de la mediación, además de otras que subrayan sus cualidades como medio autocompositivo de resolución de conflictos y controversias.

---

<sup>7</sup> MARTÍN DIZ, Fernando. *La Mediación: Sistema Complementario De Administración De Justicia*. Op. Cit. pp. 64-68.

**B) Extrajudicial:** la mediación tiene naturaleza extrajudicial al no estar atribuida al Poder Judicial ni su ejercicio corresponde ni debiera corresponder al desempeño de funciones jurisdiccionales otorgadas en vía constitucional a jueces y magistrados. A día de hoy y con la configuración del sistema de mediación familiar que han desarrollado las distintas normativas autonómicas esta corresponde a sujetos y entidades privadas, no integrados en el Poder Judicial. El mediador debe ser un profesional ajeno al Poder Judicial, que no se rija por su estatuto orgánico.

**C) Alternativa:** la mediación es además un método alternativo, que si es o puede ser complementario, siendo alternativo por cuanto en cuanto se opta por su utilización no permite simultáneamente la resolución jurisdiccional del conflicto. Su carácter alternativo implica su *posible utilización extraprocesal* (sin relación temporal con un proceso jurisdiccional), *preprocesal* (cuando las partes toman la mediación como primer método de solucionar el conflicto, acudiendo al no solucionarse posteriormente al proceso), *intraprocesal* (supuesto en que iniciado el proceso, este se suspende para tratar de obtener una solución al conflicto en vía mediadora, quedando pendiente a continuación, o no, del resultado de la mediación) o *postprocesal* (vinculada en estos casos a la resolución de las diferencias que pueda haber en cuanto al contenido, extensión o forma del cumplimiento de la resolución judicial previa).

En ningún caso tal carácter alternativo puede interpretarse con matices excluyentes entre la jurisdicción y la mediación. El acceso a la jurisdicción está siempre garantizado como derecho procesal fundamental contemplado en el art. 24.1 de la Constitución Española, siendo las partes las que eligen el método de resolución<sup>8</sup>.

**D) Respeto el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva:** no puede ser configurada como un sistema que cercene el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, privando al ciudadano del acceso al proceso judicial. El ciudadano tiene en todo momento la opción de someter el litigio a los órganos jurisdiccionales.

---

<sup>8</sup> El autor Andrés Ciurana no concibe la mediación ni como un método alternativo ni complementario al proceso. Defiende que se trata de un mecanismo autónomo de pacificación social, y que debe considerarse un medio independiente de acceso a la Justicia. Consúltese su trabajo “La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España (A propósito de la Propuesta de directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles)”. *Actualidad jurídica Uría Méndez*, núm. 12, 2005, pág. 61.

Por otro lado como *principios* fundamentales a la mediación la Ley 1/2006 de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León, en el Título I (Disposiciones Generales) artículo 4<sup>9</sup> recoge los principios generales de la mediación familiar en Castilla y León, principios (9) que son generalmente comunes en las distintas leyes autonómicas e incluso internacionalmente para inspirar la mediación. Afectando unos más al proceso de la mediación en sí y otros más a las partes:

- Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto y de la persona profesional de la mediación para participar en los procedimientos de mediación.

- Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes.

- Confidencialidad y secreto profesional respecto a los datos conocidos en el procedimiento de mediación.

- Competencia profesional, ética, imparcialidad y neutralidad de la persona mediadora.

- Intervención cooperativa.

- Buena fe de las partes en conflicto, debiendo las personas mediadora y las partes asistir personalmente a las sesiones.

- Igualdad de las partes en los procedimientos de mediación.

- Carácter personalísimo del procedimiento, debiendo la persona mediadora y las partes asistir personalmente a las sesiones.

- Sencillez y celeridad del procedimiento de mediación.

---

<sup>9</sup> El art. 4. Ley 1/2006 de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León estipula, que las actuaciones de mediación que se lleven a cabo atendiendo a dicha Ley, se basarán en una serie de principios como son la libertad y voluntariedad de las partes en conflicto y de la persona profesional de la mediación para participar en los procedimientos de mediación, la igualdad de las partes en los procedimientos de mediación, la consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes, la confidencialidad y secreto profesional respecto a los datos conocidos en el procedimiento de mediación, la competencia profesional, ética, imparcialidad y neutralidad de la persona mediadora, la intervención cooperativa, la buena fe de las partes en conflicto y de la persona mediadora, el carácter personalísimo del procedimiento, debiendo la persona mediadora y las partes asistir personalmente a las sesiones, y la sencillez y celeridad del procedimiento de mediación.

Destacando los siguientes<sup>10</sup> debido a su importancia y que considero son primordiales:

### Voluntariedad

En principio la mediación no debe ser obligatoria. No obstante ese carácter voluntario empieza a ser cuestionado en el campo del Derecho de Familia, mayormente cuando el conflicto familiar involucra a menores de edad cuyo interés ha de ser prioritario frente a cualquier otro. Así el propio Libro Blanco de la Justicia elaborado por el Consejo General del Poder Judicial opta por el carácter obligatorio siguiendo ciertas corrientes del Derecho comparado (Gran Bretaña, Francia, Portugal o California), alegando esta obligatoriedad en el argumento de que el porcentaje de acuerdos en las mediaciones voluntarias y en las obligatorias es muy similar según estudios. Y si bien la remisión a los servicios de mediación podría no ser voluntaria, especialmente cuando hay menores, la esencia de la mediación no se concibe sin aceptarse de manera voluntaria y que fuese más allá de unas primeras sesiones informativas sobre desarrollo y ventajas de la misma. En todo caso la Ley 15/2005 ha optado por la voluntariedad de la mediación familiar.

La mediación está excluida siempre en los supuestos de malos tratos en la pareja, dependencia de sustancias psicotrópicas y enfermedad o tratamiento psicológico o psiquiátrico al estimarse que en estos casos falta el requisito de la igualdad entre las partes. Así ha sido recogido en el nuevo artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducido por la Ley orgánica 1/2004 de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género, que en su apartado 5 veda la mediación familiar en los procesos de familia competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Se desaconseja cuando hay excesiva tensión en el conflicto o una de las partes no desea separarse e incluso en la mediación intrajudicial si alguno de los letrados de las partes se muestra contrario o reticente a ella.

### Imparcialidad

Requisito imprescindible del mediador que ha de ser imparcial respecto a las partes, estando previsto esto en alguna de las leyes autonómicas de mediación familiar, y la posibilidad de recusar al mediador.

---

<sup>10</sup> UTRERA GUTIÉRREZ, José Luis. La Mediación Familiar. *Revista Edición Electrónica BAYLIO*. 2005, nº. 5, pp. 34-37. ISSN 9788-4723.

### Confidencialidad

Compromiso de las partes y el mediador a guardar secreto de todo lo que se hable y a no utilizar la información que se revele en un posterior procedimiento judicial o una parte contra la otra. Requisito de la mediación que plantea algunos puntos de interés. Así en las mediaciones familiares intrajudiciales desarrolladas por los Equipos Psicosociales adscritos a los Juzgados de Familia, el profesional que ha intervenido como mediador queda inhabilitado para realizar posteriormente funciones de perito-especialista en el proceso subsiguiente si la mediación fracasa, cumpliendo esa función pericial otro de los profesionales de dichos equipos. Planteamiento este de la confidencialidad es criticado por algunos autores, admitiéndose que en aquellos supuestos en que fracasa la mediación pueda el mediador efectuar al tribunal consejos o recomendaciones en materia de custodia de hijos menores. En todo caso el mediador no puede ser citado como testigo por ninguna de las dos partes y así se recoge expresamente en la legislación autonómica sobre la materia<sup>11</sup>.

### Carácter personalísimo

La mediación exige que las partes asistan personalmente a las sesiones de mediación, no siendo posible que sean representadas por terceros. No obstante en la mediación intrajudicial, los letrados de las partes pueden participar en algunas de las sesiones siempre y cuando así lo estime el mediador y a requerimiento expreso de éste.

## **I.III. REGULACIÓN**

La mediación se encuentra regulada en diversa normativa, siendo su pilar fundamental la **Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles**, de ámbito Estatal, la cual surgió como cumplimiento a determinados compromisos adquiridos por España con la Unión Europea, y al deseo de establecer una ordenación legal de la mediación ante el abanico de leyes autonómicas que existían sobre la misma, fomentarla e impulsarla como forma alternativa al proceso judicial para la resolución de conflictos. La inadecuación en determinados casos del procedimiento judicial, como conflictos familiares, los cuales podrían resolverse mejor y más rápido a

---

<sup>11</sup> MUNNÉ, María y MAC-CRAGH, Pilar. *Los 10 Principios de la Cultura de la Mediación*. 1ª ed. Barcelona: GRAO S.A., 2006. ISBN 978-84-7827-430-7, pp. 11.

través de la mediación, la conciencia del legislador con la sobrecarga de la Administración de Justicia; seguido esto por las ventajas que tiene como podrían ser que la solución no se impone por un tercero ajeno, si no que las propias partes encuentran la solución, su rapidez, y el abaratamiento de costes, fueron argumentos suficientes para impulsar dicha ley y una regulación sobre el tema.

La normativa sobre mediación ya existía en otros países como en Francia (Ley nº 95-125 de 8 de febrero y el decreto 96-652 de 22 de julio sobre la conciliación y mediación judiciales), o Inglaterra con la Ley de Familia de 1996 (Family Law Act).

El “*Libro verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil*” de 19/04/2002 de la Comisión de las Comunidades Europeas, supone el estudio más amplio y riguroso sobre el tema y pretende, desde la perspectiva de un espacio judicial común europeo y tras reconocer la crisis que padece la administración de justicia, hacer de la implantación de los ADR (Alternative Dispute Resolution) un signo de identidad de la nueva Europa.

Podríamos decir que la regulación de la mediación familiar tiene una triple perspectiva: supranacional, estatal, y autonómica.

En Europa, la Recomendación 12 (1986) y la Recomendación 1 (1998) del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la mediación, ya apostaban por ella. Pero fue la **Directiva 2008/52/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, la que se encargaba de regular en un primer momento esto, obligando a España a establecer su propia regulación sobre la mediación. Estableciéndose posteriormente a nivel europeo el Reglamento 2201/2003 de 27-11 sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y responsabilidad parental.

Por otro lado la **Disposición Final Tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio**, por la que se modifica el CC y la LEC en materia de separación y divorcio, establecía que el Gobierno debía remitir a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basado en lo establecido en las disposiciones de la Unión Europea, y en la normativa de mediación de las Comunidades Autónomas.

Existiendo en la actualidad multitud de normas autonómicas en materia de mediación familiar<sup>12</sup>:

- Ley 1/2001 de 15 de marzo de mediación familiar de **Cataluña**.
- Ley 4/2001 de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar en **Galicia** y decreto 159/2003, de 31 de enero.
- Ley 7/2001 de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la **Comunidad Valenciana**.
- Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar de **Canarias** y ley 3/2005 de 23 de junio para la modificación de la ley 15/2003.
- Ley 4/2005, de 24 de mayo, del servicio social especializado de mediación familiar **Castilla La Mancha**.
- Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de **Castilla y León**.
- Ley 18/2006 de 22 de noviembre, de Mediación Familiar, de la Comunidad autónoma de **Islas Baleares**.
- Ley 1/2007, de 21 de febrero, de mediación familiar de la Comunidad de **Madrid**.
- Ley 3/2007 de 23 de marzo, de Mediación Familiar, del Principado de **Asturias**.
- Ley 1/2008, de 8 de febrero de Mediación Familiar del **País Vasco**.
- Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de **Andalucía**.

Con todos estos antecedentes surgió la **Ley de 5/2012, de 6 de julio de 2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles**, la cual se encargó de:

1. **Desjudicialización de asuntos** (apartado II del Preámbulo).
2. **Deslegalización** (apartado III del Preámbulo).
3. **Desjuridificación** (apartado III del Preámbulo).

En su artículo 2 podemos encontrar su ámbito espacial y material. Se trataría de conflictos civiles y mercantiles, que versen sobre derechos disponibles, y al menos una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio

---

<sup>12</sup> DUPLÁ MARÍN, M. <sup>a</sup> Teresa y BARDAJÍ GÁLVEZ, Lola. *El Régimen Jurídico De La Mediación Familiar En España: Análisis De La Normativa Autonómica*. 1ª ed. Santiago de Compostela: Andavira, 2012 ISBN 978-84-8408-669-7, pp. 3-14.

español, en defecto de sometimiento expreso o tácito a la Ley estatal. Quedando excluidas de dicha ley la mediación penal, la mediación con las Administraciones Públicas, la mediación laboral, y la mediación en materia de consumo. Aplicándose la mediación familiar especialmente en crisis de pareja, ejercicio de la patria potestad, custodia compartida, pensión alimenticia, aspectos patrimoniales de divorcio, sucesión hereditaria, y empresa familiar.

Más concretamente, centrándonos en nuestro ámbito autonómico, en la **Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León**, podemos destacar como la ley parte de dos premisas claras en su ámbito de aplicación:

- La actuación de mediación familiar solo podrá realizarse respecto a los conflictos señalados en el artículo 3<sup>13</sup>, en aquellas materias *sujetas a libre disposición de las partes*, siempre que estas no estén incapacitadas judicialmente y sean mayores de edad o estén emancipadas.

---

<sup>13</sup> La Ley de mediación familiar de Castilla y León, establece en su **art. 3** los conflictos o situaciones objeto de mediación familiar, distinguiendo entre los distintos tipos de relación que tengan las partes:

**A)** Atendiendo a si son personas unidas por vínculo matrimonial:

- En las rupturas surgidas en el ámbito de la pareja, para promover que los cónyuges busquen y acuerden las soluciones más satisfactorias para todos los miembros de la unidad familiar de convivencia, de forma especial, para los menores, para las personas con discapacidad y para las personas mayores dependientes, con carácter previo al proceso judicial o para facilitar la resolución de los conflictos planteados en vía judicial.

- En las separaciones o divorcios contenciosos, con el fin de buscar los acuerdos más convenientes para todos los miembros de la unidad familiar de convivencia.

- En las situaciones de conflicto derivadas de las sentencias recaídas en procedimientos de separación, divorcio o nulidad, para facilitar de forma consensuada su cumplimiento y ejecución.

- En las situaciones de conflicto derivadas de la ejecución de las sentencias de nulidad, separación o divorcio, para facilitar el establecimiento de medidas y efectos.

- En los casos de variación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta al adoptarse resoluciones judiciales firmes, para facilitar la modificación de las medidas establecidas en las mismas.

**B)** Atendiendo a si son personas que forman una unión de hecho:

- En las rupturas surgidas en el ámbito de la convivencia, con el fin de promover que los miembros de la pareja busquen y acuerden las soluciones más satisfactorias para todos los miembros de la unidad familiar de convivencia, en especial para los menores, las personas con discapacidad y las personas mayores dependientes, con carácter previo al proceso judicial o para facilitar la resolución de los conflictos planteados en vía judicial.

- En las cuestiones que hacen referencia a los hijos menores de edad o con discapacidad, para intentar que las partes encuentren las soluciones más satisfactorias para todos los miembros de la unidad familiar de convivencia.

- En las situaciones de conflicto surgidas en la ejecución de sentencias relativas al pago de compensaciones económicas o pensiones periódicas, para el establecimiento de medidas.

- En los casos de variación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta al adoptarse resoluciones judiciales firmes, para facilitar la modificación de las medidas aprobadas en las mismas.

**C)** Atendiendo a si son personas con hijos no incluidas en los apartados anteriores, para promover que encuentren soluciones satisfactorias a los conflictos familiares que surjan respecto a sus hijos.

**D)** Otros conflictos familiares surgidos entre las personas incluidas en los apartados anteriores o entre cualesquiera otras personas con capacidad de obrar que tengan entre sí cualquier relación de parentesco, en los que el procedimiento de mediación sirva para prevenir, simplificar o poner fin a un litigio judicial.

- Quedan *expresamente excluidos* de la mediación familiar los casos en los que exista violencia o maltrato sobre la pareja, los hijos, o cualquier miembro de la unidad familiar.

Las situaciones en las que cabe la aplicación de la mediación familiar son cuatro:

- a) Personas unidas por vínculo matrimonial.
- b) Personas que forman una unión de hecho.
- c) Personas con hijos no incluidas en los apartados anteriores, para promover que encuentran soluciones satisfactorias a los conflictos familiares que surjan respecto a sus hijos.
- d) Otros conflictos familiares surgidos entre las personas incluidas en los apartados anteriores o entre cualesquiera otras personas con capacidad de obrar que tengan entre sí cualquier relación de parentesco, en los que el procedimiento de mediación sirva para prevenir, simplificar o poner fin a un litigio judicial.

Por su parte el artículo 6 de dicha ley enumera de manera no exhaustiva un catálogo de derechos de las partes que acuden a mediación, entre los que se encuentran entre otros el derecho de inicio y desistimiento, de dignidad en el trato, elección del mediador, o mediación gratuita<sup>14</sup>.

## II. OBJETIVOS DE LA MEDIACIÓN

La finalidad de la mediación, concretamente de la Mediación Familiar, se regula en el Art. 2.2 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de **Castilla y León** “La finalidad de la mediación familiar regulada en la presente Ley es evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso, contribuir a poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance, pudiendo tener lugar con carácter previo al proceso judicial, en el curso del mismo o una vez concluido éste”.

---

<sup>14</sup> Todas aquellas personas que reúnan las condiciones para ser beneficiarias del derecho a la asistencia jurídica gratuita conforme a lo establecido en su normativa reguladora, podrán disfrutar también de los servicios de mediación familiar de forma gratuita (Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica). Atribuyéndose tal gratuidad de manera individual, según la capacidad económica de la persona: abonando la parte que no goce del derecho de gratuidad la parte que le corresponda.

Es decir, la mediación no tiene por objetivo buscar una solución en derecho, algo que si se da en el proceso judicial o el arbitraje. El RDL 5/2005 realiza una inclusión novedosa en su exposición de motivos al referirse a los tres grandes objetivos de la mediación, destacados de manera notable por la doctrina, que son<sup>15</sup>:

- *La desjuridificación*: es decir, que lo que es justo a ese caso concreto no va a estar inspirado en principios de derecho, sino en lo que las partes consideran más beneficioso para ambas. Característica esta, vinculada a la concreción del contenido del acuerdo de mediación, el cual no viene establecido por ley, siendo las propias partes las que lo establecen a tenor de lo que consideran más prudente, ajustado y equitativo.
- *La deslegalización*: destacando la mediación que el conflicto real de las partes va más allá y es algo más complejo del modelo establecido por el legislador, el cual se abstrajo para buscar una tipología legal que se considera en muchas ocasiones insuficiente. Dicha exposición de motivos en su párrafo III menciona a la deslegalización como “*pérdida del papel central de la ley*” en pro o favor del principio dispositivo de autonomía de la voluntad de las partes.
- *La desjudicialización*: el párrafo II de la exposición de motivos, vincula la mediación a la reducción de la excesiva carga de trabajo de los tribunales, aun cuando este no es el sentido único que le atribuye la doctrina que destaca fundamentalmente la versatilidad de lo extrajudicial para obtener una solución más adaptada a las necesidades de las partes en conflicto. Se produce un regreso del poder decisorio a los ciudadanos, sin ser un tercero ajeno como es el juez, el que decide por ellos.

### **III. METODOLOGÍA INNOVADORA PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Sin lugar a dudas, la figura del mediador y la figura del juez, como profesiones jurídicas, son totalmente distintas. El único rasgo común a ambas que podemos destacar, aunque con matices distintos en cada figura, es la participación o intervención

---

<sup>15</sup> PÉREZ GALVÁN, María. *Crisis Matrimoniales*. Op. Cit. pp. 265 y 283.

como terceros ajenos al objeto de la disputa para la solución del conflicto. Por lo demás, tanto sus funciones, como sus atribuciones son totalmente distintas.

No obstante, pese a ser profesiones jurídicas diferentes, ambas comparten ciertos aspectos, y la mediación actúa como complemento o método innovador para la Administración de Justicia. Por la vía de la mediación pueden solucionarse conflictos, evitando así la saturación de la Administración de Justicia. Y siendo esta innovadora porque su actuación es reciente o tardía, S. XX, impulsándose cada vez más en pro de favorecer a la Administración de Justicia y a las partes.

La función judicial o jurisdiccional, es una profesión perfectamente regulada, tanto desde el punto de vista funcional como como legal. Se atiene a un estatuto legal perfectamente establecido, tanto desde un nivel constitucional, como mediante su posterior desarrollo mediante Ley Orgánica, perteneciendo a uno de los tres poderes del Estado (poder judicial), y con su propio órgano de gobierno como es Consejo General del Poder Judicial.

La figura del mediador en cambio podríamos decir que se trata de una figura o profesión que todavía se encuentra “en construcción”, tanto por su escasa tradición jurídica, como por su desarrollo estatutario, así como por sus atribuciones y funciones en el ámbito de la solución de conflictos y en el de la Administración de Justicia.

Se ha de destacar, que otra gran diferencia entre ambos, es que el mediador no tiene ninguna prerrogativa ni potestad para solucionar el conflicto, ni siquiera para proponer a las partes posibles acuerdos; ya que se trata de un tercero imparcial que simplemente acerca posturas para que sean las propias partes las que encuentran la solución o acuerdo. En cambio, el juez asume por imperativo constitucional, la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. El artículo 17.1 del Código Civil, establece la prohibición de *non liquet*, en cuanto jueces y tribunales tienen el deber de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, atendiendo al sistema de fuentes establecido en derecho. Podríamos decir por tanto que la labor del mediador es una labor de asistencia hacia las partes, en cambio el juez tiene una labor resolutoria o decisoria respecto del conflicto.

El juez interviene, a través del proceso, en la resolución de conflictos sobre todo tipo de materias y derechos, sean o no disponibles para las partes, teniendo plenas facultades o atribuciones a la hora de juzgar y ejecutar el asunto. El mediador en

cambio, solo interviene, como profesional jurídico, en aquellas materias en que expresamente por ley se ha establecido esta posibilidad complementaria a la jurisdicción, de tratar de resolver el conflicto por esta vía; pero sin que en ningún caso se abarquen la totalidad de las materias jurídicas. Destacando que la mediación se desenvuelve fundamentalmente, en el ámbito de materias jurídicas disponibles para las partes, con matices propios claro está<sup>16</sup>.

En definitiva, podemos decir que la profesión de juez y mediador son diferentes y no compatibles. Las atribuciones, funciones, principios de actuación, régimen estatutario y garantías, son tan dispares que alejan de forma diáfana ambas profesiones. A día de hoy el mediador no es una profesión integrada en la Administración de Justicia, sino que todo lo contrario, desempeña sus funciones fuera del radio de acción de la Administración de Justicia. Sin embargo el futuro de la mediación pasa por dos exigencias de obligado cumplimiento: una su configuración como profesión jurídica, fundamentalmente mediante un estatuto profesional; dos, su inclusión voluntaria, dentro de un sistema institucional público de mediación dependiente de la Administración de Justicia.

Con la mediación podemos decir que se produce un cambio de modelo de justicia en Europa<sup>17</sup>. Despertándose interés por la introducción de métodos alternativos a la vía judicial clásica para la resolución de controversias.

EL problema está en el déficit de conocimiento que se tiene de lo que es esta metodología. Se suele temer a lo desconocido, generándose rechazo en la implantación de algo nuevo. Además el oír hablar de técnicas de “pacificación de conflictos”, es una de las causas principales que ha frenado la implantación de la mediación en países con una gran tradición litigiosa, como es el caso de España.

La mediación no es la solución a los males de la justicia, a pesar, de que como expresa la exposición de motivos del RD 5/2005, el objetivo de la ley es la reducción de litigiosidad. Su ámbito principal, son aquellos casos en los cuales las partes implicadas tienen que seguir manteniendo en el futuro una relación personal, de vecindad, económica, de negocios o profesional. En otros muchos casos ni siquiera se pueda dar

---

<sup>16</sup> MARTÍN DIZ, Fernando. *La Mediación: Sistema Complementario De Administración De Justicia*. Op. Cit. pp. 207-209.

<sup>17</sup> PÉREZ GALVÁN, María. *Crisis Matrimoniales*. Op. Cit. pp. 264.

ni es conveniente, una solución consensuada, sino que debe de ser un juez el que establezca un orden a través de su sentencia; algo que en ocasiones puede dar lugar a la condición de vencedor y vencido. Esta condición nunca se da en la mediación, ya que el uno escucha al otro, y entre ambos pactan la solución o salida al problema que se les plantea, además de otras muchas diferencias<sup>18</sup>.

Con todo lo dicho anteriormente, podemos decir que la mediación es una constante, algo que está en continuo proceso, que cada vez es menos lejano al propio proceso judicial y a la Administración de Justicia. Ya que los propios jueces cada vez se muestran más a favor de acercar la mediación a la gente, y que ese método “desconocido” pase a ser otra forma o posibilidad tan o más útil de resolución de determinados conflictos, más si cabe que el propio proceso judicial.

#### **IV. EFECTOS ESPECIALES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN, INTERVENCIÓN DE MENORES EN EL PROCEDIMIENTO**

Para que se den los distintos efectos de la mediación, las partes primero tienen que acudir a ella. Cuando las partes en una disputa la reconocen y deciden solucionarla, acuerdan la necesidad de resolverla y se comprometen activamente en llevar a cabo un proceso que ponga fin a sus controversias.

Dentro de los efectos especiales del proceso de mediación, podemos hablar o distinguir concretamente<sup>19</sup>:

- *Confidencialidad*: podemos decir que la confidencialidad es el “corazón” de la mediación, por lo que es necesario que se implanten una serie de garantías que impidan que lo tratado en el proceso pueda ser trasvasado al litigio contencioso o procesal que eventualmente se plantee si la mediación fracasa. Junto con la voluntariedad, este ámbito confidencial especialmente protegido forman parte del eje del sistema. El carácter confidencial, en relación con el principio de

---

<sup>18</sup> Las diferencias que presenta la mediación con otros métodos de resolución de conflictos, desde el proceso judicial que es el más rígido, formal y solemne, hasta la mediación que es el más informal, flexible y confidencial, pueden apreciarse desde diferentes ópticas o posiciones. La proyección pública o privada de la misma, el poder del tercero que interviene, o incluso la actitud de inhibirse o colaborar por parte de las partes en el proceso de mediación.

<sup>19</sup> PÉREZ GALVÁN, María. *Crisis Matrimoniales*. Op. Cit. pp. 278-281.

publicidad que caracteriza el proceso judicial, es una de las piezas esenciales de la mediación. Las partes en conflicto colaboran entre sí para buscar la solución más razonable y la mejor ajustada y conveniente a las circunstancias que concurren. Pudiendo darse la circunstancia de que el proceso de mediación se interrumpa y cualquiera de las partes utilice la información obtenida en el ámbito de lo confidencial, lo cual implica una desactivación de la característica esencial del sistema de mediación. En consecuencia y para reforzar el carácter de confidencialidad, se hace necesario establecer que el mediador no puede ser llamado ante los tribunales en calidad de testigo, ni como perito, y que las partes no podrán utilizar la información obtenida en un ulterior proceso judicial contradictorio.

- *Suspensión de prescripción y caducidad*: los antecedentes de la LEC y el RDLeg 2/1995 ya incluyen la interrupción de los plazos para interponer las demandas desde que se presenta la “papeleta” de conciliación hasta que se celebra, y la reacción de quien reclama un derecho interrumpe la prescripción, o hace que se inicie un nuevo computo.
- *Cumplimiento y ejecución forzosa de los acuerdos*: La filosofía que inspira a la mediación choca frontalmente con todo lo que implica ejecución forzosa, toda vez que se presupone que un acuerdo alcanzado después de un proceso de mediación está llamado a ser cumplido voluntariamente. Siendo una de las ventajas de la mediación que desaparece en la práctica la ejecución de los acuerdos puesto que, al ser vividos como pactos positivos y provechosos para las dos partes, ambas van a colaborar para su cumplimiento efectivo. Esto es así, y la mayor parte de los acuerdos alcanzados no se documentan, sin perjuicio de que el cumplimiento de lo pactado pueda incluir una actividad documental, es decir, contratos, actas notariales, escrituras públicas, u homologaciones judiciales. No obstante las partes por seguridad jurídica necesitan que las partes de los acuerdos que resulten necesarias se documenten.

Atendiendo a la normativa europea, los Estados miembros han de establecer un sistema, para que los acuerdos puedan ser exigibles e, incluso, para que puedan

adquirir la eficacia de título ejecutivo; pasando a tener la misma eficacia de los contratos y, en su caso, que las resoluciones judiciales<sup>20</sup>.

- *Diferencia entre “acuerdo” y “pacto en abstracto”*: en el RDL 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, se establecen en sus artículos 24 y 26 los mecanismos para el reconocimiento del “acuerdo de mediación” como negocio jurídico propio y típico distinto de otras figuras contractuales. Diferenciándose entre lo que significa el “pacto en abstracto”, que vendría a ser esencialmente lo convenido o los principios sobre los que se ha de construir la salida del conflicto, resultado del proceso de mediación, de lo que conceptualmente se denomina “acuerdo” que es la traslación a un documento escrito de lo convenido, no exento de complejidad, en cuanto que puede contener manifestaciones de muy diversa naturaleza. Es en este momento cuando los abogados han de realizar su misión principal en el proceso de mediación, para concluir en lo que desde el punto de vista técnico-jurídico se denomina “título”, que representará el instrumento jurídico ejecutable. Aunque como ya se ha dicho anteriormente no todos los acuerdos de mediación tienen que trasladarse necesariamente a un instrumento o título ejecutivo, pues cabe que, alcanzado el acuerdo el problema se haya solucionado.
- *Intervención notarial*: La ley española introduce el papel del notario en la mediación. En el proceso de formación del acuerdo hasta su plasmación en un documento ejecutable. El RDL 5/2012 mantiene la distinción entre la necesidad de homologación judicial (en aquellos casos en que existen materias de orden público o un litigio pendiente en los tribunales), de la conveniencia de una documentación formal de título susceptible de ser ejecutada por el notario, bien protocolizando los acuerdos, o bien mediante el otorgamiento solemne de escritura pública. El propósito es dotar de seguridad jurídica a los acuerdos de mediación, derivados de una intervención técnico-jurídica especializada. Ya que tampoco se debe olvidar que una de las finalidades de la mediación es evitar litigios ante los tribunales, con lo que este “filtro jurídico” evita los pactos inejecutables o confusos.

---

<sup>20</sup> Conforme a lo que establece el Rgto CE 44/2001, de 22-12-00, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, y el Rgto CE 2001/2003, de 27-11-03 en materia de resoluciones matrimoniales y de responsabilidad parental.

Existiendo además un control de legalidad de los acuerdos trasladados a escritura pública. Reforzándose aún más la calidad del título ejecutivo, algo especialmente útil en conflictos transfronterizos.

- *Función del abogado en la mediación:* la función que puede tener el abogado en la mediación es la de, por una parte, prestar asesoramiento legal a las partes mediante el análisis preventivo de los negocios jurídicos en los que su cliente interviene al objeto de evitar posteriores conflictos, como por otra, defender sus intereses extrajudicialmente. Con la mediación, el abogado ha de desempeñar un papel en la medida que los intereses de su cliente lo necesiten, una solución rápida, eficaz, y pactada.

Hoy en día, existe un gran número de problemas a los que tienen que hacer frente las familias, tales como el desempleo, las separaciones, problemas de comunicación con los hijos, problemas de comunicación con la pareja, o incluso violencia doméstica. Todo paralelo a los cambios que se han ido produciendo en nuestra sociedad y en la estructura familiar, dejando paso de una familia extensa a una familia nuclear, y cada vez más hoy día, a la familia monoparental.

En este sentido la mediación facilita la comunicación entre las personas que están en conflicto e intenta mostrar un camino hacia la solución de los problemas. Las parejas y las familias que acuden voluntariamente al servicio de mediación deben hacer un gran esfuerzo para entender las reglas de la mediación<sup>21</sup>.

En el inicio del proceso de mediación tendremos muy en cuenta a las partes que se encuentran en conflicto, pero en los casos de mediación en separaciones y divorcios, el interés del menor será el criterio fundamental o prevalente en la mediación familiar. No debemos olvidarnos de la existencia de ese menor, no obstante en demasiadas ocasiones, vemos a las partes más preocupadas en negociar en términos de ganar o perder, y se olvidan de que la persona que sufre las consecuencias de esta negociación realmente es el menor.

Según estudios **más de un millón de los afectados en políticas familiares son niños**, lo que hace que la situación pueda calificarse como dramática. Afectándoles de manera muy diversa, trastornos de la personalidad, fracaso escolar, etc. Por ello, las

---

<sup>21</sup> HAYNES, John M. *Fundamentos de la Mediación Familiar*. 1ª ed. Madrid: GAIA, 2012. ISBN 978-84-844-5435-9, pp. 23-25.

administraciones tanto nacionales como autonómicas, han de asumir ciertas políticas, destinadas a amortiguar los efectos de la ruptura, pero no a prevenirla ni a ayudar a las familias a superar las crisis familiares. Políticas de prevención y ayuda a las familias, entre las que se encuentra la mediación familiar<sup>22</sup>.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, se manifiesta en esta línea y expone que “*una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad para modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás*”. Ocupando pues, un lugar central el interés del menor para el mediador, desde su inicio hasta su terminación, se consigan o no acuerdos durante la mediación. Poniendo al finalizar el proceso de mediación a disposición de la autoridad judicial los mismos para obtener su validación.

Hoy en día nuestra sociedad muestra graves problemas de comunicación, de diálogo, que dejan paso en demasiadas ocasiones a la violencia. Nos falta tiempo, nos falta un espacio y el lugar adecuado para hablar, escuchar, para entenderse. Poco a poco, como sociedad en continuo crecimiento hemos ganado en independencia, autonomía, sabiduría, o competitividad, pero hemos perdido en el camino algo importante, los valores morales, la solidaridad, el compañerismo, la comprensión y el entendimiento. Los mediadores ofrecen ese espacio para que la comunicación fluya, y la mediación no será la solución a muchos problemas familiares, pero si puede ayudar a sobrellevarlos y encontrar un clima de respeto. Y la mediación familiar no es la mejor solución para todos los problemas, ya que podemos ser buenos mediadores, utilizar correctamente las herramientas del mediador y aplicar una a una las fases de la mediación, pero a pesar de lo anterior en muchas ocasiones van a seguir existiendo conflictos familiares con difícil solución<sup>23</sup>.

Los conflictos derivados de la rupturas de pareja, conllevan una serie de problemas para las partes, tanto personales, emocionales, económicos, y legales, que aparecen de forma global y que no se pueden obviar; influyendo en muchas ocasiones en los menores que se encuentran en medio del problema.

---

<sup>22</sup> **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de octubre de 2003 – RJA 5442 -.**

Se hace una recomendación a los progenitores a que acerquen en lo posible sus respectivas posiciones pensando en el interés de los hijos, acudiendo para ello a la mediación familiar en lugar del proceso.

<sup>23</sup> RIPOL MILLET, Aleix. *Familias, trabajo social y mediación*. 1ª ed. Madrid: Paidós Ibérica S.A., 2001. ISBN 978-84-49310-17-1, pp. 38-40.

Una separación o divorcio, pueden ocasionar sobre los hijos una serie de problemas que se le atribuyen a estas situaciones, pero que posiblemente ya se encontrasen presentes antes de tal divorcio o separación. Los padres han de proteger al menor de todo aquel sufrimiento que se pueda ocasionar, inevitable en familias desintegradas.

Asimismo, el dolor de los padres también puede ser perjudicial para sus hijos, y aunque lejos de la realidad y de manera ideal, la separación de los padres sólo debería alterar la relación de pareja, es decir, la existente entre ellos y no la relación con los hijos, evitando el coste emocional que supone esto para el menor. Así, la intensidad de la reacción del niño va a depender, de los trastornos que eso ocasione en su vida. Por otro lado, el lugar que el niño ocupa en el conflicto también es determinante para su evolución psicológica, por lo tanto, no es el divorcio en sí mismo el que determina las alteraciones en los hijos, sino ciertas variables que frecuentemente acompañan la ruptura de la familia y que están presentes posteriormente en la dinámica que se establece. Es decir, no por el hecho de que una pareja se separe tiene que repercutir en el desarrollo emocional del hijo en común, son las circunstancias que rodean a la situación lo que supone un peligro, ya que divorcio como pareja no supone el divorcio como padres, y el hijo puede continuar “igual” respecto a sus padres.

El mediador ha de saber llevar estas situaciones de duelo, para el alivio y para la estabilidad emocional como base a una buena negociación entre las partes, influyendo lo menos posible en el caos emocional del menor, favoreciendo a través del proceso de mediación la “estabilidad familiar” respecto del menor, existente con anterioridad al conflicto.

En definitiva, atendiendo a lo que se conoce en Derecho Civil como principio “*favor filii*”, todas las medidas que se adopten han de ir encaminadas a beneficiar o favorecer a los hijos o menores<sup>24</sup>.

En el artículo 92 CC, a tenor de lo que estipulaba la Ley 15/2005, hay manifestaciones expresas de este principio. Unas de tipo material, como es la posibilidad de que por medio de un juez, la patria potestad sea ejercida parcial o totalmente por uno de los cónyuges (art. 92.4 CC), o que se adopte la guardia y custodia

---

<sup>24</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de Derecho Civil: Derecho de Familia*. 3ª ed. Madrid: BERCAL S.A., 2013. ISBN 978-84-89118-18-8, pp. 107.

compartida; siempre y cuando todo esto sirva para proteger el interés superior del menor (art. 92.8 CC). Destacando que existen también medidas procesales, como es la necesidad de que el juez vele por el cumplimiento del derecho que tiene el menor de ser oído (arts. 92.2 y 6 CC), o la posibilidad que tiene este de recabar dictámenes de especialistas (art. 92.9 CC). Y transponiendo en cierta medida todo esto al proceso de mediación.

## **V. MEDIACIÓN EN CONFLICTOS DE DERECHO DE FAMILIA Y PERSONA, OBJETIVOS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y ÁMBITOS DE INTERVENCIÓN**

### *VI.I. EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD*

Se trata este del ámbito principal y quizás el más importante si cabe, el que más justifica la necesidad de la mediación. La mediación familiar es el lugar óptimo para transformar el derecho abstracto a la “patria potestad” y a la “tenencia” o “custodia” de los hijos, debido a la labor de cooperación que implica la responsabilidad parental<sup>25</sup>.

De todas las medidas que el juez podría adoptar, se contienen en los artículos 92, 93 y 94 CC, las cuales se refieren a relaciones parentales entre padres e hijos. Tal adopción deberá fijarse siempre atendiendo al principio ya nombrado anteriormente, y que rige siempre en el Derecho Civil en relación con los menores, el “*favor filii*”, acogiendo aquellas medidas o decisiones que más favorezcan a los hijos<sup>26</sup>.

En relación con la patria potestad, hemos de decir que lo habitual es que la sentencia de nulidad, separación o divorcio no afecte a la titularidad de los padres respecto de su patria potestad. Pero si en el proceso se revela que concurre alguna causa para privar a alguno de los cónyuges de la patria potestad, a petición expresa de parte, la sentencia acordará la privación de la misma (arts. 92.3 y 170.I CC). Siendo necesario

---

<sup>25</sup> Así lo entendió también el Consejo de Europa en la recomendación Núm. 1998 (1), al establecer la necesidad de desarrollo de esta metodología en el marco de los derechos del menor respecto de sus padres.

<sup>26</sup> STS 12-02-92 – RJA 1271 -, 22-05-93 – RJA 3977 -.

además que tal privación convenga a los hijos<sup>27</sup>. Cabe decir entonces, que solo cabe adoptar la privación de la patria potestad en sentencia, y no en ejecución a pesar del tenor del artículo 91 CC; tampoco cabe tal privación en convenio regulador o por pacto, pues se trata de una potestad indisponible e irrenunciable<sup>28</sup>.

En lo que se refiere a su ejercicio, si la sentencia no dispone nada concreto, corresponderá al cónyuge que tenga la guardia y custodia de los hijos (art. 156.V CC). No obstante, los cónyuges o el juez podrán estipular, en interés siempre de los hijos, que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos progenitores, por uno de ellos en solitario, o que se distribuyan sus funciones entre ambos cónyuges (arts. 92.4 y 156.V CC), lo que en términos generales sea más beneficioso para los hijos. Además el juez podrá decretar el ejercicio parcial de la patria potestad (art. 92.4 CC), y en caso de ser así, las decisiones importantes deberán ser adoptadas por ambos progenitores de mutuo acuerdo. Teniendo en cuenta que el juez podrá tener audiencia con el menor para estipular a su criterio el ejercicio de custodia compartida que le resulte más beneficioso<sup>29</sup>.

Pues bien, la mediación familiar juega un papel fundamental en la pacificación de este tipo de conflictos que se dan en las familias, puesto que la metodología judicial contenciosa no solo no es idónea para tratar de resolver estos litigios, sino que al contrario, más bien podríamos decir que está contraindicada o es poco productiva, afectando o perjudicando más de lo necesario el interés del menor. Ya que en estos casos el tercero ajeno al proceso, juez, es el que menos conocimiento tiene de la situación y de las necesidades de ese menor, a pesar de la posibilidad que tiene de entrevista con el menor<sup>30</sup>.

Atendiendo al acuerdo que los progenitores puedan adoptar, este será plenamente asumido por ellos, puesto que atendiendo a la situación y a los menores, a través de la mediación se puede modificar una crisis familiar o de pareja. Es decir, tal

---

<sup>27</sup> A pesar del silencio del art. 92.3 CC, por aplicación del principio “*favor filii*” (STS 23-2-99 – RJA 1130 –).

<sup>28</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de Derecho Civil: Derecho de Familia*. Op Cit. pp. 107-108.

<sup>29</sup> DÍEZ GARCÍA, Helena. “*De las relaciones paterno-filiales, Comentario a los arts. 154 a 180 CC*” *Comentarios del Código Civil*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013. ISBN 978-84-90334-14-0, pp. 237 y ss.

<sup>30</sup> PÉREZ GALVÁN, María. *Crisis Matrimoniales*. Op. Cit. pp. 284.

responsabilidad parental en los momentos de crisis de la relación de pareja, ha de anteponer los intereses del hijo frente a cualesquiera otros.

Los acuerdos alcanzados de manera positiva, hacen que puedan además explicar con más naturalidad a sus hijos la decisión adoptada; ya que al no ver a sus padres enfrentados, es mucho más sencillo para ellos entender tal decisión, sintiéndose protegidos por los dos. Sin tener así, que pasar por un proceso judicial, ni tener que realizar la opción de elegir por uno de sus progenitores, con el consiguiente trauma psicológico que acarrea, y que en las edades infantiles representa para los niños tomar esta decisión.

Por tanto, el acuerdo de mediación, conlleva una serie de ventajas en este sentido, como podrían ser<sup>31</sup>:

- Es de mejor calidad que el acuerdo adoptado por un juez, ajeno a la concreta situación, sin la intervención de un mediador. Puesto que éste les habrá hecho ver la conexión que existe entre el tema de custodia y vivienda familiar, pensiones, y aspectos económicos, reflexionando al respecto en el sentido de los términos legales. Distinguiendo por otro lado entre “visitas”, que es un concepto pasivo, y “comunicación con los hijos”, que es un concepto mucho más activo, que permite adaptarse a la situación fáctica que se vive en la familia.
- Ayuda a un plan de parentalidad responsable, en el que se prevea el mejor sistema atendiendo a la edad de los hijos. Contribuyendo también a tratar de la forma menos traumática posible el tema de las nuevas parejas de sus progenitores, la convivencia de los hijos con las mismas y las relaciones con su otra familia, asegurando para el interés del menor la relación con los abuelos, los primos, y demás miembros de la familia.
- Supone el mejor antídoto contra el incumplimiento del régimen de visitas, debido a que estos se producen con frecuencia por reacciones de rechazo por agravios personales, como exclusión de la nueva pareja de algún progenitor, debido al impago de pensiones, o como reacción contra el abandono y desinterés de los hijos.
- También incide en la inadecuación de las medidas que se pudieron adoptar previamente, por haber quedado obsoletas, ya que fueron adoptadas en unas

---

<sup>31</sup> CASTAÑEDO ABAY, Armando. *Mediación. Alternativa para la resolución de conflictos*. 1ª ed. Córdoba: Duarc Quitos 111, 2000. ISBN 987-9080-61-0, pp. 55.

circunstancias concretas y cuando los hijos tenían una edad; y después tales condicionantes han sido superados. Esto se debe a que genera una práctica de negociación, que permite ir adaptando los acuerdos a la realidad cambiante, porque generalmente los incumplimientos se producen por causas que en una crisis bien gestionada, lo cual se garantiza con la mediación, no se suele producir.

## VI.II. CUSTODIA COMPARTIDA

Recientemente, el Consejo de Ministros ha aprobado el *Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio*, abriéndose de nuevo el debate sobre la aplicación de la guarda y custodia compartida cuando no existe acuerdo ente los progenitores. Esta aprobación viene a sumarse a otros hechos que en los últimos meses han venido a poner la guarda y custodia compartida en el centro del debate social, y que ha generado la creencia general, pero equivocada, de que la guarda y custodia compartida es, o va a ser de forma inminente, la norma por la que se regirán las rupturas de parejas con hijos menores de edad<sup>32</sup>.

Dicho anteproyecto no otorga carácter preferente a la custodia de uno de los progenitores ni tampoco a la compartida, remitiendo al criterio del juez bajo el principio de interés superior del menor, que podrá acordar la custodia compartida incluso aunque ninguno de los progenitores la haya solicitado, excluyendo el carácter hasta ahora esencial que tenía la misma.

---

<sup>32</sup> Relación por orden cronológico de sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional de trascendencia en este tema y en relación con la custodia compartida:

-Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª de 8-10-2009: Establece los requisitos necesarios para que concurra la posibilidad de establecer en sentencia la guarda y custodia compartida en situaciones de crisis matrimonial con hijos menores.

-Sentencia 185/2012, de 17-10-2012 del Pleno del Tribunal Constitucional: Esta sentencia declaró nulo el inciso del artículo 92.8 del CC que establecía como preceptivo el informe favorable del ministerio fiscal para que el juez pudiera acordar la guarda y custodia compartida, cuando no existiera acuerdo entre los progenitores.

-Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª de 29-4-2013: Establece que la guarda y custodia compartida no es una medida excepcional, sino que habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible. A pesar de esta declaración de intenciones, para el supuesto concreto que enjuiciaba, mantiene la guarda y custodia exclusiva a favor de uno de los progenitores.

Atendiendo ya a lo dicho en la patria potestad, no precisa mayor comentario lo apropiado de la metodología de la mediación para construir un sistema de ejercicio conjunto de responsabilidades parentales. Pudiendo afirmarse en este sentido que con la mediación se puede conseguir una custodia compartida de mayor calidad. Tratándose de un mecanismo autónomo que evita en lo posible acudir al juez en caso de desacuerdo, evitando enfrentamientos en los tribunales<sup>33</sup>.

Para la obtención en beneficio del menor, de una modalidad de custodia que garantice su estabilidad tras la ruptura, la mediación es el instrumento más adecuado; siendo también la medida preventiva más adecuada para que funcione un sistema de carácter colaborativo, existiendo un pacto para implantar un sistema eficaz y ágil de resolución de las controversias que pudieran plantearse.

En todo caso, existe la posibilidad de que el juez decida en última instancia sobre el tipo de custodia, algo que se deriva tanto de las normas específicas del CC (art. 156 ó 158), como por el derecho a la tutela judicial efectiva igual para todos, que se consagra en el artículo 24 de la Constitución Española.

Tras el cese de la convivencia conyugal, la función de la patria potestad, consistente en “tener a los hijos en su compañía” (art. 154.II.1º CC) se desprende del contenido de esta, con lo que, a pesar de tener ambos cónyuges de manera conjunta la patria potestad, la guarda y custodia de los hijos podría corresponder a ambos (custodia compartida), o a solo uno de ellos (custodia exclusiva o unilateral), (art. 159 CC). Pudiendo establecer dicho régimen en sentencia (art. 92.2 y 6 CC) o en convenio regulador (arts. 90.I.A y 92.5 CC), a lo cual se puede llegar a través de la mediación.

El régimen de guarda y custodia, se establecerá por las partes atendiendo y tomando en consideración, el interés del menor (principio *favor filii*), según las relaciones que los padres mantengan entre sí y con sus hijos (art. 92.6 CC), y procurando no separar a los hermanos<sup>34</sup>, mencionado esto en el artículo 92.5 CC únicamente para la guarda conjunta, aunque aplicable a todas las hipótesis. Por tanto siempre primará el interés del menor y no el de sus progenitores<sup>35</sup>, ya que la fijación de

---

<sup>33</sup> *Ibíd.* pp. 284-285.

<sup>34</sup> STS 25-10-2012 – RJA 9727 -.

<sup>35</sup> STS 10-01-2012 – RJA 3642 -, 27-04-2012 – RJA 6105 -.

una custodia no puede concebirse como un premio o castigo a una de las partes<sup>36</sup> por sus comportamientos<sup>37</sup>.

En nuestro país, ha sido tradicional el atribuir la guarda y custodia de los hijos a la madre, ostentando una custodia exclusiva o unilateral, concediéndole al padre un derecho de visitas. Siendo en todo caso cada vez más frecuente la atribución a ambos progenitores a través de una custodia compartida. Destacando que nuestro Código Civil también prevé en su artículo 103.1ª.II que cuando concurren circunstancias excepcionales, la guarda y custodia podrá atribuirse no a alguno de los progenitores, sino a un tercero, por ejemplo algún pariente, que generalmente son los abuelos o una institución protectora de los menores<sup>38</sup>.

Concretamente la guarda y custodia compartida, ya se preveía en el viejo artículo 92.IV CC, y así fue, estableciéndose por numerosas Audiencias Provinciales en sus distintas sentencias. Pero lo cierto, es que esta figura se incorporó de manera plena con la reforma de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. El artículo 92 CC no la define y utiliza diferentes términos para referirse a ella (guarda y custodia compartida, o guarda conjunta), pero podríamos decir que consiste en la alternancia de los progenitores en la posición de guardador y beneficiario del régimen de estancia y comunicación con los hijos.

Normalmente, esta se da por acuerdo de ambos cónyuges, plasmándose en el convenio regulador, o alcanzado a través del proceso judicial (art. 92.5 CC). Aunque falte acuerdo el juez podrá acordarla si uno de los cónyuges se la pide, no en cambio, si ninguno de los dos se la pide. Antes era necesario que el Ministerio Fiscal emitiera un informe favorable a la custodia compartida, pero la STC 185/2012, de 17 de octubre, declaró inconstitucional y nulo el término “favorable”, con lo que ya no es decisivo y fundamental dicho informe, pudiendo ser incluso negativo. Se requiere por tanto, que a través de la custodia compartida, se establezca el régimen más favorable para el menor, apreciándose la capacidad de los padres de mantener una cooperación activa y una corresponsabilidad, quedando además garantizada la estabilidad del entorno del menor,

---

<sup>36</sup> STS 11-03-2010 – RJA 2340 -, 21-02-2011 – RJA 2362 -, 29-04-2013 – RJA 3269 -.

<sup>37</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de Derecho Civil: Derecho de Familia*. Op. Cit. pp. 108-110.

<sup>38</sup> STS 12-02-1992 – RJA 1271 -, 29-03-2001 – RJA 9852 -.

y la capacidad de los padres para mantener un modelo educativo común, de manera que el cambio de un hogar a otro no afecte a la estabilidad del menor.

El Tribunal Supremo ha manifestado en diversas sentencias<sup>39</sup> los criterios que han de tenerse en cuenta en la valoración de la conveniencia o no de la guardia y custodia compartida:

- La práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor, así como sus aptitudes personales.
- Los deseos manifestados por los menores competentes.
- El número de hijos existentes en la familia.
- El cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes para con los hijos, y el respeto mutuo en sus relaciones personales.
- El resultado de los informes exigidos legalmente.
- Cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada de acuerdo a la situación.

Estos criterios no sirven solo para determinar si cabe o no la guardia y custodia compartida, sino también para decidir en caso de guarda exclusiva a cuál de los dos cónyuges se le asigna la custodia.

Cabe destacar, la importancia que tienen en dicho régimen los informes técnicos de especialistas, que pueden solicitarse de conformidad con lo establecido en el artículo 92.9 CC, pero que en todo caso no tienen porque ser vinculantes<sup>40</sup>. Estableciendo siempre la custodia en interés del menor, y no como una medida excepcional, a pesar de lo citado en el artículo 92.8 CC.

En la actualidad y los tiempos que vivimos, podría considerarse lo más normal si concurren las circunstancias que la hacen posible, porque permite que sea posible y efectivo el derecho de los hijos a relacionarse con ambos progenitores<sup>41</sup>. Quedará al arbitrio del juez si se desarrolla la imposición de dicho régimen en un proceso judicial, o al arbitrio de las partes, si esto se da en un proceso de mediación; establecer la periodicidad de alternancia de los menores (semanal, mensual, bimensual, semestral,

---

<sup>39</sup> STS 08-10-2009 – RJA 4606 -, 11-03-2010 – RJA 2340 -, 29-04-2013 – RJA 3269 -.

<sup>40</sup> STS 27-04-2012 – RJA 6105 -.

<sup>41</sup> STS 25-05-2012 – RJA 6542 -, 29-04-2013 – RJA 3269-.

etc). Estableciendo en función de esto, los derechos del cónyuge que en ese momento no convive con el menor, a relacionarse y comunicarse con él.

En ningún caso procederá la custodia compartida, ni la pactada por las partes, ni la establecida en proceso judicial, en los casos descritos por el artículo 92.7 CC:

- Cuando alguno de los padres este incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos.
- Cuando el juez advierta la existencia de indicios fundados de violencia doméstica, a tenor de lo establecido en el artículo 544.ter.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se trata pues la mediación, en este tipo de conflicto dentro de la familia, como un instrumento esencial para su pacificación, pero también para la prevención de los que puedan surgir cuando la adopción de la custodia compartida se establezca por un juzgado o tribunal. Propiciándose el dialogo y los acuerdos en beneficio de los hijos menores. Existiendo sentencias que así lo establecen, recomendando la mediación como medio para el desenvolvimiento de las posibles diferencias respecto de la responsabilidad parental conjunta o custodia compartida<sup>42</sup>.

Entendiéndose que el ejercicio conjunto de la custodia implica la necesidad de que las responsabilidades se distribuyan entre ambos progenitores. En este aspecto la organización de los espacios de convivencia del menor, su proceso escolar, así como las necesidades sanitarias, han de ser consensuadas por la madre y el padre del menor, siendo fundamental esto respecto de la pensión alimenticia. Ha quedado perfectamente acreditado, que los progenitores tienen capacidad suficiente para establecer la comunicación adecuada entre ellos en beneficio del hijo menor.

En este tipo de conflictos, también es cierto que se ha deteriorado el proceso de comunicación entre los progenitores, requiriéndose a ambos progenitores en el proceso de mediación a través del respeto y la colaboración. Dicho proceso, tendrá por objeto que el ejercicio de las responsabilidades parentales responda a las necesidades actuales del hijo, máxime cuando el mismo presenta un problemática conductual en la relación

---

<sup>42</sup> SAP Barcelona 14-12-2011, núm. 726/2011.

parental y en el desenvolvimiento escolar, haciéndose necesario que los progenitores actúen tras recibir las pautas y orientación educativa de los especialistas.

El carácter voluntario de la mediación determina que la obligación de seguir un proceso de tal naturaleza no pueda ser impuesto por un tribunal, por lo que el alcance de lo acordado al respecto se sitúa en un nivel de recomendación señalado por la doctrina, sin perjuicio de que la actitud de colaboración en beneficio del menor que ello implica, o la posición a participar en el proceso de forma injustificada, pueda ser tenida en consideración tal como establece por ejemplo el artículo 233.11.c del CCC, para un posterior proceso de modificación de medidas, pudiendo asignársele la custodia a uno solo de los padres<sup>43</sup>.

Tales acuerdos de mediación, en tanto los mismos no se concreten formalmente, pueden establecer la residencia habitual del menor, con el régimen que se concrete en la parte dispositiva, las necesidades alimenticias del hijo, el disfrute de la vivienda familiar, o los gastos de manutención y extraordinarios.

Cabe decir respecto de los acuerdos de custodia compartida con respecto a la aplicación de la mediación familiar, que la ley de mediación familiar menciona en varias ocasiones el interés superior de los menores como objetivo de la mediación familiar y función a cumplir del mediador. Tratando de recortar los daños emocionales producidos especialmente a los menores con motivo del conflicto familiar, suponiendo una infracción del mediador el incumplimiento de estas obligaciones de forma injustificada<sup>44</sup>.

La ley valora especialmente la mediación familiar como herramienta o instrumento que ayuda a los padres en caso de ruptura de la convivencia, y especialmente para facilitar el pacto de relaciones familiares en asuntos como la guarda y custodia de los hijos, y por ello se refiere a que los acuerdos obtenidos entre los progenitores en la mediación familiar deben ser aprobados por el juez en los mismos términos que el pacto de relaciones familiares, esto es, salvo aquellos aspectos contrarios a las normas imperativas o cuando no quede suficientemente preservado el interés de los hijos, negándose al efecto el juez.

---

<sup>43</sup> PÉREZ GALVÁN, María. *Crisis Matrimoniales*. Óp. Cit. pp. 288.

<sup>44</sup> BAYOD LÓPEZ, María del Carmen; SERRANO GARCÍA, José Antonio. *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?*. 1ª ed. Zaragoza: IFC, 2014. ISBN 978-84-9911-280-0, pp. 295-296.

Destacando, por tanto, que la mediación familiar ha sido utilizada con habitualidad en supuestos litigiosos de ruptura familiar de la convivencia con hijos a cargo, y en los que se discutía el tipo de guarda y custodia de los mismos.

Existiendo diversos estudios al respecto que constatan la efectividad de la mediación en este tipo de conflicto que se da en las crisis familiares. Destacando un estudio reciente<sup>45</sup>, realizado en la Comunidad Autónoma de Aragón, donde según datos de los juzgados de Zaragoza de 2010 y 2011, las mediaciones judiciales supusieron 24 acuerdos totales o parciales, esto es, 12 acuerdos de media por año; y en mediaciones extrajudiciales las cifras de 2011 son de 55 acuerdos alcanzados en toda la provincia de Zaragoza. Lo que supone un total de 67 acuerdos en el año 2011. Según los datos obtenidos en los Juzgados de Familia de Zaragoza capital, el número de acuerdos alcanzados respecto al tipo de custodia de los menores o incapacitados en 2011 es de 866.

Y en el mejor de los casos atendiendo a que la comparación se hace únicamente con las cifras de los juzgados de la capital de la provincia de Zaragoza, y aceptando que todas estas mediaciones hayan derivado en un procedimiento judicial de mutuo acuerdo, existe una incidencia real de la mediación familiar, a través de los servicios intra y extrajudiciales, del 7,73 % del total, por lo que los citados datos indican todavía una escasa importancia de la mediación familiar, frente al proceso judicial, para la gestión y resolución de estos conflictos familiares, ya sea por el desconocimiento de la mediación o por la falta de confianza en la misma.

Mención importante merece también la participación de los hijos en el proceso de mediación de ruptura de la convivencia de los padres respecto de la custodia compartida. Como bien dijimos anteriormente, la doctrina se encuentra dividida sobre la conveniencia de la participación de los hijos en los procesos de mediación que les afectan. Así, un grupo de autores se basa en el derecho de los menores a ser oídos en los temas que les afectan (art. 9 LOPJ) para defender su participación en el proceso de mediación; y otro grupo de autores se opone a esta intervención en el caso de mediación

---

<sup>45</sup> Estudio elaborado por el magistrado Molins García-Atance, E., y el abogado Ferrer Andrés, M., como ponencia titulada “*Dos años de custodia compartida en Aragón*”, presentada en los *XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, en la sesión del 20 de noviembre de 2012.

para la resolución de crisis matrimoniales puesto que la ruptura es responsabilidad de la pareja y son ellos los encargados de resolver el conflicto. En el caso de la resolución de conflictos relativos al ejercicio de la autoridad familiar, esta intervención adquiere una mayor trascendencia y dimensión, especialmente en los casos de resolución de conflictos intergeneracionales en que el menor es parte esencial del mismo.

Con la mediación estamos ante un proceso adecuado para gestionar estos conflictos entre adolescentes y sus padres. Al contrario que en los casos de crisis de pareja, en la mediación de los conflictos entre padres y adolescentes no se trata de llegar a acuerdos satisfactorios que faciliten la separación física, sino que se trata de llegar a acuerdos que permitan mejorar o, incluso, reanudar la convivencia. El hijo adolescente va a tener, en la mayoría de los casos, que seguir viviendo con sus padres y, dadas las circunstancias económicas y sociales actuales, cada vez más durante más años a lo largo de su vida<sup>46</sup>.

La legislación existente sobre mediación no define nada al respecto, por lo que hay que remitirse a las reglas generales sobre capacidad de obrar que se encuentran en la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, en la cual el art. 2.2 dispone que *“las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva”*, y el art. 9 del mismo texto legal recoge un principio general de audiencia al menor, al establecer que *“el menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social”*. Por su parte, el art. 770.4.ª, de la LEC dispone que en las exploraciones de menores en los procedimientos civiles se garantizará por el juez que el menor podrá ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas, recabando si fuera necesario el auxilio de especialistas de manera excepcional.

Con lo que el juez para adoptar el régimen de custodia compartida atenderá, entre otros factores, a la opinión de los hijos siempre que tengan suficiente juicio y, en todo caso, si son mayores de cierta edad.

---

<sup>46</sup> BAYOD LÓPEZ, María del Carmen; SERRANO GARCÍA, José Antonio. *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?*. Op. Cit. pp. 296-298.

Los estudios realizados respecto de los profesionales de la mediación muestran también una gran divergencia de opiniones sobre la participación de los hijos en la mediación, más allá de tener en cuenta su opinión o velar por sus intereses. La autora Lisa Parkinson dice al respecto que<sup>47</sup> *“muchos mediadores se consideran facilitadores de las negociaciones entre adultos cuya misión es fortalecer a los padres para que tomen sus propias decisiones. Se muestran contrarios a involucrar a los niños porque opinan que esto minaría la autoridad y el poder de decisión de aquellos. Por otra parte, también numerosos mediadores creen que puede ser beneficiosa la intervención de los hijos en la mediación, siempre que se planee cuidadosamente con ambos padres la modalidad y los objetivos de la misma. Para ello son necesarios el consenso parental, la claridad sobre el papel del mediador familiar, la confidencialidad respecto a lo que diga el hijo, y el consentimiento informado de este. Los mediadores han de contar con formación complementaria, y con habilidades especiales y experiencia en la comunicación con los niños. Tanto cuando los padres no se ponen de acuerdo en averiguar las opiniones de sus hijos como cuando los dos son absolutamente favorables, es importante que discutan las posibles ventajas y desventajas de su participación directa desde el punto de vista del niño”*.

### VI.III. LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS O PENSIÓN ALIMENTICIA

En relación a la regulación de la obligación de alimentos, hablaremos en primer lugar de su regulación civil, para centrarnos más tarde en la aplicación de la mediación al respecto. Esta obligación se encuentra regulada en los artículos 142 a 153 CC.

Los cónyuges, parientes en línea recta y hermanos están obligados recíprocamente a darse alimentos si uno de ellos los necesita y el otro puede dárselos.

Se entiende por **alimento** el **sustento**, el **vestido**, la **habitación** y la **asistencia médica**. Los alimentos comprenden también la **educación e instrucción del alimentista** mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable (arts. 142 y 143 CC).

---

<sup>47</sup> PARKINSON, Lisa. *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*. 1ª ed. Barcelona: Gedisa S.A., 2005. ISBN 978-84-97840-75-0, pp. 201-202.

### **Caracteres:**

- **Obligación legal.**- Es una obligación que nace de la ley que la impone.
- **Obligación recíproca.**- Los sujetos pueden ser deudores o acreedores dependiendo de las circunstancias de cada momento.
- **Obligación personalísima.**- Se extingue por la muerte del alimentista y por la del alimentante.
- **Obligación no transmisible terceros**
- **Carácter imperativo.**- No cabe pacto en contra ni renuncia previa al derecho de alimentos. Pero sí cabe renunciar a las pensiones alimenticias atrasadas.
- **Variabilidad de la obligación de alimentos.**- Está variabilidad afecta a la cuantía con la que se deberá cubrir el deber de alimentos, según las circunstancias de los sujetos.
- **Imprescriptibilidad de la obligación de alimentos.**- Sin embargo sí prescribe la acción para reclamar las pensiones atrasadas y no pagadas – 5 años (art. 1966 CC).

En cuanto a los dos primeros sujetos que se han de tener en cuenta son el alimentante y alimentista<sup>48</sup>.

- **Alimentante.**- Quién debe dar los alimentos
- **Alimentista.**- Quién tiene derecho a los alimentos

### **Enumeración de familiares**

Los familiares sobre los que recae la obligación de alimentos aparecen en el artículo 143 CC:

- **Cónyuges.**

---

<sup>48</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de Derecho Civil: Derecho de Familia*. Óp. Cit. pp. 110-112.

Los cónyuges están obligados aunque no sean parientes en rigor. Pero sólo debe entenderse esta obligación para los cónyuges separados, pues en el matrimonio normal prima la obligación de alimentos de los artículos 67 y 68 CC (los cónyuges deben ayudarse y socorrerse mutuamente).

– **Ascendientes y descendientes.-**

Da lo mismo que la relación padre-hijo sea matrimonial, extramatrimonial o adoptiva; los padres deben proporcionar alimentos a los hijos, y los hijos sólo están obligados a dar alimentos cuando sean mayores de edad.

– **Hermanos.-**

Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.

La obligación surge tanto si son hermanos de doble vínculo, como si son medio hermanos, o hermanos adoptivos.

Los hermanos políticos (cuñados) no entran dentro de esta obligación.

### **Pluralidad de alimentantes**

Como puede haber más de un pariente obligado<sup>49</sup> a prestar alimentos el art. 144 CC establece una enumeración de parientes a los que dirigirse con preferencia:

- El cónyuge
- Los descendientes de grado más próximo
- Los ascendientes de grado más próximo
- Los hermanos

Sin perjuicio de esta prelación, puede haber varios obligados a prestar alimentos por encontrarse al mismo nivel. Por ello la obligación alimenticia se distribuirá entre los obligados al mismo nivel según los criterios del artículo 145 CC:

---

<sup>49</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *“De las obligaciones que se contraen sin convenio, Comentario a los arts. 1887 a 1901 CC” Comentarios del Código Civil*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013. ISBN 978-84-90334-14-0 pp. 152.

- La obligación de dar alimentos se repartirá entre las personas en que recaiga en cantidad proporcional a su caudal respectivo.
- En caso de urgente necesidad, el juez podrá obligar a una sola de las partes a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que le corresponda.

### **Pluralidad de alimentistas**

Cuando dos o más alimentistas reclaman a la vez alimentos de una misma persona obligada a darlos, y esta no tuviere fortuna suficiente para atender a todos, se guardará el orden de preferencia establecido en el artículo 144 CC (cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos).

Excepción: si los alimentistas concurrentes son el cónyuge y un hijo sujeto a la patria potestad, el hijo será preferente.

Si los alimentistas son del mismo grado, si están al mismo nivel, se aplica por analogía el criterio de reparto del art. 145.1 CC:

- El derecho a recibir alimentos se repartirá entre las personas en que recaiga, en cantidad proporcional a la necesidad respectiva de cada una de ellas

En cuanto al contenido de la obligación de alimentos dependerá de (art. 146 CC):

- La necesidad económica del alimentista
- La capacidad económica del alimentante

### **Necesidad del alimentista**

El contenido de la obligación de alimentos es el que aparece en el artículo 142 CC:

- Los alimentos deben cubrir el sustento, el vestido, la habitación, la asistencia médica, los gastos en educación, y los gastos de embarazo y parto en cuanto no se cubran de otro modo, del necesitado.

También los alimentos abarcan los **gastos funerarios** (art. 1894.2 CC)

El concepto “necesidad” se debe valorar con arreglo a los valores sociales comunes. Se trata de satisfacer las necesidades socialmente justificadas, derivadas de ciertos contratiempos; no puede utilizarse para sustentar a quienes pudiendo autoabastecerse prefieren depender de los alimentantes (no asume sus propias necesidades por voluntad propia).

### **Capacidad del alimentante**

La cuantía de alimentos va a depender del caudal económico del alimentante.

Si el alimentante tiene un elevado nivel económico, la obligación de alimentos será más elevada que si dicho nivel económico fuera inferior.

Pero ello no implica que el alimentista deba situarse al mismo nivel económico que el alimentante.

Como la obligación de alimentos es personalísima, la capacidad económica que se mida para cumplir la obligación será sólo la del alimentante, no la de su cónyuge.

Una excepción a lo dicho del alimentante, es la obligación de alimentos entre hermanos; ya que éstos sólo están obligados a darse lo imprescindible para subsistir con dignidad sin importar, según el TS, la capacidad económica del alimentante.

Por otro lado el pago de los alimentos se realizará por meses anticipados (art. 148.2 CC). El alimentante puede, a su elección, pagar al alimentista una pensión alimenticia o recibir y mantener en su propia casa al alimentista. Esta segunda opción no será posible si contradice una pacífica convivencia (cónyuges separados, hijo menor sujeto a patria potestad del otro cónyuge...)<sup>50</sup>.

La obligación de alimentos se extinguirá por cualquiera de las causas previstas en el artículo 152 CC:

---

<sup>50</sup> RIPOL MILLET, Aleix. *Familias, trabajo social y mediación*. 1ª ed. Madrid: Paidós Ibérica S.A., 2001. ISBN 978-84-49310-17-1, pp. 54-56.

- Muerte del alimentista.
- Cuando el obligado no pudiere cumplir la obligación sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.
- Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya mejorado fortuna, de manera que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.
- Cuando el alimentista hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.
- Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos y la necesidad de aquel provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo.

Además de estas causas, la obligación de alimentos también se extinguirá por:

- Muerte del alimentante (art. 150 CC).- Pero sí cabe reclamar a los herederos los alimentos vencidos y no pagados antes del fallecimiento.
- Inexistencia del vínculo familiar (por ejemplo, en caso de nulidad del matrimonio, o de filiación aparente - se pensaba que era hijo pero no lo era en realidad).
- Extinción del vínculo familiar o de parentesco (por ejemplo, cónyuges que se divorcian; un caso de adopción, ya que los vínculos del adoptado con su familia anterior se extinguen).

En atención a lo que la obligación de alimentos se refiere, la mediación juega un papel importantísimo, ya que hace que se pongan “las cartas sobre la mesa”, en base al principio de cooperación que rige la mediación. Donde las propias partes hacen sus cuentas respecto a esta importante y trascendente partida de las prestaciones alimenticias, máxime cuando muchos de los gastos a tener en cuenta, tales como la educación, sanidad, actividades de formación complementarias, viajes, elección de colegios o clases particulares, deben de ser establecidas y concertadas con la decisión conjunta de ambos progenitores. De igual forma, la instauración de un sistema

razonable, ágil y efectivo de previsión de gastos extraordinarios y de la modificación de circunstancias, evita las reticencias a los pagos impuestos, o a las partidas que se disputan respecto de su necesidad y realidad.

#### VI.IV. MEDIDAS EN RELACIÓN CON LA VIVIENDA FAMILIAR Y EL AJUAR DOMÉSTICOS

El CC aborda cuál de los cónyuges ha de seguir usando la vivienda familiar una vez pronunciada una sentencia de nulidad, separación o divorcio; concretamente en su artículo 96. No obstante, lo normal es que el juez ya se haya pronunciado antes sobre esta misma cuestión, como medida provisional que se deriva de la admisión de la demanda (art. 103.2ª CC).

La atribución del uso de la “vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella”, se regula en el artículo 96 CC. Entendiendo por “*vivienda familiar*” la vivienda en la que los cónyuges cumplen su obligación de vivir juntos (art. 68 CC). Pero dicho artículo 96 no sirven para atribuir el uso de locales o viviendas que no constituyan la vivienda familiar<sup>51</sup>. Y se entiende por “*objetos de uso ordinario*”, los que componen el ajuar familiar (art. 90.I.C), que serían aquellos bienes de uso ordinario que existen en la vivienda, tales como ropa, muebles, u otro tipo de enseres o utensilios<sup>52</sup>.

Mediante convenio, los cónyuges podrán fijar quien continúa en el uso y disfrute de la vivienda. De no llegar a acuerdo entre las partes ni ser posible a través de la mediación, será el juez, en su defecto, el que tendrá que resolver conforme a los tres criterios contenidos en el artículo 96.I, II y III CC, criterios preceptivos para el juez y que el mediador habría en todo caso de tener en cuenta durante el proceso de mediación. Siendo tales criterios:

- Si existen hijos menores de edad o incapacitados<sup>53</sup>, y todos ellos se encuentran bajo la custodia de un solo cónyuge, la vivienda se atribuirá a los hijos y al cónyuge custodio, en favor del principio “*favor filii*”, Regla que se aplica con

---

<sup>51</sup> STS 09-05-2012 – RJA 5137 -.

<sup>52</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de Derecho Civil: Derecho de Familia*. Óp. Cit. pp. 114-115.

<sup>53</sup> El CC no hace tal referencia a los incapacitados, no obstante existe jurisprudencia en la que se asemejan estos a los hijos menores, STS 30-05-2012 – RJA 6547 -.

independencia del régimen económico matrimonial al que se encuentren sometidos los cónyuges, y de la titularidad de la vivienda. Abarcando la atribución de uso de la misma todo el periodo en que los hijos sigan siendo menores; con lo que no caben limitaciones al uso.

- Cuando cada cónyuge tenga la guarda y custodia de alguno de los hijos, será el juez el que resuelva, teniendo en cuenta el interés más necesitado de protección.
- En caso de que no haya hijos al cuidado de ninguno, o sean mayores de edad, la regla general es que la vivienda corresponde a aquel titular del derecho a usarla. No obstante, cuando el juez considere que existe un “*interés más necesitado*” de protección por parte del cónyuge no titular, podrá atribuirle la misma por un periodo de tiempo determinado, siendo en todo caso esta una medida excepcional que debe limitarse en el tiempo. Además también se ha de acudir al interés más necesitado en los casos de custodia compartida, y cuando los dos cónyuges sean copropietarios y no haya hijos menores, pudiendo establecerse incluso una alternancia temporal sobre quien la usara.

El primer criterio que contiene el artículo 96, es de aplicación automática cuando uno de los cónyuges tenga la custodia de los hijos menores; no obstante, esto no opera cuando los hijos no precisan de la vivienda familiar por encontrarse satisfechas sus necesidades a través de otra vivienda de los progenitores, o cuando la vivienda familiar es propiedad de un tercero, en cuyo caso el juez puede atribuirles el uso de una vivienda distinta de aquella<sup>54</sup>.

El que los menores de edad y el cónyuge custodio tengan el derecho de uso de la vivienda familiar de forma indefinida, este se extingue por la pérdida de la custodia por parte del cónyuge, o cuando los niños no convivan ya con él por haberse emancipado, haber alcanzado la mayoría de edad, u otra circunstancia que haga cesar su convivencia conjunta. Además se extinguirá tal derecho, cuando un tercero propietario de la vivienda ejercite la acción reivindicatoria o de desahucio por precario contra la mujer que usa la vivienda por haberlo establecido así el juez en sentencia, cuando esta fue cedida en precario a los dos esposos o a su ex marido. No extinguiéndose en cambio, cuando el cónyuge titular de la vivienda la venda a un tercero o la adquiera en subasta tras el divorcio por el ejercicio de uno de los cónyuges copropietarios de la acción de división, siendo oponible a terceros tal derecho de uso a la vivienda.

---

<sup>54</sup> STS 10-10-2011 – RJA 6839 -, 15-03-2013 – RJA 2174-.

Con el fin de proteger al cónyuge no titular de la vivienda y evitar que su derecho de uso se vea mermado, el artículo 96 establece una norma relativa a la disposición de la vivienda, impidiendo al cónyuge titular de la misma disponer de ella por su voluntad, exigiendo el consentimiento de los dos cónyuges o, en todo caso, autorización judicial. Disponiendo el otro cónyuge de no cumplirse esto, de una acción de anulabilidad del negocio jurídico, contemplada en el artículo 1322.I CC. Surgiendo el problema cuando el tercer adquirente se encuentra protegido por lo que establece la Ley Hipotecaria, conforme a su artículo 34, de modo que el cónyuge no titular no pueda atacar esa adquisición; entendiéndose tradicionalmente que la limitación del artículo 96 CC, pueda tener acceso al Registro de la Propiedad (art. 26 LH), bien mediante inscripción, bien mediante anotación preventiva<sup>55</sup>.

Pues bien, la atribución del uso de la vivienda familiar es uno de los mayores escollos que se presentan, configurando un porcentaje elevado de crisis de pareja. La previsión de CC es concluyente, estableciendo una especie de mecanismo automático de decisión, que no admite graduación de ningún tipo en un proceso judicial. Únicamente el acuerdo de los cónyuges puede disponer otra solución, por lo que se trata esta de una cuestión que permanece en el ámbito de la autonomía de las partes, aun con ciertas prevenciones puesto que dicho acuerdo alcanzado en mediación ha de ser aprobado judicialmente. Con lo que lógicamente, el juez no lo aprobara si quedan desistidos los hijos o se da una situación de notoria injusticia.

Respecto de esta atribución de vivienda muchas veces se dan situaciones injustas, que el juez no valora en aplicación de la ley, algo que en un proceso de mediación puede ser tenido en cuenta. Situaciones tales como que en el caso de las viviendas que son propiedad de uno solo de los cónyuges, el que no se queda con los hijos, que la adquirió mediante un crédito con garantía hipotecaria a largo plazo, y se ve obligado a atender un pago excesivo por esto, superior incluso al alquiler medio de una vivienda, hasta la emancipación de los hijos, acumulándose la obligación de las pensiones alimenticias. También casos en que el cónyuge adjudicatario del derecho de uso de la vivienda se establece con una nueva pareja formando una nueva familia. O

---

<sup>55</sup> Se ha entendido por el Tribunal Supremo que el derecho de uso es un derecho oponible a terceros, y que como tal debe tener acceso al Registro de la Propiedad. STS 04-04-1997 – RJA 2636 -, 22-04-2004 – RJA 2713 -.

cuando el disfrute de la vivienda en precario es propiedad de algún familiar del otro cónyuge que ha de salir de la casa<sup>56</sup>.

Existen muchas formas de abordar estos problemas, a través de soluciones imaginativas que las dos partes perciben como justas y equitativas; desde la transmisión de los derechos de propiedad al cónyuge beneficiario mediante un acuerdo de pago a largo plazo, hasta la concertación del uso temporal de la vivienda. Otra forma sería, la adquisición de los derechos de propiedad por la familia de uno de los cónyuges, o por los hijos, o la transformación de la pensión compensatoria en una prestación de pago único en especie, en este caso con la entrega de la vivienda. Se trataría pues de abordar el tema desde múltiples respuestas y formas de acuerdos, algo que se puede alcanzar de manera plena en la mediación a través del diálogo; y que un juez nunca podrá dar por medio de su sentencia, la cual no valora ni conoce las posibilidades y las situaciones personales de las partes.

## **VI. DERIVACIÓN A LA MEDIACIÓN POR LOS TRIBUNALES**

Aun cuando la reforma de la Ley 15/2005 no incluyó la previsión de que los jueces podrían remitir a las partes a la mediación en litigios en trámite, la derivación a esta metodología, con o sin suspensión de los plazos procesales, y tanto en la fase declarativa como en la de ejecución (donde se ha mostrado su mayor eficacia), tiene su anclaje legal en el artículo 158.4 Código Civil, en el sentido de la reforma de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección del Menor, como norma que faculta al juez para adoptar cualquier clase de método legal para apartar al menor de riesgos o peligros.

La invitación del tribunal para que intente un proceso de mediación, no implica obligatoriedad de seguir el proceso hasta alcanzar el acuerdo, que vulneraría el principio de voluntariedad básico de la mediación; sí tiene una cierta fuerza compulsiva en cuanto a la asistencia, cuando menos, a una sesión informativa sobre la metodología, y sobre las ventajas de procurar un acercamiento de posturas, especialmente cuando existen hijos menores. Tal sesión informativa, conocida en el derecho comparado ampliamente, no lesiona en absoluto el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, sino que lo potencia, al posibilitar una solución “justa” para las partes,

---

<sup>56</sup> PÉREZ GALVÁN, María. *Crisis Matrimoniales*. Óp. Cit. pp. 288.

puesto que la mediación ha quedado insertada en el sistema de justicia tanto por lo que establece la Directiva (CE) 52/2008, como en el preámbulo de la Ley 5/2012 al proclamar en su primer párrafo la inserción de la mediación entre las garantías de la tutela judicial efectiva para todos los ciudadanos<sup>57</sup>.

Lo primero que debemos distinguir es entre materias disponibles y no disponibles en derecho de familia. Según el art. 1814 del Código Civil “*No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros*”.

No obstante, y cada vez más, son las partes en conflicto las que gestionan sus relaciones, mediante el convenio regulador de separación o divorcio, si bien es cierto que este convenio puede necesitar en ocasiones si hay menores o personas necesitadas de especial protección el informe favorable del Ministerio Fiscal, y ha de ser revisado y aprobado judicialmente, mediante sentencia, para que el mismo tenga validez erga omnes, siendo eficaz y ejecutable; no debiendo olvidar que siempre podrá ser modificado si se produce un cambio de circunstancias, siendo estos trámites judiciales garantía al derecho de las partes a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24 CE.

Dichas facultades de decisión se fundamentan en la propia dignidad de la persona a la igualdad de todos los españoles y a la no discriminación por razón de raza, sexo, o religión (art. 14 CE), en conjunción con el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, consagrado en el art. 18 de la CE.

Con lo que atendiendo a esto, en el ámbito del derecho de familia, la línea divisoria entre materias disponibles e indisponibles y la capacidad de decisión de las partes se difumina, en atención a la situación concreta, pues las partes implicadas son las más capacitadas para adoptar acuerdos que condicionen sus relaciones, tanto en el ámbito económico como en el personal.

Así, el límite a la capacidad de disposición de las partes se encuentra en la necesidad de no transgredir libertades públicas y principios constitucionales, como los de la dignidad de la persona, la libertad, la intimidad personal y familiar, la igualdad, la protección de la familia y la protección de los menores e incapaces.

---

<sup>57</sup> ORTUÑO MUÑOZ, Pascual. La mediación en el ámbito familiar. *Revista Jurídica de Castilla y León*. Enero 2013, n.º. 29, pp. 7-8. ISSN 2254-3805.

Concretados los términos del acuerdo al que han llegado las partes en el proceso de mediación, se firma el acta de mediación donde se recoge tal acuerdo, lo cual se diferencia de manera material enormemente del convenio regulador firmado por las partes en un procedimiento de divorcio<sup>58</sup>.

La primera diferencia es que si bien el acuerdo de mediación puede abarcar todas aquellas materias, jurídicas o no, necesarias para las partes y que de común acuerdo han adoptado, el convenio regulador de divorcio ha de abarcar las materias recogidas expresamente en el **art. 90 del Código Civil**, como son:

- *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.*
- *Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.*
- *La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.*
- *La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.*
- *La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.*
- *La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.*

Además, los acuerdos que los cónyuges, adopten para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio deberán ser aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. Y si las partes proponen un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos, el juez podrá o no aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que éstos presten su consentimiento al respecto. La denegación de los acuerdos habrá de motivarse en la resolución, pudiendo los cónyuges si procede someter a la consideración del juez una nueva propuesta para su aprobación. Haciéndose efectivos tales acuerdos desde la aprobación judicial por la vía de apremio.

---

<sup>58</sup> MUNDUATE JACA, Lourdes y MEDINA DÍAZ, Francisco José. *Gestión del conflicto, negociación y mediación*. 1ª ed. Madrid: Pirámide S. A., 2005. ISBN 978-84-368-1924-3, pp. 29-33.

Las medidas convenidas por los cónyuges, o las que adopte el juez en defecto de acuerdo, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio regulador cuando se alteren sustancialmente las circunstancias del primero. Pudiendo establecer el juez las garantías reales o personales que requiera para el cumplimiento del convenio.

En definitiva, todos aquellos acuerdos adoptados entre las partes y que no se encuentren en este precepto (art. 90 CC), quedarán como acuerdos inter partes y no erga omnes; y no podrán ser presentados ante una autoridad judicial, pues esta no lo aprobará, al excederse de lo establecido en la ley. Siendo consecuencia de esto, la diferencia surgida entre acuerdo de mediación y convenio regulador, los cuales tendrán distinta eficacia.

El acta final de mediación, puede abarcar acuerdos sobre materias más allá de lo jurídico o establecido en la ley, siendo estos la solución al conflicto de las partes. Esta mediación puede ser extra-judicial, realizada fuera del órgano jurisdiccional o intrajudicial, realizada durante la pendencia de un procedimiento, y el acuerdo adoptado puede ser total o parcial<sup>59</sup>:

- Total: se da cuando existen pactos en todos los aspectos del conflicto, con lo que se acude a la vía judicial para que apruebe u homologue los acuerdos adoptados.
- Parcial: se da cuando se adoptan acuerdos solo en algunos puntos del conflicto, no en todos ellos, procediendo el juzgado a la homologación de los mismos si versan 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; debiendo proseguir el procedimiento contencioso respecto de los demás puntos en lo que no exista acuerdo por las partes.

En conexión con todo esto, se encuentra la *transacción*, definida en el art. 1809 del Código Civil como “*un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado*”, la cual según dispone el art. 1816 tiene validez y eficacia, teniendo “*para las partes la autoridad de la cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial*”.

---

<sup>59</sup> GÓMEZ CABELLO, María del Carmen. *Los aspectos jurídicos de la mediación: Conclusiones (y IV)*. [Artículos Doctrinales: Derecho Civil] [06-06-2014]. <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho-Civil/200706-8956523521245-4.html>.

Así, en la mediación intrajudicial en un procedimiento de familia, se pueden adoptar una serie de acuerdos que no habrán de ser homologados ni aprobados por el juez, ya que exceden del ámbito del convenio regulador (art. 90 CC). Lo cual nos hace preguntarnos, qué hacer en estos casos, y si son acuerdos homologables judicialmente al considerarse transacciones, judiciales o extrajudiciales.

Pues bien, atendiendo al art. 19 LEC que hace referencia al derecho de disposición de los litigantes, respecto la transacción y la suspensión:

1. *“Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.*
2. *Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin.*
3. *Los actos a que se refieren los apartados anteriores podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia.”*

Siendo esta una transacción de título ejecutivo, tal y como se recoge en el art. 517,2 3º LEC. Sin embargo, volvemos a encontrarnos con la colisión entre el poder de disposición de las partes y el principio de indisponibilidad de materias que existe en el derecho de familia.

Pues bien lo más lógico en la situación legal que se plantea es que, todos aquellos aspectos que se encuadren dentro del ámbito del convenio regulador del art. 90 CC, sean homologados o aprobados mediante este instrumento legal. Y aquellos aspectos no incluidos en este ámbito del art. 90 CC, y que las partes deseen que sean homologados judicialmente, para garantía de cumplimiento de los mismos, habrán de ser presentados ante el órgano judicial en un nuevo procedimiento en el que se solicite la homologación y aprobación judicial, adquiriendo entonces estos acuerdos carácter de título ejecutivo. O bien las partes podrían acudir a la vía notarial para la protocolización de dichos pactos, encontrándonos entonces con que serán títulos ejecutivos de acuerdo

al 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, de acuerdo a la conformidad de todas las partes implicadas en el procedimiento.

## **VII. ACUERDO DE MEDIACIÓN Y FIN DEL PROCEDIMIENTO**

De conformidad con el art. 23 LM 5/2012 -EDL 2012/19653- en el acuerdo de mediación, que puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación, se debe identificar:

- A las partes que han intervenido en el procedimiento con sus datos personales y domicilio.
- Qué obligaciones asume cada una.
- El mediador o mediadores que han intervenido en el procedimiento.
- En caso de que el procedimiento se haya desarrollado por una institución de mediación, cuál ha sido.

Obviamente, se exige que el acuerdo esté firmado por las partes o sus representantes, no siendo necesario que éste sea firmado por el mediador, porque es el documento en el que las partes deben reflejar de forma clara y contundente los acuerdos que hayan alcanzado tras el desarrollo del procedimiento, disponiendo cada una de ellas de una copia de dicha acta (art. 22,3 LM 5/2012 -EDL 2012/19653-). Firmado el acuerdo, cada parte dispondrá de un ejemplar del mismo, debiendo quedarse un ejemplar el mediador para su conservación (art. 23,3 LDM 5/2012)<sup>60</sup>.

Del citado art. 23 LM 5/2012, destaca el segundo párrafo del tercer apartado - EDL 2012/19653- que dispone que "el mediador informará a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como un título ejecutivo". Así pues, sólo lleva aparejada la ejecución el acuerdo de mediación que haya sido elevado a escritura pública (art. 517,2,2º LEC -EDL 2000/77463-). Con esta previsión se salva la

---

<sup>60</sup> REDORTA, Josep. *Mediación. Como Analizar los Conflictos - La Tipología de los Conflictos como Herramienta Social*. 3ª ed. Barcelona: Paidós Ibérica S.A., 2007. ISBN 978-84-49320-19-4, pp. 331.

incoherencia que denunciaba González-Cuéllar Serrano al hablar de la limitada ejecutoriedad de la escritura pública en relación con la fuerza ejecutiva que se otorgaba al documento firmado por un mediador en el Proyecto de Ley, dado que con éste podía suceder que *“un documento expedido por un, pongamos, profesor de educación física llevará aparejada ejecución con independencia de la naturaleza de la prestación, mientras que el autorizado por Notario, previa identificación de los otorgantes, comprobación y calificación de su capacidad, control de su legalidad y cumplimiento de cuantas normas para la prevención del fraude fiscal y blanqueo de capitales le vinculan, no será ejecutorio más que si establece prestaciones de dar líquidas o liquidables en dinero superiores a 300 euros. Resulta inentendible”*.

En consecuencia, si las partes quieren que el acuerdo de mediación sea título ejecutivo deberán elevarlo a escritura pública<sup>61</sup>. Ante el notario se presentará un ejemplar del acuerdo de mediación acompañado de las copias de las actas de la sesión constitutiva y del acta final del procedimiento, quien tendrá que verificar que en el procedimiento de mediación a través del cual se ha alcanzado el acuerdo se han cumplido los requisitos y exigencias que se establecen en la Ley y, por supuesto, que el contenido del acuerdo es conforme a Derecho (art. 25,2 LM 5/2012 -EDL 2012/19653).

La Ley 5/2012 ha introducido un nuevo apartado al art. 23 -EDL 2012/19653-, el cuarto en el que se dispone que *“contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos”*.

En cuanto a la ejecución del acuerdo de mediación, podríamos distinguir:

#### **a. Acuerdo de mediación elevado a escritura pública en España**

Con anterioridad a poder instar la ejecución forzosa de un acuerdo de mediación se otorga un plazo de veinte días para la ejecución voluntaria del acuerdo de mediación. Tratándose de una acción ejecutiva que, de conformidad con el art. 518 LEC -EDL 2000/77463-, caducará dentro de los cinco años siguientes a que alcance firmeza la resolución, entendiéndose que el dies a quo para el cómputo del plazo empezará a contar a partir del momento en el que el acuerdo se eleve a escritura pública.

Se exige que la demanda ejecutiva se interponga ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que se hubiera firmado el acuerdo de mediación (art. 545,2

---

<sup>61</sup> RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para la mediación familiar*. 1ª ed. Madrid: Tirant lo Blanch, 2012. ISBN 978-84-90047-54-5, pp. 34.

LEC -EDL 2000/77463-). Exigiendo postulación, salvo cuando el acuerdo elevado a escritura pública recoja una obligación dineraria de hasta 2000 euros (art. 539 LEC), y a la demanda ejecutiva se acompañará además de la escritura pública que contenga el acuerdo de mediación, copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento de mediación (art. 550,1º, III LEC).

Despachada y autorizada la ejecución de un acuerdo de mediación, elevado a escritura pública, en el cual el ejecutado hubiera asumido la obligación de entregar determinadas cantidades de dinero, no será necesario que se le requiera el pago para proceder al embargo de sus bienes (art. 580 LEC -EDL 2000/77463-).

Una vez notificado el auto por el que se despache una ejecución basada en un acuerdo de mediación, el ejecutado podrá, dentro de los diez días siguientes, oponerse a la ejecución por las siguientes razones:

A) Por cumplimiento de la obligación que se asume en el acuerdo de mediación. Debiendo justificar documentalmente que se ha cumplido la obligación que asumió en el acuerdo de mediación, bien por haber realizado el pago, o bien por haber cumplido su obligación de hacer o no hacer (art. 556,1 LEC -EDL 2000/77463-).

B) Por haber caducado la acción ejecutiva, es decir, por haber transcurrido cinco años desde que se elevó a escritura pública el acuerdo de mediación (art. 518 LEC -EDL 2000/77463-) y, en su caso, también se podrá oponer a la ejecución cuando las partes hubiesen convenido pactos y transacciones para evitar la ejecución, siempre que dichos pactos y transacciones consten en documento público (art. 556,1, II LEC).

C) Por no cumplir el acuerdo de mediación los requisitos establecidos para ser un título ejecutivo (art. 559,1,3º LEC -EDL 2000/77463-).

En caso de que el acuerdo de mediación elevado a escritura pública se desee ejecutar en otro Estado, será necesario que, obviamente, se cumplan los requisitos que puedan exigir los Convenios internacionales en los que España sea parte y las normas de la Unión Europea (art. 25,3 LM 5/2012 -EDL 2012/19653-).

#### **b. Acuerdo de mediación obtenido en el curso de un proceso civil español**

Ante la situación de que el acuerdo haya sido el resultado de un procedimiento de mediación iniciado estando en curso un proceso civil, la demanda ejecutiva se deberá interponer ante el órgano o tribunal que homologó el acuerdo (art. 26,I LM 5/2012 -

EDL 2012/19653-), en caso de que fuese este el que estuviera conociendo del asunto antes de ser éste sometido a mediación, o ante el órgano judicial que dejó en suspenso el proceso previa petición de las partes y que, posteriormente, previa petición de éstas homologó el acuerdo mediante auto (art. 25,4 LM 5/2012).

### **c. Acuerdo de mediación transfronterizo**

La Ley establece en primer lugar, que no podrá ser ejecutado un acuerdo de mediación extranjero que sea contrario al orden público español, atendiendo a nuestras leyes y principios (art. 27,3 LM 5/2012 -EDL 2012/19653-). Así, si el acuerdo es conforme al orden público y a Derecho la norma prevé dos posibilidades:

- Que el acuerdo de mediación extranjero que se quiere ejecutar forzosamente en España tiene fuerza ejecutiva en el Estado en el que se acordó.
- En segundo lugar, que el acuerdo de mediación no sea ejecutable en el Estado en el que se firmó.

Con respecto a la primera posibilidad, el art. 27,1 LM 5/2012 establece que *“sin perjuicio de lo que dispongan la normativa de la Unión Europea y los convenios internacionales vigentes en España, un acuerdo de mediación que ya hubiera adquirido fuerza ejecutiva en otro Estado sólo podrá ser ejecutado en España cuando tal fuerza ejecutiva derive de la intervención de una autoridad competente que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas”*.

En el segundo caso, cuando el acuerdo de mediación extranjero no tiene fuerza ejecutiva en el Estado en el que se alcanzó, se prevé que *“sólo podrá ser ejecutado en España previa elevación a escritura pública por notario español a solicitud de las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás”* (art. 27,2 LM 5/2012 -EDL 2012/19653-).

Podemos decir por tanto, que afortunadamente la Ley exige que para que un acuerdo de mediación pueda equipararse a una sentencia o un laudo arbitral, aquél se eleve a escritura pública. Ahora bien, para que el procedimiento de mediación funcione como una verdadera fórmula autocompositiva de solución de conflictos y cumpla su principal objetivo, configurarse como un mecanismo alternativo a la vía judicial, es necesario que, lo antes posible, el Gobierno desarrolle qué formación mínima debe tener un mediador, qué instituciones van a impartir esa formación y cómo se va a verificar

que una determinada persona está preparada y puede ejercer como mediador, pues en el procedimiento de mediación la verdadera estrella es la persona que ayuda a las partes a que por sí mismas resuelvan su conflicto a través del diálogo<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> PÉREZ CEBADERA, María Ángeles. La ejecutoriedad del acuerdo de mediación. *Revista de Jurisprudencia*. Enero 2013, n.º. 2, pp. 23-26. ISSN 3144-1056.

## CONCLUSIONES ALCANZADAS

- 1- Tras el estudio detallado de la mediación familiar, la principal conclusión es que es un método idóneo y perfectamente válido para la resolución de los conflictos que se dan en situaciones de crisis familiares.
- 2- Se trata de un método autocompositivo de solución de conflictos, institución no jurídica, voluntaria, antiformalista, que está todavía en vías de inserción y desarrollo en el sistema español, en la que un tercero imparcial y neutral, ayuda a las partes a poner fin a la situación de crisis y ayuda a redefinir los roles familiares; siendo las propias partes las que encuentran la solución al conflicto.
- 3- La mediación guarda diferencias fundamentales con otras instituciones no jurisdiccionales, como son la conciliación, la negociación o el arbitraje. La diferencia entre la mediación y el arbitraje es que en éste el tercero que interviene (árbitro) tiene poder para resolver la disputa, lo que no ocurre con el mediador. Y se distingue de la conciliación en que el conciliador tiene poder frente a las partes aunque no lo ejerza.
- 4- Aunque se trata de una institución no jurídica, la mediación familiar tiene gran importancia en el ordenamiento español, sobre todo en materia de separaciones y divorcios, por las ventajas que tiene sobre aquellas rupturas contenciosas, no sólo materialmente, también en coste humano y emocional, tanto para los adultos, como para los menores.
- 5- Actualmente, no hay un marco jurídico estatal para esta institución, a pesar de estar aceptada, aunque sí autonómico, pues la mediación familiar ha sido regulada por las Comunidades Autónomas al amparo de la potestad que tienen para regular todas aquellas materias adscritas a asistencia social, incluso alguna de ellas, como Cataluña o el País Vasco, en base a su Derecho Foral.
- 6- Los efectos jurídicos de la mediación cobran gran trascendencia, ya que en el ámbito donde emerge esta figura, no sólo el componente humano o personal es importante sino también las relaciones jurídicas, entre adultos y, fundamentalmente, entre adultos y menores, o padres e hijos. Amoldándose estos efectos o resultados al actual sistema jurídico español, en forma de convenio regulador de separación o divorcio, con las exigencias jurídicas, de forma y de fondo, que ello conlleva para cumplir con la legalidad.

- 7- En aquellos países en los que la mediación familiar está más implantada, ha demostrado ser un instrumento muy útil para gestionar y abordar las rupturas de pareja. Ya que los acuerdos alcanzados, al ser decididos y negociados por los propios protagonistas, de manera consensuada, son más satisfactorios y se cumplen con más frecuencia. Redundando tales acuerdos en beneficio de los progenitores y, en especial, de los menores quienes perciben que aquéllos siguen actuando como padres. Ya que estadísticamente se ha comprobado, que las reacciones de los hijos ante la separación de sus padres están directamente relacionadas con la intensidad y calidad con que venga revertido el procedimiento de separación o divorcio, y como se ejecuta este. Los hijos pueden superarlo si los padres cooperan. Por el contrario, si la separación es conflictiva, los hijos experimentan diversas situaciones de dolor, se rompen los vínculos afectivos con el padre o la madre, se pierde un modelo de identificación, les crea inseguridades y termina repercutiendo en sus intereses.
- 8- La importancia que la mediación va adquiriendo con el paso del tiempo lleva aparejada la necesidad de la formación del mediador. Por ello, será aconsejable e inevitable que los Colegios Profesionales relacionados directa o indirectamente con la actividad mediadora intervengan en la formación de sus colegiados, elaborando planes o programas de enseñanza homogéneos y en colaboración con las Universidades y las diversas instituciones que avalen tal método.
- 9- Con todo ello, resulta imprescindible y necesario divulgar tanto la mediación familiar como los fines que persigue, la importancia de fomentar el ejercicio conjunto de las responsabilidades parentales tras la ruptura y en las diversas situaciones de crisis familiares que hemos estudiado, atendiendo a la necesidad de que los hijos conserven a ambos padres después de la separación, manteniendo un ambiente de cordialidad por el interés del menor. Ya que muchas veces no se acude a este método de solución de conflictos por falta de conocimiento de la existencia del mismo, y si la gente estuviese más informada al respecto, los resultados serían mayores y mejores; porque si en otros países funciona de manera ventajosa, aquí puede funcionar de igual forma.

## **BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA**

- BAYOD LÓPEZ, María del Carmen; SERRANO GARCÍA, José Antonio. *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?*. 1ª ed. Zaragoza: IFC, 2014. ISBN 978-84-9911-280-0.
- BELLOSO MARTÍN, Nuria. *Estudios Sobre Mediación: La Ley De Mediación Familiar De Castilla y León*. 1ª ed. Valladolid: Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, Junta de Castilla y León, 2006. ISBN 978-84-615-6197-1.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. “*De las obligaciones que se contraen sin convenio, Comentario a los arts. 1887 a 1901 CC*” *Comentarios del Código Civil*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013. ISBN 978-84-90334-14-0.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de Derecho Civil: Derecho de Familia*. 3ª ed. Madrid: BERCAL S.A., 2013. ISBN 978-84-89118-18-8.
- BERNAL SAMPER, Trinidad. *La mediación*. 5ª ed. Madrid: COLEX. EDITORIAL CONSTITUCIÓN Y LEYES, S.A., 2013. ISBN 978-84-83423-71-4.
- CASTAÑEDO ABAY, Armando. *Mediación. Alternativa para la resolución de conflictos*. 1ª ed. Córdoba: Duarc Quitos 111, 2000. ISBN 987-9080-61-0.
- DÍEZ GARCÍA, Helena. “*De las relaciones paterno-filiales, Comentario a los arts. 154 a 180 CC*” *Comentarios del Código Civil*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013. ISBN 978-84-90334-14-0.
- DUPLÁ MARÍN, M.ª Teresa y BARDAJÍ GÁLVEZ, Lola. *El Régimen Jurídico De La Mediación Familiar En España: Análisis De La Normativa Autonómica*. 1ª ed. Santiago de Compostela: Andavira, 2012 ISBN 978-84-8408-669-7.
- GÓMEZ CABELLO, María del Carmen. *Los aspectos jurídicos de la mediación: Conclusiones (y IV)*. [Artículos Doctrinales: Derecho Civil] [06-06-2014]. <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho-Civil/200706-8956523521245-4.html>.

- HAYNES, John M. *Fundamentos de la Mediación Familiar*. 1ª ed. Madrid: GAIA, 2012. ISBN 978-84-844-5435-9.
- MARLOW, Leonard. *Mediación Familiar. Una Práctica En Busca De Una Teoría. Una Nueva Visión Del Derecho*. GRANICA 1ª ed. BARCELONA, 1999. ISBN 978-84-7577-769-6.
- MARTÍN DIZ, Fernando. *La Mediación: Sistema Complementario De Administración De Justicia*. 1ª ed. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2010. ISBN 978-84-92596-28-7.
- MUNDUATE JACA, Lourdes y MEDINA DÍAZ, Francisco José. *Gestión del conflicto, negociación y mediación*. 1ª ed. Madrid: Pirámide S. A., 2005. ISBN 978-84-368-1924-3.
- MUNNÉ, María y MAC-CRAGH, Pilar. *Los 10 Principios de la Cultura de la Mediación*. 1ª ed. Barcelona: GRAO S.A., 2006. ISBN 978-84-7827-430-7.
- ORTUÑO, Pascual. La mediación en el ámbito familiar. *Revista Jurídica de Castilla y León*. Enero 2013, nº. 29, pp. 7-8. ISSN 2254-3805.
- PARKINSON, Lisa. *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*. 1ª ed. Barcelona: Gedisa S.A., 2005. ISBN 978-84-97840-75-0.
- PÉREZ CEBADERA, María Ángeles. La ejecutoriedad del acuerdo de mediación. *Revista de Jurisprudencia*. Enero 2013, nº. 2, pp. 23-26. ISSN 3144-1056.
- PÉREZ GALVÁN, María. *Crisis Matrimoniales*. 1ª ed. Madrid: Francis Lefebvre, 2012. ISBN 978-84-15446-21-7.
- REDORTA, Josep. *Mediación. Como Analizar los Conflictos - La Tipología de los Conflictos como Herramienta Social*. 3ª ed. Barcelona: Paidós Ibérica S.A., 2007. ISBN 978-84-49320-19-4.
- RIPOL MILLET, Aleix. *Familias, trabajo social y mediación*. 1ª ed. Madrid: Paidós Ibérica S.A., 2001. ISBN 978-84-49310-17-1.

ROMERO NAVARRO, Fermín y Gobierno de Canarias. *La Mediación: Una Visión Plural*. 1ª ed. Gran Canaria: Consejería de Presidencia y Justicia, Gobierno de Canarias, 2005. ISBN 84-689-4329-0.

RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para la mediación familiar*. 1ª ed. Madrid: Tirant lo Blanch, 2012. ISBN 978-84-90047-54-5.

UTRERA GUTIÉRREZ, José Luis. La Mediación Familiar. *Revista Edición Electrónica BAYLIO*. 2005, nº. 5, pp. 34-37. ISSN 9788-4723.

## ANEXOS

### ACTA DE MEDIACIÓN

Mediación celebrada el día ..... de ..... de ..... por un conflicto entre ..... con el mediador/a ..... y los mediados/as:

De una parte .....

Y de otra .....

*Antes de hablar de "nuestro conflicto" que intentaremos solucionar con la ayuda del mediador/a, reconocemos participar en la mediación voluntariamente y nos comprometemos a respetar la confidencialidad de todo lo que hablemos durante la mediación, a tratarnos en todo momento con respeto, guardando el turno de palabra y siendo sinceros. Habiendo sido informados de nuestros derechos y deberes por el mediador, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León. Si llegamos a un "acuerdo-compromiso", lo escribiremos y firmaremos; aceptando dicho compromiso.*

Estamos de acuerdo:

Firma mediado/a 1

Firma mediado/a 2



Realizado el seguimiento el día .....del acuerdo-compromiso se considera por parte del mediador:

..... que el acuerdo se ha respetado y se da por solucionado el problema.

..... que no se ha respetado el acuerdo y se debe continuar por vía administrativa.

Estamos enterados, Fdo. Mediado/a 1 Fdo. Mediado/a 2 El/la Mediador/a Fdo.

Sello del mediador/a