

MEDIACIÓN FAMILIAR: SU REFLEJO JURISPRUDENCIAL

**Por M^a Teresa Alcalá Mellado, Abogada y Mediadora,
Concepción García Guillamón, Abogada y Mediadora
y Beatriz Rabasa Sanchís, Abogada y Mediadora**

Artículo publicado como destacado el 11/11/13 en Informativo jurídico, Web Jurídica de Economist and Jurist

La Mediación es un mecanismo alternativo de resolución pacífica de conflictos bastante novedoso en nuestro país. En los últimos años, y por la influencia de la legislación comunitaria en la materia, ha irrumpido con fuerza en nuestro panorama jurídico. Como suele ser habitual en estos casos, se ha creado en torno a esta herramienta de gestión de conflictos, término el de gestión quizás más ajustado a la realidad que el de resolución, un gran revuelo entre los operadores jurídicos. Algunos consideran que con la implantación paulatina de este mecanismo se está invadiendo su esfera de competencias, por lo que no es muy difícil comprender que miren con gran recelo todo lo relacionado con la Mediación. Otros, por el contrario, contemplan su aparición como la varita mágica que resolverá todos los problemas inherentes a nuestro sistema judicial, a la par que proporcionará un importante nicho de mercado, cosa muy importante en épocas de penuria. Posiblemente la realidad no se corresponda con ninguno de los dos planteamientos y más bien discurra por un camino intermedio, mucho más modesto y no por ello menos interesante.

Lo que sí que es cierto es que, con retraso y ya fuera del plazo fijado por la Directiva comunitaria 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, nuestro ordenamiento, mediante la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, viene a regular este sistema de gestión de conflictos. Ahora bien, la premura en su redacción, buscando que no se cumpliese la amenaza de penalización que pesaba sobre España por el retraso del legislador, ha contribuido a que la redacción de la ley sea manifiestamente mejorable. Además, hay que advertir que la Ley 5/2012 excluye expresamente de su ámbito de aplicación la mediación con las

Administraciones públicas, la penal, la laboral y la mediación en materia de consumo. Estas exclusiones no suponen que estas mediaciones estén prohibidas por el ordenamiento, sino simplemente que no están contempladas por la ley.

En este escenario, y a la espera del preceptivo desarrollo reglamentario, destaca el importante papel a desempeñar por la Jurisprudencia si se quiere que la implantación de la Mediación sea exitosa. Sabemos que la Jurisprudencia cumple una doble función:

- por una parte debe velar por la estabilidad del derecho, estudiando detalladamente los precedentes, y
- por otra tiene que colaborar en el progreso de ese mismo derecho con el fin de irlo adaptando a las circunstancias históricas y sociales de cada momento.

Esa doble función, siempre enriquecedora, se vuelve imprescindible cuando lo que se pretende es conseguir un cambio de mentalidad, un nuevo paradigma a la hora de afrontar los conflictos. Contar con una Jurisprudencia innovadora que colme las lagunas de la ley y que impulse de forma efectiva la implantación de la Mediación es una condición necesaria para que las expectativas depositadas en esta herramienta de gestión de conflictos no se vean defraudadas.

Partimos del concepto de mediación familiar dado por la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana que establece que : “La mediación familiar es un procedimiento voluntario que persigue la solución extrajudicial de los conflictos surgidos en su seno, en el cual uno o más profesionales cualificados, imparciales, y sin capacidad para tomar decisiones por las partes asiste a los miembros de una familia en conflicto con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y la búsqueda en común del acuerdo”.

Los conflictos familiares pueden consistir en:

- Separaciones y divorcios, rupturas de parejas de hecho, custodia de hijos (Compartida/ Exclusiva), decisiones sobre la patria potestad, modificación de medidas, liquidación del régimen económico matrimonial, ejecución de resoluciones judiciales
- Conflictos intergeneracionales: Padres/hijos, Abuelos, Parientes y familia extensa
- Sucesiones /Herencias
- Conflictos empresa familiar: Protocolo familiar, Sucesión o transmisión/ Jubilación/ Cierre negocio/Liquidación
- Otros: Cláusula residual. Art. 13.1.a.7 Ley Mediación Familiar Valenciana

En el presente artículo, las autoras se centrarán en algunas de las resoluciones judiciales que sobre la Mediación Familiar se han ido dictando en los últimos tiempos. Se trata de una Jurisprudencia incipiente, que pone de manifiesto el interés que la Mediación suscita en un sector judicial minoritario, aunque muy dinámico y cada vez más amplio. Esperamos que estas resoluciones pioneras vayan siendo en el futuro cada vez más numerosas: esto supondrá que la Mediación habrá sido aceptada con naturalidad por los operadores jurídicos y por la sociedad en su conjunto, a semejanza de lo que ya ocurre en los países de nuestro entorno.

1. RESPUESTA DE LA JUDICATURA ANTE EL COLAPSO JUDICIAL

Ante el colapso que padece nuestro sistema judicial, situación agravada por la crisis económica que ha provocado una disminución de los recursos destinados a su mantenimiento y a la par un incremento de la conflictividad social, la Judicatura no ha permanecido impasible. Al contrario, de manera reiterada un significativo grupo de Magistrados ha propuesto soluciones para intentar resolver esta situación.

Así cabe destacar, como Iniciativas para mejorar la calidad de la respuesta judicial en los procesos de familia, las VII Jornadas de Jueces de Familia, de

Incapacidades y de Tutelas, organizadas por el Consejo General del Poder Judicial y celebradas en Barcelona, los días 1, 2 y 3 de Marzo de 2011. En dichas Jornadas se llegaron, entre otras, a las siguientes Conclusiones:

Necesidad de seguir promoviendo los servicios de mediación familiar intrajudicial, informando suficientemente de su existencia. A este respecto se considera un instrumento adecuado el Protocolo para la implantación de servicios de mediación familiar intrajudicial en Juzgados y Tribunales que conocen de procesos de familia elaborado por el CGPJ. Se insta al CGPJ para que apoye las iniciativas que los Jueces vienen realizando en aplicación de este Protocolo. Igualmente debe fomentarse la mediación familiar intrajudicial en la segunda instancia.

Destacan también las declaraciones del Juez Decano de Valencia, D. Pedro Viguer, en un artículo publicado el 18 de junio de 2011, en EL PAÍS y titulado “Cómo modernizar la justicia”, en las que se refería, entre otras cuestiones, a “la desmesurada litigiosidad” (de nuestro sistema judicial), indicando que: “Debe conocerse el excesivo coste social y económico de los procesos en asuntos irrelevantes y transmitir a la sociedad que los litigios cuestan mucho dinero y ocasionan enormes molestias a los ciudadanos. Hay miles de juicios y vistas a diario por cuestiones nimias, evitables, que retrasan las causas importantes. Conviene debatir sobre la necesidad de simplificar los procedimientos, generalizar la oralidad, desjudicializar materias, despenalizar faltas, limitar los recursos, potenciar la mediación y el arbitraje...”)

En la misma línea, a finales del año 2011, los Jueces Decanos de España afirmaban que: “Ningún modelo de Administración de Justicia, ni siquiera el más y mejor dotado, puede absorber y resolver toda la conflictividad que generan las complejas sociedades modernas. La sociedad civil debe aprender a resolver parte de sus conflictos de intereses, especialmente los de menor entidad, en otros ámbitos distintos a la Administración de Justicia, por la vía de la autocomposición, la mediación o el arbitraje, de los que existen ya probadas y exitosas experiencias” (1)

Dos años más tarde, en junio de 2013, el Consejo del Poder Judicial ha presentado un Informe sobre la evolución de los asuntos judiciales en 2013 y su proyección, estimativa, para lo que queda de año, calculándose que a finales de este año 2013 habrán entrado en los juzgados españoles 8,6 millones de pleitos en las distintas jurisdicciones y que se resolverán 8,9 millones (algunos pleitos o causas vienen arrastradas de años anteriores, lo que explica que se resuelvan más asuntos de los que entran). A finales de 2013, según este mismo Informe, los juzgados y tribunales españoles tendrán 2,6 millones de asuntos en trámite y habrán dictado 1,5 millones de sentencias. El colapso judicial es pues una realidad indudable.

Son cada vez más los miembros de la Carrera Judicial que abogan por la Mediación, prueba de ello es la agrupación de los mismos en GEMME (Asociación Europea de Jueces y Magistrados por la Mediación), lo cual se traduce no solo en el apoyo a la mediación y su divulgación por parte de los mismos sino también en el dictado de resoluciones judiciales en las que se recomienda la utilización de dicho medio de resolución alternativo de conflictos.

2. RECOMENDACIONES EN LA JURISPRUDENCIA

2.1 RECOMENDACIONES RELATIVAS A LA MEDIACIÓN FAMILIAR DESDE LOS JUZGADOS DE FAMILIA

Una interesante resolución del Juzgado de Primera Instancia de Gijón, de 26 de abril de 2012 (2), afirma, en primer lugar, que: "la ruptura de una pareja conlleva además de un proceso legal, un proceso emocional, personal y psicológico que viven tanto los adultos como los hijos, y que no acaban con el dictado de la presente sentencia". Posteriormente, tras advertir que: "los hijos no son propiedad exclusiva del padre o de la madre, ya que ambos continúan siendo imprescindibles para el crecimiento y maduración de los hijos. (...) y las actitudes de "posesión" sobre los hijos/as que excluyen al otro progenitor perjudican gravemente a los menores", concluye, y eso es lo llamativo y que muestra un enfoque innovador, que: "para el caso 4 de que los progenitores se vean incapaces de asumir el anterior proceso de transformación personal,

familiar y social que les afecta al igual que a los hijos, conviene recordar que existen profesionales dedicados a la Mediación Familiar que pueden ayudarles”.

Pero el juez va más allá, recordando que el Art. 13. 9 e) del Código Deontológico del Consejo General de la Abogacía, cuando habla de las relaciones de los letrados con sus clientes, fija expresamente, que el abogado debe informar a su cliente de “la evolución del asunto encomendado, resoluciones trascendentes, recursos contra las mismas, posibilidades de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio”. Un consejo dirigido a los letrados, cuando menos inusual, dado por un juez sensible a los dramas familiares que derivan de muchas separaciones y donde los menores son en la mayoría de los casos las principales víctimas.

Por su parte, el Juzgado de Primera Instancia de Sevilla, nº 6 (Familia), el 24 de Junio de 2010, dictó Sentencia donde indicaba que: “El régimen de visitas ha de entenderse en términos de flexibilidad, primando el acuerdo madre e hijo, siendo muy importante la comunicación fluida entre los progenitores y entre éstos y el hijo y considerándose conveniente que las partes, de forma voluntaria, acudan a mediación o terapia familiar”.

El Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Valencia ha dictado numerosas resoluciones recomendando la mediación familiar. Así por ejemplo, en la Sentencia del 5 de abril de 2011, afirmaba “la conveniencia de la asistencia de los progenitores a un servicio de Mediación y/o terapia familiar, a los efectos indicados en esta resolución, así como la facilitación de los progenitores a sus hijos en la adaptación a su nueva situación familiar, evitando involucrar y manteniendo ajenos a su hijo, (...) en el conflicto adulto en que se encuentran”. En el mismo sentido, cabe mencionar las Sentencias dictadas el 21 de julio de 2011 y el 18 de octubre de 2011. En esta última, se acuerda: “que las partes acudan a mediación familiar, si así lo consideran”. En la Sentencia del 15 de noviembre de 2011 se recoge nuevamente “la recomendación de la asistencia a terapia y/o Mediación Familiar, por las partes, en beneficio e interés del hijo menor de los litigantes”.

2.2 RECOMENDACIONES RELATIVAS A LA MEDIACIÓN FAMILIAR DESDE LOS TRIBUNALES DE APELACIÓN O SEGUNDA INSTANCIA

Son ya numerosas las Recomendaciones que sobre la Mediación Familiar formulan los Tribunales de Segunda Instancia. Llegados a ese punto, los tribunales se encuentran con litigios de largo recorrido, con costes económicos y emocionales muy elevados. Representamos la Justicia como una Dama con los ojos vendados para garantizar la objetividad, pero ello no está reñido con la sensibilidad. Y los jueces no solo buscan agilizar los expedientes, lo que es muy necesario y legítimo, sino también, el poder conseguir una solución aceptable en esos casos donde la escalada del conflicto impide que la Sentencia consiga resolver la controversia, porque una parte siempre se sentirá humillada y vencida.

La Audiencia Provincial de Álava, en la Sentencia de 6 de febrero de 2012 (3) ante la petición de la parte apelante de que: “se acuerde la supresión de las pernoctas, mantenido el resto del régimen de visitas o, subsidiariamente, si se considera conveniente mantener dichas pernoctas, se acuerde un proceso de mediación padre-hija, con la finalidad de resolver el déficit de comunicación existente entre padre-hija”, acuerda, en su FUNDAMENTO JURÍDICO TERCERO que si bien el Informe psicosocial del Equipo Psicosocial Judicial reconoce que “padre e hija podrían beneficiarse de una proceso de mediación familiar que les ayudaría a resolver cuestiones relacionadas con la convivencia y a lograr una relación más satisfactoria”, no procede, “efectuar pronunciamiento alguno al respecto, al depender ello de la decisión que pueda adoptar el padre” .

El carácter voluntario de la Mediación prevalece aquí, entendiendo esta Audiencia Provincial que no procede tampoco imponer la derivación a una sesión informativa como acontece en otros casos.

La Audiencia Provincial de Guadalajara en la Sentencia de 6 de marzo de 2012 (4) recoge en su FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO que: “en el momento actual la comunicación parental es nula, por lo que sería

recomendable que ambos [progenitores] acudieran a un servicio de mediación que les ayudara a mejorar sus relaciones; aunque dada la negativa manifestada por ambos durante las entrevistas es previsible una falta de colaboración por su parte”. Nuevamente, dada la voluntariedad de la Mediación, tampoco deriva a ninguna sesión informativa.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Salamanca en la Sentencia de 14 de marzo de 2012 (5) en su FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO señala que:

“Esta Sala recomienda vehementemente, por el bien de las niñas y la normalización plena de las relaciones entre progenitores, acudir a las sesiones informativas de mediación familiar previstas en la sentencia de primera instancia”. [El día seis de Junio de dos mil once, el Juzgado de 1ª Instancia Nº 8 de Salamanca, había dictado Sentencia donde se determinaba que: “Deberán los progenitores acudir al menos a una sesión informativa de mediación familiar para la normalización de las relaciones que será impartida por el Equipo Psicosocial adscrito al Juzgado”]

En otras ocasiones, la recomendación de acudir a un servicio de Mediación no aparece en la Sentencia, quizás porque se considera que ya es tarde para ello, pero el Tribunal no puede evitar lamentar que no se haya acudido con anterioridad a las sesiones de Mediación. Así ocurre en la Sentencia de 30 de marzo de 2012, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (6) que en su FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO señala que: “Las demandas cruzadas que han sido objeto de las presentes actuaciones y en las que ambos solicitan la modificación de las medidas relativas al régimen de custodia, podrían haberse evitado con un proceso de mediación en el que de mutuo acuerdo se hubiesen fijado los criterios educativos para los hijos y se hubiesen distribuido los tiempos de permanencia de los mismos con ambos progenitores...” De hecho, y previendo posibles incumplimientos, en su FALLO se recoge que: “En ejecución de esta resolución, y a petición de cualquiera de las partes el Juzgado de primera instancia remitirá al "punto de encuentro" familiar más cercano al domicilio de la madre oficina para que durante seis meses las entregas y recogidas se realicen con intermediación de la referida institución

(...). En este caso los progenitores deberán seguir proceso de terapia con la finalidad de que asimilen la necesidad de alcanzar un acuerdo en cuanto a que las entregas y recogidas de los hijos se realicen en condiciones pacíficas y racionales.”

La interesante Sentencia de 9 de mayo de 2012 de la Audiencia Provincial de Barcelona (7) recoge en su FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO la doctrina del Tribunal Supremo al afirmar que “la posibilidad de convivir de forma igualitaria con el padre y con la madre no es un derecho de los progenitores, sino un derecho del propio menor (Sentencia del TS de 22.7.2011) que, siempre que se den las condiciones mínimas para que pueda mantenerse tras la ruptura de la relación de pareja de aquellos, se debe favorecer en beneficio e interés del mismo. Ello supone que los padres tienen el deber de superar la conflictividad que ha generado el proceso de ruptura, que no es incompatible con el cumplimiento de las responsabilidades que les atañen según ha puesto de manifiesto la jurisprudencia consolidada (SSTJJ Cataluña de 16.6.2011, 25.6.2009 y 31.7.2008) al establecer la doctrina que no cualquier grado de conflictividad debe excluir el ejercicio conjunto cuando resulta beneficiosa para los menores, aun cuando sea imponiendo en determinados casos la Mediación o terapias educativas (artículo 79.2 CF)”. En el FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO se establece además que: “...ha de ser pactada, utilizando en su caso los mecanismos de mediación, cualquier decisión sobre cambio de centro educativo”. Y en el FALLO de esta Sentencia se reitera que: “Todas las decisiones de trascendencia para el hijo se habrán de tomar de forma consensuada, recurriendo a los procedimientos de mediación en caso de desavenencia”.

Pero volvamos a la afirmación recogida en el FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO: ¿es admisible imponer en determinados casos la Mediación? Esta afirmación también se recoge expresamente en otras Sentencias [SAP de Palma de Mallorca, del 25 de mayo de 2012 (8); SAP de Tarragona de 18 de marzo de 2012 (9)], y resulta bastante sorprendente. Acudamos al Art. 79.2 del Código de Familia para ver de qué estamos hablando. En primer lugar, hay que decir que el Código de Familia citado, aprobado por la Ley 9/1998, de 15 de

julio, fue derogado el 1 de enero de 2011, por la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. No obstante, recordemos lo que decía: “Si, dadas las circunstancias del caso, la autoridad judicial considera que los aspectos indicados en el artículo 76 [Art. que hacía referencia a los aspectos que tenían que regularse, en los casos de nulidad del matrimonio, divorcio o separación judicial, caso de haber hijos sometidos a la potestad del padre y de la madre], aún pueden ser resueltos mediante acuerdo, puede remitir a las partes a una persona o entidad mediadora con la finalidad de que intenten resolver las diferencias y que presenten una propuesta de convenio regulador...”. Es decir, en ningún caso se hablaba en la ley de imponer la Mediación, pero quizás una expresión poco afortunada, y reiterada en numerosas sentencias, podría en algunos generar dudas sobre la voluntariedad absoluta de la Mediación. Y siguiendo con este tema, cabría también formular la siguiente pregunta: ¿Puede imponerse a los interesados que acudan a una sesión informativa para conocer las características de la mediación? Entendemos que no. La Ley 5/2012, de 6 de julio no contempla la obligatoriedad de la sesión informativa previa, en consonancia con la Directiva comunitaria 2008/52/CE, que, sin embargo, sí tenía en cuenta la posibilidad de existencia en las legislaciones nacionales de ciertos incentivos o sanciones, siempre que ello no impidiese el derecho de las partes a acceder al sistema judicial. Consideramos que quizás para facilitar la difusión de la mediación hubiese sido conveniente imponer la asistencia a una sesión informativa, ya que ello no vulneraría la voluntariedad de la mediación, pero el legislador no ha compartido ese criterio.

Aparte de las mencionadas sentencias recomendatorias de la mediación familiar, es de destacar la innovadora Sentencia de 27 de diciembre de 2011 de la Audiencia Provincial de Valladolid (10) la cual va un paso más allá en cuanto a la recomendación de gestión cooperativa de un conflicto matrimonial, concretamente en el marco de una modificación de medidas y en fase de Recurso de Apelación. Expone la resolución judicial parte del proceso de mediación llevado a cabo por las partes y el mediador, y el marco procesal aplicable aún sin haberse legislado a nivel nacional en tal fecha. Así en su ANTECEDENTE DE HECHO CUARTO se refiere a que: “Siendo las presentes

actuaciones un caso susceptible de mediación, en base a lo dispuesto en los artículos 158 del Código Civil , 19 y 770.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se convocó a las partes a una Sesión Informativa de Mediación que tuvo lugar el día 21 de Julio de 2011 a las 10 horas en la Sala de mediación Familiar, presentándose por las representaciones de ambas partes con fecha 10 de Noviembre pasado escrito conjunto interesando la suspensión del procedimiento por término de 30 días, lo que se acordó mediante Decreto de la misma fecha, presentándose nuevamente escrito firmado por ambas representaciones, con fecha 7 de Diciembre, solicitando se dictase Sentencia de conformidad con lo interesado en el cuerpo de citado escrito al haber llegado las partes a un acuerdo”. Y a continuación , se fundamenta : “ PRIMERO.- Pendiente ante esta Sala el recurso de apelación interpuesto por D^a ----- contra la sentencia dictada en el proceso matrimonial de Modificación de Medidas seguido con el número -----ante el Juzgado de Primera Instancia numero Diez de Valladolid , ambas partes han alcanzado un Acuerdo Final del Procedimiento, merced a su voluntaria participación en el Proceso de Mediación iniciado en esta segunda instancia que ha constado de cinco sesiones y como fruto de las cuales coinciden en que es procedente...” SEGUNDO.- Alcanzado con fecha 30 de noviembre de 2.011 el Acuerdo que se acaba de transcribir, que obra acompañado al presente rollo de apelación debidamente suscrito por ambos litigantes junto a las Mediadoras que han intervenido en el proceso, con fecha 7 de diciembre siguiente se presenta escrito ante esta Audiencia Provincial interesándose de esta Sala una resolución por la que en relación con los puntos que han sido objeto de debate en el recurso de apelación en trámite se declare definitivamente extinguida ----- ; se fije -----; que se mantenga lo acordado en la instancia con respecto a -----; y que en relación con ----- no se haga pronunciamiento alguno dado que ----- asumiendo cada parte las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad. TERCERO.- En consecuencia, a tenor del acuerdo alcanzado por la partes en conflicto, y dado que el mismo no es contrario a la moral, ni al orden público, ni redundante en perjuicio de tercero, siendo además suficientemente protegidos y amparados los derechos e intereses de los hijos de la pareja, procede acceder a lo interesado conforme al acuerdo obtenido en el Proceso de Mediación

Intrajudicial llevado a cabo.” Y de conformidad con lo consensuado por las partes acuerda: “FALLO Que en cumplimiento del Acuerdo de Mediación Familiar alcanzado por los litigantes en relación con la sentencia dictada con fecha 9 de marzo de 2.011 en el proceso matrimonial de Modificación de Medidas seguido con el número 692/2.010 ante el Juzgado de Primera Instancia numero Diez de Valladolid , debemos mantener y mantenemos los pronunciamientos de dicha resolución que declaran: -----; Igualmente debe dejarse sin efecto el pronunciamiento relativo ----- , y todo ello sin hacer expresa condena en las costas procesales causadas en ninguna de las dos instancias. De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de Noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.”

2.3 RECOMENDACIONES RELATIVAS A LA MEDIACIÓN FAMILIAR DESDE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

La Sentencia del TSJ de Cataluña, del 23 de febrero de 2012 (11), en su FUNDAMENTO DE DERECHO SÉPTIMO, recoge una interesante recomendación al afirmar que: “Es evidente que los órganos judiciales no pueden sujetarse a los cambios de humor, enfados o cambios de parecer de las menores adolescentes ni deberían hacerlo tampoco los padres. Sería aconsejable, para superar la crisis de autoridad que se aprecia en la familia, que se sometiese a algún tipo de mediación familiar para conseguir desjudicializar el conflicto y sentar unas bases de convivencia estables y justas para todos...”. Considera pues el Tribunal que para superar algunos conflictos familiares es adecuado y conveniente acudir a la mediación.

Por su parte, la STSJ de Cataluña, del 26 de junio de 2012 (12), hace referencia al Código Civil de Cataluña, citado anteriormente, recordando los efectos del proceso de mediación. Así, en su FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO, señala que: “El nuevo artículo 233,7 del CCCat, regula que (...) la modificación de los efectos de la sentencia por una nueva que contemple

alteraciones sustanciales de las circunstancias tenidas en cuenta anteriormente, se producirán a partir de ésta, si bien para favorecer los acuerdos extrajudiciales y en especial la mediación, (se) faculta al juez a retrotraerlos a la fecha de inicio del proceso de mediación.”

2.4 RECOMENDACIONES RELATIVAS A LA MEDIACIÓN FAMILIAR DESDE EL TRIBUNAL SUPREMO

La STS 3288/2010. Sala de lo Civil de 18 de junio de 2010 (13) , establece en su FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO: “A la vista del fuerte enfrentamiento familiar entre madre e hijo, no puede por menos que recordar lo que ya ha dicho esta Sala en sentencias de 2 de julio de 2009, 3 de julio de 2009, 5 de marzo de 2010 y 20 de mayo de 2010 sobre la utilidad de la mediación que ya se contemplaba para asuntos civiles y mercantiles en la Directiva 2008/52 / CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, en la Ley 15 de/2009, de 22 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de mediación en el ámbito del derecho privado y en el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, elevado al Consejo de Ministros por el de Justicia, el 19 de febrero de 2010. La mediación, como modalidad alternativa de solución de conflictos, llega a soluciones menos traumáticas que la judicial que dicta sentencia interpretando y aplicando correctamente la norma jurídica, resultando un vencedor y un vencido, cuando los temas jurídicos, tanto más si son familiares, tienen o pueden tener un trasfondo humano, al que sí llega el instituto de la mediación” .

En la misma línea están las STS Sala de lo Civil de 2 julio 2009, 3 de julio de 2009, 5 de marzo de 2010 y 20 de mayo de 2010 acerca de la utilidad de la mediación.

Así, la STS Sala de lo Civil, 2290/2010, de 20 de mayo de 2010 (14), tras abordar un litigio familiar en el ámbito de una partición hereditaria (que abarcaba unos siete años de antigüedad) establece en su FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO: “En definitiva, la legataria no eligió tácitamente la opción del usufructo. Por lo cual, la sentencia recurrida, que confirma la de primera

instancia, es correcta al aprobar el cuaderno particional que atribuye a la legataria el dominio del tercio de libre disposición y la cuota legitimaría, aceptando la lección expresa que hizo en documento privado. Sin embargo, no es baldío recordar aquí lo que ya decían las sentencias de esta sala de 2 de julio de 2007, 3 de julio de 2007, 5 de marzo de 2010, sobre la mediación. Este caso, propio de una sucesión mortis causa, no sólo refleja un problema de atribuciones patrimoniales, sino un enfrentamiento familiar, que se vislumbra claramente en los escritos obrantes en autos, que podría haberse evitado yendo a la solución alternativa de la mediación, si las partes hubieran querido o la ley lo hubiera previsto, que no la hay, pero aparece cada vez más una corriente favorable a la misma, que ha tenido reflejo legal en 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, en la Ley 15/2009, de 22 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de mediación en el ámbito del Derecho Privado, y en el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, elevado al Consejo de Ministros por el de Justicia el 19 de febrero de 2010. En todo caso, puede la mediación, como modalidad alternativa de solución de conflictos, llegar a soluciones menos traumáticas que el dilatado tiempo que se invierte en el proceso y el acuerdo a que se llega siempre será menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la razonada aplicación de la norma jurídica.”

Y la STS Sala de lo Civil 246/2012, de 19 de Enero de 2012 (15), en un litigio relativo a discrepancias surgidas en el entorno familiar a causa de la herencia de los progenitores también advierte, en su FUNDAMENTO DE DERECHO PRIMERO, de lo útil que hubiera sido la mediación en este caso habida cuenta del entramado familiar que ha dado origen a la litis. Así se establece en esta resolución que: “Debe partirse del entramado familiar que ha dado origen a la presente litis, ya que se trata de una polémica que, como en otros casos de que ha conocido esta Sala, se advierte que tan útil hubiera sido la mediación. Así, las sentencias de esta Sala de 2 de julio de 2009, 3 de julio de 2009, 5 de marzo de 2010, 30 de mayo de 2010, 18 de junio de 2010 reiteran: la utilidad de la mediación que ya se contemplaba para asuntos civiles y mercantiles en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de

2008, en la Ley 15 de/2009, de 22 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de mediación en el ámbito del derecho...”

3. CONCLUSIÓN

Son cada vez más numerosas las resoluciones judiciales – en todas las instancias judiciales – que en materia familiar recomiendan acudir a Mediación en los procesos de rupturas familiares para lograr acuerdos satisfactorios para todo el núcleo familiar (progenitores, hijos y familia extensa) partiendo de la realidad de que la imposición judicial no soluciona la mayoría de los casos.

La mayor parte de las resoluciones citadas pone el acento en el “restablecimiento de la comunicación” o “mejora de las relaciones” entre los miembros del grupo familiar como fin que puede obtenerse a través de la mediación. Algunas de ellas se adelanta al legislador y expone el “proceso de mediación” seguido por las partes y el resultado del mismo: un acuerdo de mediación que termina siendo plasmado por el tribunal en forma de resolución judicial.

Resulta una realidad que incluso una vez judicializado el conflicto este puede ser gestionado a través de un proceso de mediación, no solo durante el proceso de instancia sino también durante la apelación o segunda instancia. Lo cual nos lleva a reflexionar y a concluir que incluso tras la adopción de una resolución judicial podemos acudir a un proceso de mediación: no hay mejor acuerdo que el consensado por las partes.

Se recomienda, no obstante, acudir a mediación antes de que se judicialice en exceso el conflicto, y aunque la voluntariedad se reconoce como presupuesto indispensable de la mediación, se considera aconsejable invitar a las partes a participar en una sesión informativa con el fin de que tengan la posibilidad de conocer las ventajas de la mediación.

REFERENCIAS

- (1) *Conclusión 30. XXI Reunión Nacional de Jueces Decanos de España. Vitoria Gasteiz, 30 de Noviembre de 2011.*
- (2) *26-4-2012. Roj: SJPI 13/2012. Id Cendoj: 33024420082012100001 Órgano: Juzgado de Primera Instancia Sede: Gijón Sección: 8 N° de Recurso: 50/2012 N° de Resolución: Procedimiento: Civil Ponente: Ángel Luis Campo Izquierdo.*
- (3) *6-2-2012. Roj: SAP VI 12/2012. Id Cendoj: 01059370012012100012. Órgano: Audiencia Provincial. Sede: Vitoria-Gasteiz. Sección: 1. N° de Recurso: 525/2011. N° de Resolución: 30/2012, Procedimiento: Recurso apelación de divorcio contencioso LEC 2000. Ponente: Iñigo Elizburu Aguirre.*
- (4) *6-3-2012. Roj: SAP GU 99/2012. Id Cendoj: 19130370012012100099. Órgano: Audiencia Provincial. Sede: Guadalajara. Sección: 1. N° de Recurso: 354/2011. N° de Resolución: 3/2012. Procedimiento: Civil. Ponente: Manuel Eduardo Regalado Valdés.*
- (5) *14-3-12. Roj: SAP SA 174/2012. Id Cendoj: 37274370012012100174. Órgano: Audiencia Provincial. Sede: Salamanca. Sección: 1. N° de Recurso: 588/2011. N° de Resolución: 138/2012. Procedimiento: Civil. Ponente: Fernando Carbajo Cascon.*
- (6) *30-3-2012. Roj: SAP B 1979/2012. Id Cendoj: 08019370122012100212. Órgano: Audiencia Provincial. Sede: Barcelona. Sección: 12. N° de Recurso: 638/2011. N° de Resolución: 43/2012. Procedimiento: Recurso de Apelación. Ponente: José Pascual Ortuño Muñoz.*
- (7) *9-5-2012. Roj: SAP B 4487/2012. Id Cendoj: 08019370122012100308. Órgano: Audiencia Provincial. Sede: Barcelona. Sección: 12. N° de Recurso: 670/2011. N° de Resolución: 317/2012. Procedimiento: Recurso de Apelación. Ponente: José Pascual Ortuño Muñoz.*
- (8) *25-5-2012. Roj: SAP IB 1219/2012. Id Cendoj: 07040370042012100274. Órgano: Audiencia Provincial. Sede: Palma de Mallorca, Sección: 4. N° de Recurso: 59/2012. N° de Resolución: 238/2012. Procedimiento: CIVIL. Ponente: María Pilar Fernández Alonso.*
- (9) *18-3-2012. Roj: SAP T 540/2012. Id Cendoj: 43148370012012100151. Órgano: Audiencia Provincial. Sede: Tarragona. Sección: 1. N° de Recurso: 319/2011. N° de Resolución: 147/2012. Procedimiento: Incidente. Ponente: María del Pilar Aguilar Vallino.*

(10) 27-12-2011. *Roj: SAP VA 1785/2011. Id Cendoj: 47186370012011100395. Órgano: Audiencia Provincial. Sede: Valladolid. Sección: 1.º de Recurso: 343/2011. Nº de Resolución: 390/2011. Procedimiento: Recurso de Apelación. Ponente: José ramón Alonso-Mañero Pardal.*

(11) 23-02-2012 *Roj: STSJ CAT 1943/2012 Id Cendoj: 08019310012012100019 Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal Sede: Barcelona Sección: 1 Nº de Recurso: 132/2011 Nº de Resolución: 18/2012 Procedimiento: Civil Ponente: María Eugenia Alegret Burges.*

(12) 26-6-12. *Roj: STSJ CAT 9599/2011. Id Cendoj: 08019310012011100064. Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal. Sede: Barcelona. Sección: 1. Nº de Recurso: 24/2011. Nº de Resolución: 41/2011. Procedimiento: CIVIL. Ponente: María Eugenia Alegret Burges.*

(13) 18-06-10. *Roj: STS 3288/2010. Id Cendoj: 28079110012010100414 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sede: Madrid. Sección: 1.º de Recurso: 1537/2006- Nº de Resolución: 423/2010 Procedimiento: CIVIL. Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ.*

(14) 20-5-10. *Roj: STS 2290/2010. Id Cendoj:28079110012010100274. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sede: Madrid. Sección: 1. Nº de Recurso: 1502/2006. Nº de Resolución: 324/2010. Procedimiento: CIVIL. Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ. Tipo de Resolución: Sentencia*

(15) 19-1-12. *Roj: STS 246/2012. Id Cendoj: 28079110012012100015. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sede: Madrid. Sección: 1. Nº de Recurso: 141/2009. Nº de Resolución: 11/2012. Procedimiento: CIVIL. Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ. Tipo de Resolución: Sentencia*