

Publicado en *“Tipología contractual de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”*, Sánchez García, A. y López Peláez, P. (eds.) Aranzadi, Madrid, 2016.

Mediación en las crisis matrimoniales o de pareja: el acuerdo alcanzado

Patricia López Peláez¹

I. Planteamiento general. II. Naturaleza del acuerdo alcanzado: el convenio regulador. III. Partes intervinientes. IV. Contenido del acuerdo. V. Forma del acuerdo. VI. Efectividad del acuerdo. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía

I. Planteamiento general.

Las ventajas de la mediación como sistema de gestión y resolución de conflictos en el ámbito familiar, y en concreto en el ámbito de las crisis matrimoniales o de pareja, han sido puestas de relieve en numerosas ocasiones, por ser especialmente importante que la resolución de estos conflictos se consiga de manera que permanezcan la comunicación familiar, y las relaciones afectivas.

De hecho en España la mediación surgió en este contexto de las crisis de pareja, las separaciones y los divorcios, primero en el ámbito autonómico² y luego en el estatal³, para buscar respuestas alternativas a las judiciales en este tipo de conflictos.

Y en la actualidad la Ley estatal 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante LMACM), aunque no hace referencia expresa a la mediación familiar, la incluye dentro de su ámbito al permitir este procedimiento respecto de derechos que sean disponibles por las partes.

¹ Doctora en Derecho, Profesora Titular de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (España), Profesora del Master en Derecho de Familia y Sistemas Hereditarios en la misma Universidad, miembro fundador de IDADFE (Instituto para el Desarrollo y Análisis del Derecho de Familia en España), Miembro de los Grupos de Investigación consolidados "Koinonía: Grupo interdisciplinario de investigaciones sobre Trabajo Social, Historia, Derecho e Intervención Social" (Ref. GI62) y "Protección civil de la persona" (G-85-S-17), plopez@der.uned.es

² En concreto la legislación autonómica en materia de mediación familiar se remonta al año 2001 (Ley 7/2001, de 26 noviembre, de Mediación familiar de la Comunidad Valenciana, o Ley 4/2001, de 31 mayo, de Mediación familiar de Galicia), pero con anterioridad ya existían programas específicos en los servicios sociales de algunas autonomías.

³ Hay que esperar a 2005 para que aparezca el reflejo legal de la mediación en el ámbito estatal, en concreto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la Ley 15/2005, de 8 de julio, reforma la ley procesal estableciendo que las partes, en los procesos de crisis matrimonial, pueden pedir en cualquier momento al Juez la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a la mediación familiar y tratar de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio; es la llamada mediación "intrajudicial", que trata de solucionar conflictos ya judicializados.

Por razón de su propia naturaleza podríamos pensar que el fin último de la mediación es que las partes mantengan la comunicación, por lo que un proceso de mediación que finaliza sin acuerdos, o con acuerdos solo parciales, no debe entenderse necesariamente como fracasado si se ha conseguido mantener, o incluso mejorar, las relaciones entre las partes⁴.

Ahora bien, lo conveniente desde luego es que con la mediación se consigan acuerdos concretos que resuelvan el conflicto de la pareja.

El régimen jurídico de estos acuerdos alcanzados es lo que vamos a estudiar ahora.

Para ello debemos partir de lo dispuesto en el art 22 de la LMACM, en cuya virtud el procedimiento de mediación puede concluir en acuerdo o finalizar sin alcanzar dicho acuerdo, debiendo el acta final reflejar en su caso los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible.

Por su parte el art. 23 añade que el acuerdo de mediación puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación, en él deberán constar entre otros extremos las obligaciones que cada parte asume, y deberá firmarse por las partes o sus representantes, entregándose un ejemplar a cada una de las partes y otro al mediador.

Es decir, el Acta de finalización del procedimiento de mediación no puede ser confundida con el texto de los acuerdos alcanzados, pero debe reflejarlos si existen, y debe hacerlo de forma clara y comprensible, especificando las obligaciones que asume cada parte.

II. Naturaleza del acuerdo alcanzado: el convenio regulador

Como sabemos, en los supuestos de crisis de pareja las partes que proceden de mutuo acuerdo, o uno con el consentimiento del otro, deben presentar en el Juzgado junto con la demanda de separación o divorcio un convenio regulador de las consecuencias de su crisis⁵, en el que deben recogerse determinados acuerdos; si no lo hicieren así

⁴ Artículo 6.3 de la LMACM: *“Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo”*.

⁵ Arts. 81 y 86 del Código Civil. Especifica el art. 777.2 LEC: *“...al escrito por el que se promueve el procedimiento (de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro) deberá acompañarse...así como la propuesta de convenio regulador conforme a lo establecido en la legislación civil y el documento o documentos en que el cónyuge o cónyuges funden su derecho, incluyendo, en su caso, el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar...”*. Y en el supuesto de inicio del procedimiento por uno solo de los cónyuges el Secretario judicial citará a ambos, y si hubiere hijos menores o incapacitados al Ministerio Fiscal, a una comparecencia, en la que se intentará un acuerdo de las partes (art. 771 LEC).

será el Juez quien en las medidas provisionales, y luego en las definitivas, adopte las decisiones correspondientes⁶.

La presentación de este convenio facilita mucho el proceso, pues, además de poder los dos cónyuges utilizar una sola defensa y representación⁷, ratificada por ambos y por separado la solicitud el Tribunal dictará sentencia de forma inmediata, concediendo o denegando la separación o el divorcio, y pronunciándose, en su caso, sobre el convenio regulador (a menos que haya que aportar documentación complementaria, o que haya hijos menores de edad, en cuyo caso es preceptivo el informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio relativos a los hijos)⁸.

Tras la reforma del Código Civil efectuada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (y que en este punto ha entrado en vigor el 24 de julio de 2015), si existen hijos menores no emancipados o con capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores la separación o el divorcio deberán ser otorgados en sentencia por un Juez, pero si no existen estas personas puede resultar competente para acordarlos el Secretario judicial correspondiente, a través de un decreto, o incluso un Notario si los cónyuges hacen constar en escritura pública su voluntad inequívoca de separarse o divorciarse; en ambos supuestos los cónyuges deberán presentar al Secretario o Notario las medidas acordadas que hayan de regular sus relaciones en el futuro, determinando el decreto o la escritura pública la separación o el divorcio, y produciendo plenos efectos frente a terceros de buena fe desde la inscripción en el Registro Civil de testimonio de la sentencia, decreto, o copia de la escritura pública; todo ello viene a confirmar la importancia de disponer de estos convenios, pues pueden llevarnos incluso a prescindir de la intervención judicial en los términos vistos⁹.

La consecución de este convenio es por tanto una de las finalidades básicas del proceso de mediación¹⁰.

⁶ Arts. 102 y ss. Del Código Civil.

⁷ Art. 750 de la LEC.

⁸ Ex art. 777 de la LEC.

⁹ Ver la nueva redacción de los arts. 81 y ss. del Código Civil.

¹⁰ Lasarte Álvarez, C. "*Principios de Derecho Civil*", tomo 6, Derecho de Familia, Marcial Pons, Madrid, 2015, pág. 110: Precisamente la reforma del Código Civil de 1981 ha acentuado el papel de la autonomía de la voluntad privada en esta materia, y con las reformas de 2005 también se amplía el ámbito de autonomía decisoria de los cónyuges, sin perjuicio de que esta autodeterminación se encuentre sometida al control judicial. Véase también Torrero Muñoz, M., *Cuestiones generales en torno al convenio regulador de los efectos de la separación y el divorcio*, en VVAA, *El contenido del convenio regulador, sus diferentes aspectos* (Llopis Giner, JM coord.), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, págs.. 19 y ss., y Montero Aroca, J., *El convenio regulador en la separación y el divorcio (la aplicación práctica del artículo 90 del Código Civil)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs... 69 y ss.

La determinación de la naturaleza jurídica de este tipo de convenios debe realizarse teniendo en cuenta varias cuestiones.

Por un lado estamos ante unos acuerdos de los cónyuges con un contenido mínimo fijado por la ley, y que deben ser objeto de aprobación o de homologación judicial según el caso¹¹ para quedar incorporados a la sentencia correspondiente y poder ser hechos efectivos por la vía de apremio, de ejecución de sentencias¹².

Pero aun en el caso de que el Juez considere que son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para algún cónyuge, y por tanto no dé su aprobación, el Juez debe motivar su decisión, y pedir a los cónyuges que le remitan un nuevo acuerdo sobre el punto en cuestión¹³, lo cual refleja que la decisión se intenta mantener en el ámbito de la autonomía de los esposos, pudiendo el Juez tomar la iniciativa en cuanto a las medidas a adoptar solo en defecto de acuerdo¹⁴.

En este punto debemos recordar que la reciente LO 8/2015, de 22 de julio, de Reforma del Sistema de protección a la infancia y adolescencia, modifica la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, con el fin de precisar el contenido del concepto “interés superior del menor”, y en este sentido introduce en su art. 2 una serie de criterios generales que deben ser tenidos en cuenta, en función de las circunstancias concretas de cada caso, con el fin de tomar cada decisión, imponiendo además que en cada caso se incluya una motivación de la decisión adoptada que explicita los criterios utilizados para ponderar la situación, con el fin de que pueda conocerse y valorarse si ha sido correcta la aplicación del principio de protección del interés superior del menor.

Por otro lado, en el convenio pueden contenerse otros acuerdos distintos de los mínimos fijados por la ley. O puede no ser presentado para su aprobación judicial, como en el caso de la separación de hecho. Y desde la entrada en vigor de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria, puede constar directamente en la escritura

¹¹ La aprobación judicial no se precisa respecto de todos los pactos recogidos en el convenio, sino exclusivamente respecto de aquellos que afecten a los hijos, o incidan en aspectos que de modo expreso están sustraídos a la autonomía de la voluntad, lo que no ocurre con respecto a las previsiones de índole patrimonial que afecten únicamente a los cónyuges, que por tanto solo deben ser homologadas. Ver por todas la Sentencia del Tribunal Supremo 116/2002, de 15 de febrero. Y en el mismo sentido, aunque se discute el acceso al Registro de la Propiedad del convenio, véase la RDGRN de 5 de febrero de 2003, y otras muchas. Véase también Torrero Muñoz, M., *Cuestiones generales en torno al convenio regulador de los efectos de la separación y el divorcio*, en VVAA, *El contenido del convenio regulador, sus diferentes aspectos* (Llopis Giner, JM coord.), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, págs.. 19 y ss.

¹² Art. 90 del Código Civil.

¹³ Art. 777.7 de la LEC: Concedida la separación o el divorcio, si la sentencia no aprobase en todo o en parte el convenio regulador propuesto, se concederá a las partes un plazo de diez días para proponer nuevo convenio, limitado, en su caso, a los puntos que no hayan sido aprobados por el tribunal.

¹⁴ Art. 103 del Código Civil.

pública en la que los cónyuges hacen constar su voluntad de separarse o divorciarse, en los términos que hemos visto.

Por todo ello en principio no está claro si, para la calificación jurídica del convenio, con todo lo que esto supone, debe prevalecer el sustrato contractual de estos acuerdos, o bien la actividad judicial de aprobación sin la cual en principio no podrían hacerse efectivos.

Y la cuestión es importante, porque determinará la eventual eficacia en cuanto contrato del convenio, así como la posible aplicación del régimen general de nulidad, anulabilidad y rescisión de los contratos, o bien quedará excluida toda eficacia y posible impugnación fuera de los cauces previstos para la eficacia y ejecución de las sentencias judiciales.

En nuestros Tribunales se ha planteado ya varias veces esta cuestión, en supuestos que podemos reconducir a dos grandes grupos:

- con relación a la solicitud de modificación o impugnación de alguna de las cláusulas del convenio aprobado judicialmente; en estos casos a veces se defiende que, existiendo dicha aprobación, e incorporado el convenio a una sentencia, solo es posible acudir al régimen de recursos e impugnaciones de las sentencias judiciales para conseguir dicha modificación.
- con relación a la solicitud de ejecución de alguna cláusula de un convenio no aprobado judicialmente, en cuyo caso se plantea en ocasiones que la falta de aprobación judicial se traduce en su ineficacia.

Con respecto a la primera cuestión ya en 1993 el Tribunal Supremo¹⁵ afirmó que la aprobación judicial del convenio no le despoja de su carácter de negocio jurídico, y por tanto no puede ser un obstáculo para aplicar la rescisión por lesión si procede, ni tampoco puede excluir la impugnación por vicios del consentimiento, como no lo hace en el caso de las transacciones judiciales¹⁶. Y en la misma línea se pronuncian otras sentencias¹⁷.

¹⁵ Sentencia 4/1993, de 26 de enero; en el supuesto se solicitaba la rescisión por lesión de una liquidación de sociedad de gananciales recogida en un convenio aprobado judicialmente, y el Tribunal sostiene que la impugnación no tiene necesariamente que discurrir por la vía de los recursos contra aquella sentencia aprobatoria: “... la aprobación judicial del convenio se limita a homologarlo después de que se comprueba que no es gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos, pero de ninguna manera examina la corrección contable y valorativa de las operaciones liquidatorias, ni mucho menos la ausencia de vicios de la voluntad en el consentimiento prestado a las mismas por los cónyuges”.

¹⁶ Ex arts. 1074 y 1410, 1265, o 1816 y 1817 del Código Civil.

¹⁷ Sentencias 514/2004, de 3 de junio, o 199/1995, de 8 de marzo, ambas del Tribunal Supremo, o 289/2010, de 11 de mayo, de la Audiencia Provincial de Valencia, o de 22 de marzo de 2010 de la Audiencia Provincial de Tarragona, aunque no en todos los casos se estima la existencia de lesión en más de una cuarta parte, como exige la normativa para poder rescindir por este motivo.

Pero la determinación de la naturaleza jurídica de estos acuerdos es abordada con carácter general por el Tribunal Supremo en una conocida sentencia de 1997, la sentencia 325/1997, de 22 de abril, a propósito de un convenio que no fue presentado en el Juzgado en el proceso definitivo de separación pero del que con posterioridad la esposa solicita la ejecución de una de sus cláusulas; en esta sentencia el Tribunal afirma lo siguiente:

“La cuestión jurídica esencial que se plantea es la naturaleza jurídica del convenio regulador, en las situaciones de crisis matrimonial, que no ha obtenido la aprobación judicial.

Deben, por ello, distinguirse tres supuestos : en primer lugar, el convenio, en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia; en segundo lugar , el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva; en tercer lugar, el convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mínimo que prevé el artículo 90 del Código Civil....

(este acuerdo séptimo) es válido y eficaz como tal acuerdo, como negocio jurídico bilateral aceptado, firmado y reconocido por ambas partes, abogados en ejercicio. No hay obstáculo a su validez como negocio jurídico, en el que concurrió el consentimiento, el objeto y la causa y no hay ningún motivo de invalidez. No lo hay tampoco para su eficacia, pues si carece de aprobación judicial, ello le ha impedido ser incorporado al proceso y producir eficacia procesal, pero no la pierde como negocio jurídico....

Así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil las partes deben cumplir el negocio jurídico concertado según el principio de autonomía de la voluntad que proclama el artículo 1255... acuerdo, de naturaleza patrimonial, (que) tiene una interpretación clara, que no deja duda sobre la intención de las partes, y debe estarse a su tenor literal, como dispone el artículo 1281 del Código Civil”.

Este criterio es desarrollado con más detalle en la sentencia 1183/1998, de 21 de diciembre, del mismo Tribunal¹⁸. Y ambas sentencias han sido luego citadas por otras muchas posteriores¹⁹ que han ido desarrollando sus afirmaciones.

¹⁸ *“Como tiene reconocido esta Sala ... la Ley 7 julio 1981 ha supuesto un amplio reconocimiento de la autonomía privada de los cónyuges para regular los efectos de la separación y el divorcio, con la limitación que resulta de lo indisponible de algunas de las cuestiones afectadas por la separación o el divorcio, cuestiones entre las que no se encuentran las económicas o patrimoniales entre los cónyuges; los convenios así establecidos tienen un carácter contractualista por lo que en ellos han de concurrir los requisitos que, con carácter general, establece el Código Civil para toda clase de contratos en el artículo 1261, siendo la aprobación judicial que establece el artículo 90 del Código un requisito o «conditio iuris» de eficacia del convenio regulador, no de su validez, y atributiva de fuerza ejecutiva al quedar integrado en la sentencia... tales acuerdos, si bien no podrán hacerse valer frente a terceros, son vinculantes para las partes siempre que concurren en ellos los requisitos esenciales para su validez, al haber sido adoptados por los cónyuges en el libre ejercicio de su facultad de autorregulación de las relaciones*

En todos los casos, no obstante, se estaban resolviendo conflictos sobre relaciones patrimoniales ente los cónyuges, sin hacerse referencia al valor de los acuerdos cuando son relativos a cuestiones relacionadas con la guarda y protección de los hijos menores de edad.

Por ello, hoy es doctrina jurisprudencial que hay que reconocer eficacia a cláusulas contenidas en un convenio que no ha sido aprobado judicialmente, bien porque la aprobación judicial no ha llegado a concretarse (por ejemplo si se desiste del procedimiento, o hay reconciliación, o se trata de regular una separación de hecho), bien por haber sido concertadas con posterioridad a la misma, al menos cuando se refieran a relaciones patrimoniales entre los cónyuges, que son disponibles para ellos, y siempre que en estos pactos o cláusulas concurren los requisitos necesarios para su validez conforme a lo dispuesto en el art. 1261 del Código Civil para los contratos; no puede estimarse que el convenio o acuerdo carezca de eficacia inter partes por falta de aprobación judicial si se desenvuelve dentro de los límites lícitos del principio de autonomía de la voluntad.

En bastantes ocasiones el conflicto judicial se ha planteado con respecto a pactos de alimentos entre ex cónyuges, distintos de la pensión compensatoria establecida en el art 97 del Código Civil, y no vinculados como ella a la existencia y permanencia de un desequilibrio económico consecuencia de la ruptura, pactos con respecto a los cuales pasado un tiempo se solicita por el obligado a prestarlos su modificación, o incluso supresión.

Para estos casos los Tribunales suelen hacer referencia al “contenido atípico” del convenio regulador, ajeno al contenido mínimo que prevé el art. 90 del Código Civil, pero posible, afirmando que tales pactos deben mantenerse dada su naturaleza de contrato²⁰.

derivadas de su separación matrimonial, y no concurriendo ninguna de las limitaciones que al principio de libertad de contratación establece el artículo 1255 del Código Civil...».

¹⁹ Tribunal Supremo sentencias 109/2011, de 2 de marzo, 1053/2007, de 17 de octubre, 31/1998, de 27 de enero, 1183/1998, de 21 de diciembre, 217/2011, de 31 de marzo, o 758/2011, de 4 de noviembre, entre otras muchas. Destaca la sentencia del Tribunal Supremo 1226/1998, de 23 de diciembre: “Una vez homologado el Convenio los aspectos patrimoniales no contemplados en el mismo y que sean compatibles pueden ser objeto de Convenios posteriores, que no precisan aprobación judicial”; distingue así entre convenio regulador y otros acuerdos posteriores, incluso transaccionales, que no precisan aprobación judicial y que son eficaces.

²⁰ Véase como ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo 758/2011, de 4 de noviembre: el convenio de separación y el de divorcio pueden contener pactos voluntarios estableciendo alimentos entre los ex cónyuges, distintos de la pensión compensatoria; estos pactos tienen naturaleza contractual, sobre la base del art 153, y, a no ser que se limiten de forma expresa a la separación, mantienen su eficacia, pues el divorcio posterior por sí solo no puede constituir una causa de extinción de los efectos del contrato de alimentos. TSJ de Cataluña 32/2008, de 18 de septiembre: la pretendida autonomía del procedimiento de divorcio con respecto a la situación previa de separación no supone por sí sola una alteración de las circunstancias que justifique el desconocimiento en el proceso de divorcio de lo libremente pactado con anterioridad. En la misma línea, la sentencia 233/2012, de 20 de abril, reitera que los cónyuges pueden pactar lo que consideren más oportuno sobre las relaciones que surgen como consecuencia de la

Lo mismo ocurre con respecto al mantenimiento, no de la obligación de alimentos, sino de la obligación de pagar en solitario las cuotas del préstamo hipotecario²¹.

En definitiva, a la vista de la doctrina²² y jurisprudencia existente podemos mantener las conclusiones siguientes:

Los acuerdos alcanzados en un proceso de mediación en caso de crisis matrimonial o de pareja se traducen en la redacción de un convenio regulador de las relaciones futuras entre los cónyuges como consecuencia de la crisis²³.

La expresión “convenio regulador” tiene un sentido muy específico a partir de lo preceptuado en los arts. 81, 86 y 90 del Código Civil, como propuesta que se presenta en el proceso judicial para ser homologada o aprobada por el Juez, pero en realidad los cónyuges pueden llegar a los acuerdos que estimen oportunos para regular su separación de hecho, fuera de todo proceso judicial, y podrían llegar también a

separación o el divorcio, teniendo el convenio regulador un contenido típico y otro atípico, como el de alimentos, independiente y distinto de la pensión compensatoria... y cuya extinción por tanto no se puede pedir por la incorporación del beneficiario al mercado laboral. Y resultan interesantes los argumentos de la sentencia del Tribunal Supremo 217/2011, de 31 de marzo: el que el contrato haya generado obligaciones únicamente para el marido no es indicio de ninguna anomalía contractual, y al gozar el acuerdo de autonomía propia y no estar ligado al procedimiento matrimonial no puede atribuirse a su no presentación en el proceso de divorcio el carácter de renuncia tácita que se pretende.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo 250/2013, de 30 de abril: estamos ante un contrato que debe mantenerse en el procedimiento de divorcio, de un lado porque sirve para completar las consecuencias establecidas legalmente para las separaciones/divorcios, teniendo en cuenta que los cónyuges pueden pactar lo que consideren más conveniente, de otro porque en dicho pacto no se contempla el cambio a partir de una situación económica distinta del obligado, sino que se acuerda el pago íntegro de las cuotas del préstamo hipotecario por parte del marido con independencia de las circunstancias posteriores en el ámbito económico de uno y otro, y sin perjuicio de los derechos del acreedor hipotecario como consecuencia del préstamo otorgado en su momento, contabilizándose los pagos realizados por uno solo de los cónyuges en el momento de la liquidación del bien ganancial.

²² Seoane Spiegelberg, JL, *Nulidad y rescisión del convenio regulador y de la liquidación de la sociedad legal de gananciales*, en “El Derecho de Familia ante la crisis económica”, Rebolledo Varela, AL y Seoane Spiegelberg, JL, Dykinson, Madrid, 2010, pág. 143. De la Iglesia Monje, MI., *Pactos conyugales no contenidos en el convenio regulador*, en la RCDI, nº 730, marzo 2012, págs. 1037 a 1047. Grande Seara, P. El acuerdo de mediación y su ejecución, en VVAA, *Mediación familiar, una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, (Pillado González, E. y Fariña Rivera, F. coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 291 y ss. García Presas, I., *La mediación familiar, una alternativa en el proceso de separación y divorcio*, La Ley, Madrid, 2009, pág. 471 y ss.

²³ El acuerdo obtenido por la mediación y el convenio regulador cumplen la misma función, solo que el primero es propio del ámbito extrajudicial y el segundo del proceso judicial, por ello el acuerdo por mediación podría ser la base para la posterior redacción de la propuesta de convenio regulador, si es anterior a la misma, y si es posterior puede servir para instar una modificación de las medidas definitivas acordadas en la sentencia. Torrero Muñoz, M., *Cuestiones generales en torno al convenio regulador de los efectos de la separación y el divorcio*, en VVAA, *El contenido del convenio regulador, sus diferentes aspectos* (Llopis Giner, JM coord.), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, págs. 49 y ss.

acuerdos solo parciales, que no recogen todo el contenido mínimo exigido por la ley para aquellos.

Con esta matización, proponemos la utilización de la expresión “convenio regulador” para todo tipo de acuerdos organizadores de las relaciones entre los cónyuges o ex cónyuges; en otro caso tendríamos que diferenciar entre el “convenio regulador” propiamente dicho, el presentado en el procedimiento judicial de común acuerdo, y los “acuerdos reguladores de la crisis de pareja”, que se referirían a todas las situaciones posibles²⁴.

Para la calificación de estos acuerdos hay que partir de la distinción entre las cuestiones relativas a las relaciones económicas entre los cónyuges, que son plenamente disponibles para ellos, y sobre las cuales los acuerdos han de tener pleno valor, y las cuestiones relativas al cuidado y protección de los hijos menores de edad no emancipados, que no son plenamente disponibles para los progenitores, y para las que los acuerdos de éstos pueden no tener valor jurídico, debiendo el Juez en el proceso matrimonial tomar la decisión correspondiente sobre su mantenimiento²⁵.

El convenio regulador es un negocio jurídico de derecho de familia²⁶, basado en la autonomía de la voluntad de las partes y en el principio *pacta sunt servanda*, y tiene carácter contractual, acogiendo una acepción amplia de contrato equivalente a cualquier convención dirigida a crear, modificar o extinguir relaciones obligatorias o a constituir derechos reales o relaciones familiares²⁷.

Este carácter contractual mantenido por los Tribunales ha sido expresamente recogido en legislación autonómica²⁸, y también aunque de forma indirecta en la LMACM²⁹ con relación a los convenios conseguidos a través de una mediación.

²⁴ El art. 777.2 LEC, cuando afirma que los cónyuges deberán acompañar la propuesta de convenio regulador y el documento o documentos en que funden su derecho, incluyendo, en su caso, el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar, parece estar dando a entender que son dos figuras diferentes, pero no necesariamente tiene que ser así.

²⁵ Montero Aroca, J... cit., pág. 53.

²⁶ Gil Miqueo, J. *El convenio regulador*, en *VVAA Derecho de Familia* (Villagrasa Alcaide, C. coord.), Bosch, Barcelona, 2011, págs. 333 y ss.: el convenio regulador es un negocio jurídico aunque de carácter especial, no transaccional en cuanto no son de esencia las concesiones recíprocas, y esencialmente precario en cuanto puede instarse su modificación en cualquier momento.

²⁷ En palabras de Lasarte Álvarez, C. *Principios de Derecho Civil*, Tomo 3 Contratos, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 5 y ss., la idea de contrato responde a la de un acuerdo o pacto que, mediante la prestación del correspondiente consentimiento, vincula a dos o en su caso más personas a la realización de una determinada conducta patrimonial. Recordemos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1089 del Código Civil, el contrato es una de las fuentes de las obligaciones, añadiendo el artículo 1254 del mismo cuerpo legal que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

²⁸ Por ejemplo el art. 233.5 de la Ley 25/2010, de Código Civil de Cataluña (Libro II) establece que los pactos en previsión de una ruptura matrimonial otorgados de acuerdo con el artículo 231-20 (en capítulos matrimoniales o en escritura pública incluso antes de contraer matrimonio), y los adoptados

Las reformas recientemente realizadas por la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria, vienen a confirmarlo, en cuanto el Código Civil se refiere constantemente a los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de su crisis matrimonial, y a la formalización de estos acuerdos ante el Secretario judicial o el Notario en su caso.

Con respecto a los menores de edad, la intervención judicial supone un control de la voluntad en interés de los hijos y de la igualdad de los miembros de la pareja, pero el presupuesto sigue siendo la autonomía de la voluntad de las partes³⁰. Y lo mismo ocurre con el control de fondo que deben realizar Secretario judicial o Notario si no existen hijos menores de edad no emancipados, en cuanto que si consideran que los acuerdos son dañosos o gravemente perjudiciales para unos de los cónyuges o hijos mayores de edad o menores emancipados deben advertirlo a los otorgantes y dar por terminado el expediente, pudiendo ser aprobada la propuesta del convenio solo por el Juez; en estos casos la existencia de este control de fondo no excluye que la base siga siendo contractual.

El carácter básicamente contractual también se ve confirmado porque las capitulaciones matrimoniales pueden contener pactos referidos a las consecuencias del matrimonio, y su carácter contractual no se ve discutido³¹.

En la misma línea, es doctrina constante de nuestros Tribunales desde 1981 la validez de los acuerdos extrajudiciales de los cónyuges para regular su separación de hecho, resolviendo provisionalmente sobre la custodia de los hijos menores o el uso de la

después de la ruptura de la convivencia que no formen parte de una propuesta de convenio regulador, vinculan a los cónyuges; la acción para exigir el cumplimiento de estos pactos puede acumularse a la de nulidad, separación o divorcio y puede solicitarse que se incorporen a la sentencia, pero si se han adoptado después de la ruptura de la convivencia sin asistencia letrada independiente para cada uno de los cónyuges pueden dejarse sin efecto, a instancia de cualquiera de ellos, durante los tres meses siguientes a la fecha en que son adoptados y hasta el momento de la contestación de la demanda o, si procede, de la reconvenición en el proceso matrimonial en que se pretendan hacer valer. Los pactos en materia de guarda y de relaciones personales con los hijos menores, así como los de alimentos en favor de éstos, sólo son eficaces si son conformes a su interés en el momento en que se pretenda el cumplimiento. Y la Sentencia del TSJ de Cataluña 34/2010, de 10 de septiembre, afirma el efecto vinculante del convenio regulador entre los cónyuges aunque no haya sido objeto de aprobación judicial.

²⁹ La ley constantemente hace referencia al “acuerdo”, al carácter vinculante del mismo, e incluso llega a utilizar la palabra “contrato” en el art 23.4: “*Contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos*”.

³⁰ Sobre autonomía de la voluntad y mediación, y su reflejo en el ámbito familiar, véase Cobas Cobiella, E., *Autonomía de la voluntad y mediación, algunas notas sobre la cuestión*, en VVAA, *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario, cuestiones de actualidad* (Ortega Giménez, A. y Cobas Cobiella, E. coords.), Economist-Jurist Difusión Jurídica, Madrid, 2013, págs. 81 y ss.

³¹ Ver los arts. 1325 y 1328 del Código Civil; si durante el matrimonio se puede pactar en capitulaciones acerca de cuestiones relativas al mismo no se ve por qué no se podría hacer para regular las crisis.

vivienda conyugal, y su naturaleza contractual, sin que estos acuerdos privados estén afectados por la prohibición del art 1814³². E incluso se admiten los “pactos prematrimoniales”, otorgados para regular los efectos de una eventual crisis matrimonial antes de contraer matrimonio³³.

De hecho el Código Civil sí regula el acuerdo por el que los particulares que tienen un conflicto lo resuelven cediendo cada uno en alguna cosa, con el nombre de “contrato de transacción”, aunque no alude al procedimiento para llegar a él ni a la posibilidad de intervención de un tercero que colabore con las partes para su consecución³⁴; incluso en algunas resoluciones judiciales el convenio regulador en su aspecto patrimonial es calificado como un convenio transaccional, al que la homologación judicial otorga fuerza ejecutiva³⁵.

Ahora bien, el convenio regulador puede contener acuerdos relativos a relaciones patrimoniales entre los cónyuges, o con los hijos mayores de edad, y otros relativos al cuidado y protección de los hijos menores de edad no emancipados, por lo que en todo caso sería un negocio jurídico de familia de naturaleza compleja, o incluso de naturaleza doble³⁶.

Su naturaleza básicamente contractual hace que las partes podrán establecer los pactos y cláusulas que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a la ley,

³² Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1985 y otras muchas posteriores.

³³ Con respecto a los pactos que regulan la crisis matrimonial otorgados antes de contraer matrimonio, los llamados “acuerdos prematrimoniales”, su régimen jurídico, las materias susceptibles de inclusión en los mismos, y su carácter vinculante, en el sentido de que en caso de crisis sustituyen al convenio regulador, véase Martínez Escribano, C. *Pactos prematrimoniales*, Tecnos, Madrid, 2011. La autora, después de defender su carácter contractual y vinculante, al menos para los aspectos patrimoniales, realiza una interesante exposición sobre posibles cláusulas incluibles en estos pactos y su validez, destacando las reflexiones sobre posibles pactos de indemnización por conducta culpable, o por incumplimiento de los deberes conyugales.

³⁴ Véase Montes Rodríguez, P. *Competencia legislativa sobre mediación: posibles conflictos entre el derecho estatal y el autonómico*, en VVAA, *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario, cuestiones de actualidad* (Ortega Giménez, A. y Cobas Cobiella, E. coords.), Economist-Jurist Difusión Jurídica, Madrid, 2013, págs. 105 y ss.

³⁵ Son similares en esto los arts. 90 y 1816 del Código Civil.

³⁶ Montero Aroca, J. *El convenio regulador...* cit., pág. 71 y ss.: tiene naturaleza jurídica doble, en lo que se refiere a las relaciones económicas entre los cónyuges podemos entender que se trata de un contrato, y en concreto de una transacción, con lo que las declaraciones efectuadas tienen pleno valor entre las partes; pero con respecto a las cuestiones atinentes a los hijos la situación es diferente, pues no se trata de disponer de derechos sino de modular el cumplimiento de obligaciones, y por ello se permite a los progenitores proponer al Juez lo que consideren más conveniente para los hijos, pero no se permite su completa autonomía de la voluntad, debiendo el Juez aprobar las propuestas, no homologarlas simplemente. Por tanto, aunque el convenio o acuerdo sea formalmente único tiene dos naturalezas, por un lado es un contrato bilateral, recíproco, de tracto continuo, conmutativo, causal y atípico, por otro no es un contrato sino una propuesta sobre la que el Juez tiene que decidir lo más conveniente.

la moral ni el orden público, teniendo las obligaciones que asuman fuerza de ley entre ellas (arts. 1255 y 1091 del Código Civil).

Pero esto no supone un reconocimiento ilimitado de la autonomía de los cónyuges, hay aspectos que afectan a materias indisponibles por las partes, como todo lo relativo a los hijos menores de edad no emancipados, en los que será necesaria la intervención del Ministerio Fiscal y la aprobación judicial; estos pactos tienen una validez y eficacia relativas, condicionadas a la apreciación judicial de que protegen adecuadamente el beneficio del menor³⁷.

En todo caso, para la validez de estos pactos deben concurrir los requisitos establecidos por la ley con carácter general para los contratos (consentimiento libre y consciente, objeto lícito y determinado, y causa de la obligación que se establezca, conforme a los arts. 1261 y siguientes del Código Civil), además de las formalidades especiales exigidas por la ley para determinados actos de disposición.

Y están sometidos a las limitaciones generales de los contratos (ex arts. 1255, 1275, 116, 7, 6 y 151) y las específicas del art. 90.2, todos del Código Civil.

Tienen un contenido típico, fijado en el art. 90 del Código Civil, pero los cónyuges, dentro de la autonomía de la voluntad que se les reconoce, pueden incluir otros pactos fuera de dicho contenido, que serían el contenido atípico, siempre que reúnan los requisitos para su validez.

Deben ser homologados o aprobados por el Juez para ser incorporados a la sentencia judicial y disponer de la vía de apremio, debiendo ser aprobados salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para alguno de los cónyuges, pero la falta de dicha homologación judicial, tratándose de materias disponibles, no debe traducirse necesariamente en su ineficacia, que vendrá determinada por el régimen general de ineficacia originaria y sobrevinida de los contratos, y por la protección de los intereses de los menores afectados por la crisis matrimonial como principio fundamental.

En cambio, con relación a las materias indisponibles, como el cuidado de los hijos menores de edad, la falta de aprobación judicial por entender que no son beneficiosos sí debe traducirse en su ineficacia.

El carácter contractual hace que sean vinculantes para las partes³⁸, y por tanto no es posible el desistimiento unilateral, a diferencia de lo que ocurre con el acuerdo de

³⁷ TS 614/2009, de 28 de septiembre: la discusión sobre si se ha aplicado o no la norma fundando la decisión en el interés del menor tiene aspectos casacionales, pero la delimitación de la realidad que determina en cada caso concreto cuál es el interés del menor no los tendrá, por tratarse de una facultad discrecional del juzgador, y por ello en este segundo aspecto no cabe impugnación casacional, a menos que en las actuaciones figuren "esas graves circunstancias que aconsejen otra cosa".

³⁸ Sin perjuicio de que el acuerdo presentado al solicitar las medidas provisionales en la separación o el divorcio no es vinculante para sus pretensiones definitivas, ni para la decisión que pueda adoptar el tribunal en lo que respecta a las medidas definitivas (art. 773.1 de la LEC).

sometimiento a la mediación³⁹. Pero, ¿qué ocurriría con respecto al convenio presentado en el Juzgado pero luego no ratificado por separado por los cónyuges? ¿Podemos reconocerle plena eficacia? En nuestra opinión no podemos llegar al absurdo de que tenga los mismos efectos un convenio ratificado que uno que no lo está, declarándose a los dos obligatorios⁴⁰.

Dicho carácter contractual hará también que sean aplicables las reglas generales de las obligaciones en materia de ineficacia originaria y/o sobrevenida. Dentro de la ineficacia originaria encontraríamos los supuestos de nulidad radical o absoluta, anulabilidad por vicios del consentimiento⁴¹ y rescisión; dentro de la ineficacia sobrevenida los supuestos de mutuo disenso, prescripción, condición o término resolutorios y resolución por incumplimiento, en la que pueden aplicarse las normas del artículo 1124 del Código civil, siempre que concurren los requisitos exigidos en esta disposición y que han sido desarrollados en muchas resoluciones judiciales, siendo aplicable asimismo la teoría de la mora⁴².

También puede ser impugnado el convenio por terceras personas, por lesión, fraude de acreedores, o perturbación de un derecho⁴³.

Los acuerdos conseguidos no se verán afectados por el deber de confidencialidad, en cuanto no se trata de difundir informaciones privadas que sí quedan reservadas al estricto conocimiento de las partes y el mediador que ha intervenido en el procedimiento, y por ello se pueden llevar al proceso judicial y exigir su cumplimiento sin infracción de dicho deber⁴⁴.

En nuestra opinión nos encontramos ante un contrato nominado, pues es conocido por doctrina, jurisprudencia y normativa con la denominación de “convenio regulador de las relaciones entre los cónyuges”, sin perjuicio de que luego disponga o no de la aprobación judicial.

³⁹ Art. 6.3 LMACM.

⁴⁰ Montero Aroca, J *El convenio regulador...* cit. pág. 53: ¿qué diferencia habría entre ratificar o no ratificar la propuesta de convenio? ¿no habría ninguna? en muchas ocasiones falta claridad conceptual.

⁴¹ Aunque la intervención del mediador asegura que las negociaciones se han desarrollado en un entorno seguro, apto para la expresión de una voluntad sin vicios; por ello se ha llegado a hablar de un “plus” de obligatoriedad, de obligatoriedad “reforzada” (S JPI nº 5 de Málaga, 661/2012, de 27 de septiembre).

⁴² Auto AP Zaragoza 723/2002 de 11 diciembre: ninguno de los cónyuges puede exigir el cumplimiento del convenio en lo que atañe a la liquidación de la sociedad conyugal en tanto no cumpla lo que le incumba. TS 1183/1998 de 21 diciembre: en caso de mora en el cumplimiento de la obligación de pago establecida en acuerdos posteriores al convenio regulador la indemnización de daños y perjuicios queda limitada a los intereses moratorios.

⁴³ Véase Pinto Andrade, C. *El convenio regulador*, Bosch, Barcelona, 2012, págs. 121 y ss.

⁴⁴ Sentencia el Tribunal Supremo 109/2011, de 2 de marzo.

No obstante es un contrato atípico, pues solo está regulado el deber de presentación en los procesos matrimoniales de común acuerdo, o iniciados por un cónyuge con el consentimiento del otro, y su contenido mínimo en estas ocasiones, pero puede no existir el proceso de crisis matrimonial, por tratarse de una separación de hecho, o ser el acuerdo posterior al mismo, complementario de las medidas previamente acordadas o dispuestas por el Juez, o anterior pero no haber sido presentado para su inclusión en el procedimiento, o puede tener un contenido diferente...

Por todo ello entendemos que sería muy conveniente abordar su regulación, y hacerlo con carácter general y de forma completa, intentando no dejar cuestiones sin resolver, con el fin de conseguir la seguridad jurídica necesaria.

Para concluir señalaremos que naturaleza distinta tienen los acuerdos obtenidos a través de una mediación pero que solo contienen meras expresiones de propósitos, o que se refieren a negocios jurídicos que deben ser objeto de contratación posterior, incluso con intervención de terceras personas cuyos intereses pueden ser distintos, o en los que hay que comprobar los aspectos formales, e incluso sustantivos, para que redacción sea la idónea, dado que la función del mediador no es asesorar jurídicamente; estos acuerdos deben ser calificados como meras declaraciones de intenciones de carácter precontractual, sin fuerza vinculante⁴⁵.

III. Partes intervinientes

La LMACM únicamente establece, con relación a las partes en el proceso de mediación, que deberá dejarse constancia de su identidad en la sesión constitutiva (art 19.1.a), y que organizarán la mediación como tengan por conveniente, debiendo actuar entre sí conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo, y debiendo prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador, con la adecuada deferencia hacia su actividad (art. 10).

En principio, y dado que estamos hablando de un supuesto de crisis matrimonial o de pareja, las partes del acuerdo conseguido a través de la mediación son los cónyuges o parejas de hecho afectados.

⁴⁵ Véase la sentencia 132/2007, de 21 de febrero, de la Audiencia Provincial de Barcelona, para un caso en que el acuerdo alcanzado adjudica a la esposa el uso de una vivienda y la propiedad de un vehículo que se encuentran a nombre de una sociedad mercantil que no es parte en el litigio, o en el que el esposo se compromete a que el gerente de otra empresa mercantil sea un yerno de los otorgantes; en este supuesto la Audiencia sostiene que el acuerdo previo alcanzado no tiene fuerza vinculante, y que no se puede comparar con un convenio regulador, instrumento procesal específico del proceso matrimonial consensuado, pues los acuerdos que se generan en la mediación pueden contener muchos elementos extrajurídicos que los distinguen de cualquier régimen contractual. Todas estas afirmaciones las realiza la Audiencia con carácter general, en relación al “acuerdo de mediación”, pero en nuestra opinión, confirmada por el criterio del Tribunal Supremo antes expuesto, deben quedar referidas solo a los acuerdos similares al juzgado, en los que los aspectos jurídicos sustantivos deben ser comprobados e instrumentados luego en su caso.

Pero, dado que en el convenio se pueden acordar medidas que afecten a otras personas, éstas pueden intervenir también en la redacción del mismo⁴⁶. Sería el caso de convenios en los que se regule el régimen de visitas y comunicación de los abuelos y los nietos⁴⁷, o de los menores con otros parientes y allegados⁴⁸; o incluso se acuerde que los hijos menores queden temporalmente bajo el cuidado de sus abuelos, parientes, u otras personas que así lo consientan⁴⁹. La intervención de todas estas personas en el acuerdo, aunque solo en lo que afecta a sus intereses, sería muy interesante, para que en el momento de la audiencia judicial previa a la aprobación no se planteen problemas; de hecho su necesario consentimiento para quedar obligados por los acuerdos tomados hace que deban intervenir en ellos.

También podrían intervenir en el proceso de mediación, y en el convenio obtenido, los hijos mayores de edad, pues en convenio puede fijarse su pensión de alimentos. De hecho el nuevo art. 82 del Código Civil, tras su reforma por la Ley 15/2015, dispone de forma expresa que los hijos mayores de edad o menores emancipados deberán prestar su consentimiento ante el Secretario judicial o Notario respecto de las medidas del convenio que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

Igualmente podrían intervenir en el convenio los hijos menores afectados.

En la regulación procesal general está recogido el derecho de audiencia de los menores en los procesos contenciosos de separación o divorcio de sus progenitores, si tuvieran suficiente juicio, y en todo caso partir de los doce años⁵⁰. Pero, aunque el proceso matrimonial se lleve de común acuerdo y no sea contencioso, en realidad si los hijos tienen suficiente juicio deberán ser oídos por sus padres siempre antes de adoptar

⁴⁶ Con carácter general véase Esparza Olcina, C. *Elementos personales intervinientes en el convenio regulador*, en VVAA, *El contenido del convenio regulador, sus diferentes aspectos* (Llopis Giner, JM coord.), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, págs. 55 y ss.

⁴⁷ Recordemos que conforme a los arts. 90 y 94 del Código Civil el Juez podrá aprobar dicho régimen de visitas previa audiencia a los abuelos en la que éstos presten su consentimiento.

⁴⁸ Art. 160 del Código Civil. Es el supuesto por ejemplo de crisis matrimoniales o de pareja en que uno de los cónyuges no es progenitor del menor afectado, por lo que no es titular de la patria potestad ni tiene derecho alguno en relación con dicho menor, a pesar de que la convivencia con él ha podido ser prolongada y han podido crearse relaciones muy cercanas de afecto y compañía. Es de destacar que tanto en el Código Civil de Cataluña (Ley 25/2010) como en el de Aragón (Decreto Legislativo 1/2011) se reconoce al cónyuge o pareja del progenitor biológico la posibilidad de intervenir en la potestad parental sobre los hijos de éste durante la convivencia, por tratarse de actos de la vida ordinaria del hijo en los que a menudo está involucrado materialmente.

⁴⁹ El art 103.1 del Código Civil lo prevé expresamente para el caso de medidas judiciales sobre guarda y custodia.

⁵⁰ En los términos del artículo 770.4 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil: *“Si el procedimiento fuere contencioso y se estima necesario, de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial, o del propio menor, se oirá a los hijos menores o incapacitados si tuviesen suficiente juicio y, en todo caso, a los mayores de doce años”*.

decisiones que les afecten, debiendo velar el Juez cuando deba adoptar cualquier medida sobre custodia, cuidado y educación de los hijos menores, por el cumplimiento de su derecho a ser oídos (arts. 154 y 92.2 del Código Civil).

Por ello podría ser adecuado que, en determinadas circunstancias, y tratándose de hijos con suficiente criterio, se les dejara intervenir en el proceso de mediación, y en la adopción de los acuerdos a que den lugar. Se permitiría así al menor participar en las decisiones que se tomen en su familia y que le afecten, y además sería más fácil la relación posterior que se ha de mantener⁵¹.

No obstante, la legislación existente sobre mediación familiar aún no reconoce el protagonismo del menor, o incluso ni siquiera su participación, a excepción de la legislación de Cantabria⁵², de las Islas Baleares⁵³, de Castilla y León⁵⁴, y de Cataluña⁵⁵, que incluso les permite iniciar el proceso de mediación familiar en determinados supuestos.

En todo caso, el derecho a ser oído no implica el derecho a decidir, ni a condicionar la adopción definitiva del convenio, por lo que su intervención es aconsejable solo si tienen madurez suficiente.

⁵¹ Sobre la intervención de los menores y la protección de sus intereses véase García Presas, I., *La mediación familiar, una alternativa en el proceso de separación y divorcio*, La Ley, Madrid, 2009, págs. 329 y s. Véase también Castillo Martínez, C *El interés del menor como criterio prevalente en la mediación familiar*, en VVAA, *Estudios sobre la Ley valenciana de mediación familiar* (Llopis Giner, JM coord.), Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 2003, págs. 25 y ss.

⁵² Artículo 21 de la Ley 1/2011, de Mediación: “...Las personas menores podrán intervenir en la mediación en la medida en que, conforme a la legislación sustantiva, ostenten capacidad para disponer del objeto del conflicto”.

⁵³ Art 5.2 de la Ley 14/2010: “Los menores de edad, si tienen suficiente juicio, y en todos los casos los mayores de 12 años, pueden intervenir en los procedimientos de mediación que les afecten. Excepcionalmente en los casos en que exista contradicción de intereses, los menores de edad pueden participar asistidos por un defensor o una defensora”.

⁵⁴ Aunque la Ley 1/2006 exige en su artículo 2 que el menor esté emancipado.

⁵⁵ Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación de Derecho Privado en Cataluña, art 4.2: “Los menores de edad, si tienen suficiente conocimiento, y, en todos los casos, los mayores de doce años, pueden intervenir en los procedimientos de mediación que los afecten. Excepcionalmente, pueden instar la mediación en los supuestos del artículo 2.1.d, e y f. En los casos en que exista contradicción de intereses, los menores de edad pueden participar asistidos por un defensor o defensora”. En concreto los supuestos en los que podrían incluso iniciar ellos la mediación son los de discusión de elementos de naturaleza dispositiva en materia de filiación, adopción y acogida, o como consecuencia de haber ejercido el derecho a conocer los datos biológicos, los conflictos derivados del ejercicio de la potestad parental y del régimen y forma de ejercicio de la custodia, y los conflictos relativos a la comunicación y relación entre progenitores, descendientes, abuelos, nietos y demás parientes y personas del ámbito familiar.

En suma, todas las personas que puedan verse afectadas por estos acuerdos pueden intervenir en el convenio regulador o acuerdo mediado, si bien las únicas personas imprescindibles son los cónyuges o pareja de hecho.

Ambos cónyuges, o pareja, deben tener capacidad de obrar general, y por tanto han de ser mayores de edad o menores emancipados, pero como la redacción de un convenio regulador presupone con carácter general que han contraído matrimonio debemos entender que normalmente dispondrán de esta capacidad⁵⁶. De haberla perdido con posterioridad al matrimonio, por declaración judicial de incapacitación, deberemos estar a lo que diga dicha sentencia, y a la posibilidad de actuar a través de representante que vamos a ver. En todo caso, los emancipados necesitarán el concurso de sus padres o curador si el acuerdo implica actos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales o a objetos de extraordinario valor.

Otra de las cuestiones que debemos plantearnos es si la intervención en la preparación y perfección del acuerdo por parte de las personas afectadas ha de realizarse de forma personal, o puede llevarse a efecto a través de un representante, legal o voluntario.

Ambas opciones tienen ventajas e inconvenientes, pues la negociación a través de un representante puede ser efectiva si las emociones están muy exaltadas y las conversaciones directas entre las partes son difíciles y poco eficaces, pero lo cierto es que no participarían activamente los verdaderos implicados, por lo que el objetivo último de mantener la comunicación y unas relaciones normalizadas entre las partes no se facilita demasiado de esta manera.

Admitida por sentencia 311/2000, de 18 de diciembre, del Tribunal Constitucional, la posibilidad de ejercicio por parte de un tutor de la acción de separación o divorcio en representación de su tutelado incapacitado, para favorecer su tutela judicial efectiva y evitar situaciones de indefensión⁵⁷, no parece que deba haber ningún problema para que este representante legal pueda intervenir en la redacción de un eventual convenio regulador⁵⁸, en aplicación de la máxima de que *quien puede lo más puede lo menos*.

⁵⁶ Recordemos que pueden contraer matrimonio los mayores de edad o menores emancipados, una vez suprimida por la Ley 15/2005, de Jurisdicción Voluntaria, la posibilidad de dispensa judicial del impedimento de edad a partir de los 14 años.

⁵⁷ En resumen entiende el Tribunal que el posible carácter de acto personalísimo no debe impedir el reconocimiento de la legitimación del tutor para poder ejercitar en nombre del incapacitado la acción de separación del matrimonio, pues tal legitimación viene exigida por la necesidad de situar en una posición de igualdad al cónyuge incapacitado y al capaz en orden al ejercicio de tal acción, ya que en otro caso aquél no podría demandar la separación, ni por sí ni a través de su tutor representante, ni aunque existan causas para ello, y sí podría en cambio ser sujeto pasivo de la demanda del capaz.

⁵⁸ Esparza Olcina, C. *Elementos personales intervinientes en el convenio regulador*, en VVAA, *El contenido del convenio regulador, sus diferentes aspectos* (Llopis Giner, JM coord.), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, págs. 55 y ss.: aunque las consideraciones del Tribunal Constitucional se refieren a un proceso contencioso, en el que se pide al órgano judicial que decrete la separación y regule sus consecuencias, pero sin presentar un convenio

Y tampoco debe haber ningún problema tratándose de representantes voluntarios, especialmente designados por los interesados para esta función. De hecho el art 23.2 de la LMACM permite expresamente esta posibilidad cuando afirma que *“El acuerdo de mediación deberá firmarse por las partes o sus representantes”*, pues si admite la perfección del contrato por un representante debe entenderse admitida su preparación previa también por él.

No obstante, en el otorgamiento de escritura pública ante Notario, o formulación ante el Secretario judicial, en la que los cónyuges acuerden la separación o el divorcio y determinen las medidas que van a regir su relaciones, sí deberán los cónyuges intervenir de modo personal.

En cualquier caso, además de la capacidad necesaria todas las personas intervinientes deben presentar un consentimiento libre y consciente, sin vicios de la voluntad.

Tratándose de supuestos de matrimonio o pareja en los que uno de los cónyuges o miembros, o los dos, tienen nacionalidad extranjera, la capacidad de las partes se determinará por la ley de su nacionalidad⁵⁹, y la ley 5/2012 MACM será aplicable en los términos que establece para los conflictos transfronterizos⁶⁰, sin perjuicio de la adopción de las medidas judiciales oportunas en los términos previstos por el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, así como en los restantes convenios internacionales ratificados por España y en las normas estatales sobre esta materia.

Finalmente, no podemos dejar de destacar que, con independencia de la capacidad general necesaria para perfeccionar estos acuerdos, para el acceso a los servicios públicos de mediación familiar, que están subvencionados, a veces se exigen determinados requisitos, como la residencia efectiva en territorio del municipio o Comunidad Autónoma, o estar empadronado en su ámbito territorial, o, tratándose de parejas de hecho, que la pareja se encuentre inscrita en el Registro administrativo de Uniones de Hecho la Comunidad Autónoma⁶¹.

IV. Contenido del acuerdo

fruto del acuerdo para concretar las medidas a tomar, precisamente la intervención judicial supervisora servirá de garantía protectora de los intereses del incapaz.

⁵⁹ Art. 9.1 del Código Civil.

⁶⁰ Artículos 2 y 3: la ley será de aplicación en caso de sometimiento expreso o tácito, o cuando al menos una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español, o cuando alguno de los pactos alcanzados se pretenda ejecutar en nuestro territorio.

⁶¹ Este es el caso de Andalucía, Castilla y León, Cataluña y Valencia.

Con respecto al posible contenido de estos acuerdos, más allá de la regla general de que habrá de tratarse de cuestiones disponibles por parte de los interesados de acuerdo con la legislación aplicable, la LMACM se limita a establecer que en la sesión constitutiva del procedimiento de mediación se ha de dejar constancia del objeto del conflicto sometido al mismo, que el acuerdo alcanzado podrá versar sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación o solo sobre una parte de ellas, que en dicho acuerdo deberán constar las obligaciones que cada parte asume, y que el Acta de finalización del procedimiento debe reflejar los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, pues la viabilidad futura de los mismos dependerá de ello⁶².

Podemos así distinguir entre el contenido típico y el contenido atípico, como han hecho los Tribunales y hemos expuesto con anterioridad.

El contenido típico de estos acuerdos sería el exigido por los arts. 90 y siguientes del Código Civil para poder presentar el acuerdo en un procedimiento de separación o divorcio a efectos de su homologación por parte del Juez. Básicamente serían los pactos sobre las siguientes materias, siempre que sean aplicables⁶³:

A) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos progenitores, el ejercicio de ésta y en su caso el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.

B) Si se considera necesario el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta siempre el interés de aquéllos (el juez podrá aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que éstos presten su consentimiento)

C) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

D) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.

E) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio⁶⁴.

F) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges (pensión compensatoria o por desequilibrio económico).

⁶² Arts. 2, 19 y 23.

⁶³ Véanse las reflexiones sobre distintos tipos de pactos, en función de su carácter personal o patrimonial, de Montero Aroca, J., *El convenio regulador en la separación y el divorcio (la aplicación práctica del artículo 90 del Código Civil)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 105 y ss.

⁶⁴ A propósito de la liquidación del régimen de bienes del matrimonio en el convenio regulador, y del acceso de éste al Registro de la Propiedad, véanse las interesantísimas reflexiones de Llopis Giner, JM, en *La liquidación en el convenio, el convenio como título inscribible, problemas que plantea*, en VVAA, *El contenido del convenio regulador, sus diferentes aspectos* (Llopis Giner, JM coord.), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, págs. 359 y ss.

El contenido atípico sería cualquier acuerdo relativo a consecuencias de la ruptura del matrimonio o pareja que las partes consideren oportuno o conveniente para regir sus relaciones en adelante.

A modo de ejemplo podemos citar pactos sobre el pago de las cuotas hipotecarias, o de determinadas cargas o gastos, el establecimiento de una obligación contractual de alimentos, o de la obligación de realizar pagos futuros para compensar adjudicaciones de bienes en la liquidación, o de una pensión complementaria de futuro como obligación condicional sometida a algún suceso futuro e incierto⁶⁵, el reconocimiento del carácter ganancial o privativo de determinados bienes, la división de los bienes comunes, el compromiso de donación de determinados bienes a favor de determinados hijos⁶⁶, la venta de un cónyuge al otro de determinados bienes, o el otorgamiento de las escrituras públicas necesarias a favor de uno de los cónyuges o de terceros para el acceso al Registro de la Propiedad de los acuerdos relativos a bienes inmuebles en el momento de ser necesario⁶⁷. También podríamos incluir aquí los acuerdos con los hijos mayores de edad o menores emancipados relativos a la obligación legal de alimentos. En definitiva, cualquier acuerdo que no sea contrario a las leyes, la moral ni el orden público (ex art. 1255 del Código Civil).

Debemos recordar que no se admite la transacción sobre el estado civil, cuestiones matrimoniales ni alimentos futuros, pero respetando estos límites cualquier materia sobre la que las partes puedan disponer libremente según la legislación civil aplicable podrá ser objeto de acuerdo, renuncia, allanamiento, transacción o desistimiento (ex art. 751 LEC).

También podrían incorporarse en el convenio medidas de prevención o solución de futuras discrepancias en la aplicación de estos acuerdos, por ejemplo relativas a posibles desacuerdos en el ejercicio de la custodia de los hijos, o adecuación del régimen de visitas, la eventual revalorización de la pensión de alimentos de los hijos, o

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 195/1995, de 7 de marzo.

⁶⁶ El TS, en sentencia 438/2014, de 18 de julio, declara válida una promesa de donación de la nuda propiedad de un inmueble a un hijo menor de edad, contenida en un convenio regulador aprobado judicialmente, y estando el hijo debidamente representado en dicho acto por sus padres a los efectos de la aceptación que se realiza a su favor, por considerar que se trata de una promesa bilateral y no unilateral, que no tiene un contenido de liberalidad, sino que se inserta en un negocio jurídico de mayor contenido obligacional recíproco, como es el convenio matrimonial suscrito de mutuo acuerdo por ambos cónyuges, que fue aprobado por una sentencia firme, y en el que se engloban una serie de contraprestaciones complementarias determinantes de un negocio jurídico complejo, de carácter familiar y oneroso, y no de una simple donación a favor del hijo, que por tanto debe gozar de la fuerza vinculante del mismo, en tanto no se impugne; por otra parte, se considera cumplida la exigencia de escritura pública mediante su inclusión en el citado convenio, que tiene valor de documento público, sin necesidad del otorgamiento ulterior escritura pública para su formalización, al tratarse de una medida que afecta a la vivienda familiar tomada en el marco propio de la solución de la crisis familiar objeto del convenio, con acceso al Registro de la Propiedad para su inscripción. Sobre donación y convenio regulador véase Ripoll Jaén, A. *Tres sujetos de derecho en busca de su identidad: donación versus convenio regulador*, en *La Notaría*, nº 51.52, marzo 2008, pág. 13 y ss.

⁶⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 91/2008, de 29 de febrero.

de la pensión compensatoria del cónyuge, o desacuerdos en la liquidación de la sociedad de gananciales.

Entre estas medidas estarían criterios de interpretación de las cláusulas acordadas, la realización de sesiones de seguimiento del cumplimiento del convenio, e incluso el compromiso de sometimiento a una nueva mediación para solventar las posibles diferencias. Ambas cláusulas también pueden incluirse en las capitulaciones matrimoniales, para el caso de llegar a una crisis matrimonial.

En todo caso, ha de tratarse de acuerdos que versen sobre materias de Derecho privado respecto a las cuales el ordenamiento jurídico reconozca a las personas interesadas la libre disponibilidad o, en su caso, la posibilidad de ser homologados los acuerdos judicialmente, todo lo cual nos confirma su carácter contractual.

Una vez alcanzados los acuerdos serán los abogados los encargados de traducirlos al lenguaje jurídico, comprobar su licitud, y documentarlos en la forma adecuada para que tengan fuerza vinculante y puedan producir sus efectos, y en su caso para dar traslado de los mismos al Juzgado competente incorporándolos a un convenio regulador, plan de parentalidad⁶⁸, o documento similar.

Solo nos queda recordar que, tratándose del contenido típico, estos pactos podrán ser modificados judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias (art. 90 del Código Civil), pero, tratándose de contenido atípico, a falta de un nuevo acuerdo entre las partes que modifique alguno de los puntos será necesario utilizar la vía de la cláusula *rebus sic stantibus* cuando se den los requisitos que la jurisprudencia tiene señalados para ello.

V. Forma del acuerdo

El proceso de mediación finaliza con la firma del acta final, acta que no debe confundirse con el acuerdo de mediación, pues el procedimiento puede concluir con acuerdo o sin él; solo si las partes han finalizado el procedimiento alcanzando determinados acuerdos estos deberán quedar formalizados y reflejados de forma clara y comprensible (únicos requisitos exigidos legalmente ex art. 22 LMACM), teniendo este acuerdo carácter vinculante para las partes.

Con respecto a la forma de los acuerdos la LMACM se limita a establecer (art. 23) que en el acuerdo de mediación deberá constar la identidad y el domicilio de las partes, el lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones que cada parte asume, y que se ha seguido un procedimiento de mediación ajustado a las previsiones de esta Ley, con

⁶⁸ Artículo 233.9 de la Ley 25/2010 de Código Civil catalán: El plan de parentalidad concreta la forma en que ambos progenitores ejercerán las responsabilidades parentales, y en él deben hacerse constar los compromisos que asumen respecto a la guarda, el cuidado y la educación de los hijos. Las propuestas de plan de parentalidad pueden prever la posibilidad de recurrir a la mediación familiar para resolver las diferencias derivadas de la aplicación del plan, o la conveniencia de modificar su contenido para amoldarlo a las necesidades de las diferentes etapas de la vida de los hijos.

indicación del mediador o mediadores que han intervenido y en su caso de la institución de mediación en la cual se ha desarrollado el procedimiento; el acuerdo de mediación deberá firmarse por las partes o sus representantes, y del mismo se entregará un ejemplar a cada una de las partes, reservándose otro el mediador para su conservación.

No se exigen requisitos de forma específicos, de manera que regirá el criterio general de libertad de forma en los contratos; la referencia a la firma y a la entrega de los ejemplares nos hace suponer que la ley está pensando en la formalización por escrito, pero no podemos excluir que se deje constancia de los acuerdos a través de sistemas electrónicos de grabación y reproducción de datos. En el supuesto más frecuente, de documentación por escrito, la redacción concreta será realizada por las partes, sus representantes legales, o bien por el mediador, pero en todo caso antes de la firma deberá comprobarse que el documento recoge fielmente los acuerdos alcanzados y que las partes comprenden sus términos y están de acuerdo.

En todo caso, para la efectividad de alguna de sus cláusulas sí puede ser necesario que adopten una forma determinada, como ocurrirá con los pactos relativos a derechos sobre bienes inmuebles, que deberán constar en el Registro de la Propiedad.

A propósito de la posibilidad de que los convenios reguladores aprobados judicialmente y que contengan adjudicaciones de bienes inmuebles puedan acceder al Registro de la Propiedad al amparo del art. 3 de la Ley Hipotecaria (que exige documento público o autentico), sin necesidad de otorgamiento de escritura pública posterior, parece clara⁶⁹, pero siempre atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador; esto no quiere decir que los cónyuges no puedan incluir en un único convenio la liquidación del conjunto de sus relaciones patrimoniales, pero tales acuerdos no quedan elevados a público por el hecho de que el juez apruebe lo que constituye su contenido legal, sino que deben seguirse las reglas generales y las partes pueden compelerse a elevar a público⁷⁰.

⁶⁹ RDGRN de 25 de febrero y 10 de marzo de 1988: será suficiente para la inscripción el testimonio judicial acreditativo del convenio regulador y de que éste ha sido incorporado a la sentencia, sin necesidad de que además haya sido el convenio elevado a escritura pública. Sobre el juicio crítico a este sistema véase Llopis Giner, JM, *La liquidación en el convenio, el convenio como título inscribible, problemas que plantea*, en VVAA, *El contenido del convenio regulador, sus diferentes aspectos* (Llopis Giner, JM coord.), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, págs. 359 y ss.; el autor pone de relieve que en muchas ocasiones los convenios reguladores no recogen todos los datos necesarios para la inscripción en el Registro de la Propiedad, como la perfecta identificación del inmueble, o se basan en creencias erróneas sobre la situación jurídica de los bienes, o se refieren a “cesiones” de bienes, en abstracto, sin especificar el tipo de cesión, o contienen prohibiciones de disponer más allá de los límites previstos en la Ley Hipotecaria, por todo lo cual sigue siendo necesaria la función calificadora del Registrador, aunque exista aprobación judicial del convenio, para garantizar el respeto de los principios registrales.

⁷⁰ Es claro que la liquidación de la comunidad surgida sobre la vivienda habitual de los cónyuges, cualquiera que sea la forma de copropiedad existente, entra claramente dentro del objeto natural del convenio regulador, por lo que sería suficiente el correspondiente testimonio de la sentencia aprobatoria del convenio para su inscripción. Ahora bien, el convenio regulador no puede servir de cauce formal para otros actos con significación comercial propia, como sería el caso del convenio de adjudicación a un tercero en pago de deudas, o la disolución de condominio de bienes adquiridos por

Y desde luego para facilitar su ejecución, a través de la configuración de un título ejecutivo, será necesaria su constancia en escritura pública o su incorporación a una sentencia judicial, como vamos a ver.

VI. Efectividad

Si los acuerdos están contenidos en un convenio regulador y son aprobados por el Juez en el proceso matrimonial quedarán incorporados a la sentencia correspondiente y dispondrán para su ejecución de la vía de apremio⁷¹.

Pero, sin perjuicio de ello, establece la LMACM que el mediador debe informar a las partes en la sesión informativa inicial de las “consecuencias jurídicas del acuerdo que se pretende alcanzar” (art. 17), y en la sesión final 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 (art. 23.3.2), y, por lo tanto, de posible ejecución a través de un procedimiento judicial en caso de incumplimiento por alguna de las partes, lo que le acercaría al laudo arbitral.

Por lo tanto, el acuerdo dispondría de fuerza ejecutiva en dos supuestos; si está recogido en una sentencia judicial, o si está recogido en una escritura pública⁷². Con ello se da un paso adelante muy importante en la eficacia de estos acuerdos, puesto que en otro caso sería necesario acudir al juicio declarativo ordinario.

En realidad, el Proyecto de Ley de Mediación de 2011 atribuía al acuerdo obtenido con la mediación una naturaleza mixta, en cuanto se gestaba como un contrato pero se le atribuía una eficacia análoga a la del laudo arbitral, pero esta eficacia reforzada fue objeto de importantes críticas doctrinales, porque suponía la consideración como título ejecutivo extrajudicial de un acuerdo intervenido por una persona que no tenía por qué ser jurista, que no ejercía función pública alguna, y en el que las garantías desde el punto de vista jurídico eran casi inexistentes, y por ello la Ley definitiva de 2012 optó por conferir al acuerdo naturaleza contractual, sin eficacia ejecutiva automática, de modo que vincula a las partes pero no puede afectar a terceros⁷³.

mitad y proindiviso por los cónyuges antes del matrimonio, cuando tales bienes no tienen la cualidad de vivienda familiar, en todos estos casos se exige la formalización del negocio jurídico traslativo mediante la correspondiente escritura pública otorgada por los cónyuges, y en su caso los adjudicatarios (RDGRN de 5 de septiembre de 2012, 25 de octubre de 2005, 31 de marzo de 2008, 26 de junio de 2013, y otras muchas).

⁷¹ Art. 90 del Código Civil y 524 y siguientes y 538 y siguientes de la LEC.

⁷² Art. 517.2 LEC: Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos: 1º La sentencia de condena firme. 2º Los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación, debiendo estos últimos haber sido elevados a escritura pública de acuerdo con la LMACM. .

⁷³ Grande Seara, P. *El acuerdo de mediación y su ejecución*, cit., pág. 293.

El estudio de la eficacia de los acuerdos conseguidos con la mediación excede del objetivo de estas líneas, pero sí vamos a señalar aquí, con respecto a la incorporación a escritura pública, que el Notario deberá verificar antes de otorgarla que el acuerdo cumple los requisitos exigidos en la Ley y que su contenido no es contrario a Derecho (art. 25 LMACM), realizando un control de fondo similar al que realiza el Juzgado si el acuerdo llega a un proceso. Por otra parte pueden surgir problemas si alguna de las partes se niega al otorgamiento de la escritura, o pretende hacer constar en ella cuestiones distintas a las inicialmente acordadas; en ambos casos será necesario acudir a los Tribunales.

Por lo demás, obtenido el título ejecutivo:

- el Tribunal competente para la ejecución de los acuerdos de mediación será aquel que homologó el acuerdo, en las mediaciones judiciales, o el del lugar en que se hubiera firmado el acuerdo de mediación (art. 26 LMACM);
- la acción ejecutiva caducará a los 5 años de la firmeza de la resolución.
- entre las causas de oposición a la ejecución de estos acuerdos se encuentra la existencia de pactos o transacciones que se hubieran convenido para evitar la ejecución, siempre que dichos pactos y transacciones consten en documento público.

Para la ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos, deben cumplirse los requisitos exigidos por la normativa europea, así como por los convenios internacionales vigentes en España (art. 27).

VII. Conclusiones

La mediación es un método muy eficaz para la resolución de conflictos, sobre todo en el ámbito de las crisis familiares o de pareja, en cuanto que no solo contribuye al mantenimiento de la comunicación y las relaciones familiares, sino que soluciona conflictos que por su propia naturaleza el sistema judicial no tiene los recursos más óptimos para resolver.

Además la presentación de un convenio regulador acelera el procedimiento judicial de resolución de la crisis a través de la separación o el divorcio, e incluso en determinados supuestos puede permitirnos prescindir de la vía judicial y acudir a la notarial.

Los acuerdos alcanzados tienen su base en la autonomía de la voluntad de las partes, pero no están regulados de forma general, y aunque existen referencias a su contenido mínimo en los procesos de crisis matrimonial pueden no existir estos procedimientos judiciales, o tratarse de acuerdos posteriores, o complementarios, o con un contenido diferente.

Por todo ello entendemos que sería muy conveniente abordar su regulación, y hacerlo con carácter general y de forma completa, con el fin de conseguir la seguridad jurídica necesaria.

VIII. Bibliografía

- Blanco Carrasco, M. *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica*, Reus, Madrid, 2009.
- Cordero Cutillas, I., *El convenio regulador en las crisis matrimoniales (estudio jurisprudencial)*, Thomson Aranzadi, Madrid, 2004.
- De la Iglesia Monje, Ml., *Pactos conyugales no contenidos en el convenio regulador*, en la RCDI, nº 730, marzo 2012, págs. 1037 a 1047.
- García Presas, I., *La mediación familiar, una alternativa en el proceso de separación y divorcio*, La Ley, Madrid, 2009.
- García Presas, I. *La mediación familiar desde el ámbito jurídico*, Ed. Juruá, Lisboa, 2010.
- Gorjón Gómez, F. y López Peláez, A. (coords.) *Estado del arte de la mediación*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013,
- Lasarte Álvarez, C. "Principios de Derecho Civil", tomo 6, Derecho de Familia, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- Luquin Bergareche, R., *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*; Thomson Civitas, Madrid, 2007.
- Martín Diz, F. *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.
- Martínez Escribano, C. *Pactos prematrimoniales*, Tecnos, Madrid, 2011.
- Montero Aroca, J., *El convenio regulador en la separación y el divorcio (la aplicación práctica del artículo 90 del Código Civil)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- Moreno Velasco. V. *Autonomía de la voluntad y crisis matrimoniales*, Aranzadi, Navarra, 2013.
- Pinto Andrade, C. *El convenio regulador*, Bosch, Barcelona, 2012.
- Ripoll Jaén, A. *Tres sujetos de derecho en busca de su identidad: donación versus convenio regulador*, en La Notaría, nº 51.52, marzo 2008, pág. 13 y ss.
- Rodríguez Llamas, S. *La mediación familiar en España (fundamento, concepto y modelos jurídicos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Sáez Valcárcel, R. y Ortuño Muñoz, P. *Alternativa a la judicialización de los conflictos: la mediación*, Estudios de Derecho Judicial 111-2006, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- Seoane Spiegelberg, JL, *Nulidad y rescisión del convenio regulador y de la liquidación de la sociedad legal de gananciales*, en "El Derecho de Familia ante la crisis económica", Rebolledo Varela, AL y Seoane Spiegelberg, JL, Dykinson, Madrid, 2010, págs. 107 a 219.
- Soleto Muñoz, H. (dir), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011.
- Souto Galván, E. (dir) *La mediación, un instrumento de conciliación*, Dykinson, Madrid, 2010.
- Villagrasa Alcaide, C. "La mediación como medio de resolución de conflictos para los menores de edad," en *La capacidad de obrar del menor: nuevas perspectivas jurídicas*, Exlibris, Madrid, 2009, págs. 19 y ss.

- VVAA, *Estudios sobre la Ley valenciana de mediación familiar* (Llopis Giner, JM coord.), Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 2003.
- VVAA, *El contenido del convenio regulador, sus diferentes aspectos* (Llopis Giner, JM coord.), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006.
- VVAA *Mediación familiar: conflictos, técnicas, métodos y recursos*, (Soria, MA, Villagrasa, C. y Armadans, I. coords.), Bosch, Barcelona, 2008.
- VVAA, *El régimen jurídico de la mediación familiar en España (análisis de la normativa autonómica)*, Duplá Marín, MT (coord.), Andavira ed., Santiago de Compostela, 2012.
- VVAA, *Derecho de Familia*, Díez-Picazo Giménez, G. (coord.), Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2012.
- VVAA, *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario, cuestiones de actualidad* (Ortega Giménez, A. y Cobas Cobiella, E. coords.), Economist-Jurist Difusión Jurídica, Madrid, 2013.
- VVAA “*Patria potestad, guarda y custodia. Congreso Idadfe 2011*”, Lasarte Álvarez, C. (dir.), Tecnos, Madrid, 2014.
- VVAA “*Relaciones paternofiliales. Congreso Idadfe 2011*”, Lasarte Álvarez, C. (dir.), Tecnos, Madrid, 2014.
- VVAA “*El arte de la mediación*”, Gorjón Gómez, F. y López Peláez, A. (coords.), Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2013.
- VVAA *Derecho de Familia* (Villagrasa Alcaide, C. coord.), Bosch, Barcelona, 2011.
- VVAA, *El nuevo Derecho de la persona y la familia (el libro II del Código Civil de Cataluña)* (R. Barrada, M. Garrido y S. Nasarre coords.), Bosch, Barcelona 2011.
- VVAA, *Mediación familiar, una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, (Pillado González, E. y Fariña Rivera, F. coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- VVAA, *Practicum de Derecho de Familia* (Aranda Rodríguez, M^aR coord.), Aranzadi Thomson Reuters Cizur, Navarra, 2015.
- Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, L. *Eficacia de los pactos familiares*, en la Revista de Derecho, Empresa y Sociedad, nº 1, enero 2013, págs. 1 a 56.