

MEDIACIÓN FAMILIAR: LA MEDIACIÓN COMPULSORIA EN LAS CONTROVERSIAS JUDICIALES SOBRE LIQUIDACIÓN DE BIENES GANANCIALES Y DIVISIÓN DE COMUNIDAD DE BIENES EN PUERTO RICO

*Michelle Eileen Perillo Rodríguez**

Resumen

Según las estadísticas de la Rama Judicial de Puerto Rico, la mayoría de los casos presentados ante el tribunal sobre controversias de liquidación de bienes gananciales o división de comunidad de bienes son archivadas o resueltas por estipulación entre las partes. En este artículo se pretende presentar la viabilidad de incorporar la orientación de la mediación de forma compulsoria en las controversias sobre liquidación o división de bienes que se presenten en los tribunales. Se discute la teoría del conflicto como un cambio de paradigma en nuestra forma de percibir y abordar los conflictos. Se presenta, además, la utilización de la mediación familiar en controversias sobre liquidación o división de bienes adoptada en otras jurisdicciones para la resolución del conflicto. Por último, se utiliza de forma análoga la mediación compulsoria presentada en la Ley de Mediación Compulsoria en Casos de Ejecución de Hipoteca para la aplicación de la mediación en los casos propuestos.

Abstract

According to the statistics of the Judicial Branch of Puerto Rico, most of the cases of liquidation or division of community property are closed before the court or resolved by stipulation between the parties before trial. This article aims to present the feasibility of incorporating the guidance of compulsory mediation in disputes over liquidation or division of community property presented in court. The conflict

* La licenciada Michelle Eileen Perillo Rodríguez está admitida a ejercer la profesión de la abogacía y la notaría en Puerto Rico. Posee un Bachillerato en Relaciones Laborales de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras; Maestría en Mediación y Transformación de Conflictos de la Universidad del Sagrado Corazón; Juris Doctor de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

theory is discussed as a paradigm shift in our way of perceiving and addressing conflicts. It also presents the use of family mediation for the resolution of the conflict in disputes about liquidation or division of community property adopted in other jurisdictions. Finally, the compulsory mediation presented in the “Principal Residence Protection and Mandatory Mediation in Foreclosure Proceedings Act” is used analogously for the implementation of compulsory mediation in the proposed cases.

I. Introducción	161
II. Teoría del conflicto.....	162
III. Mediación familiar	165
IV. Controversias patrimoniales susceptibles a mediación familiar ...	167
V. Mediación familiar en otras jurisdicciones y su aplicación en la liquidación o división de bienes	173
VI. Mediación compulsoria en casos de liquidación de bienes o división de comunidad en Puerto Rico.....	187
VII. Analogía de Ley de mediación compulsoria en casos de ejecución de hipoteca	198
VIII. Conclusión.....	201

I. Introducción

Este artículo pretende presentar la viabilidad de insertar la orientación de mediación de forma compulsoria en los procesos judiciales en que se dilucidan controversias de una liquidación o división de bienes habidos en una relación consensual previa. La orientación de mediación como requisito compulsorio será análogo a lo expuesto en la Ley Núm. 184 del 17 de agosto de 2012, mejor conocida como *Ley para mediación compulsoria y preservación de tu hogar en los procesos de ejecuciones de hipotecas de una vivienda principal*.¹ De esta manera, se incorporaría la mediación como requisito inicial en un proceso judicial cuyo fin sea resolver una controversia de división de bienes. Es decir, una vez presentado un pleito de esta naturaleza en los tribunales, sería compulsorio referir la controversia al Negociado de Métodos Alternos adscrito a los tribunales de justicia, o a un mediador privado o una mediadora privada, para proveer orientación a las partes sobre el proceso de mediación.

La liquidación de bienes gananciales y la división de una comunidad de bienes son procesos que se llevan comúnmente mediante un litigio. Una vez la controversia está ante la consideración del tribunal, existen múltiples etapas y procedimientos antes de adjudicar una solución al pleito. Sin embargo, la decisión de un juez o una jueza no necesariamente satisface a ambas partes. Por ello, el presente artículo propone establecer que es viable la mediación familiar de forma compulsoria² en los pleitos de liquidación o división de bienes que se presenten en los tribunales. El uso de la mediación en controversias de esta naturaleza alberga beneficios para el sistema judicial de Puerto Rico. En síntesis, evita la prolongación innecesaria de pleitos sobre liquidación o división de bienes, minimiza el volumen de casos en los tribunales y provee autonomía a las partes para decidir cómo dividir sus bienes comunes. Acogida esta propuesta, se minimizarían el volumen de casos y pleitos innecesarios sobre división de bienes ante los tribunales.

Para convencer al lector de la propuesta, en este artículo se discute la teoría del conflicto como un cambio de paradigma en nuestra forma de percibir y abordar los conflictos. Posteriormente, se presenta la utilización de la mediación familiar adoptada en otras jurisdicciones para la resolución de conflictos en controversias sobre liquidación o división de bienes. Por último, se utiliza de forma análoga la mediación compulsoria presentada en la Ley de Mediación Compulsoria en Casos de Ejecución de Hipoteca para la aplicación de la mediación en los casos propuestos.

¹ Ley Núm. 184-2012, 32 LPRA §§ 2881-2886 (2018).

² Refiriéndose como compulsoria a la orientación inicial en el proceso de mediación.

II. Teoría del conflicto

La mediación familiar es un mecanismo de prevención y transformación de conflictos que permite aportar un servicio pacificador a las personas, a través de técnicas de mediación en el manejo del conflicto. Por ello, la presente investigación se enmarca en el contexto teórico de la conflictología, la “ciencia interdisciplinaria del conflicto”.³ La conflictología estudia los conflictos, a nivel micro y macro, sus posibles causas y potenciales soluciones pacíficas. Esta disciplina funciona tanto en la etapa de prevención del conflicto como en su evolución, concediéndole gran relevancia a las vías y sistemas de solución del conflicto con el objetivo de evitar su reiteración.⁴ El autor Eduard Vinyamata señala que la conflictología pretende comprender las causas, así como el desarrollo de los conflictos. Además, entiende que la confrontación surge en gran medida porque: (1) las partes tienen poca comprensión del origen y las causas del conflicto; (2) las partes carecen de control en los procesos de intervención, y (3) las partes tienen escaso entendimiento sobre el desarrollo y la evolución del conflicto.⁵ De esta manera, la conflictología es un “quehacer analítico, teórico y de intervención práctica global e integral [...] en relación a los procesos conflictuales y críticos de las personas y de las sociedades. . .”.⁶

Esta disciplina propone un cambio de paradigma en nuestra forma de percibir y abordar los conflictos. Por medio de los elementos de análisis de las ciencias sociales, como la sociología, la antropología, la psicología y la ciencia política e incluso de las humanidades, busca comprender las características, los orígenes y las expresiones de los conflictos en diferentes ámbitos de la vida humana: personal, familiar, escolar, comunal, social, regional e internacional.⁷ Más que aportar soluciones específicas, la conflictología pretende proveer a las personas las competencias necesarias para solucionar sus conflictos. Por lo tanto, su finalidad estriba en aportar formas concretas y útiles de transformar los conflictos y demostrar la irracionalidad de la violencia. Como indica el autor Eduard Vinyamata, “[I]a violencia es extremadamente cara en costes humanos y económicos, y poco eficaz”.⁸ Por lo tanto, hay que cambiar la manera de percibir y actuar sobre el conflicto.

Desde esta perspectiva, se señala que el conflicto es una constante sociológica, es decir, está presente en las diversas instancias de la sociedad humana: en la familia, en la escuela, en los lugares de trabajo, en la comunidad, entre otros.⁹ Tanto sus manifestaciones, como la forma en que los seres humanos lidian con el conflicto

³ EDUARD VINYAMATA, *CONFLICTOLOGÍA: CURSO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS* 21 n. 2 (5ta ed. 2014).

⁴ *Id.* en la pág. 23.

⁵ Véase Eduard Vinyamata, *Conflictología*, 8 REV. PAZ CONFLICTOS 9, 10 (2015).

⁶ VINYAMATA, 2da ed., *supra* nota 3, en la pág. 119.

⁷ Véase *Id.*

⁸ *Id.* en la pág. 52.

⁹ Véase *Id.* en la pág. 21.

son variadas. No obstante, hay quienes advierten que tal parece que se ha optado por la violencia en detrimento de los derechos humanos como principal mecanismo de encarar los conflictos en vez de alternativas sustentadas en la negociación, el diálogo, la mediación, la empatía y la capacidad para manejar nuestros propios conflictos. Si tenemos como meta construir una sociedad basada en la justicia y, en la paz debemos abordar los conflictos desde una mirada distinta, con otras herramientas y propósitos. Hay que buscar alternativas de manejo de los conflictos que no redunden o se traduzcan en actos de violencia ni en violaciones de derechos humanos.

La conflictología pretende entender el proceso por cual el conflicto está presente. Según Vinyamata, los conflictos no necesariamente son de carácter negativo pero se tornan perjudiciales cuando la violencia domina el manejo de la situación.¹⁰ Mientras se desarrolla la violencia en el manejo de una situación conflictiva, existe un elemento importante que atender: el miedo.¹¹ Las necesidades fisiológicas pueden generar alteraciones psicológicas producto del miedo cuando las necesidades aún no están satisfechas.¹² El miedo limita la capacidad de reacción necesaria para resolver los conflictos que nos rodean. Cuando se nos presenta un conflicto inicialmente buscamos una persona culpable y acusamos con la intención de culminar el conflicto e imponer una sanción. Sin embargo, las personas que se encuentran en una situación serena tienden a responder a los conflictos de manera positiva y constructiva basada más en la cooperación que en la competencia. El manejo de conflictos resulta ser más eficaz cuando se inicia un proceso de pacificación, se descarta el miedo a que la otra parte gane o nos domine y se delimita la satisfacción de las necesidades que se nos plantean.

Sin embargo, no siempre las personas están equipadas con las herramientas o destrezas que le permitan un manejo positivo y creativo de los conflictos. Hay quienes advierten que la situación social de violencia en Puerto Rico amerita desarrollar mecanismos más creativos y proactivos en el manejo y la transformación de los conflictos.¹³ Promover y utilizar los métodos alternos de resolución de conflictos, así como de procedimientos no adversativos, es un imperativo en la sociedad puertorriqueña. Este señalamiento es cónsono con la finalidad de la conflictología, que pretende aportar formas concretas y útiles de transformación de los conflictos y demostrar la irracionalidad de la violencia. Así, Vinyamata sostiene que todos los

¹⁰ Eduard Vinyamata, *Conflictología: Curso de resolución de conflictos*, FAMILYRED.ORG, http://familyred.org/cursos/pluginfile.php/4439/mod_resource/content/1/Conflictolog%C3%83%C2%ADa_nodrm.pdf (última visita 4 de enero de 2018) en la pág. 10.

¹¹ VINYAMATA 5ta. ed., *supra* nota 3, en la pág. 43.

¹² *Id. Véase, también*, Eduard Vinyamata, *La resolución de conflictos: un nuevo horizonte*, 8 EDUC. SOC. 8, 10 (1998).

¹³ Lina Torres, Apoyando a la comunidad escolar en el desarrollo de destrezas para el manejo creativo de conflictos, Ponencia presentada en ocasión del Segundo Congreso Internacional de Métodos Alternos: Arbitraje, Mediación y Evaluación Neutral (8 al 11 de mayo de 2006).

conflictos pueden ser transformados de manera constructiva si contamos con los medios y recursos necesarios para ello.¹⁴ Esto conlleva que las partes involucradas encuentren la manera de resolver sus diferencias de manera pacífica y aprendan a convivir desde la diversidad. Cuando esto no es posible, es importante buscar otras alternativas, como puede ser la mediación.

De igual manera, Vinyamata afirma que la Justicia fue concebida como un medio para resolver pacíficamente los conflictos y que no pretende por principio reprimir o coaccionar.¹⁵ No obstante, la realidad es distinta. Por tal razón, señala que el castigo según se manifiesta en las medidas seguridad, de defensa, las de orden público y hasta en el sistema penal son ineficaces y contraproducentes.¹⁶ “[L]as formas de coerción, represión y opresión se justifican por la voluntad o el interés de suprimir o controlar los conflictos, lo que sin duda no tan sólo aplazan su resolución [,] sino que, contrariamente a lo esperado, originan nuevos o superiores conflictos”.¹⁷

Sobre la utilización y aplicación de la conflictología se ha señalado lo siguiente:

Una de las características más importante de la conflictología es que trata cualquier tipo de conflicto, personal, social, político, internacional, laboral, etc. dado que éstos[sic], desde el punto de vista de la conflictología, tienen unas causas idénticas, así como un desarrollo idéntico, independientemente de su alcance o tipo, siendo por tanto aplicable la conflictología a cualquier conflicto humano.

Una de las enseñanzas fundamentales de la conflictología es la orientación de la vida, a una filosofía pacífica y pacificadora, enmarcada dentro de una cultura de la paz.

Es muy importante diferenciar claramente las necesidades, que son imprescindibles para el desarrollo de una vida digna, de los intereses o de los deseos, ya que estos últimos serán prescindibles en caso de una situación conflictiva.

Así mismo, el respeto y aprecio por la vida ajena, en todas sus formas y con su diversidad, debe ser un principio vital. Evitar las desigualdades o el sufrimiento ajeno nos llevará no sólo a no incurrir en procesos conflictivos, sino que nos permitirá participar en la resolución de conflictos.¹⁸

La conflictología como ciencia del conflicto, abarca todos los aspectos sociales del ser humano y su entorno.

¹⁴ Véase Vinyamata, *supra* nota 10, en la pág. 15.

¹⁵ *Id.* en la pág. 13.

¹⁶ *Id.* en la pág. 123.

¹⁷ VINYAMATA 5ta. ed., *supra* nota 3, en la pág. 28.

¹⁸ Rafael Santisteban, *Utilidad y aplicación de la conflictología*. WORDPRESS <https://kn0wledge.files.wordpress.com/2010/01/utilidad-y-aplicacion-de-la-conflictologia-con-cc.pdf> (última visita 20 de mayo de 2011).

III. Mediación familiar

La mediación familiar es un método alternativo de resolución de conflictos utilizado en las relaciones de familia. Se ha definido de varias maneras. Por ejemplo:

La mediación familiar es un sistema de resolución de conflictos a que llegan las partes, ayudadas por un tercero imparcial llamado mediador familiar. El mediador los ayuda a obtener una solución que surja de ellos mismos, a través de sesiones realizadas fuera del tribunal, en un ambiente que favorece el entendimiento.

Es un procedimiento voluntario. Sin embargo, respecto a algunas materias la ley exige someterse a ella, en forma previa a la demanda judicial. El acuerdo a que lleguen las partes debe ser sometido a un paso final de aprobación del tribunal de familia.¹⁹

También, la mediación familiar es “el proceso de construcción y reconstrucción del vínculo familiar sobre los ejes de la autonomía y de la responsabilidad de las partes afectadas por un conflicto, en cuyo proceso interviene un tercero imparcial, independiente, cualificado y sin ningún poder de decisión, que es el mediador familiar”.²⁰

En el derecho español, la mediación familiar se ha configurado tradicionalmente para “ofrecer un espacio neutral en el marco de los conflictos en las relaciones familiares, basado en la cooperación, y en la escucha mutua entre los miembros de la familia, sobre la base del respeto, que es la clave para que una familia funcione”.²¹ La mediación familiar es tan amplia que interviene en conflictos que puedan surgir sobre la convivencia familiar, sean estos dentro del marco de una convivencia de padres o madres a hijos o hijas, relaciones de pareja, convivencia entre hermanos o hermanas, convivencia con abuelos o abuelas, entre otros.²² La mediación familiar identifica los “intereses reales de los mediados, con vistas a lograr un acuerdo sólido y que pueda abarcar los intereses de todos los miembros de la familia”.²³

Referente a la utilización de la mediación familiar, la autora, María Elena Cobas Cobiella, distingue que puede extenderse “al ámbito patrimonial, que es otra de las

¹⁹ *Guía legal sobre: Mediación Familiar*, BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, <http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/mediacion-familiar> (última visita 21 de marzo de 2017) (citando a Ley Núm. 19968 arts. 103-114, 25 de febrero de 2004 (Chile) (disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557>)).

²⁰ María Elena Cobas Cobiella, *Mediación familiar: Algunas reflexiones sobre el tema*, 17 REV. BOL. DER. 40, 32 (2014) (cita omitida).

²¹ *Id.* en las págs. 42-43.

²² *Id.* en la pág. 43.

²³ *Id.* (cita omitida).

esferas de interés en la familia y que refrenda al CC español, tales como regímenes matrimoniales, pensión compensatoria, pactos en las uniones de hecho en referencia a los bienes, etc.”²⁴ Por lo que, la mediación familiar, como mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos,

aplica en el marco de las relaciones familiares, que nace de los propios recursos que tienen la familia y las partes para tomar sus propias decisiones, apreciándose como un método autocompositivo; habida cuenta que los propios particulares son los que deciden sobre el conflicto, sin que la solución sea tomada por una tercera persona.²⁵

La mediación familiar se utiliza para facilitar y transformar las controversias. Una de las ventajas de la mediación en la justicia moderna, es que sirve como mecanismo para “ayudar el entorno familiar y las partes en conflicto, desde su autonomía de la voluntad a arribar a la solución que anhelan”.²⁶

Como señala la doctrina en la materia acertadamente, se trataría de un sistema casi-alternativo al proceso contencioso para la solución de conflictos familiares y de una nueva vía que trata de facilitar a las parejas en litigio las crisis que conllevan las separaciones y divorcios con los evidentes perjuicios para los hijos menores de edad de las mismas, pues es evidente que la situación personal, familiar, afectiva y económica cambia radicalmente para todos; evitando en la medida de lo posible, la profunda insatisfacción que el resultado final de los procesos contenciosos genera en aquellos que los protagonizan.²⁷

En el entorno extrajudicial, la mediación familiar tiene ciertas ventajas que promueven el beneficio a las partes envueltas en conflicto. La mediación familiar permite que las partes se comporten y desenvuelvan de manera pacífica, “sin la tensión que pueden producir los plazos del derecho, y sin ningún tipo de contaminación, que en ocasiones se generan por la intervención de letrados, que[,] en su exceso de celo, por satisfacer a sus clientes, pueden perjudicar el diálogo y empeorar el conflicto”.²⁸

La mediación crea un espacio cooperativo y de retroalimentación entre los mediados, que permite avanzar en el diálogo y a reestablecer la paz o por lo

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.* en la pág. 44 (cita omitida).

²⁶ *Id.* en la pág. 45.

²⁷ *Id.* (comillas y citas omitidas).

²⁸ *Id.* (nota omitida).

menos un nivel de entendimiento, como advierte la literatura especializada en la materia, “el mediador ayuda a redefinir el conflicto en términos familiares. Cada uno de los componentes anteriormente identificados tiene un referente familiar que puede ser rescatado en términos de interés eso necesidades legítimas [sic]. Este proceso implica, de una parte, la recuperación de términos propios de la familia a la hora de denominar conceptos extraños que han invadido su lenguaje (como los legales)”.²⁹

La mediación familiar tiene como principio fundamental fomentar que las partes mantengan el control en sus propias decisiones.³⁰ Esto se debe, a que los y las participantes conocen al detalle sus propias vidas y las situaciones que les rodean.³¹ Con la ayuda de un tercero imparcial, las partes son capaces de llegar a óptimos acuerdos para el beneficio de todos y todas.³² De esta forma, la mediación familiar previene y minimiza la escalada de conflicto, restablece el diálogo, mejora la comunicación y las partes logran un ahorro de tiempo y economía en la búsqueda de solución.³³

IV. Controversias patrimoniales susceptibles a mediación familiar

A. Sociedad legal de bienes gananciales

La sociedad legal de bienes gananciales es un régimen económico matrimonial. El mismo puede ser seleccionado por los cónyuges, pero también surge cuando estos no eligen un régimen económico. Así, nuestra jurisprudencia ha establecido que “la sociedad legal de gananciales es el régimen matrimonial que favorece nuestro ordenamiento jurídico”.³⁴

La existencia del régimen de sociedad legal de bienes gananciales implica que los cónyuges son conductores y coadministradores de la totalidad del patrimonio matrimonial, por lo que ostentan la titularidad conjunta de [e]ste sin distinción de cuotas. Por esta razón, independientemente de que se adquieran para uno solo de los consortes, se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer. De igual manera, todas las deudas y obligaciones del matrimonio se reputan gananciales a menos que se demuestre lo contrario.³⁵

²⁹ *Id.* (cita omitida).

³⁰ *Id.* en la pág. 46.

³¹ *Id.*

³² *Id.*

³³ *Id.*

³⁴ Montalván Ruiz v. Rodríguez Navarro, 161 DPR 411, 420 (2004).

³⁵ Roselló Puig v. Rodríguez Cruz, 183 DPR 81, 93 (2001).

El régimen económico de la sociedad legal de bienes gananciales está principalmente reglamentado por el Código Civil de Puerto Rico.³⁶ Al régimen de sociedad legal de gananciales le aplican supletoriamente las disposiciones del contrato de sociedad.³⁷ Distinto a la sociedad ordinaria, donde la causa es el ánimo de lucro, la sociedad legal de bienes gananciales tiene como causa, la consecución de los fines particulares del matrimonio.³⁸ El Prof. Joaquín J. Rams Albesa, nos dice que vigente la sociedad legal de gananciales “la masa ganancial está compuesta por bienes y derechos, que estando directa e inmediatamente afectos al levantamiento de las cargas familiares, son de titularidad conjunta de los cónyuges sin especial atribución de cuotas”.³⁹

Una vez disuelto el matrimonio, se extingue la sociedad legal de bienes gananciales. Posteriormente, surge de ello una comunidad post ganancial, sobre los bienes adquiridos durante el matrimonio. Es decir, “la disolución del matrimonio provoca ipso facto la extinción de la sociedad legal de gananciales, pues la causa de esta institución, la consecución de los propósitos del matrimonio se desvanece ante la rotura del vínculo civil entre los cónyuges”.⁴⁰ Concluyentemente, el Código Civil de Puerto Rico establece que “el divorcio lleva consigo la ruptura completa del vínculo matrimonial y la separación de propiedad y bienes de todas clases entre los cónyuges”.⁴¹

De esa manera, el tratadista José Luis LaCruz Berdejo explica, “surge entonces una comunidad de bienes compuesta por todos los bienes del haber antes ganancial, en la cual cada partícipe posee una cuota independiente e [sic] alienable con el correspondiente derecho a intervenir en la administración de la comunidad y a pedir su división”.⁴² No obstante, la separación de bienes gananciales que surge a consecuencia del divorcio y del cual eventualmente nace una comunidad de bienes, en la práctica, el proceso para liquidar los bienes comunes, no surge necesariamente de forma paralela a la disolución del vínculo matrimonial.⁴³ A esos efectos, en *Montalván Ruiz v. Rodríguez Navarro*, el Tribunal Supremo citó al tratadista José María Manresa y Navarro, para explicar que:

³⁶ Véase Cód. Civ. PR art. 1295-1326, 31 LPRA §§ 3621-3701 (2018).

³⁷ Cód. Civ. PR art. 1298, 31 LPRA § 3624 (2018).

³⁸ *Montalván Ruiz v. Rodríguez Navarro*, 161 DPR 411, 420 (2004).

³⁹ *Montalván Ruiz*, 161 DPR en la pág. 420 (*citando a* JOAQUÍN J. RAMS ALBESA, LA SOCIEDAD DE GANANCIALES 28 (1992)) (énfasis suprimido).

⁴⁰ *Id.* en las págs. 420-21.

⁴¹ Cód. Civ. PR art. 105, 31 LPRA § 381 (2018) (*citado en Montalván Ruiz*, 161 DPR en las págs. 420-21).

⁴² 2-II JOSÉ LUÍS LACRUZ BERDEJO, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL 353 (1997) (*citado en Montalván Ruiz*, 161 DPR en las págs. 420-21).

⁴³ *Montalván Ruiz*, 161 DPR en la pág. 421.

Una vez deja de existir la sociedad legal de gananciales, mezclados y confundidos quedan provisionalmente los intereses de los socios y los de los terceros, el capital privativo y el capital común. Forzosamente ha de venir un período transitorio y anormal hasta tanto que se haga la oportuna liquidación, se separe y deduzca lo que a cada cual corresponde, se averigüe si existen o no ganancias, y se dividan y adjudiquen los bienes, ya determinados, de que cada interesado ha de ser exclusivo propietario.⁴⁴

Así lo ha reconocido la jurisprudencia dictada por nuestro Tribunal Supremo. Una vez el tribunal decreta la disolución de la sociedad legal de bienes gananciales, surge una comunidad de bienes entre los ex cónyuges, regida nuestro Código Civil.⁴⁵ Esta es un patrimonio que se intenta extinguir por normas distintas a las de la sociedad legal de bienes gananciales.⁴⁶

La comunidad de bienes post ganancial o post matrimonial permanece hasta que surge la liquidación de la sociedad y puede subsistir indefinidamente, toda vez que la acción para liquidar dicha sociedad nunca prescribe.⁴⁷ Sin embargo, es ineludible resaltar que los ex cónyuges no están obligados a permanecer en comunidad.⁴⁸ Estos, en cualquier momento, pueden solicitar al tribunal la división de los bienes en común.⁴⁹ Mientras la comunidad de bienes post ganancial perdure, cualquiera de los ex cónyuges puede solicitar al tribunal que nombre un administrador judicial en beneficio del caudal común.⁵⁰ También, el ex cónyuge puede ejercer su derecho de co-administrar los bienes comunes, lo que conlleva, incluso, interponer acciones de desahucio y reivindicación contra el otro ex cónyuge.⁵¹

Conforme a lo anterior, al momento de disolverse la sociedad de gananciales subsisten sus activos y pasivos, pero en renglones separados, pendientes de liquidación. Si esta última operación se pospone, el monto de los activos y de los pasivos puede variar; pueden producirse frutos, saldarse deudas, sufrirse pérdidas, obtenerse ganancias o incurrirse en gastos con relación al caudal común. Por consiguiente, en la adjudicación final de la participación que le corresponde a cada ex cónyuge, debe tomarse en consideración, de acuerdo con la evidencia sometida en un pleito judicial, si uno de los ex

⁴⁴ *Id.* (citando a IX JOSÉ M. MANRESA Y NAVARRO, COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL 861 (1969)) (corchetes omitidos).

⁴⁵ *Montalván Ruiz*, 161 DPR en las págs. 421-22.

⁴⁶ *Id.* en la pág. 422 (cita omitida).

⁴⁷ *Id.* (citando a Cód. Civ. PR art. 1865, 31 LPRA § 5295).

⁴⁸ *Montalván Ruiz*, 161 DPR en la pág. 422 (citando a Cód. Civ. PR art. 334, 31 LPRA § 1279).

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *Montalván Ruiz*, 161 DPR en la pág. 422 (citando a Cód. Civ. PR art. 332, 31 LPRA § 1277).

⁵¹ *Montalván Ruiz*, 161 DPR en la pág. 422.

cónyuges puede interponer frente al otro un crédito por los cambios y operaciones ocurridas en el haber común.⁵²

Según establece nuestro Código Civil, hay que considerar cualquier detrimento que ocurra en los bienes comunes, que fuese ocasionado por cualquiera de los ex cónyuges.⁵³ La división o liquidación de los bienes que componen la comunidad de bienes post ganancial al momento de la disolución del matrimonio se realizará por partes iguales entre los ex cónyuges.⁵⁴ La cuota de participación que se adjudica a cada ex cónyuge, al dividirse el remanente líquido de la comunidad post ganancial, “no se ve aumentada con las rentas de trabajo ni con la de capital, que serán en todo caso privativas del ex cónyuge que las produzca”.⁵⁵ Es decir, en el inventario a dividir de la comunidad post ganancial, se incluyen únicamente los bienes, y frutos que se generan de estos, al momento de la disolución del vínculo matrimonial.⁵⁶ De dicho inventario, deberán excluirse los bienes inexistentes, aunque formaran parte del consorcio al disolverse.⁵⁷ Asimismo, debe incluirse toda obligación o pasivo que el comunero haya contraído con posterioridad al divorcio. Dichas obligaciones recaerán sobre el capital privativo de quien contraiga la obligación.⁵⁸

Existe también la particularidad cuando uno de los cónyuges adquiere nuevos bienes durante la vigencia de la comunidad de bienes post ganancial sin haber iniciado o culminado la división de los bienes en común. El Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Montalván Ruiz v. Rodríguez Navarro*, citando a varios tratadistas, ha señalado dos soluciones al respecto:

La primera es la rigurosa aplicación del principio de subrogación real: el bien adquirido entra a formar parte del patrimonio colectivo, cualquiera que sea el adquirente, si la contraprestación que se paga procedía de aquél. La segunda solución es entender que el adquirente se hace deudor de la sociedad por el valor de los bienes de que dispuso para adquirir, pero que el bien adquirido es suyo propio.⁵⁹

La división de los bienes y los frutos de la sociedad legal de bienes gananciales, adquiridos durante el matrimonio, resulta simple de efectuar si es subsiguiente a la disolución del matrimonio.⁶⁰ No obstante, mientras se prolongue la existencia

⁵² *Id.* en las págs. 422-23.

⁵³ *Id.* en la pág. 423 (*citando a* Cód. Civ. PR art. 328, 31 LPRA § 1273).

⁵⁴ *Id.* en la pág. 424.

⁵⁵ *Id.* en la pág. 425.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.* en las págs. 425-26.

⁶⁰ *Id.* en la pág. 426.

de la comunidad post ganancial y surja un cambio en los bienes gananciales, “se complica el cálculo de cuotas, particularmente si uno solo de los cónyuges dedica su esfuerzo y trabajo al mantenimiento y acrecimiento del haber común”.⁶¹ Dicha prolongación en la indivisión de la comunidad post ganancial puede ocasionar una variación en la proporción de cuotas, “ya sea por el aumento en el valor de los bienes incluidos en el inventario original, por el aumento en su nivel de producción de frutos o por nuevas adquisiciones”.⁶²

En resumen, para lograr la división de la comunidad post ganancial habida entre los ex cónyuges, hay que realizar una serie de pasos para determinar las cuotas de participación de cada ex cónyuge. Se debe realizar un inventario de los activos y pasivos de la comunidad.⁶³ Asimismo, se debe computar los créditos que tenga cada ex cónyuge contra la sociedad.⁶⁴ De igual manera, se debe determinar si existen deudas privativas incurridas vigente el matrimonio, entre otros asuntos.⁶⁵ Aquellos bienes, deudas, gastos, esfuerzos o créditos legítimos incurridos mientras dure la comunidad post ganancial, se presumen en igual proporción de cuotas para cada ex cónyuge, salvo prueba en contrario.⁶⁶ “Procedería, entonces, valorar el incremento o la disminución del haber [post ganancial], según sea el caso, que corresponda a la aportación real o gestión de cada uno de los ex cónyuges para así determinar el cambio, de haber alguno, en la proporcionalidad de las cuotas de cada comunero”.⁶⁷

B. Comunidad de bienes

La comunidad de bienes surge cuando un bien, sea este una propiedad o un derecho, pertenece proindiviso a varias personas.⁶⁸ “La participación de los comuneros en la administración de la cosa tenida en común, así como su parte en el activo y pasivo de esta cosa, será proporcional a sus respectivas cuotas, que se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario”.⁶⁹ La comunidad de bienes se caracteriza principalmente en que la titularidad de una cosa corporal pertenece a una pluralidad de comuneros, por cuotas cualitativamente iguales.⁷⁰ Existen varios tipos de comunidad. No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico el tipo de comunidad

⁶¹ *Id.* en la pág. 427.

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.* en la pág. 431.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ Véase Cód. Civ. PR art. 326, 31 LPRA § 1271 (2018).

⁶⁹ Montalván Ruiz v. Rodríguez Navarro, 161 DPR 411, 423 (2004).

⁷⁰ Sardiñas v. González, KLAN20101001, 2011 WL 2940636 en la pág. 4 (TA PR 2011) (*citando a* Díaz v. Aguayo, 162 DPR 801, 808 (2004)).

existente es de tipo romano, *condominium iuris romani*, en el que cada propietario tiene una cuota ideal o alícuota sobre la cosa común.⁷¹

Respecto a las participaciones adjudicadas a los comuneros, en *Díaz v. Aguayo*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó que la participación de los comuneros en la cosa común será proporcional a sus respectivas cuotas, que se presumirán iguales mientras no se pruebe lo contrario.⁷² Cada comunero tiene derecho a servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas de conformidad con su destino, de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a sus copartícipes utilizarlas según su derecho.⁷³ El derecho de uso de la cosa común es restringido: 1) el uso debe ser conforme a su destino; 2) no debe perjudicar el interés de la comunidad; 3) el uso de la cosa común no debe impedir el uso por los demás copartícipes conforme a su derecho.⁷⁴ Los comuneros no tienen derecho a utilizar de forma exclusiva de un bien comunitario sin pagarles a los demás comuneros por ese beneficio privativo.⁷⁵

Igualmente, los comuneros tienen derecho a obligar o requerir a los demás miembros de la comunidad a contribuir a los gastos de conservación de los bienes o derechos.⁷⁶ Por su parte, el Código Civil de Puerto Rico dispone que ningún copropietario está obligado a permanecer en comunidad. Cada uno de ellos podrá en cualquier tiempo que se divida”.⁷⁷ También, establece el Código Civil de Puerto Rico que, son “aplicables a la división entre los partícipes en la comunidad, las reglas concernientes a la división de la herencia”.⁷⁸

Nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido la posibilidad de la existencia de una comunidad de bienes entre personas en una relación de concubinato.⁷⁹ El vocablo *concubinato* es la convivencia de dos personas solteras que actúan como casados. “Es un estado parecido al del matrimonio, pero sin la celebración del mismo”.⁸⁰ A pesar de no presumirse la existencia de una comunidad de bienes entre personas en una relación de concubinato, la comunidad de bienes que surja entre ellos o ellas puede constituirse por las siguientes características:

⁷¹ *Díaz v. Aguayo*, 162 DPR 801, 808 (2004).

⁷² *Id.* en la pág. 809 (*citando a* Cód. Civ. PR art. 327, 31 LPRR § 1272).

⁷³ *Id.* en la pág. 821 (*citando a* Cód. Civ. PR art. 328, 31 LPRR § 1273).

⁷⁴ *Id.* en la pág. 809.

⁷⁵ *De la Fuente v. Roig Sucrs.*, 82 DPR 514, 534 (1961).

⁷⁶ Cód. Civ. PR art. 329, 31 LPRR § 1274 (2018).

⁷⁷ Cód. Civ. PR art. 334, 31 LPRR § 1279 (2018).

⁷⁸ Cód. Civ. PR art. 340, 31 LPRR § 1285 (2018).

⁷⁹ *Véase, por ejemplo*, *Cruz v. Sucn. Landrau Díaz*, 97 DPR 578 (1969); *Caraballo Ramírez v. Acosta*, 104 DPR 474 (1975).

⁸⁰ *Colón v. Sucn. Tristani*, 44 DPR 171, 208 (1932).

- (1) como pacto expreso. . . ;
- (2) como pacto implícito que se desprende espontáneamente de la relación humana y económica existente entre las partes durante el concubinato...;
- (3) como un acto justiciero para evitar el enriquecimiento injusto, reconociendo el valor de los bienes, valores o servicios aportados por la concubina y sus correspondientes ganancias.⁸¹

Aun cuando la persona en una relación de concubinato no pueda probar la existencia de la comunidad de bienes por pacto expreso o implícito, según detallado anteriormente, “podría probar que aportó bienes, valores y servicios, que estos produjeron ganancias, y, como un acto justiciero para evitar el enriquecimiento injusto de la otra parte, reclamar el valor de dichos bienes, valores y servicios y sus correspondientes ganancias”.⁸²

Ante ese escenario, corresponde a la persona en concubinato demostrar todas las aportaciones realizadas que condujeron “al acrecentamiento del capital privativo de su cónyuge. Ahora bien, si la base de pedir de quien reclama es la teoría del enriquecimiento injusto y no la creación de una comunidad de bienes, éste [sic] no puede ampararse en la presunción” que establece el Código Civil de Puerto Rico en cuanto a que las porciones correspondientes a los o las partícipes en la comunidad.⁸³ No se presumirán iguales, sino que debe establecer mediante preponderancia de prueba el valor de su participación en los bienes adquiridos.⁸⁴

V. Mediación familiar en otras jurisdicciones y su aplicación en la liquidación o división de bienes

En *Argentina*, aproximadamente para la década del noventa, se comenzó a tener, en el país, una visión global del movimiento Resolución Alternativa de Disputas (RAD) y de las ventajas que se obtenían del mismo.⁸⁵ A pesar de que existían algunos métodos de resolución de conflictos, como la conciliación y el arbitraje, “no se advertía su potencial y carecían de efectividad”.⁸⁶ Eventualmente, mediante decre-

⁸¹ *Caraballo Ramírez*, 104 DPR en la pág. 481 (citas omitidas).

⁸² *Id.* (citas omitidas).

⁸³ *Sardiñas v. González*, KLAN20101001, 2011 WL 2940636 en la pág. 5 (TA PR 2011) (citas omitidas).

⁸⁴ *Id.* en la pág. 4.

⁸⁵ PROGRAMA NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), ESTUDIO DE LA MEDIACIÓN PERJUDICIAL OBLIGATORIA: UN APORTE PARA EL DEBATE Y LA EFECTIVIDAD DE LOS MEDIOS ALTERNATIVAS DE LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN ARGENTINA 12 (2012) (*disponible en* http://www.fundacionlibra.org.ar/Estudio_MPO_interior_Final.pdf).

⁸⁶ *Id.*

to, en Argentina, se declaró la mediación como un *interés nacional* y se implementó el Programa Nacional de Mediación en el país.⁸⁷

Posteriormente, mediante ley, se estableció la mediación compulsoria previa a la etapa judicial en casos de controversias familiares.⁸⁸ Primero, por la Ley Núm. 24.573-1995 y luego en la Ley Núm. 26.589-2010 sobre mediación y conciliación, se estableció el carácter obligatorio de la mediación previa a todo proceso judicial. Dicho procedimiento tenía el objetivo de promover “la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia”.⁸⁹ En estas leyes se señalaron los supuestos que no quedan comprendidos bajo la obligatoriedad. Entre ellos se encuentran “los juicios que versen sobre materia penal; las causas civiles relativas a separación judicial, nulidad de matrimonio, divorcio, filiación y patria potestad; amparo, *habeas corpus*; juicios sucesorios; quiebras, entre otras”.⁹⁰

No obstante, la ley enumera las controversias a las que sí aplica el proceso de mediación obligatoria. Específicamente, el artículo 31 de la ley dispone que “[l]a mediación familiar comprende las controversias patrimoniales o extrapatrimoniales originadas en las relaciones de familia o que involucren intereses de sus miembros o se relacionen con la subsistencia del vínculo matrimonial”.⁹¹ Las controversias comprendidas dentro de esa categoría son:

- a) Alimentos entre cónyuges o derivados del parentesco [. . .];
- b) Tenencia de menores, salvo cuando su privación o modificación se funde en motivos graves que serán evaluados por el juez o [e]ste disponga las medidas cautelares que estime pertinentes;
- c) Régimen de visitas de menores o incapaces, salvo que existan motivos graves y urgentes que impongan sin dilación la intervención judicial;
- d) Administración y enajenación de bienes sin divorcio en caso de controversia;
- e) Separación personal o separación de bienes sin divorcio [. . .];
- f) Cuestiones patrimoniales derivadas del divorcio, separación de bienes y nulidad de matrimonio;
- g) Daños y perjuicios derivados de las relaciones de familia.⁹²

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ Viviana Álvarez Quiñones y Pamela Ortega Pérez, La mediación como medio idóneo en la resolución de conflictos familiares, en la pág. 47 (2012) (tesis Facultad de Derecho, Universidad de Chile). (disponible en http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112676/de-alvarez_v.pdf?sequence=1). (citando a Ley Núm. 24.573 del 4 de octubre de 1995, 28258 B.O. 1 (Arg.)).

⁸⁹ Ley Núm. 26.589 del 15 de abril de 2010, 31898 B.O. 1 (Arg.).

⁹⁰ Álvarez y Ortega, *supra* nota 98.

⁹¹ 31898 B.O. 1

⁹² *Id.*

Según se menciona en la ley, distintas controversias familiares, como las controversias sobre liquidación de bienes gananciales y división de comunidad de bienes, son atendidas de forma compulsoria mediante la mediación familiar, previo a la presentación de un procedimiento judicial por las partes. De esta forma, los efectos patrimoniales derivados de los asuntos familiares quedan comprendidos bajo la obligatoriedad de la mediación.⁹³

En el estado de *California* de los Estados Unidos de América, nace el primer servicio de mediación y conciliación familiar en el año 1939.⁹⁴ Ya para el 1970, la mediación familiar se presenta como mecanismo alternativo al procedimiento contencioso que se rige en los tribunales, en respuesta al llamado Estado de Bienestar, el cual establece que cualquier vía puede ser eficiente y conveniente para la búsqueda de la solución de conflictos.⁹⁵ En el año 1980, se legisla por primera vez sobre la mediación familiar de forma compulsoria para ciertas controversias familiares y se extiende durante esa década a algunos países europeos.⁹⁶

Actualmente en California, la mediación familiar puede ser impuesta como medida alterna, previo al procedimiento judicial de separación y divorcio.⁹⁷ El Tribunal del Estado de California ha creado un tribunal especializado para ciertas controversias de índole familiar, el cual está denominado como “Tribunal de conciliación familiar” (*Family Conciliation Court*).⁹⁸ “[E]s una mediación imperativa y que se extiende a los temas relacionados con el cuidado personal de los hijos y el derecho de los padres e hijos que viven separados a mantener una relación directa y regular”.⁹⁹

La jurisdicción para atender controversias familiares en el proceso de mediación es una limitada.¹⁰⁰ No obstante, a pesar de que la mediación no acoge asuntos de liquidación o división de bienes, el tribunal de conciliación familiar atiende otras áreas del Derecho de Familia. En particular, atiende controversias relacionadas al matrimonio y los hijos.¹⁰¹ En este proceso, el juez no participa directamente en la mediación, sino que dirige el programa y aprueba los acuerdos a los que lleguen las partes.¹⁰²

⁹³ Álvarez y Ortega, *supra* nota 98.

⁹⁴ Teresa Duplá Marín, *Teoría de la Mediación Familiar*; en *MEDIACIÓN FAMILIAR: ASPECTOS TEÓRICOS, JURÍDICOS Y PSICOSOCIALES* 10 (2013).

⁹⁵ *Id.* en las págs. 10-11.

⁹⁶ *Id.* en la pág. 11.

⁹⁷ Álvarez y Ortega, *supra* nota 98, en la pág. 49.

⁹⁸ COD. FAM. CAL. §1810 (2018).

⁹⁹ Álvarez y Ortega, *supra* nota 98, en la pág. 49.

¹⁰⁰ COD. FAM. CAL. §1830 (2018).

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² Álvarez y Ortega, *supra* nota 98, en la pág. 50.

Este tribunal cuenta con una planta profesional, formada por profesionales de diversas áreas de la intervención social (psicólogos, asistentes sociales, etc.). Se contempla la posibilidad de nombrar un consejero supervisor de la mediación, que podrá reunirse con las partes y formular recomendaciones al juez en base a los resultados de esas reuniones, preparar informes, presidir las audiencias y realizar actividades propias de la mediación en caso de conflictos relativos a tutela de niños y derechos de visita.

.....

La regulación realizada en este Estado [sic], permite que en los condados en los cuales no exista un Tribunal de Conciliación Familiar, se establezca un mediador familiar que asesore a los Tribunales Superiores. Su objetivo es facilitar la comunicación entre las partes, reducir el conflicto y mejorar las habilidades paternales.¹⁰³

Los servicios de mediación que provee el Estado de California ponen de manifiesto “un florecimiento del interés por encontrar procedimientos alternativos para la resolución de los conflictos, extendiéndose ese interés a la resolución de los conflictos familiares por procedimientos no litigiosos”.¹⁰⁴

Por otro lado, en la *Unión Europea*,¹⁰⁵ el Comité de Ministros formuló una recomendación sobre la utilización de la mediación familiar previo a recurrir a los tribunales de justicia.¹⁰⁶ La recomendación mediación familiar, hace un llamado a los estados para facilitar la mediación y que los acuerdos logrados en ella sean ratificados por la autoridad competente.¹⁰⁷ A su vez, hace un llamado para establecer los mecanismos adecuados para la ejecución de dichos acuerdos.¹⁰⁸

Se señala que la mediación es autónoma y puede tener lugar antes de iniciarse un proceso judicial, durante la tramitación de [e]ste, e incluso después de que hubiere recaído una sentencia firme en ese juicio de separación o divorcio. Se reconoce de esa forma la independencia de esta institución respecto de un proceso judicial y que esta institución puede ser más efectiva antes de la intervención judicial, e incluso se reconoce a las partes la posibi-

¹⁰³ *Id.* en las págs. 50-51.

¹⁰⁴ Antonio Coy Ferrer, *La mediación en los procesos de separación y/o divorcio*, 30 APUNTES DE PSICOLOGÍA 37, 37 (2012).

¹⁰⁵ La Unión Europea está compuesta por los siguientes países: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía, y Suecia.

¹⁰⁶ Álvarez y Ortega, *supra* nota 98, en la pág. 52.

¹⁰⁷ *Id.* en la pág. 53.

¹⁰⁸ *Id.*

lidad de revisar lo establecido por el juez y que las partes puedan modificar ese fallo, cuando consideren que no ha sido adecuado para la resolución del conflicto y que en el futuro puede generar nuevos conflictos al no considerar todos los factores envueltos especialmente aquellos de orden emocional y psicológico.¹⁰⁹

Mediante recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Mediación Familiar, aprobada el 21 de enero de 1998 por el Consejo de Ministros de la Unión Europea, se reconoce “el desarrollo de vías de solución amistosas de los conflictos y el reconocimiento de la necesidad que existe de reducir los conflictos en interés de todos los miembros de la familia”.¹¹⁰ A través de esta, se recomienda a los gobiernos de los estados miembros que instituyan o promuevan la mediación familiar o refuercen la mediación familiar existente.¹¹¹ Es necesario resaltar que la recomendación aprobada por el Comité de Ministros, a la que se hace alusión, “se considera como documento fundacional de la mediación familiar en Europa, y marca un punto de inflexión de la misma en todo el continente”.¹¹²

En *España*, no existe una ley uniforme dirigida a la mediación familiar.¹¹³ Sin embargo, algunas comunidades autónomas han creado legislación dirigida a la mediación familiar como iniciativa propia para promover y favorecer su implantación en el tejido social.¹¹⁴ Dicha legislación, tiene como base el Código Civil que “introdujo las causas y procedimientos de nulidad, separación y divorcio, al facultar a la pareja en crisis matrimonial para pactar los principales efectos personales y patrimoniales derivados de la ruptura convivencial”.¹¹⁵

Según la autora Margarita García Tomé,

las ventajas de la [m]ediación [f]amiliar con respecto a la separación y divorcio por vía contenciosa, y el éxito de la experiencia mediadora, explica que haya ido difundándose y desarrollándose el interés por esta práctica, y la creación de diversas [a]sociaciones y [c]orporaciones profesionales que

¹⁰⁹ *Id.* en las págs. 53-54.

¹¹⁰ Recomendación No. (98)1 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar (21 de enero de 1998) (*disponible en* <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-40822/recomendacioneuropea.pdf>).

¹¹¹ *Id.*

¹¹² María Paz García-Longoria y Serrano, *Perspectivas de la mediación ante los nuevos avances normativos*, I CONGRESO INTERNACIONAL DE MEDIACIÓN Y CONFLICTOLOGÍA. CAMBIOS SOCIALES Y PERSPECTIVAS PARA EL SIGLO XXI 65 (2011).

¹¹³ Álvarez y Ortega, *supra* nota 98, en la pág. 53.

¹¹⁴ *Id.* Para un listado de enlaces a las leyes autonómicas de mediación familiar, véase *Leyes Autonómicas*, PODER JUDICIAL ESPAÑA <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Leyes-Autonómicas/> (última visita 3 de octubre de 2018).

¹¹⁵ Álvarez y Ortega, *supra* nota 98, en las págs. 53-54.

han promovido el uso de [e]ste método frente a los procedimientos contenciosos.¹¹⁶

Respecto al desarrollo de la mediación familiar, se puede señalar que:

[L]os acuerdos en la mediación familiar pueden tratar de todas aquellas materias que sean disponibles por las partes y que se encuentren dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, y que vienen determinadas necesariamente por el objeto y finalidad de la mediación, recogidos en las distintas leyes autonómicas, en las cuales se señala como tal objeto o finalidad la resolución extrajudicial de conflictos familiares.¹¹⁷

Toda vez que la voluntariedad entre las partes es un elemento que caracteriza la mediación, “pueden ser objeto de los acuerdos adoptados en la mediación familiar cualquier pacto sobre los conflictos que puedan surgir en el seno de las relaciones familiares tanto de carácter personal [o de carácter patrimonial]”.¹¹⁸ Finalmente, el desarrollo de la mediación familiar, que ha surgido en España mediante las leyes de mediación de las comunidades autónomas, ha abarcado el área de intervención del mediador o la mediadora. También, se ha distinguido desarrollo o formación específica del mediador o la mediadora y el acceso a la mediación familiar.¹¹⁹

La mediación en *Chile* fue introducida por primera vez en la *Nueva Ley de Matrimonio Civil*, que entró en vigor el 18 de noviembre de 2004.¹²⁰ Entre tanto, la *Ley de Tribunales de la Familia*, reguló la mediación de un modo más amplio, a los fines de extender controversias familiares más allá de los conflictos intraconyugales.¹²¹ Asimismo, existe el concepto de mediación familiar compulsoria u obligatoria antes de instar pleitos judiciales.¹²² En cuanto a la mediación compulsoria, la legislación chilena permite regirse por el principio de voluntariedad, por lo que las partes pueden decidir permanecer o no en el proceso.¹²³ Específicamente, la Ley Núm. 20.286 del 15 de septiembre de 2008 establece que las partes en conflicto pueden comparecer a una mediación previa sobre:

¹¹⁶ Margarita García Tomé, *La mediación familiar: un nuevo campo de intervención para profesionales del trabajo social*, 68 MISCELÁNEA COMILLAS 269, 271-72 (2010).

¹¹⁷ Josefina Alventosa Del Río, *Mediación familiar en España*, 8 REV. BOL. DER. 212, 220 (2009) (notas omitidas).

¹¹⁸ *Id.* en la pág. 221.

¹¹⁹ García Tomé, *supra* nota 126, en la pág. 281.

¹²⁰ Álvarez y Ortega, *supra* nota 98, en la pág. 32 (*citando a* Ley Núm. 19.947 del 22 de abril de 2004 (Chile)).

¹²¹ Véase Ley Núm. 19.968 del 16 de agosto de 2004 (Chile).

¹²² Mauricio Salazar Pérez, *A 10 años del sistema nacional de mediación familiar en Chile*, 1 REV. MED. FAM. CHIL. 8, 9 (2016).

¹²³ *Id.*

[l]as causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda¹²⁴

Dicha ley alteró los procesos judiciales para que la mediación familiar fuese compulsoria previo a cualquier trámite legal en casos de alimentos, cuidado personal, relación familiar directa y regular.¹²⁵ Cabe destacar que en Chile “donde primero aparece la mediación como método alternativo de solución de controversias es el ámbito familiar. . . .”¹²⁶ La mediación familiar en Chile fortalece la autonomía de la voluntad y el respeto a la libertad de los componentes del grupo familiar que se auto regulan en función de sus propios intereses.¹²⁷ “Por tanto, la mediación familiar amplía la capacidad de autorregulación jurídica admitida a los particulares y evita la excesiva injerencia judicial en aspectos que afectan los intereses más íntimos de las personas en sus relaciones familiares”.¹²⁸

“[E]n el año 1972, se instauró en *Canadá* el primer servicio de mediación mediante la creación del Servicio de Conciliación del Tribunal de Familia en la provincia Alberta”.¹²⁹ Posteriormente, en 1974, se creó el segundo servicio de conciliación familiar.¹³⁰ “En 1981 se creó en Montreal el Servicio de Conciliación para la Familia, servicio que tres años más tarde se convirtió en un servicio de mediación familiar permanente, público y gratuito”.¹³¹ Un año más tarde, en 1982 se fundó un programa de mediación en Quebec.¹³² Desde entonces, los servicios de mediación en el contexto familiar, se han desarrollado en casi todas las ciudades principales de Canadá.¹³³

¹²⁴ Ley Núm. 20.286 del 15 de septiembre de 2008 art. 106 (Chile).

¹²⁵ Salazar Pérez, *supra* nota 132.

¹²⁶ Eslainner Figueroa, La mediación familiar en Chile y Argentina, experiencia comparada algunas conclusiones en materia de eficacia, en la pág. 25 (2012) (tesis, Facultad de Derecho, Universidad Alberto Hurtado) (*disponible en* <http://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/6978/DERFigueroaV.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

¹²⁷ Inés Ubilla San Juan, *La mediación familiar y el síndrome de alienación parental*, 1 REV. MED. FAM. CHIL. 118, 121 (2016).

¹²⁸ *Id.* (citando a Silvia Sallard, *Mediación asociativa frente a la alienación parental*, ALIENACIÓN PARENTAL 287-314 (2011)).

¹²⁹ Nuria Belloso Martín, *La mediación familiar: algunas experiencias en el Derecho comparado internacional*, ESTUDIOS SOBRE MEDIACIÓN: LA LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE CASTILLA Y LEÓN 84 (2006) (*disponible en* http://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/Estudios_sobre_Mediacion_1_.pdf).

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Id.*

¹³² *Id.*

¹³³ *Id.*

En Canadá el término *conciliación* es sinónimo de mediación.¹³⁴ El objetivo fundamental de la conciliación era, en un principio, evitar las rupturas matrimoniales innecesarias.¹³⁵ “El servicio de Mediación Familiar de Montreal fue diseñado como un servicio de mediación cerrado (las entrevistas eran confidenciales y no podían ser utilizadas en los juzgados), voluntario, interdisciplinario (trabajadores sociales, psicólogos, juristas) y basado en el modelo sistémico de intervención sobre las familias”.¹³⁶ Cabe destacar, que Canadá fue el primer país en redactar y publicar un código deontológico para regular la profesión de la mediación.

Sin embargo, el principio de voluntariedad que se requiere en la mediación se ejerce con diferente intensidad según la provincia en que se administre.¹³⁷ Por ejemplo, en la provincia de Ontario, la participación de las partes en el proceso de mediación es voluntaria y pueden retirarse del proceso en cualquier momento.¹³⁸ En cambio, en Quebec, el código de procedimiento civil establece que “el Tribunal deberá requerir que las partes participen en una sesión de información sobre la mediación, en unos supuestos predeterminados, cuando exista una disputa sobre la tutela de los niños, los derechos alimenticios, o los efectos patrimoniales de la disolución del matrimonio. . .”.¹³⁹ El artículo 417 del Código de Procedimiento Civil de Canadá, establece cuáles controversias familiares pueden ser aceptadas en el proceso de mediación.

Cualquier caso en el que los intereses de las partes y sus hijos estén en juego en relación con la custodia de los hijos, la manutención de los hijos o del cónyuge, el patrimonio familiar, otros derechos patrimoniales derivados del matrimonio o unión civil o la partición de bienes entre los cónyuges de facto, las partes no pueden proceder a juicio, a menos que hayan participado de manera conjunta o por separado de una sesión informativa sobre la crianza de los hijos y sobre mediación.¹⁴⁰

Es decir, las controversias familiares que se consideran para la sesión de orientación en mediación son todas las situaciones que tienen relación con los hijos menores de edad y el patrimonio matrimonial o adquirido por unión civil. Nótese, también, que el Código de Procedimiento Civil de Canadá incluye de forma explícita, las controversias relacionadas a la partición de bienes entre los cónyuges para el proceso de mediación compulsoria.

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ Mercedes Soto Moya, *Aspectos jurídicos de la gestión de conflictos familiares en países con experiencia mediadora*, LA PROTECCIÓN DEL MENOR EN LAS RUPTURAS DE PAREJA 11 (2009).

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ COD. PROC. CIV. CQLR, art. 417 (2018) (traducción suplida).

El *Reino Unido* sostiene la más larga tradición en mediación familiar de Europa. Específicamente, en Inglaterra y en Gales la mediación familiar fue impulsada por la nueva regulación del divorcio introducida por la *Family Law Act* de 1996. En dicha ley se establecía que el matrimonio debe ser disuelto con el mínimo de sufrimiento para las partes y para los hijos afectados.¹⁴¹ Esa disolución debe estar orientada a promover la continuación de una relación positiva, siempre que las circunstancias lo permitan, evitando gastos irrazonables en el procedimiento que deba seguirse para la disolución del matrimonio.¹⁴²

Además de los casos de divorcio, la jurisdicción que otorga dicha ley para mediar controversias familiares está relacionada a los asuntos de menores de edad, separación, violencia doméstica, derecho de vivienda, y controversias bajo cualquier norma de ley prescrita.¹⁴³

Pueden apuntarse seis contextos diferentes en los cuales se ha ido desarrollando la mediación familiar en Reino Unido desde sus inicios:

1. Mediación durante el proceso judicial: tiene lugar durante la conciliación judicial y se lleva a cabo por medio de funcionarios judiciales. Los clientes cuentan con la asistencia de sus respectivos abogados ante un funcionario de bienestar social que actúa como mediador.

2. Mediación a cargo de servicios civiles: tiene lugar al margen de la jurisdicción, desarrollada generalmente por oficinas no gubernamentales privadas de asesoramiento familiar o matrimonial.

3. Mediación a cargo de servicios privados autónomos: estos actúan a partir de indicaciones genéricas emanadas de la Administración. Los servicios de estas empresas son requeridos tanto por los particulares como por los propios abogados y jurados.

4. Servicios de mediación a cargo de agencias de bienestar o de oficinas no gubernamentales sin ánimo de lucro: la mayor parte de las grandes organizaciones privadas de ámbito familiar que ayudan a las familias disponen de servicios de mediación familiar.

5. Servicios de mediación para comunidades específicas: dirigidos a grupos étnicos o religiosos concretos.

6. Servicios de mediación a cargo de juristas: estos juristas tienen una formación específica en mediación y suelen estar supervisados por un experto en trabajo psicosocial con familias. Generalmente están especializados en temas financieros o patrimoniales.¹⁴⁴

¹⁴¹ Family Law Act 1996, c. 27 § 1 (UK).

¹⁴² Belloso Martín, *supra* nota 139, en la pág. 85 (*citando a* Family Law Act 1996, c. 27 § 1 (UK)).

¹⁴³ Véase Family Law Act 1996, en la § 26.

¹⁴⁴ Belloso Martín, *supra* nota 139.

Respecto a los requisitos del proceso de mediación, el principio de voluntariedad, característica esencial para la mediación, muestra unas particularidades específicas en el Reino Unido, toda vez que la voluntariedad depende de los recursos económicos del solicitante.¹⁴⁵ Las partes que intenten obtener ayuda económica pública, mediante servicios legales, para resolver controversias familiares, deben acudir al proceso de mediación.¹⁴⁶ Según la Profa. Mercedes Soto Moya, “[e]sto supone una vía indirecta para constreñir al más necesitado económicamente”.¹⁴⁷ De esta forma, se vulnera o transgrede el principio de voluntariedad que rige en la mediación, ya que vincula la ausencia de mediación a un perjuicio económico y discriminatorio, porque afecta únicamente a la clase social de escasos recursos.¹⁴⁸ “Es decir, ante la pregunta de si la mediación es obligatoria o no, se puede contestar que depende. Para aquellos que tienen recursos económicos suficientes, la cuestión de la obligatoriedad no es relevante. La obligación implícita aparece en aquellos que no tienen recursos”.¹⁴⁹ No obstante, en el Reino Unido se puede acudir a la mediación familiar en cualquier momento, aun cuando las partes hayan iniciado un proceso judicial.¹⁵⁰

En *Francia*, la mediación familiar estaba dirigida a atender conflictos sociales y territoriales en la comunidad de Val de Marne para el año 1986. En dicha comunidad, inicia la mediación familiar luego que un equipo de terapeutas y profesionales en consejería matrimonial recibiese entrenamiento en el área de mediación por parte del Instituto de Mediación Familiar de Montreal. Aproximadamente para mediados de los años ochenta, numerosas entidades privadas brindaban servicios en mediación. Posteriormente, algunas instancias judiciales, tales como el Ministerio de Justicia y la Secretaría de Estado para los Derechos de la Mujer, contribuyeron en ciertas experiencias piloto surgidas en mediación.¹⁵¹

En Francia la mediación se distingue en dos tipos. Primero, está la mediación judicial, un procedimiento recurrente o habitual en dicho país. Segundo, está la mediación independiente, es decir, la mediación extrajudicial, que se mantiene separada de los procedimientos judiciales.¹⁵²

Y es que el proceso de mediación puede ser iniciado extrajudicialmente por medio de un expediente informativo instruido por una entidad mediadora, o puede ser judicial. En este último caso el juez suspende el proceso de

¹⁴⁵ Soto Moya, *supra* nota 147, en la pág. 4.

¹⁴⁶ *Id.* en la pág. 5.

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ *Id.* en la pág. 6.

¹⁵¹ Belloso Martín, *supra* nota 139, en las págs. 85-86.

¹⁵² *Id.*

divorcio y remite a los cónyuges a una asociación mediadora para que lleguen a acuerdos sobre algunos aspectos de su relación [post matrimonial]. La elección de mediador corresponde en algunos casos al juez, quien puede llegar a determinar no s[ol]o la entidad que ha de mediar sino incluso el número mínimo de sesiones, una fecha máxima para que las partes presenten un acuerdo y quién debe sufragar el coste de las sesiones. Una buena parte de los servicios independientes de mediación familiar reciben subvenciones públicas, por lo que permiten a los clientes pagar según sus posibilidades económicas.¹⁵³

Ya para el 1988 se instituyó la Asociación para la Promoción de la Mediación Familiar, la cual reorganiza esfuerzos europeos para promover la mediación familiar. Desde el 1991, esta asociación es la sede de una comisión europea compuesta por representantes de varios países, los cuales han redactado una Carta Europea sobre la formación que deben ostentar los mediadores familiares.¹⁵⁴

Respecto a las disposiciones familiares, el Código Civil Francés establece que el juez puede proponer a las partes el proceso de mediación para la resolución. En particular puede:

1. Proponer a los cónyuges una medida de mediación y, tras haber obtenido su acuerdo, designar un mediador familiar para proceder a ella;
2. Intimar a los cónyuges a que encuentren un mediador familiar que les informe sobre el objeto y el desarrollo del procedimiento de mediación;
3. Resolver sobre las modalidades de residencia por separado de los cónyuges.
4. Atribuir a uno de ellos el disfrute de la vivienda y el mobiliario familiar o compartir entre ambos dicho disfrute, precisando su carácter gratuito o no y, eventualmente, constatando el acuerdo de los cónyuges sobre el importe de una indemnización por ocupación.
5. Ordenar la entrega de la ropa y objetos personales;
6. Fijar la pensión alimenticia y la provisión para gastos de la instancia que uno de los esposos deberá pagar a su cónyuge; designar a aquel o aquellos de los cónyuges que deberán realizar el pago provisional de todo o parte de las deudas.
7. Si la situación lo requiere, conceder a uno de los cónyuges provisiones sobre su parte en la liquidación del régimen económico matrimonial.
8. Resolver sobre la atribución del disfrute o de la gestión de los bienes comunes o indivisos que no sean los citados en el apartado 4º, sin perjuicio

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Id.*

de los derechos de cada uno de los cónyuges en la liquidación del régimen económico matrimonial.

9. Designar a cualquier profesional cualificado para realizar un inventario estimativo o realizar propuestas en cuanto al pago de los intereses pecuniarios de los cónyuges.

10. Designar un notario para elaborar un proyecto de liquidación del régimen económico matrimonial y para formar lotes para distribuir.¹⁵⁵

En el 2015, Francia aprobó un decreto que modificó el Código de Procedimiento Civil Francés, para establecer una mediación familiar obligatoria como paso previo a la vía judicial. Si las partes no han intentado acudir y recibir los servicios de mediación, los tribunales no admitirán las demandas por controversias familiares.¹⁵⁶ Por ende, se obliga “al demandante a acreditar los esfuerzos previos realizados para una resolución amigable de la controversia, antes de la presentación de la demanda, bajo sanción de nulidad en el caso de no hacerlo”.¹⁵⁷

Como mecanismo de resolución de conflictos, en *Alemania*, se contempla tanto la posibilidad de negociar entre las partes como acudir a un tercero imparcial en aras de buscar una solución al conflicto. Bajo estas alternativas, en Alemania, es posible lograr acuerdos tanto en el proceso de negociación mediante abogados, como a través de la mediación. “El ámbito material sobre el que se extiende la mediación en Alemania puede referirse a procesos de crisis matrimonial, interviniendo el mediador principalmente cuando entran en juego menores de edad; el medio ambiente; derechos económicos; conflictos laborales; conflictos y disputas entre vecinos; arrendamientos y consumo”.¹⁵⁸

La mediación en Alemania tiene un carácter esencialmente voluntario.¹⁵⁹ La primera ley de mediación de Alemania atribuía las funciones de mediación a los abogados.¹⁶⁰ “Se caracteriza la mediación por la neutralidad e imparcialidad, así como la confidencialidad, atribuyéndole al proceso de mediación un carácter especialmente jurídico, centrado más en el pasado que en las relaciones futuras”.¹⁶¹

¹⁵⁵ Cód. Civ. art. 255 (Francia).

¹⁵⁶ Cód. P. Civ. art. 56 (Francia).

¹⁵⁷ Ana Criado Inchauspé, *La mediación obligatoria en la Unión Europea existe*, ANA CRIADO INCHAUSPÉ (6 de octubre de 2018, 11:15pm), <https://www.anacriadoinchauspe.es/la-mediacion-obligatoria-en-la-union-europea-existe/>.

¹⁵⁸ Belloso Martín, *supra* nota 139, en las págs. 86-87.

¹⁵⁹ LETICIA GARCÍA VILLALUENGA, *MEDIACIÓN EN CONFLICTOS FAMILIARES: UNA CONSTRUCCIÓN DESDE EL DERECHO DE FAMILIA* 276 (2006). Sin embargo, existen tres estados federados alemanes que han hecho obligatorio el procedimiento de mediación previo al juicio.

¹⁶⁰ *Id.* (citando a Ley Bávara que data del Siglo VI al VIII). Véase, también, Cód. P. Civ. § 278 (Alemania).

¹⁶¹ García Villaluenga, *supra* nota 159, en las págs. 276-77.

Respecto a la mediación familiar, en 1977, se incorporó la figura del divorcio en Alemania.¹⁶² Esto facilitó “a las partes a llegar acuerdos sobre todas las materias relativas a la custodia de los hijos, la pensión alimenticia, la división de la propiedad, siendo todas ellas objeto de mediación”.¹⁶³

La mediación familiar se dirige fundamentalmente a los conflictos derivados de la disolución del matrimonio o la separación de la pareja, así como a los efectos que se derivan el proceso de separación o divorcio. Su objetivo es llegar acuerdos mutuamente satisfactorios para las partes, siendo estos obligatorios si están conforme a derecho.¹⁶⁴

El 21 de julio de 2012 fue firmada en Alemania la Ley de Mediación, la cual entró en vigor el 26 de julio de 2012. Dicha ley consta de nueve artículos que definen y detallan el proceso de mediación, así como los elementos de voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad.¹⁶⁵

Por otro lado, en *Italia* se buscan soluciones al conflicto ante la palpable crisis que arropa a la Administración de Justicia.

La cantidad y calidad de los litigios, la complejidad de los mismos, ya no s[o]lo por el contenido sino también por la legitimación para interponerlos (grupos, asociaciones de consumidores), la aparición de nuevas tecnologías y la globalización, han contribuido a incrementar la complejidad de los conflictos a los que deben enfrentarse los jueces.¹⁶⁶

Los mecanismos alternos de disputa que funcionan en Italia son la negociación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas principalmente relacionadas con la figura del Ombudsman. En primer lugar, está la negociación entre los abogados de cada parte en conflicto. Esta es una técnica que refleja la actitud colaboradora y la búsqueda de una solución que satisfaga a sus clientes.¹⁶⁷ La negociación también surge mediante la intervención de un tercero. El mediador, en Italia, se define como “aquél que no sólo [sic] pone en relación a dos o más partes para la decisión de un asunto, sino también quien se interpone entre las partes para inducirles a que efectivamente alcancen el acuerdo”.¹⁶⁸ En la conciliación, de ámbito judicial, el

¹⁶² *Id.* en la pág. 277.

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ Act of July 21, 2012 [Mediation Act], 21 de julio de 2012 (Ger.) https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html.

¹⁶⁶ Belloso Martín, *supra* nota 139, en la pág. 87.

¹⁶⁷ RAÚL NÚÑEZ OJEDA, NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 75 (2009).

¹⁶⁸ *Id.* en la pág. 76.

juez posee la discreción de interrogar libremente a las partes y, dependiendo de la naturaleza de la causa de acción, se intenta el proceso de *conciliación intraprocesal*.

En cuanto a los métodos alternos de resolución de conflictos, en los últimos años se han proliferado en Italia los estudios sobre mediación en diversas áreas, destacándose el área de mediación familiar y mediación penal. Por ello, según la autora Nuria Beloso Martín, unánimemente se destacan las ventajas que la mediación supone para la gestión y adopción de acuerdos en conflictos familiares.¹⁶⁹ Mediante Decreto Legislativo número 28 de 4 de marzo de 2010 y por Sentencia número 272 del 6 de diciembre de 2012 del Tribunal Constitucional italiano, se impulsó una reforma sobre mediación obligatoria.¹⁷⁰

El inicio de la mediación se establece como un presupuesto necesario y esencial para presentar la correspondiente demanda ante los juzgados. Así, el juez no admitirá a trámite aquella demanda que verse sobre las materias mencionadas anteriormente y en las que el demandante y demandado no hayan realizado la mediación obligatoria. En este sentido los plazos de la demanda se calcularán en base a la fecha de la solicitud el inicio de la mediación. Cabe también la posibilidad que el juez, tras una valoración del caso pueda, una vez iniciado el procedimiento, solicitar a las partes que se sometan al procedimiento de la mediación.¹⁷¹

Esta reforma italiana creó una política pública efectiva para resolver las controversias de forma extrajudicial, toda vez que minimiza el costo de litigio para las partes y el volumen de controversias presentadas en los tribunales.

Finalmente, en *Puerto Rico* no se ha contemplado la mediación familiar compulsoria en la materia de la liquidación de bienes gananciales o división de comunidad de bienes. No obstante, el Tribunal Supremo de Puerto Rico se ha expresado en cuanto a los métodos alternos de solución de conflictos en esta materia de Derecho. En el caso *Vivoni Farage v. Ortiz Carro*, unos cónyuges estipularon someter a arbitraje los asuntos relacionados a la partición y liquidación de la comunidad de bienes gananciales habida entre ellos, una vez decretado el divorcio por consentimiento mutuo.¹⁷²

Ciertamente, aunque las estipulaciones no iban dirigidas a utilizar la mediación, las partes incorporaron el arbitraje como método alternativo a la solución de conflictos en controversias sobre liquidación de bienes gananciales.¹⁷³ El Tribunal Supremo

¹⁶⁹ Beloso Martín, *supra* nota 139, en la pág. 87.

¹⁷⁰ Ramón Herrera de las Heras, *La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles*, INDRET en la pág. 13 (2017).

¹⁷¹ *Id.* en la pág. 14.

¹⁷² *Vivoni Farage v. Ortiz Carro*, 179 DPR 990 (2010).

¹⁷³ *Id.* en la pág. 994.

de Puerto Rico rechazó el uso de arbitraje como parte de las estipulaciones en un divorcio por consentimiento mutuo.¹⁷⁴ Sin embargo, lo hizo por falta de competencia, no porque rechazara los beneficios del método alterno.¹⁷⁵ Sí reconoció que la Asamblea Legislativa tiene la facultad para autorizar su uso y establecer parámetros para esos casos.¹⁷⁶ Finalmente en este caso, el Tribunal Supremo de Puerto Rico le dio validez al laudo de arbitraje para evitar más dilación de la controversia.¹⁷⁷

Respecto a rechazar el uso de métodos alternos a la solución de conflictos, la Hon. Anabelle Rodríguez Rodríguez en su opinión disidente, a la cual se unió la Hon. Liana Fiol Matta, expresó lo siguiente:

[L]os jueces debemos respetar la capacidad de las personas para regir sus destinos y los de sus familias por lo que no veo impedimento alguno a que, en casos apropiados, las partes puedan optar por liquidar sus bienes matrimoniales mediante un ordenado proceso de arbitraje. Considero, que apostar por devolver el poder a las partes para que se responsabilicen de sus problemas y tomen las decisiones con las que tendrán que convivir durante años, es apostar porque los mecanismos no adversativos para solucionar disputas se tornen en una realidad cotidiana en la sociedad procurando así que el ciudadano sea más libre para elegir el modo en que quiere que se haga justicia.¹⁷⁸

VI. Mediación compulsoria en casos de liquidación de bienes o división de comunidad en Puerto Rico

Los pleitos judiciales que se presentan ante los tribunales de justicia tienden a ser contenciosos, extensos y costosos.¹⁷⁹ Las controversias sobre liquidación de bienes gananciales y división de comunidad de bienes no se eximen de esta descripción. Sobre este asunto, el autor Samuel Arias Arzeno señala que “[e]xiste una insatisfacción indudable y generalizada con el desempeño de los sistemas de administración y procuración de justicia”.¹⁸⁰ Nos dice el autor que esto se debe en gran parte a “[l]a ineficiencia, la lentitud de los procesos por saturación de los tribunales,

¹⁷⁴ *Id.* en la pág. 1004.

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ *Id.* en la pág. 1005.

¹⁷⁷ *Id.*

¹⁷⁸ *Vivoni Farage v. Ortiz Carro*, 179 DPR 1014, 1015 (2010) (Rodríguez Rodríguez, opinión disidente) (comillas, corchetes y mayúsculas suprimidos) (cita omitida).

¹⁷⁹ Samuel Arias Arzeno, *El juez como interventor neutral*. 62 REV. COL. AB. PR. 62, 62 (2001) (citando a BEATRIZ MARTÍNEZ MURGÍA, *MEDIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, UNA GUÍA INTRODUCTORIA* 36 (1999)).

¹⁸⁰ Arias Arzeno, *supra* nota 190, en la pág. 62 (citando a Martínez Murgía, *supra* nota 190).

así como el costo altísimo de un litigio”.¹⁸¹ Sin embargo, este encuentra igual de preocupante que las partes en un litigio, en gran medida, “no comprenden en absoluto en qué consiste el proceso o de qué depende su resultado”.¹⁸² Esto se debe, nos dice el autor, a la jerga y lo incomprensible de los procedimientos que ocasionan que la parte no participe de su propio caso.¹⁸³ “Estos son algunos de los problemas más sobresalientes que padecen los sistemas judiciales y que se han tenido en cuenta para reflexionar sobre la necesidad imperiosa de encontrar soluciones reales al problema de la justicia”.¹⁸⁴

Es por ello, que el ex Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, el Hon. Federico Hernández Denton, realizó las características de la mediación e invitó a los jueces y juezas del tribunal a utilizar este mecanismo alternativo para transformar el conflicto.

[L]a mediación, como forma no violenta de manejar conflictos, y con el diálogo como puente de comunicación, posibilita encontrar soluciones que puedan satisfacer a cada una de las personas, grupos o partes involucradas en una controversia. Y es que la mediación tiene como principios rectores el respeto a la diversidad, que es más que tolerancia, la inviolabilidad de la dignidad de la persona y valores como la solidaridad y la empatía. Se resumen estos principios y valores en el concepto cultura de paz, y a la vez son el núcleo de los derechos humanos y los que rigen el modelo de mediación

.

. . . Queremos que el mensaje llegue a todas partes y a todas las personas: a quienes tienen una situación que puede resolverse a través de la mediación, a quienes creen en la mediación como estrategia para promover una sociedad menos litigiosa, tal y como lo expresa nuestra Ley de la Judicatura, y a quienes tienen ante sí la gran y honrosa responsabilidad de adjudicar controversias. Sobre este particular, hago un llamado especial a nuestros jueces y juezas para que propicien en sus salas un ambiente fértil a la mediación, alentando, así, su uso y aceptación por parte de los abogados y las abogadas.¹⁸⁵

La utilización de la mediación antes del inicio de una controversia judicial va conforme con el propósito de las Reglas de Procedimiento Civil de Puerto Rico,

¹⁸¹ Arias Arzeno, *supra* nota 190, en la pág. 62 (*citando a* Martínez Murgía, *supra* nota 190).

¹⁸² Arias Arzeno, *supra* nota 190, en la pág. 62 (*citando a* Martínez Murgía, *supra* nota 190).

¹⁸³ Arias Arzeno, *supra* nota 190, en la pág. 62 (*citando a* Martínez Murgía, *supra* nota 190).

¹⁸⁴ Arias Arzeno, *supra* nota 190, en la pág. 62 (*citando a* Martínez Murgía, *supra* nota 190).

¹⁸⁵ Federico Hernández Denton, Mensaje de apertura del Honorable Federico Hernández Denton en la Primera Jornada Internacional de Mediación, en las págs. 7-11 (5 de mayo de 2011).

¹⁸⁶ R. P. Civ. 1, 32 LPRA Ap. V (2018).

“garantizar una solución justa, rápida y económica de todo procedimiento”.¹⁸⁶ Igualmente, con la *Ley de la Judicatura del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* de 2003, la cual establece como principio y objetivo fundamental que la Rama Judicial promueva “una sociedad menos litigiosa, fomentando otros métodos para solucionar controversias y una amplia participación de todos los sectores involucrados”.¹⁸⁷

Por último, la Ley Núm. 184-2012, crea “un proceso de mediación compulsoria ante los tribunales de Puerto Rico o ante los foros administrativos correspondientes, previo a llevar un proceso de ejecución de hipoteca de cualquier propiedad principal de vivienda en Puerto Rico por cualquier entidad bancaria”, de existir disputas por falta de pago sobre bienes inmuebles a liquidar en la comunidad del cual constituya una vivienda principal.¹⁸⁸ Mediante esta ley, se mantiene en mediación cualquier proceso en el cual existan bienes inmuebles como residencia principal, con garantía hipotecaria por una institución bancaria o financiera. Por tanto, de existir un tercero que se vea afectado por la mediación sobre la división de un bien inmueble, como lo es un acreedor hipotecario, la referida ley promueve el proceso de mediación cuando se esté ejecutando la hipoteca de una vivienda principal. De esta forma, las controversias de liquidación o división de bienes podrían iniciar y culminar dentro del proceso de mediación, sin necesidad de recurrir ante un juez o una jueza para la determinación final del pleito.

Las controversias sobre liquidación o división de bienes reflejan que pueden ser finiquitadas mediante acuerdo entre las partes. Según las estadísticas de la Rama Judicial de Puerto Rico, para el período 2015-2016 se presentaron un total de 518 casos sobre liquidación de bienes gananciales y para el 30 de junio de 2016 quedaban pendientes 859 casos a resolver sobre la misma materia.¹⁸⁹ Del total de casos culminados sobre esa materia: 205 fueron archivados, 225 fueron resueltos por estipulación entre las partes, en 92 se dictó ha lugar la demanda presentada, en 4 se dictó sin lugar y 23 de los casos fueron trasladados.¹⁹⁰ En cuanto a la división de comunidad de bienes, para el mismo período se presentaron un total de 454 y para el 30 de junio de 2016 quedaban pendientes 870 casos a resolver sobre la misma materia.¹⁹¹ Del total de casos culminados sobre la materia división de comunidad de bienes: 213 fueron archivados, 153 fueron resueltos por estipulación entre las partes, en 124 se dictó ha lugar la demanda presentada, 5 se dictó sin lugar y 26 de los casos fueron trasladados.¹⁹²

¹⁸⁷ Ley Núm. 201-2003, 4 LPRA §§ 24-25r. (2018).

¹⁸⁸ 32 LPRA §§ 2881-2886 (2018).

Anuario estadístico de la Rama Judicial de Puerto Rico 2015-2016, O.A.T., en la pág. 50 <http://www.ramajudicial.pr/orientacion/informes/Anuario-Estadistico-2015-2016.pdf> (última visita 12 de agosto de 2018).

¹⁹⁰ *Id.*

¹⁹¹ *Id.* en la pág. 48.

¹⁹² *Id.*

Es decir, en los casos presentados ante el tribunal por controversias de liquidación de bienes gananciales, las estipulaciones entre las partes ocupan el primer lugar para la resolución de la controversia. En los pleitos de división de comunidad de bienes, las estipulaciones entre las partes ocupan el segundo lugar. En esta última materia, la primera posición de resolución de los casos presentados refleja que fueron archivados. A pesar, de que el archivo del caso surge por varias razones, debemos dar por cierto, que el pleito ante los tribunales no llegó a la etapa de juicio en su fondo o no se adjudicó sobre el mismo.

Ante tales estadísticas, vemos como la mediación puede ser útil en los pleitos de liquidación o división de bienes, para buscar una solución más ágil y económica para todas las partes. En la búsqueda de una solución beneficiosa para las partes, el juez o jueza tiene la facultad de referir a las partes que radiquen controversias de esta naturaleza, a utilizar los servicios de mediación. “El Reglamento de Métodos Alternos le da amplia discreción a la jueza para determinar si un caso es referible a mediación”.¹⁹³

A pesar de que un juez o una jueza tiene la discreción de referir casos ante su consideración para ser resueltos mediante mecanismos alternos a la solución de conflictos, los casos deben ser despachados a mediación con la intención de obtener una adecuada resolución y para que las partes obtengan beneficios de este.¹⁹⁴ “El Reglamento de Métodos Alternos establece unas guías mínimas que el juez o jueza debe tomar en consideración cuando refiere un caso”.¹⁹⁵

Según el Hon. Ángel N. Candelario Cáliz,¹⁹⁶ el primer paso es determinar si el caso es elegible para referir a métodos alternos.¹⁹⁷ Para esto, se acude a la Regla 7.02 (a) del reglamento de métodos alternos, la cual establece cuáles casos pueden referirse a mediación.¹⁹⁸ Las controversias o pleitos civiles y los casos criminales de naturaleza menos grave que tengan potencial para culminar en una transacción, de acuerdo con las Reglas de Procedimiento Criminal, son elegibles a mediación.¹⁹⁹ Las controversias de liquidación de bienes de la sociedad legal de bienes gananciales y división de comunidad de bienes, son de naturaleza civil, por lo que dichos casos pueden ser referidos a mediación.

Según el Reglamento de Métodos Alternos, un juez o jueza puede referir casos al proceso de mediación, luego de considerar los siguientes factores:

¹⁹³ Hon. Ángel N. Candelario Cáliz, *La Mediación en el proceso judicial: el uso de la discreción del juez y de la jueza en el referimiento de casos*, RAMA JUDICIAL DE PUERTO RICO en la pág. 4 (7 de mayo de 2017, 9:11pm), http://www.ramajudicial.pr/NegMed/Recursos/Documentos/CandelarioCaliz_Mediacion.pdf.

¹⁹⁴ *Id.*

¹⁹⁵ *Id.*

¹⁹⁶ Juez de Primera Instancia, Sala Superior de Peñuelas.

¹⁹⁷ Candelario Cáliz, *supra* nota 204.

¹⁹⁸ Reglamento de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, 4 LPRA Ap. XXIX § 7 (2018).

¹⁹⁹ *Id.*

1. La naturaleza del caso.
2. La naturaleza de la relación entre las partes.
3. La disposición de las partes para negociar.
4. La posibilidad de que la litigación afecte adversamente la relación.
5. Los riesgos a la integridad física de los participantes o del interventor o de la interventora neutral.
6. La necesidad de proveer remedios de emergencia antes del referimiento.
7. Los costos y riesgos de la litigación.²⁰⁰

En cuanto a los costos y riesgos de la litigación, el Hon. Candelario Cáliz explica que el derecho que tienen las partes al acceso a la justicia “tiene una vertiente práctica”.²⁰¹ Esta se resume en las condiciones económicas, materiales y personales de la persona.²⁰² Con estas condiciones presentes se pueden radicar sus reclamaciones y obtener un remedio adecuado. No obstante, las partes que busquen una solución a su conflicto pueden, mediante el fruto de la negociación, satisfacer sus intereses a través de un procedimiento más económico que el proceso judicial ordinario, tanto en dinero, tiempo y recursos humanos.²⁰³

Por otra parte, cuando el conflicto ha escalado de tal manera que las partes no pueden tener una comunicación efectiva y directa, la intervención de un tercero imparcial no solo es deseable, sino necesaria en estos procesos.²⁰⁴

Las partes por lo general recurrirán al juez como tercero imparcial, pero el proceso judicial puede que no sea el adecuado para ayudar a las partes a reflexionar sobre su conflicto, restablecer relaciones quebrantadas y lograr una comunicación eficaz. La mediación provee la asistencia de un tercero imparcial que trata de equilibrar las relaciones de poder y desigualdad entre las partes. El mediador o mediadora puede ser esa figura imparcial y la mediación el proceso adecuado.²⁰⁵

Según el Hon. Candelario Cáliz, el uso de la mediación en el proceso judicial merece la deferencia de los tribunales de justicia.²⁰⁶ Esto, por tres ventajas esenciales. Primero, el acuerdo que se logra a través de la mediación refleja el ánimo o

²⁰⁰ 4 LPRA Ap. XXIX § 3.

²⁰¹ Candelario Cáliz, *supra* nota 204, en la pág. 12.

²⁰² *Id.*

²⁰³ *Id.*

²⁰⁴ *Id.*

²⁰⁵ *Id.*

²⁰⁶ *Id.* en la pág. 17.

intención de las partes.²⁰⁷ Segundo, el acuerdo de mediación es el producto de la voluntad de los y las participantes.²⁰⁸ Por último, la mediación requiere la legitimación de los y las participantes durante todo el proceso, es decir, durante la orientación, participación y firma del acuerdo.²⁰⁹

Es por esto, que los jueces y juezas tienen que adaptarse y evolucionar conforme a las tendencias modernas que se desarrollan en la administración de la justicia, si quieren aportar a la transformación del derecho y participar activamente en la solución de la cultura adversativa que se mantiene en el país.²¹⁰ Una de las tendencias modernas a implementar es el uso de los métodos alternos.²¹¹ “La política pública con relación a los métodos alternos está expuesta: su promoción como complemento al proceso judicial. Les corresponde a los jueces y juezas del Tribunal de Primera Instancia darle contenido material e implementarla a través del referimiento adecuado de casos ante su consideración”.²¹²

Una de las principales características de la mediación es que consiste en un proceso voluntario. La Profa. Macarena Vargas Pávez sostiene que el acto de voluntad en la persona tiene dos dimensiones: “La primera comprende la etapa inicial del proceso, cuando la persona toma la decisión de acogerse a él y la segunda comprende la facultad de retirarse de éste [sic] en cualquier momento sin necesidad de justificar los motivos”.²¹³

En ausencia de voluntad de alguna de las partes, o indicación de no querer continuar el proceso de mediación, procede que el mediador o la mediadora paralice la sesión de mediación.²¹⁴ Por ello, es altamente cuestionable la propuesta de establecer una mediación compulsoria u obligatoria. “Aparentemente lleva implícita una contradicción: ¿cómo puede obligarse a una persona a participar en la mediación si uno de los pilares básicos de este proceso es precisamente la voluntariedad?”.²¹⁵

La distinción entre voluntariedad o la obligatoriedad en un proceso de mediación como método alternativo de resolución de conflicto crea las siguientes interrogantes:

¿Cómo pueden llegar las partes a la mediación? ¿Cuándo nos encontramos frente a una mediación obligatoria y cuándo frente a una voluntaria o facultativa? ¿En qué se distingue una de otra? ¿Cómo impactan dichas diferen-

²⁰⁷ *Id.* en la pág. 18.

²⁰⁸ *Id.*

²⁰⁹ *Id.*

²¹⁰ *Id.* en la pág. 19.

²¹¹ *Id.*

²¹² *Id.*

²¹³ Macarena Vargas Pávez, *Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación*, 21 R. D. 183, 191 (2008).

²¹⁴ *Id.*

²¹⁵ *Id.* en la pág. 192.

cias en los niveles de acuerdos y en los índices de satisfacción de los usuarios? ¿La mediación obligatoria tiene mayor impacto en la descongestión de los tribunales que la voluntaria? ¿La mediación obligatoria introduce a las partes a un proceso que más tarde podrían elegir voluntariamente? ¿Pueden los tribunales (o la ley) obligar a las partes soportar los costos de tiempo que impone la mediación obligatoria? ¿Qué sucede si se comparan los índices de satisfacción de la mediación obligatoria con los índices de satisfacción de las sentencias judiciales?²¹⁶

En el 1997 Brett, Barsness y Goldberg, realizaron un estudio en los Estados Unidos referente a la eficacia de la mediación, en donde se distinguió la mediación voluntaria de la mediación involuntaria.²¹⁷ En dicho estudio se investigaron un total de “449 casos administrativos, gestionados por cuatro proveedores principales de servicios sobre resolución alterna de conflictos”.²¹⁸ La investigación reveló que los servicios de resolución alternos de conflictos eran capaces de resolver el 78% de los casos, independientemente de si las partes fueron referidas a mediación o seleccionaron el proceso de forma voluntaria.²¹⁹ El estudio, también, mostró que la mediación era más costo efectiva al proceso de arbitraje, tardaba menos en la resolución de conflictos y los participantes lo encontraron más satisfactorio que el arbitraje.²²⁰

Encontraron que, en la mediación voluntaria, también llamada mediación facultativa, se encuentran aquellos casos que llegan al proceso de mediación por mutuo acuerdo entre las partes, a solicitud de una sola de las partes o por recomendación de una tercera persona.²²¹ Por otro lado, la mediación involuntaria abarca aquellas personas que acceden al proceso de mediación porque se requiere por una cláusula contractual, por orden del tribunal o sugerencia de un juez.²²²

La mediación compulsoria, obligatoria o involuntaria, presenta ciertas ventajas y desventajas.²²³ Una de las ventajas que tiene este tipo de mediación es que, a través de la característica de obligatoriedad, se accede a un volumen mayor de casos, en contraste con la vía voluntaria.²²⁴ Esto “permitiría una reducción de costos de los

²¹⁶ *Id.*

²¹⁷ Jeanne M. Brett, *et al.*, *The effectiveness of Mediation: An Independent Analysis of Cases Handled by Four Major Service Providers*. 12 NEGOT. J. 259 (1996) (citado en Vargas Pávez, *supra* nota 224, en la pág. 192).

²¹⁸ Brett, *et al.*, *supra* nota 228, en la pág. 259 (traducción suplida).

²¹⁹ *Id.*

²²⁰ *Id.*

²²¹ Vargas Pávez, *supra* nota 224, en la pág. 192 (citando a Brett, *et al.*, *supra* nota 228, en las págs. 1-9).

²²² *Id.*

²²³ Vargas Pávez, *supra* nota 224, en la pág. 194.

²²⁴ *Id.*

programas y servicios de mediación (economías de escala) y una mejor asignación de los recursos del sistema de administración de justicia tornando más eficiente su gestión”.²²⁵ Por otra parte, la mediación compulsoria, obligatoria o involuntaria podría manifestar, a largo plazo, un aumento significativo en el conocimiento de la mediación como método alternativo de resolución de conflicto y la utilización voluntaria de este mecanismo.²²⁶ Las partes conocerán un proceso de resolución de conflictos que tal vez no hubieran intentado de otra manera.²²⁷

Desde el punto de vista de las desventajas, “se ha señalado que la comparecencia obligatoria podría significar arriesgarse a forzar a las partes a participar en un proceso que[,] por una razón u otra, puede ser inapropiado”.²²⁸ La mediación compulsoria también puede inducir a que nuevos programas de mediación produzcan una baja calidad, la cual puede generar un obstáculo a las partes que genuinamente buscan la solución de sus conflictos a través de estos programas.²²⁹

Tabla 1. CONTRASTE ENTRE VÍA CONSENSUAL Y CONTENCIOSA²³⁰

VÍA CONSENSUAL	VÍA CONTENCIOSA
1.- Construye relaciones. Favorece la comunicación.	1.- Aumenta distanciamiento. Favorece la incomunicación
2.- Disminuye tensiones. Aumenta comportamiento pacífico.	2.- Aumentan las tensiones. Favorece comportamientos conflictivos.
3.- Se alienta la cooperación.	3.- Aumenta la competición. Se hacen víctimas y desfiguran la realidad.
4.- Se limitan las consecuencias negativas y posibles secuelas en hijos. - Favorece su ajuste personal - No se les somete a elección. - No se sienten culpables. - Les proporcionan información coherente, según su edad - No se les hace protagonistas.	4.- Probabilidad alta de consecuencias negativas en los hijos. - Desajuste emocional. - Conflicto de lealtades. - Sentimientos de culpa. - Inseguridad / Desinformación. - Manipulación / Objeto reivindicación.
5.- Eleva la satisfacción psicológica y personal. Aceptación mejor de su situación futura.	5.- Probabilidad de alteración emocional - psicológica.
6.- Asumen responsabilidades los propios participantes. Retoman su protagonismo.	6.- Disminuye protagonismo delegando la toma de decisión en el Juez.

²²⁵ *Id.*

²²⁶ *Id.*

²²⁷ *Id.*

²²⁸ *Id.* (comillas omitidas).

²²⁹ *Id.*

²³⁰ *Id.* en la pág. 14.

VÍA CONSENSUAL	VÍA CONTENCIOSA
7.- Se ajustan los acuerdos u opciones a sus necesidades reales.	7.- Actitud negativa, a la defensiva.
8.- Aumenta su información general e información coherente a hijos.	8.- Están más desinformados. Dan información contradictoria a hijos.
9.- Empieza a desaparecer sentimiento ganador /perdedor	9.- Luchan por ser ganadores a costa del otro.
10.- Mira al futuro.	10.- Se centran en el pasado.
11.- Favorece la flexibilidad, colaboración ante posibles cambios, incidencias.	11.- Inflexibilidad ante posibles cambios.
12.- Disminuye el coste: - afectivo - económico - temporal.	12.- Aumenta el coste: - afectivo - económico - temporal.
13.- Probabilidad alta de cumplimientos de resolución judicial	13.- Disminuye probabilidad del cumplimiento de la resolución judicial.

En cuanto al contraste de la resolución de conflictos familiares, en especial atención a conflictos de liquidación o división de bienes, hay diferencias del proceso consensual vis a vis el proceso contencioso.²³¹ A través de un método pacificador, la comunicación entre las partes fluye de manera positiva y se logra construir una mejor relación entre las partes, las cuales fungen como protagonistas de la solución. Mediante esta vía, las partes logran flexibilizarse ante los posibles cambios y la búsqueda de resolución de conflicto se enfoca hacia el futuro, evitando que las partes permanezcan en las controversias del pasado. En contraste, el método litigante o contencioso provoca tensión y afecta negativamente las relaciones de las partes. La comunicación se ve afectada y el protagonismo recae sobre un juez o una jueza quien toma una determinación sobre la controversia planteada por las partes.

Ante estos dos escenarios utilizados para resolver controversias, la mediación se presenta como una alternativa viable para transformar el conflicto, en el cual el proceso y resultado de este favorece a las partes en disputa. Los programas de mediación adscritos a los tribunales emiten reglas para garantizar los procesos de la siguiente manera:

- a) Los costos de la mediación sean cubiertos por el Estado.
- b) No existan coerciones para llegar a acuerdos.
- c) Los mediadores y los programas de mediación sean: (i) de alta calidad, (ii) de fácil acceso, (iii) permitan la participación de las partes, (iv) per-

²³¹ Véase Teresa Martín Nájera, *et al.*, *Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los juzgados y tribunales que conocen de procesos de familia*, 4 REV. MEDIACIÓN 12 (2009).

mitan la participación de los abogados, cuando así lo deseen las partes y (v) brinden información clara y completa sobre los procesos y procedimientos precisos que se requieren.²³²

Ante la mediación compulsoria, el Comité de Políticas Públicas de la Sociedad de Profesionales de Resolución de Conflictos de los Estados Unidos, considera que “la participación obligatoria en programas de mediación puede resultar apropiada, pero sólo [sic] cuando el mandato tenga mayores probabilidades de servir a los intereses de las partes, del sistema judicial y del público, que la comparecencia voluntaria”.²³³

Como se ha discutido, los beneficios de utilizar la mediación trascienden los procedimientos judiciales y ayuda a que las partes sean las protagonistas de resolver sus disputas. La mediación de forma compulsoria logra que se inserten las partes a conocer la metodología de la mediación para lograr obtener un acuerdo sobre las controversias ante sí. Para llevarse a cabo la mediación compulsoria en asuntos de liquidación de la sociedad legal de bienes gananciales o división de la comunidad de bienes, es necesario que la unidad o negociado de mediación cuenten con mediadores y mediadoras “que tengan formación, experiencia y profesionalidad constatada”.²³⁴

No basta con que un Tribunal decida implantar la mediación, es necesario que existan mediadores con experiencia suficiente (en principio se recomienda dos años de práctica como mediador para participar en el proyecto) que puedan garantizar la calidad del servicio de la mediación intrajudicial. Aquí no bastan voluntarismos ya que está en juego no solo el prestigio de la propia metodología sino también del Tribunal. De la eficacia y poder de convicción de los mediadores en la sesión informativa depende la aceptación para acudir a mediación. Deben ser profesionales contrastados ya que en otro caso la mediación no será bien recibida. Estos mediadores deben dar garantías de independencia, seriedad y confidencialidad, ser profesionales cualificados y con acreditadas habilidades para transmitir a los ciudadanos las ventajas del sistema. Se recomienda que el equipo de mediación esté vinculado a instituciones públicas que garanticen la formación de sus integrantes así como la gratuidad del sistema.²³⁵

El rol del mediador o de la mediadora en la primera sesión es muy importante, toda vez que convencerá a las partes de los beneficios de continuar el proceso de

²³² Vargas Pávez, *supra* nota 224, en la pág. 195 (cita omitida).

²³³ *Id.* (énfasis suprimido y comillas omitidas) (cita omitida).

²³⁴ Martín Nájera, *et al.*, *supra* nota 241, en la pág. 15.

²³⁵ *Id.*

mediación.²³⁶ Una intervención más abarcadora y técnica en el rol del mediador o la mediadora es referente “a los aspectos patrimoniales, entendiendo por ellos aquellos que tienen por finalidad poner fin al estado de indivisión de determinados bienes, derechos u obligaciones, efectuar la liquidación correspondiente, liquidar negocios comunes y fijar, en su caso, las prestaciones compensatorias entre los cónyuges”.²³⁷ El proceso de mediación será más técnico, toda vez que requiera conocimientos particulares por parte del mediador o la mediadora. Debido a lo complejo que puede resultar una división de bienes, es necesario que el mediador o la mediadora tenga un conocimiento mínimo del derecho patrimonial, obligaciones y contratos, economía, contabilidad y finanzas.²³⁸

En la economía familiar, la realidad patrimonial puede ser simple como muy compleja.²³⁹

En este aspecto se ha de recordar, en primer lugar, que existe la mediación total y la parcial, y que tal vez en algunos casos es preferible alcanzar acuerdos parciales respecto a los extremos en los que se ha podido negociar y alcanzar un resultado positivo, y mantener las diferencias en los aspectos patrimoniales para que sean dilucidados por la vía judicial contenciosa, o mediante arbitraje, puesto que en muchos casos, pequeñas cuestiones materiales, dan al traste con pactos alcanzados después de mucho esfuerzo y muchas horas de dedicación. Desde luego, si se presentan problemas graves, es preferible consolidar los acuerdos alcanzados y tramitar su aprobación judicial sin demora, y posponer para más adelante las cuestiones patrimoniales, respecto de las cuales únicamente es conveniente establecer en el primer acuerdo medidas de carácter provisional en temas perentorios: pensión compensatoria, administración provisional de negocios, empresas, propiedades, etc., y pactar un plazo para reanudar el proceso de mediación, por ejemplo, para cuando se disponga de una propuesta elaborada por cada parte con la asistencia de sus abogados.²⁴⁰

Los acuerdos referentes a esta materia pueden generar mayores dificultades, porque presentan problemas jurídicos, así como controversias económicas complejas.²⁴¹

²³⁶ *Id.* en la pág. 17.

²³⁷ José Pascual Ortuño Muñoz, *La mediación en el ámbito familiar*, REV. JUR. CASTILLA Y LEÓN no. 29, en la pág. 19 (2013).

²³⁸ *Id.*

²³⁹ *Id.*

²⁴⁰ *Id.*

²⁴¹ *Id.*

Por esta razón, la responsabilidad del mediador o de la mediadora es la de asegurar que las partes estén debidamente asesoradas respecto a estas materias con sus abogados o contables y, en su caso ampliar las sesiones de mediación con la presencia de los mismos, asegurando en todo caso, que los acuerdos que puedan alcanzarse estén suficientemente trabajados y sólidamente asumidos.²⁴²

Cabe destacar que el formulario de “Solicitud de certificación o recertificación como interventor(a) neutral del Negociado de Métodos Alternos” disponible en la Rama Judicial expone un listado sobre materias de especialidad para proveer servicios de mediación.²⁴³ Del listado surge la materia de la liquidación de bienes gananciales, derecho de familia, liquidación de sociedades civiles, entre otras.²⁴⁴ Por tanto, el servicio de mediación para este tipo de casos, se acepta en la lista de controversias mediables de la Rama Judicial.

VII. Analogía de Ley de mediación compulsoria en casos de ejecución de hipoteca

En el presente artículo se pretende utilizar de forma análoga y adaptar la mediación compulsoria que existe en casos de ejecución de hipoteca para promover o recomendar la mediación compulsoria en casos judiciales que envuelvan una controversia de liquidación de bienes gananciales o una división de la comunidad de bienes.

Es de conocimiento general, que los Estados Unidos de América ha experimentado una crisis económica reflejada a través de los bancos y el negocio de las hipotecas.²⁴⁵ Ante esta situación, en el año 2009 en los Estados Unidos inició la idea de una mediación compulsoria para las controversias en las cuales se pretendía ejecutar una hipoteca. “El Congreso de los Estados Unidos sometió el Proyecto del Senado 2912, titulado ‘*Foreclosure Mandatory Act of 2009*’, con el propósito de obligar a que todo deudor hipotecario con garantías federales tenga que someterse compulsoriamente a un proceso de mediación, previo a la ejecución de la hipoteca”.²⁴⁶ El Proyecto del Senado 2912 fue presentado en el Congreso de los Estados Unidos de América por el senador Bill Nelson y aunque

²⁴² *Id.* en la pág. 20.

²⁴³ OAT 1205 SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN O RECERTIFICACIÓN COMO INTERVENTOR(A) NEUTRAL, RAMA JUDICIAL (diciembre 2015) http://www.ramajudicial.pr/NegMed/Formularios/interventores/SolicitudInterventor_sep2010.pdf.

²⁴⁴ *Id.*

²⁴⁵ *Banco Popular de Puerto Rico v. Torres Sánchez*, KLAN201600331, 2016 WL 8346692 en la pág. 4 (PR TA 2016).

²⁴⁶ Exposición de Motivos, Ley Núm. 184-2012, 2012 LPR 1666.

no prosperó,²⁴⁷ motivó en Puerto Rico la actual legislación sobre mediación compulsoria en casos de ejecuciones de hipoteca.

Así, el Gobierno Estatal y el Gobierno Federal colaboran y buscan alternativas que logren disminuir los procesos de ejecución de hipoteca.²⁴⁸ Con el proceso de mediación se evita al máximo que la ciudadanía continúe perdiendo sus propiedades frente a los acreedores hipotecarios.²⁴⁹ Sin embargo, la mediación como mecanismo de resolución de conflicto, es una alternativa a utilizar que la ciudadanía desconoce.²⁵⁰ A tenor con este propósito, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico elaboró una Ley “con el propósito de crear un proceso de mediación compulsoria ante los tribunales de Puerto Rico o ante los foros administrativos correspondientes, previo a llevar un proceso de ejecución de hipoteca de cualquier propiedad principal de vivienda en Puerto Rico por cualquier entidad bancaria”.²⁵¹

La Ley Núm. 184 del 17 de agosto de 2012, mejor conocida como *Ley para mediación compulsoria y preservación de tu hogar en los procesos de ejecuciones de hipotecas de una vivienda principal*, define la *mediación compulsoria*:

En los casos en que un acreedor hipotecario pueda iniciar un proceso de ejecución de hipoteca, o el cual pueda culminar en la venta judicial, de una propiedad residencial que constituya una vivienda principal, se celebrará una reunión compulsoria de mediación conducida en una sala o salón del Tribunal o en aquel lugar que las partes en acuerdo con el mediador seleccionen, pero que no podrá ser en las oficinas del acreedor hipotecario o de sus abogados o representantes legales o asesores, y presidida por un mediador seleccionado por las partes, en el curso de un procedimiento de ejecución de hipoteca sumario y/o ordinario. En dicha reunión el acreedor hipotecario notificará al deudor hipotecario todas las alternativas disponibles en el mercado para poder evitar la ejecución de la hipoteca o la venta judicial de una propiedad residencial que constituya una vivienda principal. El propósito u objetivo será poder llegar a un acuerdo o modificación que permita al deudor hipotecario establecer un acuerdo de pago u otra alternativa satisfactoria a las partes y no perder su vivienda principal.²⁵²

Mediante esta ley se establece la primera mediación compulsoria en Puerto Rico para controversias judiciales. La ley ha sido interpretada por el Tribunal Supremo

²⁴⁷ S.2912 (111th): *Foreclosure Mandatory Mediation Act of 2009*, GOVTRACK.US, <https://www.govtrack.us/congress/bills/111/s2912> (última visita 9 de octubre de 2018).

²⁴⁸ 2012 LPR 1666-67.

²⁴⁹ *Id.* en la pág. 1667.

²⁵⁰ *Id.*

²⁵¹ *Id.*

²⁵² Ley Núm. 184-2012, 32 LPR § 2881 (2018).

de Puerto Rico, para aclarar lo que conlleva la obligatoriedad del proceso de mediación.²⁵³ También, aclara la obligación de los Tribunales de Primera Instancia de ordenar la celebración de una vista de mediación en los casos de ejecución de hipoteca de una residencia principal, como requisito jurisdiccional.²⁵⁴ Es decir, es condición previa para que un tribunal pueda dictar sentencia y ordenar la venta judicial de un inmueble.²⁵⁵

Vemos dos principios importantes, la voluntariedad de la mediación versus la obligatoriedad de la legislación. Siendo la mediación un proceso donde el pilar es la voluntariedad entre las partes, la Asamblea Legislativa ha creado y aprobado una medida compulsoria. Más allá de establecer la obligatoriedad en la orientación del proceso, para que las partes voluntariamente la acepten, la ley obliga al deudor hipotecario a comparecer al proceso de mediación, sujeto a que su incomparecencia tenga consecuencias en su caso.²⁵⁶ A su vez obliga al acreedor hipotecario a presentar alternativas disponibles en el mercado que eviten la ejecución de la hipoteca como primera opción.²⁵⁷ Todo esto, a los fines de buscar medidas alternas que eviten perjudicar a las partes a corto y largo plazo.²⁵⁸

Análogo a la mediación compulsoria de esta ley, con la propuesta de mediación familiar compulsoria se pretende perseguir una solución pacífica a conflictos adversativos mediante un diálogo constructivo, para que las partes salgan satisfechas del proceso. Recordemos que “la mediación es una forma de entender las relaciones humanas, pero es también un modo más participativo de hacer justicia, ya que son las partes en conflicto las verdaderas protagonistas del proceso que busca dar satisfacción a sus intereses”.²⁵⁹ Para esto, se necesita lograr “un cambio de mentalidad para comprender la nueva cultura de paz y la armonía social que deben primar en los procesos de familia y contribuir de esta manera al establecimiento real de la mediación familiar como institución en la práctica”.²⁶⁰

[Es] necesario que las normas legales en materia de familia que rigen en nuestro país incorporen, atemperen y reconozcan otras disposiciones normativas que permitan la utilización de la mediación y faciliten su aplica-

²⁵³ Véase *Banco Santander v. Correa García*, 196 DPR 452 (2016).

²⁵⁴ *Id.* en la pág. 472.

²⁵⁵ *Id.*

²⁵⁶ 32 LPRA § 2881.

²⁵⁷ *Id.*

²⁵⁸ *Id.*

²⁵⁹ Leticia García Villaluenga. *La mediación familiar: una aproximación normativa*, 7 PORTULARIA: REV. DE TRAB. SOC. 3, 3 (2007).

²⁶⁰ Lisandra Suarez Fernández y Iris María Méndez Trujillo, *La mediación familiar, una necesidad impostergable para la solución de los conflictos familiares en Cuba*, 4 REV. CHIL. DER. CIENCIAS POL. 143, 169 (2013).

ción, de forma tal que ofrezca la posibilidad de que dado el caso el tribunal pudiera validar el acuerdo adoptado extrajudicialmente siempre que lo considere conforme a derecho.²⁶¹

Según como fue aprobada la ley de mediación compulsoria para controversias de ejecuciones de hipoteca, la Asamblea Legislativa tiene la facultad de crear leyes de mediación familiar como mecanismo alternativo a la resolución de conflictos. Por ser pleitos civiles susceptibles de ser referidos a mediación, los legisladores pueden adelantar leyes que promuevan más mediación y menos litigio en las controversias de liquidación de bienes gananciales y división de comunidad de bienes.

Por último, en la mediación hipotecaria, las partes con intereses opuestos se sientan a dialogar sobre las alternativas disponibles en el mercado, para evitar una ejecución de hipoteca. El deudor hipotecario y el representante de la institución financiera llegan a un consenso sobre el conflicto iniciado. De forma semejante, a los ex cónyuges, que tienen distintos intereses, les corresponde dialogar, con ayuda de un mediador o una mediadora, sobre el proceso de inventario, avalúo y liquidación de bienes para llegar a un acuerdo satisfactorio para ambos.

VIII. Conclusión

Los pleitos sobre liquidación de bienes gananciales y división de la comunidad de bienes son controversias dentro del conflicto familiar. En distintos países se utiliza la mediación para atender controversias sobre asuntos familiares. Países, tales como Argentina, Chile y Francia, utilizan la mediación compulsoria para controversias familiares. Específicamente, Argentina, Francia y España recurren a la mediación en el entorno de pleitos patrimoniales gananciales. Mientras que el estado de California de los Estados Unidos de América, la Unión Europea, España, Canadá, Gran Bretaña, Alemania e Italia utilizan la mediación familiar como medida alterna al pleito judicial.

En Puerto Rico no se ha contemplado la mediación familiar de forma compulsoria en la materia de la liquidación de bienes gananciales o división de comunidad de bienes. No obstante, el Tribunal Supremo de Puerto Rico se ha expresado en cuanto a los métodos alternos de solución de conflictos en dicha materia de Derecho. El Tribunal Supremo de Puerto Rico rechazó el uso de arbitraje como parte de las estipulaciones en un divorcio por consentimiento mutuo por falta de competencia. Sin embargo, reconoció que la Asamblea Legislativa tiene la facultad para autorizar su uso y establecer parámetros para dichos casos. Finalmente, en este caso, el Tribunal Supremo de Puerto Rico le dio validez al laudo de arbitraje como punto final de la controversia.

²⁶¹ *Id.* en la pág. 170.

Respecto a rechazar el uso de métodos alternos a la solución de conflictos, la opinión disidente expresó que los jueces deben respetar el que las personas opten por liquidar sus bienes matrimoniales mediante mecanismos alternos. También, opinaron que los mecanismos no adversativos de solución de disputas se deben tornar en una realidad cotidiana, para que el ciudadano sea más libre al elegir el modo en que quiere que se haga justicia.²⁶²

Los casos de liquidación de bienes gananciales o división de comunidad de bienes son controversias mediables, que pueden ser atendidas ante un mediador o una mediadora. Según surge de las estadísticas de la Rama Judicial, muchos de los casos de esta naturaleza que han iniciado mediante un proceso judicial ante el Tribunal de Primera Instancia, han culminado con estipulaciones realizadas entre las partes. Sin embargo, no existe una ley que promueva la utilización de la mediación en este tipo de controversias. En Puerto Rico, existe una sola ley que promueve la mediación compulsoria, limitada específicamente para controversias de ejecuciones de hipotecas en residencias principales.

Luego de evaluado el marco teórico, entendemos viable la utilización de la mediación compulsoria para casos de esta naturaleza. Por lo que se propone que la Asamblea Legislativa, dentro de su marco de facultad, legisle para incorporar la orientación inicial de mediación de forma compulsoria en casos de liquidación de bienes gananciales y división de comunidad de bienes. De esta forma, se continuaría fomentando el conocimiento y la educación sobre la mediación como mecanismo de resolución de conflictos. A su vez, aportaría al sistema judicial en la reducción del volumen de casos, de esta materia, que se tramitan y adjudican en los tribunales de justicia.

²⁶² Vivoni Farage v. Ortiz Carro, 179 DPR 1014, 1015 (2010) (Rodríguez Rodríguez, opinión disidente).