



Trabajo Fin de Grado

Ejecución del acuerdo obtenido en la mediación elevado a escritura pública

Enforceability of a notarised Mediation Agreement

Autor:

Belén García Garralaga

Director:

Ángel Bonet Navarro

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

Abreviaturas

CC Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

CE Constitución Española de 1978

LEC Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil

LEC/1881 Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

LMCM Ley de Mediación 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

LN Ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862

LOPJ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial

LT Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN	4
1. METODOLOGÍA.....	5
II. ELEMENTOS BÁSICOS DETERMINANTES DE LA EJECUCIÓN	6
1. TITULO EJECUTIVO	6
2. ACCIÓN EJECUTIVA	7
III. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN	8
1. REQUISITOS	9
1.1. Requisitos de forma.....	9
1.2. Requisitos documentales	10
1.3. Requisitos materiales y temporales	10
1.4. Capacidad para la elevación del acuerdo a público	10
2. CONTROL DE LA LEGALIDAD	12
3. FORMACIÓN DEL TÍTULO	15
IV. EL PROCESO DE EJECUCION	16
1. ELEMENTOS PROPIOS DEL PROCESO	16
1.1. Tribunal.....	16
1.2. Partes de la ejecución.....	17
1.3. Objeto.....	19
1.4. Representación y defensa.....	19
2. PROCEDIMIENTO	20
2.1. Demanda ejecutiva.....	20
A) La tasa judicial	22
2.2. Despacho de ejecución.....	23
2.3. Causas de Oposición.....	25
A) El escrito de oposición a la demanda.....	28

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

2.4. Resolución.....	29
2.5. Medios de impugnación	29
A) Despacho de ejecución	29
B) Oposición a la ejecución	30
C) Impugnación de infracciones legales en el curso de la ejecución.....	30
V. CONCLUSIONES	31
VI. BIBLIOGRAFIA.....	61

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

I. INTRODUCCIÓN

La mediación entendida como un método extrajudicial para la resolución de controversias ha de relacionarse con el carácter de voluntariedad y la libre decisión de las partes, para alcanzar el acuerdo, basándose en el principio de la buena fe. Añadiendo las ventajas que pueden encontrar las partes en la institución de forma autocompositiva, pudiendo entenderse como último medio, antes de acudir a los tribunales o incluso, una vez iniciado el procedimiento, llegar a un acuerdo que las partes consideren más provechoso para ambas.

Como alternativa al procedimiento judicial, en la actualidad podemos encontrar diversas vías para la resolución de conflictos que surgen en nuestra sociedad, de forma complementaria a la Administración de Justicia. El presente trabajo versará sobre la mediación, de forma más específica, en el acuerdo de mediación elevado a escritura pública, analizando la parte procesal de la ejecutividad del título.

La directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de Mayo de 2008 fue incorporada por el derecho interno español en la ley 5/2012, de 6 de Julio, referente a la mediación en asuntos civiles y mercantiles. El legislador tiene como propósito impulsar la mediación haciendo de este método una solución alternativa y eficiente para la resolución de conflictos equiparable al proceso judicial. Al respecto, se implanta una nueva fórmula para equiparar los acuerdos de mediación elevados a escritura pública a las resoluciones judiciales o arbitrales, con el propósito de fomentar la utilización de este método de resolución de conflictos extrajudicial.

He escogido este tema concreto del Derecho Procesal Civil ya que me suscita un gran interés en conocer el procedimiento que debe seguir el acuerdo de mediación para tener carácter ejecutivo. Con el propósito de adquirir nuevos conocimientos y que en un futuro pueda aplicarlos ya no solo como futura jurista por trabajar para el desarrollo de estos medios alternativos, sino también como ciudadana que optaría por métodos extrajudiciales para resolver las controversias.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

En mi opinión nos encontramos con un método que motivaría a los ciudadanos a dirimir sus diferencias de una forma menos hostil. Derivando en una mayor eficacia de cumplimiento por el principio de voluntariedad, teniendo conocimiento las partes que lo firmado en el acuerdo de mediación, podrá ser de utilidad de la misma forma que una resolución judicial para hacer efectivo su derecho.

Además, versa sobre cuestiones que están en pleno desarrollo, cuya regulación ha sido incorporada de forma reciente a los sistemas legislativos de muchos países integrantes de la Unión Europea. Es un sistema que surge como alternativa a los modelos tradicionales en aras de resolver los conflictos de una forma más rápida y eficiente.

1. METODOLOGÍA

La metodología llevada a cabo en el presente Trabajo de Fin de Grado ha sido el estudio del proceso de ejecución adaptado al tema seleccionado en concreto, el proceso de ejecución relativo al acuerdo de mediación elevado a escritura pública.

Todo ello desarrollado mediante varios apartados por los que he intentado exponer el procedimiento desde que se firma el acuerdo hasta que finaliza el proceso ejecutivo, analizando las posibles dudas que van surgiendo con la interpretación de la ley respecto nuestro estudio.

El trabajo ha sido dividido en tres apartados principales. En primer lugar, «los elementos básicos determinantes de la ejecución»: el título y la acción ejecutiva que sirven de base al procedimiento con carácter indispensable para iniciar el procedimiento de ejecución.

El segundo apartado versa sobre «el acuerdo de mediación» que a su vez se fragmenta en varios subapartados que tienen por objeto el análisis del proceso de elevación a escritura pública de los acuerdos de mediación.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

En último lugar, describiré el «proceso de ejecución» determinando tanto los elementos del mismo, como el procedimiento desde que se interpone la correspondiente demanda ejecutiva hasta los recursos que se pueden interponer en cada momento procesal de la ejecución. Finalizando con las conclusiones extraídas del propio estudio.

Los materiales utilizados para el desarrollo del trabajo están compuestos fundamentalmente por la bibliografía existente del Derecho procesal civil y aquellas otras obras que han estudiado el nuevo fenómeno de la mediación. También he consultado la jurisprudencia referida primordialmente a la ejecución civil. De todo ello doy cuenta al final.

II. ELEMENTOS BÁSICOS DETERMINANTES DE LA EJECUCIÓN

1. TÍTULO EJECUTIVO

En el caso de que el procedimiento de mediación concluya en acuerdo, se expedirá un acta de terminación del procedimiento en el que las partes, a partir de este momento, podrán decidir si otorgan valor ejecutivo al mismo. Por consiguiente, se puede deducir del artículo 517.2 LEC que en el caso de acuerdo de mediación, para que el título adquiera carácter ejecutivo, han debido ser elevados a escritura pública de acuerdo a la LMCM. En definitiva, este acuerdo no es considerado un título ejecutivo en sí mismo, y resulta necesario elevar dicho acuerdo a escritura pública para que adquiera el carácter ejecutivo que precisamos para iniciar el procedimiento de ejecución.

En esta elevación a escritura pública se tiene que indicar que el acuerdo alcanzado mediante este proceso adquiere ejecutividad. Tras la obtención del título por el que adquiere el referido carácter ejecutivo, producirá unos efectos que servirán de base al despacho de la ejecución y por tanto, que pueda hacerse efectivo el derecho o derechos que se reclaman (*Nulla executio sine titulo*)¹.

¹ Armenta, T. «Presupuestos materiales del proceso de ejecución» en «Lecciones de Derecho procesal civil», lección 2. Editorial Marcial Pons, p. 373.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

En nuestro trabajo, la elevación a escritura pública ha de llevarse a cabo por un notario que actuará como autoridad competente para dar fuerza ejecutiva a ese acuerdo y verificará que éste no es contrario a Derecho. No obstante, el hecho de querer formalizar el título va ligado con el principio de voluntariedad inter partes: «Las partes podrán elevar a escritura pública [...]»². Son las partes las que han acordado llegar al acuerdo y solicitar al notario para que protocolice éste, es decir, no ha sido impuesta la solución por un tercero ni es llevada por el mediador ante notario.

Como determina la ley de mediación respecto la creación del título ejecutivo, se presentará ante notario el acuerdo alcanzado junto con las actas de la sesión de constitución y de la sesión de finalización del procedimiento con el propósito de dar constancia que el proceso de la mediación se ha desarrollado conforme a Derecho (LEC artículo 550.1.1º Tercer párrafo). Posteriormente estas actas de constitución y de finalización del procedimiento son incluidas por el notario en la matriz, expediendo de forma posterior la copia ejecutiva de la escritura pública, dando constancia y actuando como fedatario de los documentos entregados y protocolizados en la elevación del acuerdo de mediación a escritura pública.

2. ACCIÓN EJECUTIVA

Como segundo elemento básico determinante de la ejecución encontramos la acción ejecutiva. Junto con la necesidad ineludible de presentar el título ejecutivo, la acción ejecutiva supone el reconocimiento al ejecutante de un derecho subjetivo público mediante la realización de actos ejecutivos concretos que permitan la completa exacción de la responsabilidad, sin resultar suficientes la realización de cualquier actuación ejecutiva³. Esta acción ejecutiva no es una mera prolongación de la acción declarativa, no solo porque como sabemos no toda actividad de ejecución viene precedida de un proceso declarativo, sino por las razones que se exponen a continuación.

² Artículo 25.1 LMCM: «Las partes podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación.»

³ Armenta, T. Op. Cit., p. 371.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

La acción ejecutiva deberá estar fundada en un título que lleve aparejada ejecución, en el caso de estudio, el título que obtenemos de elevar a escritura pública el acuerdo de mediación. Por todo ello, la acción ejecutiva en títulos extrajudiciales, está sujeta a la concurrencia de determinados presupuestos que permitirán el ejercicio de la misma:

En primer lugar, se debe producir la infracción de un deber jurídico, como la obligación de otorgar una cantidad de dinero determinada o la entrega de un bien. En segundo lugar, nos encontramos con la existencia de una lesión injusta que otorga a quién la padece, un legítimo interés, como podría ser dejar de percibir dicha cantidad de dinero que realmente le corresponde o no estar en posesión de un bien. Finalmente, debe concurrir la existencia de títulos ejecutivos, dónde conste un deber jurídico acreditado suficientemente con arreglo a la Ley. Adicionalmente, como se verá más adelante en las causas de oposición la acción ejecutiva quedará limitada por el plazo de caducidad, teniendo en cuenta el momento de constitución que veremos más adelante en las causas de oposición a la ejecución del título ejecutivo.

III. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN

El acuerdo de mediación es un contrato entre las partes, que de forma libre y voluntaria, desean someterse a esta clase de resolución extrajudicial de conflictos de forma autocompositiva.

Este acuerdo tiene una naturaleza transaccional, quedando sujeto al régimen jurídico del contrato de transacción.⁴ En nuestro caso, la transacción extrajudicial es la realizada fuera del proceso e influye en éste evitando que se plantee o bien sirviendo de base a un desistimiento, renuncia o allanamiento que pone fin al mismo procedimiento judicial. Además, respecto la mediación podría entenderse como una transacción asistida a través

⁴ La transacción queda definida en el artículo 1.809 CC como un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan el pleito o ponen fin al que había comenzado.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

de un procedimiento específico regulado en la Ley⁵, asistida por un mediador y que adquiere la categorización de transacción impropia.

Con la finalidad de que el acuerdo adquiera carácter ejecutivo, precisaremos de su elevación a escritura pública, que supondrá para las partes un procedimiento más sencillo, ágil y flexible comparándolo con el proceso judicial. Por lo que será el notario el responsable del control de la legalidad y del cumplimiento de los siguientes requisitos que permitan el otorgamiento del carácter ejecutivo. Dichos requisitos deberán ser acatados durante el procedimiento para que de forma posterior el documento privado, pueda ser elevado a escritura pública y consecuentemente, adquiera fuerza ejecutiva.

1. REQUISITOS

1.1. Requisitos de forma

Para que el acuerdo de mediación sea válido y pueda adquirir posteriormente fuerza ejecutiva, deberá estar constituido de forma escrita. Asimismo, las partes o sus representantes avalarán con su firma la conformidad de las pretensiones acordadas.⁶

Deberá contener determinados datos personales y en primer lugar la identidad y el domicilio de las partes sobre las que van a recaer los efectos obligacionales del acuerdo. También deberá constar la fecha y lugar en que se suscribe el acuerdo, las obligaciones que asumen cada parte y el indicador de que se haya seguido un procedimiento de mediación ajustado a Derecho.

Por otra parte debe aparecer el nombre o los nombres de mediador o mediadores o si se diese el caso, de la institución de mediación en la cual se ha desarrollado el procedimiento.⁷

⁵ Calatayud Sierra, A., «El acuerdo de mediación como contrato de transacción y su formalización» en «Proceso Civil y Mediación: Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles», Bonet Navarro, A. (Dir.), 2013, p. 186.

⁶ Artículo 23.2 LMCM

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

1.2. Requisitos documentales

Se entregará un ejemplar a cada una de las partes así como al mediador o mediadores. Con la finalidad de otorgarle carácter ejecutivo, las partes presentarán los documentos originales ante el notario el acuerdo de mediación acompañado de la copia de las actas de sesión constitutiva y de finalización del procedimiento que determinara su conclusión y debiendo ir firmada por las partes y por el mediador.

1.3. Requisitos materiales y temporales

El acuerdo podrá versar sobre una parte o la totalidad de las materias contenidas en el procedimiento. Del artículo 23.1.I LMCM se entiende que existe una limitación material del acuerdo de mediación excluyendo las materias que queden fuera del alcance de las pretensiones de la controversia.

El límite temporal concluye que los pactos alcanzados con posterioridad a la terminación de la mediación, y por ello no incluidos en el acta final, no adquirirán la condición de acuerdo de mediación. Las materias tratadas posteriormente no serán catalogadas como “materias sometidas a la mediación” y por ello no se incluirán dentro de dicho acuerdo.⁸

1.4. Capacidad para la elevación del acuerdo a escritura pública

La capacidad para convertir el acuerdo de mediación en título ejecutivo mediante su elevación a escritura pública corresponderá a la necesaria para celebrar el acuerdo de mediación, que será la capacidad prevista para transigir.⁹

⁷ Artículo 23.1. II LMCM

⁸ López de Argumendo, Á., y Fernández de la Mela, J.M. en «El acuerdo de mediación» pág. 19 y ss. (www.uria.com)

⁹ Calatayud Sierra, A., «Proceso civil y mediación: Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles», Bonet Navarro, A. (Dir.), Cap. II «La ejecución de lo acordado en mediación» , p. 201.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

La capacidad para realizar transacciones estará determinada para aquellos sujetos que tengan la libre disposición sobre los bienes o derechos sobre los que se transige exigiéndose la misma capacidad que para enajenar. Será preciso que los sujetos posean capacidad de obrar plena, no restringida por ningún estado civil, menor edad o la incapacitación, que pueda limitar esta capacidad. La doctrina ha mostrado contrariedad ya que en muchas ocasiones no puede equiparse la transacción al acto de enajenar y optan por una capacidad general de obligarse.

Se requerirá la referida capacidad salvo en el caso de que el proceso de mediación hubiese finalizado con el acuerdo y trascurriese tiempo entre la finalización del procedimiento y la elevación a escritura pública del documento privado y una de las partes falleciese. En este caso los herederos, acreditando ante el Notario su condición, serán los capacitados para elevar el documento a escritura pública. Si fuesen obligaciones personalísimas, como podría resultar el tener que entregar una joya específica que no se encuentra en el patrimonio del deudor, se extinguirán con el fallecimiento y no será posible su elevación a escritura pública (Art. 659 CC).

Puede resultar de la misma forma que con el trascurso del tiempo una persona sea declarada incapaz, por lo que elevar a escritura pública el acuerdo corresponderá a su representante legal o el que complete su capacidad como la figura del curador, debiendo acreditar la aceptación del cargo y la representación. Se plantea la cuestión si se precisa de autorización judicial para la transacción,¹⁰ se puede entender que no se necesitaría ya que no es lo mismo que el tutor venda en nombre de su representado que únicamente se eleve a escritura pública sin modificación del acuerdo.¹¹ Ocurre de forma análoga en situación de ausencia en el que tendrá que ser el representante del ausente el que eleve a escritura pública el acuerdo de mediación.

Por otra parte, en el caso de que las partes opten por la representación, el artículo 1713 del CC determina al respecto que para transigir o ejecutar cualquier otro acto de

¹⁰ Calatayud Sierra, A. en «Proceso civil y mediación: Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y Mercantiles» , Bonet Navarro, A. (Dir.) Capítulo III, epígrafe 2, pp.199-205

¹¹ También en base a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de Junio de 2012

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

riguroso dominio, se precisa de mandato expreso. Adicionado a esto, en el caso de los menores en Aragón se precisará que el menor mayor de catorce años pueda transigir con la mera presencia de uno de sus padres¹², y para los menores de catorce años necesitarán bien la autorización judicial, bien la autorización de la junta de parientes para transigir en su nombre¹³.

Otra consideración que debemos tener en cuenta es la representación voluntaria, cabría decir que el único requisito que aparece es el de conceder el mandato expreso de representación para realizar el acuerdo de mediación y poder transigir en su nombre, entendiendo que para este tipo de resolución de conflictos, se deben incluir facultades para la solución extrajudicial de conflictos, sin resultar suficiente un poder general para pleitos. Si un representante hubiese realizado trámites en el procedimiento en nombre de otra persona, sin atender al requisito del poder expreso, el Notario valorará los requisitos para intervenir en el acuerdo subsanando los defectos en el momento de la elevación a escritura pública.

2. CONTROL DE LA LEGALIDAD

El objetivo que se pretende alcanzar con este control de la legalidad en la elevación a escritura pública del documento privado obtenido tras el proceso de la mediación, consistirá en reforzar la seguridad jurídica y que únicamente logren alcanzar la fuerza ejecutiva aquellos acuerdos que se entiendan conformes a Derecho.

En la elevación a escritura pública del acuerdo de mediación, se recogerán obligaciones que en el futuro tendrán carácter ejecutivo. Por ello, la intervención por parte del notario quedará fundamentada en el artículo 25 su apartado segundo de la LMCM que determina que «el notario verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos en esta Ley y que su contenido no es contrario a Derecho». Su función consistirá en hacer un

¹² Artículo 23.1 del Código del Derecho Foral de Aragón

¹³ Calatayud Sierra, A. «La ejecución de lo acordado en mediación» en «Proceso civil y mediación: Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles», Bonet Navarro, A. (Dir.), p.203.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

análisis y comprobación de que en este procedimiento se han seguido los requisitos procedimentales esenciales que de no concurrir, provocarían la exclusión de aplicación de la Ley de Mediación¹⁴.

Interpretamos que la figura del notario adopta una posición activa, no meramente acreditativa. En el mismo sentido, el artículo 17 de la LN determina que el notario deberá dar fe de que el otorgamiento y el proceso por el cual se logra el acuerdo de mediación se adecue a la legalidad. La misma Ley de Notariado¹⁵, entiende que los notarios adquieren la responsabilidad de velar por la regularidad, no solo formal si no material de los actos en los que intervengan o autoricen (Art. 24 LN)¹⁶.

El control que debería practicar el notario referente al acuerdo de mediación, serían en primer lugar, la constatación que las obligaciones adquiridas en el acuerdo no contravienen una norma imperativa o que las obligaciones o derechos sean indisponibles para las partes¹⁷. En segundo lugar, se debe comprobar que el acuerdo se ha alcanzado conforme a los requisitos procedimentales esenciales, es decir, el procedimiento reglado que se establece en la Ley de Mediación. Por consiguiente, deberá asegurarse que el mediador emplaza a las partes para la celebración de una sesión constitutiva (art. 17 LMCM), constatar que se ha iniciado el procedimiento por medio de una sesión constitutiva (art. 19 LMCM), habiéndose realizado las sesiones necesarias para el desarrollo de las actividades de mediación (arts. 20 y 21 LMCM). El notario también tiene que verificar que proceso de la mediación haya finalizado y dejado constancia de ello, en el acta final (art. 22 LMCM). Por último, deberá comprobar si el acuerdo de mediación en sí cumple con los requisitos previamente citados.

¹⁴ Calatayud Sierra, A., en «proceso civil y mediación y su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles», Bonet Navarro, A. (Dir.), Aranzadi, 2013, pág. 215 y ss.

¹⁵ Ley Orgánica del Notariado, de 28 de mayo 1862.

¹⁶ Sánchez García, A., López Peláez, P., en «Tipología contractual de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos», 1^a edición, 2016. Ed. Aranzadi, P. 462.

¹⁷ Por ejemplo, el artículo 166 del Código Civil, prohíbe a los padres repudiar la herencia a sus hijos menores, sin la autorización de un juez.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

Si concurriese un defecto procedimental en el acuerdo de mediación, el notario podrá dar la posibilidad de subsanación en la elevación a público del documento, resultando conveniente haciéndolo constar. El notario tendrá la posibilidad de recabar a las partes la información que consideren necesarias para la comprobación de las actas por las que se ha llegado al final del procedimiento extrajudicial.

Otro aspecto a contrastar por el notario será la comprobación si el mediador en el proceso ha realizado sus funciones con la diligencia prevista para este tipo de procedimientos. Entre las comprobaciones de su competencia ha de examinar si el Mediador está inscrito en el registro especial organizado por el Ministerio de Justicia.¹⁸ La inscripción es voluntaria ya que no constituye un mecanismo de conocimiento de que la figura del Mediador desempeñe, o no, las funciones con el máximo celo y atención. Pudiendo acudir el Notario a otros métodos para acreditar el correcto procedimiento.

El papel del mediador en este paso del procedimiento de elevación a escritura pública de un acuerdo de mediación, resulta innecesario. El artículo 25.1 de la Ley de Mediación no prevé la exigencia que la figura del mediador tenga que estar presente.. Sus funciones se ciñen al procedimiento de dirigir y colaborar para llegar a una solución fructífera. Si las partes lo considerasen procedente, podrían solicitar su presencia, pero no debería exalimitarse de sus funciones (constatando los hechos, el motivo de la controversia [...]), para acreditar que dicho acuerdo se ha producido de manera satisfactoria.¹⁹

Asimismo, los trámites pueden simplificarse, se podría realizar la sesión de finalización del procedimiento de forma simultánea a la elevación a escritura pública. En este caso, la figura del mediador sí tendría que estar presente ya que precisa firmar el acta de finalización del procedimiento. No tendría sentido invalidar ciertos trámites que

¹⁸ Regulado en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, en el que se desarrollan determinados aspectos de la ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁹ Sánchez García, A., López Peláez, P., «Intervención del mediador en la elevación a público» en «Tipología contractual de los mecanismos alternativos de solución de conflictos», 1^a Edición. 2016. Editorial Aranzadi, p.454.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

permiten la celeridad del proceso, siempre que se logre el fin perseguido, es decir, que las partes lleguen al acuerdo. Es obligación del notario realizar la comprobación, pero ésta se caracteriza por una “amplia libertad y flexibilidad”²⁰, llevando a cabo las investigaciones o requerimientos que considere para acreditar que el proceso y el acuerdo se han desarrollado bajo los requisitos procesales esenciales.

3. FORMACIÓN DEL TÍTULO

Para fundar el título ejecutivo elevándolo a escritura pública conforme la Ley de Mediación, precisamos del efecto constitutivo del notario para la transformación del título, al que las partes pueden acudir a él de forma voluntaria, y que dará fe de que la mediación ha existido. Por esta razón, las partes deberán presentar ante éste el documento que recoge el acuerdo (Art. 25.1.II LMCM). Además, conforme al mismo precepto, los documentos que han de presentarse son las copias del acta de la sesión constitutiva y del acta de la sesión final.

La idea propuesta por un Proyecto de Ley fue presentar el acta de la sesión constitutiva, el acta de la sesión final y el propio acuerdo de mediación habiendo transcurrido diez días desde que el mediador firmase el acuerdo para que tuviese carácter ejecutivo. De esta manera, las partes ya no tendrían que acudir al notario para hacer ejecutable el acuerdo. En esta hipótesis, sería el mediador quien realizase en este caso el control de la legalidad y quien mediante su rúbrica hiciese ejecutivo el acuerdo. El citado proyecto de ley defendía la figura del mediador como el autor mediante su rúbrica de conferir al acuerdo de ejecutividad. Sin embargo, otros problemas que surgieron ante este Proyecto de Ley fueron la inexactitud y las lagunas referentes a las condiciones y cualidades que los mediadores debían poseer.

²⁰ Rodríguez Prieto, F., «La ejecutividad del acuerdo mediado en España» en «Tipología Contractual de los mecanismos alternativos de solución de conflictos», Sánchez García, A., López Peláez, P., (Coor.) p.446.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

Mediante la elevación a escritura pública, el notario tendrá la obligación de examinar la legalidad y la concurrencia de los requisitos legales previstos en la LMCM del acto como hemos descrito en el apartado anterior. Esto es necesario ya que va a brindar a las partes la posibilidad de que tenga carácter ejecutivo, es decir que adquiera un carácter privilegiado, por lo que se debe asegurar que se han cumplido los requisitos esenciales del proceso y que no se perjudique a la parte más débil.²¹

Para la formación del título tendremos en consideración que el legislador establece la diferencia entre las escrituras del apartado 4 del artículo 517.2 LEC, cuyo título lo constituye la primera copia de la escritura pública o la segunda si está dado en virtud de un mandato judicial y tiene naturaleza meramente contractual y los títulos elevados a escritura pública contemplados en el mismo artículo de la LEC, apartado segundo. Las obligaciones contenidas en el apartado cuarto de escritura pública, se van a ver limitadas por los requisitos del artículo 520 LEC, sin embargo, como defienden los autores como el ya comentado Brancós, o González-Cuéllar²², los acuerdos de mediación elevados a escritura pública no estarán sometidos a dichas limitaciones. Y ambos títulos llevarán un proceso diferente de ejecución.

IV. EL PROCESO DE EJECUCIÓN

1. ELEMENTOS PROPIOS DEL PROCESO

1.1. Tribunal

Para determinar la competencia objetiva, la parte que desee despachar ejecución deberá presentar la demanda ante los tribunales del Juzgado de Primera Instancia del lugar en

²¹ Sánchez García, A., y López Peláez, P., «Formalidades en el sistema judicial de creación del título ejecutivo» en «Tipología contractual de los mecanismos alternativos de solución de conflictos». Aranzadi, Primera edición 2016 pp. 450-452.

²² González- Cuellar Serrano, N., «La ejecución judicial de títulos extrajudiciales», conferencia en la Academia Matritense del Notariado, en El Notario del Siglo XXI (septiembre-octubre de 2011), pp. 172 y ss.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

que se haya firmado el acuerdo de mediación, en base a los artículos 545.2 LEC y 26 II LMCM.

Por otra parte, respecto la competencia territorial atenderemos al lugar en el que se ha firmado el acta final del procedimiento de mediación, donde se ha suscrito el acuerdo para determinar en qué unidad territorial deberá presentarse la demanda.

En el caso que se haya producido una modificación en las condiciones del acuerdo de mediación, habrán de ser tenidas en cuenta por el notario, con arreglo a las nuevas circunstancias como el lugar de firma del nuevo acuerdo para determinar la competencia. Si las modificaciones se produjesen en el momento de elevar a público el acuerdo privado, se producirá una novación del acuerdo de mediación. Para conceder garantías, si esta novación tuviese lugar, tenemos que tener en cuenta si la modificación versa sobre materias contenidas en el acuerdo de mediación que podrán acogerse al procedimiento previsto en la Ley de Mediación.²³

1.2. Partes de la ejecución

El artículo 538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que son partes del proceso de ejecución la persona o personas que piden el despacho de la ejecución, y la persona o personas frente a las que ésta se despacha. Para que el título que hemos obtenido por medio del proceso de la mediación, adquiera fuerza ejecutiva, ha tenido que concurrir la voluntad de las dos partes, de realizar acciones de dar, hacer o no hacer, resueltas por medio de este procedimiento de resolución. Las partes que han firmado el acuerdo, tendrán la posibilidad de convertirlo en un título que tenga fuerza ejecutiva. Es decir, en caso de desacuerdo o de no cumplimiento, hacer que ese acuerdo elevado a escritura pública tenga carácter ejecutable.

²³ Herrero Perezagua, Juan F, «El juez y la mediación» en «Proceso civil y mediación: su análisis en la ley 5/2012 en asuntos civiles y mercantiles» , Bonet Navarro, A. (Dir.), 2013, p.60.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

Las cualidades del carácter de ejecutante y ejecutado no se adquieren cuando se presenta la demanda ejecutiva sino cuando se despacha ejecución²⁴. Además en apartado segundo del referido artículo en el que se aclara que «...a instancia de quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo, sólo podrá despacharse ejecución frente a quien aparezca como deudor en el título [...]» pero también de forma excepcional puede darse la situación en la que sea el deudor quien inste el proceso de ejecución. Por lo que se entiende que tanto el acreedor como el deudor del litigio estarán legitimados para instar la ejecución. Si se plantease el caso de un despacho de ejecución respecto de título ejecutivo cuyo deudor es solidario, será viable siempre que así conste en el título ejecutivo, es decir, en el acuerdo de mediación elevado a escritura pública (artículo 542.2 LEC).

Se podrán utilizar de igual manera, los medios de defensa que la Ley concede al ejecutado la legitimación para despachar ejecución frente a aquellas personas sobre las que no se haya despachado la ejecución, pero a cuyos bienes o se haya dispuesto el tribunal que ésta se extienda por entender que, pese a no pertenecer dichos bienes al ejecutado, está afectos los mismos al cumplimiento de la obligación por la que se proceda. Concediéndole la facultad de parte al tercero, para poder estar legitimado a oponerse al despacho de la ejecución. Si este hecho sucede en la práctica y es solicitado por el ejecutante ante sujetos o bienes no permitidos por la ley, podrán ser responsables de los daños y perjuicios ocasionados por tal requerimiento que resulte contrario a Derecho (artículo 538.4 LEC)²⁵.

Para poder pedir la ejecución del acuerdo las partes tienen que cumplir con los requisitos de capacidad y legitimación para ser parte, como las siguientes: las personas físicas, las personas jurídicas, las masas patrimoniales o los patrimonios separados que

²⁴ Cfr. SAP de Murcia 2.ª 28 de junio de 2003 dispone que «Sin embargo, el art. 549.1.5.º de la LECiv dispone que en la demanda ejecutiva se habrá de hacer constar la persona o personas con expresión de sus circunstancias identificativas, frente a las que se pretenda el despacho de la ejecución. Quiere esto decir que tanto el demandante como el demandado han de quedar identificados en la demanda, de modo que no cabrá despachar la ejecución cuando uno u otro estén indeterminados o cuando las personas que aparezcan como demandante y demandado no coincidan con los que figuren como acreedor y deudor en el título ejecutivo».

²⁵ Cordón Moreno, F., «Comentario al artículo 538 de la LECiv partes y sujetos de la ejecución forzosa» en «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil (Tomo II)». Aranzadi, Marzo 2011

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

carezcan transitoriamente de títulos o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración, las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte, los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso [...]. En definitiva, una vez despachada la ejecución serán consideradas parte tanto el ejecutante como el ejecutado frente al que se desea despachar ejecución.

1.3. Objeto

El proceso de ejecución va a tener como objeto hacer efectivo el derecho reconocido en el título ejecutivo de acuerdo de mediación elevado a escritura pública, con el propósito de cumplir con el mandato constitucional de la tutela judicial efectiva por medio de la potestad jurisdiccional, que incluye la capacidad de los Juzgados y Tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.²⁶

1.4. Representación y defensa

La ley determina que es preciso que tanto las figuras de ejecutante y ejecutado estén dirigidos por un letrado y representados por la figura del procurador. Es una afirmación de la que se puede matizar lo siguiente:

En los procesos ejecutivos de los acuerdos de mediación, se exige la presencia de estas figuras cuando la cantidad por la que se despache ejecución sea superior a dos mil euros.

Las partes implicadas en el proceso de ejecución no tienen obligación de ir representadas y dirigidas tanto por un letrado como con procuradores. Es decir, se puede acudir sin representación de un letrado y un procurador, cuando la cantidad no supere la indicada por la legislación.

²⁶ Artículo 117.3 CE de 1978 y artículo 2.1. LOPJ

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

Además, a diferencia del laudo arbitral, el acuerdo de mediación no es emitido por un profesional de Derecho por lo que para evitar indefensiones durante el procedimiento resulta beneficioso acudir a la ayuda de un letrado que asegure el éxito del método y evitar con esta intervención la inseguridad jurídica que conlleva el que se firme un acuerdo que pueda ser contrario a la ley.

2. PROCEDIMIENTO

Para que exista una verdadera ejecutividad del título elevado a escritura pública se iniciará un procedimiento de ejecución en el que se exige una actividad coactiva posterior, función que corresponderá a la Jurisdicción, que pretende que el supuesto de hecho se modifique y se restaren los derechos reconocidos en el título con fuerza ejecutiva.

2.1. Demanda ejecutiva

La demanda ejecutiva es la que da inicio al proceso de ejecución. En este escrito se expresará el título en que se funda el ejecutante, la tutela ejecutiva que se pretende, en relación con el título ejecutivo: en nuestro caso el acuerdo de mediación elevado a escritura pública. Sin perjuicio de las causas de oposición a la demanda, en el proceso de ejecución se presupone que la acción ejecutiva y título ejecutivos son válidos²⁷. Destacamos un requisito esencial común a todas las demandas ejecutivas, la existencia de un título ejecutivo que acompaña a dicho escrito.

La demanda extensa, es la demanda ordinaria ejecutiva, regulada en el apartado uno del artículo 549 LEC. Junto con la demanda extensa, deberá acompañarse por los documentos previstos en el artículo 550 LEC. Es decir, el acuerdo de mediación, el acta de inicio y el acta de finalización del proceso de mediación, el poder otorgado al

²⁷ López Sánchez, J., «Proceso civil y mediación: Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles» Capítulo III, ep. III. pp. 242 y ss.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

procurador o el apoderamiento *apud acta*²⁸. De la misma forma, habrá que acompañar la demanda con los documentos que acrediten los precios o cotizaciones para el cómputo de las deudas no dinerarias, como podría ser una tasación de una obra de arte que en el acuerdo de mediación se ha pactado entregar, y los demás documentos que la ley exija y para el caso concreto se considere necesario para despachar ejecución.

La estructura de este tipo de demanda ejecutiva estará constituida de la siguiente manera. En primer lugar, tendrá que constar el encabezamiento, recogiendo los datos de identificación del ejecutante, los datos del procurador y letrado, y los mismos de las personas ante las cuales se pide ejecución, debiendo incluir el título en el que se basa el ejecutante, dejando plasmada la tutela ejecutiva que se pretende y los bienes del ejecutado susceptibles de embargo del ejecutado.

Posteriormente, la demanda ejecutiva se apoyará en los hechos, que consisten en la narración de las circunstancias que determinan el despacho de ejecución. Debiendo de la misma manera, ser incluidos los fundamentos de derecho, de los que debe destacarse los motivos relativos al fondo del asunto, es decir, los preceptos que fundamentan el despacho de la ejecución y los motivos procesales²⁹. Finalmente, se ha de incluir el suplico de la demanda, dejando expresamente y de forma clara la tutela ejecutiva que se pretende relacionada con el título ejecutivo por el que se va a interponer la demanda.

Por otro lado, nos encontraremos con las demandas de ejecución dineraria, que tienen la misma estructura que la demanda extensa pero lo que se reclama en este caso es una cantidad dineraria, debiendo especificar y justificar dicha cantidad y los intereses moratorios vencidos, que solicitan ser restituidos por el ejecutante. La cantidad referida, debe de ser líquida y conforme con la constituida en el título ejecutivo, resultando necesaria la aportación en este caso de documentación para que pueda despacharse ejecución.

Tendrá carácter preceptivo adjuntar a la demanda todos los documentos que el ejecutante considere útiles o convenientes para el desarrollo del procedimiento, entre

²⁸ De Paula Puig Blanes. F., Pérez Borrat, ML., Sospedra Navas, FJ., en «La demanda ejecutiva». Editorial Aranzadi. Enero 2012.

²⁹ Capacidad, representación de las partes, competencia, jurisdicción...

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

ellos se puede destacar: el acta de requerimiento de pago, certificaciones de bienes o derechos o testimonio que clarifique algún punto del procedimiento

A) La tasa judicial

La Ley de Tasas no hace referencia al acuerdo de mediación considerado como un título ejecutivo. De forma única se hace referencia al hecho imponible que determina que se aplicará de forma general, la tasa a todas las interposiciones de demanda relativas a los procedimientos extrajudiciales del orden jurisdiccional civil.

Si partimos del presupuesto que el acuerdo de mediación elevado a escritura pública se asimila a los títulos judiciales, entonces puede entenderse que en este sentido, no resultará necesario aplicar la tasa. Igualmente, para los títulos judiciales no resulta necesario pagar la tasa para evitar la doble imposición debido a que ya se tuvo que abonar al inicio del juicio declarativo. No obstante, dentro del proceso de ejecución el hecho de presentar el escrito de oposición a la demanda, no da lugar al abono o a la devolución de la tasa judicial con independencia de las causas de oposición³⁰.

Sin embargo, debemos considerar que cuando se modificó la LT, el acuerdo de mediación no podía ser entendido como un título ejecutivo. Por lo que se podría considerar que deberá pagar la tasa judicial para iniciarse el proceso de ejecución, cumpliendo con el hecho imponible de la LT.³¹

Lo que implica que en la práctica, al interponer la demanda de ejecución en relación con el acuerdo de mediación elevado a escritura pública, el ejecutante deberá haber abonado la tasa judicial de doscientos euros.³²

³⁰ López Sánchez, J., «El ejercicio de la acción» en «Proceso Civil y Mediación: Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.», Bonet Navarro, A., (Dir.), Capítulo III p. 299 y ss.

³¹ Pardo Iranzo, V., «Tasas judiciales y ejecución del acuerdo de mediación», Aranzadi, en Actualidad Jurídica Aranzadi, Comentarios 2014

³² Artículo 7 de la Ley de Tasas 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses en el que queda determinada la cuota a abonar en concepto de tasa judicial. La cantidad para la ejecución extrajudicial quedará fijada en doscientos euros.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

2.2. Despacho de ejecución

Una vez presentada la demanda ejecutiva ante el Juzgado competente, el tribunal examinará que se cumplen los requisitos para que el despacho de ejecución sea efectivo como la formalización del título ejecutivo sea válido conforme a Derecho y que las pretensiones que se instan con esta demanda sean conformes al título llevado a cabo por el procedimiento de mediación además de examinar si poseen las partes de la representación necesaria para el proceso de ejecución.³³

Es preciso de la misma manera, que el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad. El tribunal competente en este momento podrá decidir sobre los requisitos formales, no podrá entrar a enjuiciar el fondo del asunto. Por ejemplo, si el ejecutado está representado conforme ordena la ley, si está capacitado judicialmente para ejercitar la acción ejecutiva, o si se ha aportado el título ejecutivo que esté dotado de eficacia ejecutiva, el acuerdo de mediación en nuestro caso.

Si concurren estos tres requisitos el tribunal dictará auto despachando ejecución. En este momento procesal el ejecutado no tiene por qué ser oído, ya que la mera presentación del título ejecutivo dará derecho a que se despache la ejecución. No obstante, se deja abierta la posibilidad a que el ejecutado en este momento pueda ser oído por ejemplo, en el caso de no se considerasen los documentos presentados como suficientes en el caso de la sucesión, se dará traslado a que el Letrado de la Administración dé traslado de la petición del ejecutado o ejecutante cuya sucesión se haya producido dándoles audiencia para que el plazo de quince días, si transcurrido el plazo se hayan presentado las alegaciones, o no el tribunal decidirá lo que proceda en lo que respecta al despacho de ejecución (Art. 540.3 LEC).

El auto por el cual se despacha ejecución, debe contener expresamente las personas o persona a cuyo favor y en contra se despacha ejecución, si ésta se realiza de forma mancomunada o solidaria, la cantidad por la que se despacha ejecución, y las precisiones que resulten pertinentes respecto al contenido o los sujetos de la ejecución.

³³ Cordón Moreno, F., «Comentario del artículo 551 de la LEC; orden general de ejecución y despacho de la ejecución. Grandes tratados, Comentarios a la LEC (tomo II)», Marzo 2011 Ed. Aranzadi.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

Con la entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se incorporó un procedimiento por el que el Secretario Judicial responsable de la ejecución, en el mismo día o al siguiente día hábil al Auto dictado por el Juez o Tribunal, se dictará un Decreto. El mismo contendrá las medidas de ejecución, de averiguación y localización y el contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor (551.3 LEC).

Además, podemos hablar de un plazo de espera para despachar ejecución con la finalidad de darle al deudor la posibilidad de cumplir de forma voluntaria la obligación. El fundamento de esta posibilidad lo encontramos en el artículo 548 LEC en el que se establece que el plazo de espera para despachar ejecución de los acuerdos de mediación es de veinte días a contar desde que la escritura pública del acuerdo de mediación es firmada.

La excepción a este tiempo de espera la encontramos en la ejecución no dineraria de la que se puede entender que el despacho de ejecución, según el artículo 699 LEC, de las obligaciones de hacer o no hacer, de entregar un objeto distinto al de carácter pecuniario. En el auto por el que se despacha ejecución se requerirá por el tribunal el cumplimiento de dicha obligación en base al título ejecutivo en el plazo que el mismo considere adecuado.

Finalmente, el artículo 538.2 LEC establece los sujetos frente a los cuales pueda despacharse ejecución; en primer lugar la parte del título ejecutivo que aparezca como deudor, o que sin figurar como tal, responda personalmente de la deuda, mediante concesión legal o en virtud de un mandamiento público o resulte ser propietario de los bienes afectos al pago de la deuda.

Por el contrario, si se interpusiera la demanda con la falta de concurrencia de uno de estos requisitos procesales que el tribunal tiene que examinar, no podrá despachar ejecución mediante el correspondiente auto.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

2.3. Oposición a la ejecución

La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil admite la oposición a la ejecución de sentencias y títulos extrajudiciales. Las causas de oposición por motivos de fondo referentes a los títulos ejecutivos recogidos en el artículo 517.2.2º LEC, de forma específica los acuerdos de mediación elevados a escritura pública, estarán sujetos por las causas del artículo 556.1 LEC.

El ejecutado se podrá oponer a la ejecución porque lo que ha solicitado en la demanda el ejecutante, no se ajusta a lo acordado en el acuerdo de mediación porque la obligación ya ha sido cumplido o pagado, debiéndose justificar documentalmente³⁴ con el propósito de argumentar los motivos de fondo por los que se opone a la demanda. Dichos motivos deberán ser alegados por escrito en el plazo de diez días desde la notificación del auto que despacha ejecución.

En primer lugar, la oposición por inexistencia se produce cuando el pago o cumplimiento se ha generado una vez iniciada la ejecución. Satisfaciendo con ello la tutela jurisdiccional que implica la finalización del procedimiento. Sin embargo, si esta satisfacción se produce antes del inicio de la ejecución, el Juez que no resuelve sobre las cuestiones de fondo, despachará ejecución pero la acción ejecutiva se ha extinguido por el cumplimiento previo de la tutela jurisdiccional. Consecuentemente, los gastos del procedimiento correrán por cuenta del ejecutante si instó la ejecución de una acción ejecutiva con dicha tutela jurisdiccional.

Los requisitos para que se estime la oposición a la ejecución por el pago o cumplimiento³⁵ estarán regulados por los artículos del CC 1157 y 1170, en materia de extinción de obligaciones por pago o cumplimiento. En primer lugar, el pago o cumplimiento deberá ser posterior a la elevación a público del acuerdo de mediación y anterior al momento de interposición de la demanda ejecutiva respetando el plazo de espera de veinte días para despachar la ejecución. Si después de la elevación a público y del plazo de espera se cumple o paga lo acordado, supondrá una estimación de la

³⁴ Cfr. AAP 60/2015 Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Pamplona, de 29 enero, del determina que « [...] solo el pago documentalmente acreditado, podría admitirse en esta sede como oposición a la ejecución despachada».

³⁵ Lafuente Torralba, F.J., «La oposición a la ejecución», Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2006, p. 174.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

oposición a la ejecución si el pago o cumplimiento se han presentado las correspondientes acreditaciones documentales. Aunque no puede existir un criterio de la automática desestimación de la oposición si no se ha acreditado documentalmente ya que en ciertas circunstancias resulta complicado probar el cumplimiento de obligaciones personalísimas debiendo ser valorado por el tribunal cada caso en concreto.³⁶

La segunda causa de oposición del artículo 556 de la LEC es la caducidad de la acción ejecutiva y los pactos y transacciones alcanzados para evitar la ejecución. Como determina el artículo 518 LEC «La acción ejecutiva [...] en acuerdo de mediación caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución» o en nuestro caso, se entendería desde la constitución del acuerdo de mediación elevado a escritura pública. En los casos en los que existe un pacto o transacción de forma posterior al acuerdo de mediación, la determinación del inicio del plazo de caducidad según la doctrina mayoritaria comenzará el día que se establezca de vencimiento del plazo que es cuando nace la acción ejecutiva.³⁷

En tercer lugar cuando se produce un pacto o transacción posterior al acuerdo de mediación, el documento privado adquiere un carácter novatorio. El novado acuerdo, cuyas obligaciones han sido pactadas de forma posterior a la iniciación del proceso de ejecución contendrá el efecto de la suspensión de la ejecución. Lo que constituirá una defensa jurídica del ejecutado frente a una actuación ilícita. Puede entenderse como una norma de compensación de las causas de oposición *númerus clausus*.

Por otra parte nos encontramos con las causas de inexistencia, extinción o exclusión no contempladas en el artículo 556 LEC donde entra en juego el artículo 564 LEC que recoge aquellas situaciones en las que se haya producido cambios en los hechos relevantes que pudiesen afectar a la relación jurídica entre ejecutante y ejecutado, motivos surgidos con posterioridad a la elevación a escritura pública del acuerdo de

³⁶ López Sánchez, J., en «La oposición a la ejecución» en «Proceso Civil y mediación: Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles», Bonet Navarro, A. (Dir.), 2013, pp. 297 y ss.

³⁷ Gascón Inchausti, F., y de la Oliva Santos, A. en su respuesta a la «Cuestión 74» en Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas, p.563.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

mediación. Por ejemplo, en el caso de la inexistencia o nulidad del acuerdo de mediación con carácter de documento público.

Todo ello en adición a los motivos por oposición por defectos procesales por lo cual, se prevé un eventual trámite de subsanación regulado en el artículo 559.2 de la LEC cuando la oposición del ejecutado se fundare en defectos procesales, el plazo para formular alegaciones será de cinco días.

Las causas de oposición fundadas en motivos procesales se encuentran unificadas en el referido artículo, entre ellas, el defecto de carecer el ejecutado del carácter, debido a que carezca de capacidad, o la falta de representación con que se le demanda, la nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener el acuerdo de mediación o por no cumplir el documento presentado. Constituiría también una causa de oposición si el documento de mediación no cumpliese con los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, al despacharse ejecución, etc. Por ejemplo, que el título aportado no se encuentre recogido en el Art. 517 de la LEC y no está dotado expresamente de fuerza ejecutiva por una ley.

El ejecutado podrá presentar dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto por el que se despacha ejecución, un escrito general de oposición a la ejecución. Posteriormente el tribunal dará audiencia al ejecutante para que pueda alegar lo que considere necesario. En primer lugar frente a los defectos procesales alegados, abriéndose posteriormente un nuevo plazo para dar audiencia a los motivos de fondo. Una vez concurrido este período de audiencia, el tribunal resolverá, pudiendo producirse tres consecuencias diferentes:

- a) Si resultase que concurre alguno de los mencionados defectos procesales, el tribunal resolverá mediante providencia dando al ejecutante el plazo de diez días, para que sea subsane las irregularidades en las que haya podido incurrir mediante la presentación de la demanda.
- b) En el caso que hubiese alguna irregularidad y se haya presentado el correspondiente escrito de oposición a la demanda, pero en este caso resulte que el defecto no fuese

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

subsanable o no se ha realizado la subsanación en plazo estipulado por la ley, el tribunal estimará la oposición, dejando sin efecto la ejecución despachada.

c) Y la tercera posibilidad que la LEC prevé es la desestimación de la oposición continuando el proceso de ejecución debido a que el tribunal no considera que existan los defectos procesales por los cuales, se ha planteado la oposición de la ejecución.

Si de forma concurrente a la oposición a la demanda por motivos de fondo, en dicha oposición, se hubiesen alegado motivos procesales, como si una cuestión prejudicial se tratase, no podrá resolverse la oposición por motivos de fondo hasta que no se resuelva por los motivos procesales. En definitiva, si se entendiesen estimados estos motivos procesales se dejará sin efecto la ejecución despachada. Y si se desestimase, el ejecutante tiene de nuevo la posibilidad de impugnar esta oposición en el plazo de cinco días. Ante la falta de resolución de la controversia, el tribunal dictará providencia para la celebración de la vista. Si no compareciese la parte que se hubiese opuesto a la demanda, en dicha comparecencia se le entenderá por desistido de la oposición, adoptándose las medidas de condena en costas y pudiéndose solicitar la indemnización de daños y perjuicios.

A) El escrito de oposición a la ejecución

El escrito de oposición a la ejecución deberá presentarse dentro de los diez días siguientes al auto que despacha la ejecución. Este escrito será presentado ante los Tribunales por la figura del Procurador con la correspondiente firma del Letrado. Con salvedad de que se trate de una ejecución dineraria igual o inferior a dos mil euros, que no precisarían de dicha representación. Si se ha producido algún cambio en lo acordado en el documento privado del acuerdo de mediación, deberá acreditarse documentalmente de forma que dicho título tenga carácter público, es decir que se haya elevado a escritura pública.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

2.4. Resolución

En el despacho de ejecución, siempre que concurran los requisitos previstos en la ley, que el título ejecutivo no contenga ninguna irregularidad y que los actos de ejecución solicitados se adecuen a la naturaleza y contenido del título ejecutivo, se dictará Auto por el Tribunal competente. El auto dictado contendrá la orden general de ejecución que implica el despacho de la misma.

En dicho auto resolutorio, estará contenido la persona o personas a cuyo favor se vaya a despachar la ejecución y la persona contra la que se va a despachar ejecución, si esta ejecución se va a despachar de forma mancomunada o solidaria, la cantidad por la que se despacha ejecución por todos los conceptos, y se determinará el contenido de la petición.

Una vez dictado el auto por el Juez o Magistrado, el Letrado de la Administración responsable de la ejecución, el mismo día o el sucesivo día hábil al que se hubiese dictado el auto despachando ejecución, dictará un Decreto que contendrá las medidas concretas de ejecución que resultaren procedentes, las medidas de localización y averiguación sobre los bienes del ejecutado y el contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor. Dando constancia al Registro Público Concursal de la existencia del auto que despacha ejecución.

2.5. Medios de impugnación de resoluciones

A) Despacho de ejecución

Si el Tribunal entiende que no concurren los requisitos y presupuestos para que se dicte el auto que declara el despacho de ejecución, el Juzgado competente resolverá mediante Auto denegando el despacho de ejecución.

El Auto que despacha la ejecución, no es susceptible de recurso (artículo 551.2 LEC), no obstante, debemos tener en consideración la oposición a la ejecución que puede

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

ejercitar el ejecutado, disponiendo de un plazo de diez días desde que se notifica el despacho de ejecución (arts. 551.4 y 557.1 LEC).³⁸

Contra el Decreto dictado por el Letrado de la Administración cabrá interponer recurso directo de revisión ante el tribunal que ordenó la ejecución, sin que se dé la posibilidad de que produzca efectos suspensivos de la ejecución. (Art. 551.5 LEC)

B) Oposición a la ejecución

El Auto que resuelve la oposición es susceptible de recurso de apelación. En primer lugar, si se desestimase la oposición, el recurso de apelación no suspendería la ejecución. Si por el contrario, la oposición es estimada, el ejecutante podrá solicitar que se mantengan los embargos y garantías adoptados y que admitan las medidas de suspensión de la ejecución por prejudicialidad penal³⁹, prestando previamente caución para garantizar la eventual confirmación de la oposición⁴⁰.

La decisión que el tribunal adopta en relación con la oposición no tiene carácter de cosa juzgada, lo que permitirá discutir en un eventual proceso declarativo posterior los hechos y actos no comprendidos en la causa de oposición a la ejecución (art. 564 LEC).

C) Impugnación de infracciones legales en el curso de la ejecución

Con independencia de la oposición a la ejecución, se podrá interponer un recurso de reposición en los casos que la infracción se haya cometido por el Tribunal o por el Letrado de la Administración. Como sería el caso en el que el Juez no se ha respetado la causa petendi, es decir, que la sentencia del órgano competente no se ha adecuado a las

³⁸ La ley no refleja la posibilidad de oponerse a la ejecución del ejecutante, y se podrían dar algunas circunstancias que le perjudicasen, por lo que, la imposibilidad de recurrir tal acto provocaría indefensión en la figurad del ejecutante.

³⁹ Artículo 697 LECiv

⁴⁰ Armenta Deu, T., «Lecciones de Derecho procesal civil», Novena edición, 2016. Ed. Marcial Pons, p. 414

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

pretensiones por las partes y se ha excedido en su resolución. En los casos que la ley prevea expresamente, se podrá interponer un recurso de apelación.

De forma previa a la resolución expresa, existe la posibilidad de presentar un escrito dirigido al Tribunal alegando y expresando de forma clara, la resolución o actuación que se plantea para evitar la infracción alegada.

V. CONCLUSIONES

Primera. El legislador con la Ley de Mediación otorga al acuerdo de mediación el carácter ejecutivo equiparable a las resoluciones judiciales y arbitrales. Se adquirirá tal carácter mediante la elevación a escritura pública el acuerdo de mediación.

Segunda. El acuerdo de mediación, constituye un contrato entre las partes de naturaleza transaccional y supone la finalización de forma satisfactoria del proceso de resolución de conflictos de naturaleza extrajudicial.

Tercera. Para la formación del título es necesaria la presentación ante el notario del acuerdo de mediación junto con las actas de inicio y terminación del procedimiento de mediación.

Cuarta. La función notarial consiste en transformar el acuerdo de mediación en un título con fuerza ejecutiva llevando a cabo el control de la legalidad tanto del procedimiento como del acuerdo y dando fe de que dicho procedimiento se ha llevado a cabo conforme a Derecho.

Quinta. Dada la equiparación entre títulos judiciales y el acuerdo de mediación como título extrajudicial, el tratamiento procesal de la ejecución fundada en el acuerdo de mediación elevado a escritura pública, es el mismo que cuando se trate del proceso de ejecución referido a títulos judiciales.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

VI. BIBLIOGRAFIA

ALVAREZ BAZALO, M.V., et al., «La mediación; una técnica innovadora en el Trabajo Social». Documentos de Trabajo Social: Revista de Trabajo y acción social. Nº27, 2002. Pp.67-94. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2725053> (30 de abril 2017).

ARMENTA DEU, T. en «Lecciones de Derecho Procesal Civil: Proceso de declaración. Proceso de ejecución. Procedimientos especiales. Procedimiento concursal. Arbitraje y Mediación». Ed. Marcial Pons, Novena edición, 2016.

BONET NAVARRO, A., Et al., «Proceso Civil y Mediación; su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.» Aranzadi, Mayo 2013.

CASTRO TAYLOR, P. «Ejecución del laudo arbitral», Legal Today. 8 Octubre de 2012. Disponible en internet: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/arbitraje/la-actual-ejecucion-de-los-laudos-arbitrales> (30 de abril 2017).

CAURÍN, P., et al. «Guía Marco de la Mediación en Aragón», Zaragoza, 23 de Mayo de 2011.

CORDON MORENO, F. de, «El proceso de ejecución», Aranzadi Thomson Company, 2002. Id. «Comentario al artículo 538 de la LECiv partes y sujetos de la ejecución forzosa» en «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil (Tomo II)». Ed. Aranzadi, Marzo 2011.

CORTÉS DOMINGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., «Derecho Procesal Civil: Parte General», 8^a Edición, Ed. Tirant lo Blanch.

DE PAULA PUIG BLANES, Et al. «La demanda ejecutiva». Ed. Aranzadi. Enero 2012.

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

GIMENO SENDRA, V. de, «La transacción en “Derecho Procesal Civil I: El proceso de declaración, parte general”», 3^a edición., Ed. Colex, Madrid, 2010. Pp. 247-249. Id. «La capacidad para ser parte» pp. 99-120 y “capacidad procesal” p. 109.

GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, N., «La limitada ejecutoriedad de la escritura pública: incoherencia del sistema», Revista El Notario, Revista 38, Tribuna de Actualidad. Disponible en internet: <http://www.elnotario.es/index.php/editorial/759-la-limitada-ejecutoriedad-de-la-escritura-publica-incoherencia-del-sistema-0-5261588716191788> (30 de abril de 2017).

GONZALEZ CUELLAR SERRANO, N. en «La ejecución judicial de títulos extrajudiciales». Conferencia en la Academia Matritense del Notariado, en El Notario del siglo XXI (Septiembre- Octubre de 2011), pp. 172 y ss. Disponible en Internet: <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-39/675-la-ejecucion-judicial-de-titulos-extrajudiciales-0-5537394653574931> (29 Mayo de 2017)

LAFUENTE TORRALBA, F.J. «La oposición a la ejecución», Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2006, p. 174.

LOPEZ BARBA, E. de, «La eficacia ejecutiva del acuerdo alcanzado tras mediación», pp. 19 y ss. Disponible en Internet http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4481/documento/20150116_um.pdf?id=5651 (1 de Junio 2017)un procedimiento de mediación según la Ley 5/2012», Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, Nº30, 2013. Pp.237-253. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4233725> (30 de abril de 2017)

LOPEZ DE ARGUMEDO, A., y FERNANDEZ DE LA MELA, J.M., «El acuerdo de mediación». Disponible en Internet: http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4481/documento/20150116_um.pdf?id=5651

MARQUEZ CHAMIZO, E. y PANSAD ANAYA, A. «La ejecutividad de los acuerdos de mediación en la Unión Europea. Algunas reflexiones». Revista Española de

Ejecución del Acuerdo obtenido en la Mediación elevado a Escritura Pública

Relaciones Internacionales. N°6, 2014. Disponible en internet:
<http://reri.difusionjuridica.es/index.php/RERI/article/view/79> (30 de abril 2017)

ORTELLS RAMOS, M., «Proceso de Ejecución» en «Derecho Procesal Civil», Ed. Aranzadi, Edición 14^a, Septiembre de 2015. Pp.577-606.

PARDO IRANZO, V., en «La ejecución del acuerdo de mediación», Ed. Aranzadi, Enero 2014

PORTAL EUROPEO DE E- JUSTICIA, Apartado de mediación. Disponible en internet: https://e-justice.europa.eu/content_mediation-62-es.do (9 de abril de 2017)

PUIG BLANES, FdP, PEREZ BORRAT, M.L., SOSPEDRA NAVAS, F.J., «Práctica de los Procesos Jurisdiccionales», Aranzadi, Enero 2012. Disponible en Internet:http://aranzadi.aranzadidigital.es.roble.unizar.es:9090/maf/app/document?docg_uid=I79e3c420256911e2a452010000000000&srguid=i0ad82d9b0000015ba72d16c341f80940&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=. (30 de abril de 2017).

SANCHEZ GARCÍA. A y LOPEZ PELAEZ, P. (Coord.), «Tipología contractual de los mecanismos alternativos de solución de conflictos» Ed. Aranzadi, Pamplona, Primera edición 2016.

