

# **Temas de Derecho Procesal Civil**

**Addenda de actualización  
2018**

Adaptado al nuevo programa de las pruebas selectivas  
para ingreso en las carreras judicial y fiscal

Modificaciones de los temas de  
derecho procesal civil (septiembre de 2018)

Adaptados a las últimas modificaciones legislativas  
y al nuevo programa de las pruebas selectivas  
para el ingreso en las carreras judicial y fiscal (BOE 11 julio 2017)

**Paloma GARCÍA-LUBÉN BARTHE**

**José Antonio TOMÉ GARCÍA**

*Dykinson, S.L.*

- **Tema 8.** *Con motivo de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, se introduce un nuevo apartado, el 4º, en el art. 150 LEC, por lo que el epígrafe 2.2.2 del tema 8, queda redactado de la siguiente forma:*

2.2.2. *Destinatarios.* En cuanto a los destinatarios de los actos de comunicación, serán todos los que sean parte en el proceso y además por disposición del Tribunal, también podrá comunicarse la pendencia del proceso a las personas que, según los autos, puedan verse afectadas por la sentencia que en su momento se dicte. Esta comunicación también se llevará a cabo, cuando el Tribunal advierta indicios de que las partes están utilizando el proceso con fines fraudulentos. También se hará la notificación de la resolución a los terceros, en los casos en que lo prevea la ley, y cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados (art. 150 LEC).

Por último señalar que también pueden ser destinatarios de los actos de comunicación otras personas distintas a las partes, como por ejemplo las comunicaciones a los testigos y peritos, que revisten la forma de citaciones.

- **Tema 12.** *El párrafo primero del artículo 63 LEC, sobre la declinatoria, se modifica por la ley 7/2017, de 2 de noviembre, por lo que el apartado 7.1. queda redactado de la siguiente forma:*

### **7.1. Concepto y finalidad**

La declinatoria es la forma mediante la cual, el demandado y los que pueden ser parte legítima en el proceso, pueden denunciar (art. 63.1 LEC):

— la falta de jurisdicción del Tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, al corresponder el conocimiento de ésta a Tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional, a árbitros o a mediadores, excepto en los supuestos en que exista un pacto previo entre un consumidor y un empresario de someterse a un procedimiento de resolución alternativa de litigios de consumo y el consumidor sea el demandante.

— la falta de competencia de cualquier tipo.

- **Tema 17.** *Se elimina la reclamación administrativa previa. Se añade la mediación en asuntos civiles. El tema completo junto con su anexo, se incluye en esta addenda.*
- **Tema 32.** *Apartado 2, letra G). El verbal del desahucio*

Tras la reforma introducida por la Ley 5/2018, de 11 de junio, se ha introducido una novedad referida a la necesidad de comunicar, a los servicios públicos competentes en materia de política social, la resolución que contenga la fecha para efectuar el lanzamiento. En consecuencia, en la letra G) de este apartado 2, debemos añadir un último párrafo en los siguientes términos:

Por otra parte, «cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados» (art. 150.4º). De esta forma el legislador intenta afrontar los problemas que se pueden originar cuando los ocupantes desahuciados se encuentren en situación de vulneración social.

*Apartado 4.2. Procesos por despojo o perturbación de la posesión.*

Añadir al final del citado apartado 4.2. lo siguiente:

Por otra parte, con relación al tradicional interdicto de recobrar la posesión, la nueva Ley 5/2018, de 11 de junio (ley que entró en vigor el 2 de julio del mencionado año), de modificación de la LECiv, «en relación a la ocupación ilegal de viviendas», ha introducido una serie de particularidades que tienen por objeto conseguir la inmediata recuperación de la vivienda ocupada ilegalmente o, como señala el Preámbulo de la citada Ley, «la defensa de los derechos de titulares legítimos que se ven privados ilegalmente y sin su consentimiento de la posesión de su vivienda, cuando se trata de personas físicas, entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla o entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social» (Preámbulo de la Ley 5/2018). A estos efectos debemos destacar los siguientes preceptos:

1º) «Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social» (art. 250.1º.4º II).

2º) «Cuando se solicitase en la demanda la recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a la que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, aquella podrá dirigirse genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien en concreto se encontrare en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación. A la demanda se deberá acompañar el título en que el actor funde su derecho a poseer» (art. 437.3º bis).

3º) En estos casos, «la notificación se hará a quien se encuentre habitando aquella. Se podrá hacer además a los ignorados ocupantes de la vivienda. A efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad. Si ha sido posible la identificación del receptor o demás ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados.

Si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria. Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Contra el auto que decida sobre el incidente no cabrá recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda.

En todo caso, en la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan» (art. 441.1º bis).

Como señala el Preámbulo de la ley, en este párrafo del nuevo apartado 1 bis del artículo 441, «en previsión de que el ocupante ilegal se encontrara en situación de vulnerabilidad social, se regula la obligación de trasladar a los servicios públicos competentes comunicación sobre la situación del mismo por si procediera su actuación, siempre que otorgara consentimiento. Asimismo, se generaliza la regulación de esta comunicación incorporando un nuevo apartado 4 al artículo 150, en todos aquellos procedimientos en los que la correspondiente resolución señale el lanzamiento de una vivienda de quienes la ocupen, sea cual sea la causa por la que se encontraran en dicha situación, para dar conocimiento a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su actuación,

buscando así una rápida respuesta de los poderes públicos cuando se detecten situaciones de especial vulnerabilidad».

4º) Según el nuevo apartado 1 bis del art. 444, «tratándose de un caso de recuperación de la posesión de una vivienda a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, si el demandado o demandados no contestaran a la demanda en el plazo legalmente previsto, se procederá de inmediato a dictar sentencia». Además, «la oposición del demandado podrá fundarse exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor». Por último, precisa el citado precepto que «la sentencia estimatoria de la pretensión permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548».

- **Tema 36.** *El último epígrafe del tema 36 (epígrafe 6) alude en el nuevo programa a la “Restitución de menores en supuestos de sustracción internacional”, mientras que en el anterior programa se hacía mención a la “Restitución y retorno de menores en supuestos de sustracción internacional”. No obstante, el desarrollo del tema no sufre modificaciones.*
- **Tema 38.** *Se añaden las especialidades del proceso monitorio de la UE. Se sustituye el epígrafe 4.4. del tema 38*
- **Tema 45.** *Se elimina el epígrafe 3.2 sobre la ejecución de resoluciones extranjeras en la LEC.*
- **Tema 57.** *El último epígrafe del tema 57 (epígrafe 6) en el anterior programa aludía a la Conciliación. En el nuevo programa de 2017 dicho epígrafe ha sido suprimido. Por tanto, conforme al nuevo programa, no hay que exponer la citada materia en este tema. En concreto, la conciliación se expone en el tema 17 del programa.*



**Actos previos al proceso: Diligencias preliminares.  
La conciliación preprocesal.  
La mediación en asuntos civiles: concepto,  
principios y procedimiento**

**SUMARIO**

1. **ACTOS PREVIOS AL PROCESO**
2. **DILIGENCIAS PRELIMINARES**
  - 2.1. **Concepto y finalidad**
  - 2.2. **Clases**
    - 2.2.1. *Declaración de hechos o exhibición de documentos sobre capacidad, representación y legitimación*
    - 2.2.2. *Exhibición de cosa mueble*
    - 2.2.3. *Exhibición de documentos sucesorios*
    - 2.2.4. *Exhibición de documentos entre socios y comuneros*
    - 2.2.5. *Exhibición del contrato de seguro de responsabilidad civil*
    - 2.2.6. *Petición de historia clínica*
    - 2.2.7. *Concreción de las personas integrantes de un grupo de afectados*
    - 2.2.8. *Diligencias en materia de propiedad intelectual o industrial*
    - 2.2.9. *Otras diligencias previstas en leyes especiales*
  - 2.3. **Competencia**
    - 2.3.1. *Regla general*
    - 2.3.2. *Excepción*
    - 2.3.3. *Control de oficio*
  - 2.4. **Procedimiento**
    - 2.4.1. *Solicitud*
    - 2.4.2. *Decisión y citación*
    - 2.4.3. *Oposición a la práctica de la diligencia (art. 260 LEC)*
    - 2.4.4. *Práctica de la diligencia (art. 259 LEC)*
    - 2.4.5. *Negativa a llevar a cabo la diligencia*
    - 2.4.6. *Decisión sobre la aplicación de la caución (art. 262 LEC)*
3. **CONCILIACIÓN PREPROCESAL**
  - 3.1. **Concepto y caracteres**
  - 3.2. **Procedencia de la conciliación**
  - 3.3. **Procedimiento y efectos del acto de conciliación**
    - 3.3.1. *Competencia*
    - 3.3.2. *Sujetos que intervienen en el acto de conciliación*
    - 3.3.3. *Postulación*
    - 3.3.4. *Desarrollo del acto de conciliación*
4. **LA MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES.**
  - 4.1. **Concepto**
  - 4.2. **Principios**
    - 4.2.1. *Voluntariedad y libre disposición*
    - 4.2.2. *Igualdad de partes e imparcialidad de los mediadores*
    - 4.2.3. *Neutralidad*
    - 4.2.4. *Confidencialidad*
    - 4.2.5. *Buena fe y respeto mutuo de las partes*
  - 4.3. **Procedimiento**
    - 4.3.1. *Inicio, solicitud y sesiones informativas*
    - 4.3.2. *Sesión constitutiva*
    - 4.3.3. *Desarrollo de la mediación y terminación de la misma. El acuerdo de mediación y su ejecución*

## 1. ACTOS PREVIOS AL PROCESO

Normalmente, el proceso civil de declaración comienza con la demanda, pero en ocasiones, antes de la presentación de ésta, se llevan a cabo una serie de actividades que por ser previas a la iniciación del mismo, se denominan comúnmente preprocesales.

La Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas 39/2015, de 1 de octubre, suprime la figura obligatoria de la reclamación administrativa previa a la vía civil, que suponía una carga que dificultaba el ejercicio de los derechos de los administrados, por lo que ahora, las actividades previas que pueden tener lugar antes de la presentación de una demanda, son todas de carácter facultativo.

Este tema lo dedicaremos al estudio de estas actividades previas al proceso civil, que tienen como finalidad preparar el mismo, en el caso de las diligencias preliminares o bien intentar evitarlo, como es el supuesto de la conciliación proprocesal o de la mediación.

## 2. DILIGENCIAS PRELIMINARES

### 2.1. Concepto y finalidad

Las diligencias preliminares, reguladas en los artículos 256 a 263 LEC, son actuaciones cuya práctica puede solicitar del Tribunal, aquél que pretende demandar a otro, y siempre antes de que el proceso comience, pues sirve de preparación del mismo.

Su finalidad es, por lo tanto, obtener información sobre ciertos aspectos necesarios, para que quien pretenda presentar una demanda, la pueda iniciar con éxito en el proceso civil. Por este motivo hay que decir, que como el proceso no ha comenzado todavía, lo propio es hablar de solicitante o futuro demandante y futuro demandado.

### 2.2. Clases

La LEC regula en el art. 256, los siguientes tipos de diligencias preliminares:

#### 2.2.1. *Declaración de hechos o exhibición de documentos sobre capacidad, representación y legitimación*

Como señala el apartado 1º del art. 256.1, todo juicio podrá prepararse por petición de que la persona a quien se dirigiría la demanda, declare,



bajo juramento o promesa de decir verdad, sobre algún hecho relativo a su capacidad, representación o legitimación, cuyo conocimiento sea necesario para el pleito, o exhiba los documentos en los que conste dicha capacidad, representación o legitimación.

Esta diligencia la utilizará el futuro demandante para averiguar, por ejemplo, si una persona es el representante legal de una persona jurídica, o si es el sucesor de la persona con la que realizó un determinado contrato.

Aunque el legislador no señala cómo debe prestarse esa declaración, entendemos que deberá procederse de la forma prevista para el interrogatorio de las partes como medio de prueba.

Los *resultados* de esta diligencia pueden ser los siguientes:

a) Que el sujeto pasivo de la diligencia admita el hecho por el que el solicitante le pregunta, en cuyo caso, si luego es demandado, no podrá negar los hechos anteriormente admitidos.

b) Que el sujeto pasivo de la diligencia niegue el hecho por el que el solicitante le pregunta. En estos supuestos, nada le impide al solicitante instar el proceso posteriormente contra esta misma persona, a pesar de su declaración. Y será precisamente en él, donde se resuelva en su caso lo pertinente, sobre la capacidad o representación del demandado.

c) Que el sujeto pasivo no comparezca, no conteste, o conteste de modo evasivo. En estos casos, según establece el art. 261.1º LEC, el tribunal podrá tener por respondidas afirmativamente las preguntas que el solicitante pretendiera formular y los hechos correspondientes se considerarán admitidos a efectos del proceso posterior, pero esto no da por hecho la existencia de la capacidad, representación o legitimación en este proceso, sino sólo que el demandado no podrá negar los hechos.

d) Que se oponga a su práctica, en cuyo caso se seguirá el procedimiento señalado en el art. 260 LEC.

### 2.2.2. Exhibición de cosa mueble

Esta diligencia consiste en solicitar a la persona que se pretende demandar, que exhiba la cosa mueble que tiene en su poder y a la que ha de referirse el juicio (art. 256.1.2º).

Ante esta solicitud, el futuro demandado, además de oponerse a su práctica (art. 260 LEC), puede:

a) Exhibir la cosa mueble, en cuyo caso, si el solicitante manifiesta que es la misma que pretende, puede pedir como medida cautelar el depósito de la misma (art. 727.3º LEC) o cualquier otra medida para garantizar la conservación de la misma.

b) Negarse a exhibir la cosa mueble, en cuyo caso, si se conociese o presumiese fundadamente el lugar en que se encuentra, el Tribunal podrá acordar la entrada y registro en dicho lugar, y una vez obtenida ésta, presentará la cosa al solicitante, que podrá pedir el depósito o medida más adecuada para la conservación de aquella (arts. 261.3º en relación con el 261.2º LEC).

#### 2.2.3. Exhibición de documentos sucesorios

El que se considere heredero, coheredero o legatario puede pedir, de quien lo tenga en su poder, la exhibición del acto de última voluntad del causante de la herencia o legado (art. 256.1.3º LEC).

El único requisito que necesitará acreditar el que solicite esta diligencia, será el fallecimiento de la persona de la que cree ser heredero o legatario.

El acto de última voluntad podrá estar:

- 1) En poder de un notario, en cuyo caso, según su reglamento notarial, podrá negarse a la exhibición con justa causa, si el que se cree heredero o legatario no lo es en realidad
- 2) En poder de un tercero. En este caso, el tercero requerido puede adoptar alguna de las siguientes posturas:
  - a) Oponerse a la exhibición por el procedimiento establecido en el art. 260 LEC.
  - b) Exhibir el documento sucesorio, lo que le servirá al solicitante para determinar tanto la legitimación activa como la pasiva.
  - c) Negarse a exhibirlo, en cuyo caso, si existen indicios suficientes de que el documento o documentos se encuentran en un lugar determinado, el tribunal podrá ordenar la entrada y registro en dicho lugar, procediendo, si se encontraren, a ocupar los documentos y a ponerlos a disposición del solicitante, en la sede del tribunal (art. 261.2º LEC).

#### 2.2.4. Exhibición de documentos entre socios y comuneros

Según el apartado 4º del art 256 LEC, un socio o comunero podrán también pedir, para preparar un juicio posterior, la exhibición de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, a éstas o al consocio o condueño que los tenga en su poder.

Si la petición de exhibición se refiere simplemente a documentos, ante la negativa de exhibición de éstos por el requerido, el tribunal, si tiene indicios suficientes de que los documentos se encuentran en un lugar determinado, podrá ordenar, (conforme a lo establecido en el art. 261.2º LEC) la entrada y registro en dicho lugar.

Sin embargo, si lo que se ha pedido es la exhibición de documentos contables, la negativa a la práctica de esta diligencia puede dar lugar a que

se tengan por ciertos, a efectos del juicio posterior, las cuentas y datos que presente el solicitante (art. 261.4º LEC).

En ambos casos, la oposición a su práctica, se llevará a cabo por lo establecido con carácter general para todas las diligencias en el art. 260 LEC.

#### 2.2.5. *Exhibición del contrato de seguro de responsabilidad civil*

El que se considere perjudicado por un hecho que pudiera estar cubierto por seguro de responsabilidad civil, podrá pedir que se exhiba el contrato de seguro por quien lo tenga en su poder (art. 256.5º LEC).

La finalidad de esta diligencia es averiguar si existe un seguro de responsabilidad civil, en cuyo caso el perjudicado podrá dirigirse contra el asegurado y contra la aseguradora.

El requerido podrá oponerse (art. 260) o negarse a la exhibición. La negativa por el requerido a esta exhibición, podrá también dar lugar a la entrada y registro prevista por el art. 261.2º LEC.

#### 2.2.6. *Petición de historia clínica*

El art. 256.1.5º bis, recoge también la posibilidad de pedir como diligencia preliminar, la historia clínica al centro sanitario o al profesional que lo custodie, en las condiciones y con el contenido que establece la ley.

La negativa a la entrega, podrá provocar que el tribunal ordene que se acuerden las medidas de intervención necesarias, incluida la de entrada y registro, para encontrar los documentos o datos precisos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se pudiere incurrir por desobediencia a la autoridad judicial.

#### 2.2.7. *Concreción de las personas integrantes de un grupo de afectados*

Quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios, podrá pedir como diligencia preliminar, la concreción de los integrantes del grupo de afectados, cuando no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto, el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación (art. 256.1.6º).

La negativa a llevar a cabo la práctica de esta diligencia, ya sea por parte del requerido, como por parte de cualquier otra persona que pudiera colaborar en la determinación de los integrantes del grupo, podrá provocar que el tribunal ordene que se acuerden las medidas de intervención necesarias, incluida la de entrada y registro, para encontrar los documentos o

datos precisos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se pudiere incurrir por desobediencia a la autoridad judicial (art. 261.5º LEC).

#### 2.2.8. *Diligencias en materia de propiedad intelectual o industrial*

Como consecuencia de la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial, se introducen nuevas normas procesales para facilitar la aplicación de numerosos reglamentos comunitarios y se establecen en el art. 256.1.7º, 8º, 10º y 11º LEC, nuevos tipos de diligencias preliminares para preparar este tipo específico de procesos. Éstas son las siguientes:

A) Quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales, podrá solicitar diligencias para obtener datos sobre el posible infractor, sobre el origen y redes de distribución de las obras, mercancías o servicios que infringen un derecho de propiedad intelectual o de propiedad industrial, y en particular podrá pedir:

- Los nombres y direcciones de los productores, fabricantes, distribuidores, suministradores y prestadores de las mercancías y servicios, así como de quienes, con fines comerciales, hubieran estado en posesión de las mercancías.
- Los nombres y direcciones de los mayoristas y minoristas a quienes se hubieren distribuido las mercancías o servicios.
- Las cantidades producidas, fabricadas, entregadas, recibidas o encargadas, y las cantidades satisfechas como precio por las mercancías o servicios de que se trate y los modelos y características técnicas de las mercancías.

B) Quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos desarrollados a escala comercial, (que son los realizados para obtener beneficios económicos o comerciales directos o indirectos) podrá pedir la exhibición de los documentos bancarios, financieros, comerciales o aduaneros, producidos en un determinado tiempo y que se presuman en poder de quien sería demandado como responsable.

La solicitud deberá acompañarse de un principio de prueba de la realidad de la infracción que podrá consistir en la presentación de una muestra de los ejemplares, mercancías o productos en los que materialice aquella infracción. El solicitante podrá pedir que el Letrado de la Administración de Justicia extienda testimonio de los documentos exhibidos si el requerido no estuviera dispuesto a desprenderse del documento para su incorporación a la diligencia practicada. Igual solicitud podrá formular en relación con lo establecido en el último párrafo del número anterior.

C) Quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual, podrá solicitar que se identifique al prestador de un servicio de la sociedad de la información sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho, sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad industrial o de propiedad intelectual, considerando la existencia de un nivel apreciable de audiencia en España de dicho prestador o un volumen, asimismo apreciable, de obras y prestaciones protegidas no autorizadas puestas a disposición o difundidas.

La solicitud estará referida a la obtención de los datos necesarios para llevar a cabo la identificación y podrá dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, de pagos electrónicos y de publicidad que mantengan o hayan mantenido en los últimos doce meses relaciones de prestación de un servicio con el prestador de servicios de la sociedad de la información que se desee identificar. Los citados prestadores proporcionarán la información solicitada, siempre que ésta pueda extraerse de los datos de que dispongan o conserven como resultado de la relación de servicio que mantengan o hayan mantenido con el prestador de servicios objeto de identificación, salvo los datos que exclusivamente estuvieran siendo objeto de tratamiento por un proveedor de servicios de Internet en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

D) El titular de un derecho de propiedad intelectual que pretenda ejercitar una acción por infracción del mismo, podrá solicitar que un prestador de servicios de la sociedad de la información, aporte los datos necesarios para llevar a cabo la identificación de un usuario de sus servicios, con el que mantengan o hayan mantenido en los últimos doce meses relaciones de prestación de un servicio, sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad intelectual, y mediante actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales, teniendo en cuenta el volumen apreciable de obras y prestaciones protegidas no autorizadas puestas a disposición o difundidas.

#### 2.2.9. *Otras diligencias previstas en leyes especiales*

En el apartado 9º del art. 256 LEC se establece, que un juicio también podrá prepararse por petición de las diligencias y averiguaciones que, para la protección de determinados derechos, prevean las correspondientes leyes especiales. En estos supuestos, tal y como señala el art. 263 LEC, se aplicarán los preceptos establecidos en el capítulo II, del Título I, Libro II (arts. 256 a 263 LEC), mientras no se opongan a lo dispuesto en esa legislación especial.

Esta previsión no implica que las diligencias preliminares no sean *numerus clausus*, ya que lo único que establece es una ampliación del número de diligencias que podrán solicitarse, mediante la remisión a las previstas expresamente en las leyes especiales (por ejemplo, a los arts. 129 a 132 de la Ley de Patentes o al art. 40 de la Ley de Marcas).

### 2.3. Competencia

*2.3.1. Regla general.* La competencia para resolver las peticiones o solicitudes de diligencias preliminares, le corresponde al Juez de Primera Instancia o de lo mercantil, cuando proceda, del domicilio de la persona que hubiere de declarar, exhibir o intervenir de otro modo en estas actuaciones acordadas para preparar el juicio (art. 257.1.I LEC).

*2.3.2. Excepción.* En el caso de las diligencias previstas para la concreción de los litigantes de un grupo de afectados, las establecidas en materia de propiedad intelectual o industrial, y aquellas otras previstas en leyes especiales, será competente para conocer el Tribunal ante el que haya de presentarse la demanda. Si, en estos casos, se solicitasen nuevas diligencias, a raíz del resultado de las hasta entonces practicadas, podrán instarse del mismo tribunal o bien del que, a raíz de los hechos averiguados en la anterior diligencia, resultaría competente para conocer de la misma pretensión o de nuevas pretensiones que pudieran eventualmente acumularse.

*2.3.3. Control de oficio.* Con la finalidad de facilitar la tramitación de estas diligencias, no se permite que la competencia pueda impugnarse a instancia de parte mediante la declinatoria, sin embargo, el Juez al que se soliciten revisará de oficio su competencia y si este entendiere que no le corresponde conocer de la solicitud, se abstendrá de conocer indicándole al solicitante el Juzgado de Primera Instancia al que debe acudir. Si éste se inhibiere en su competencia, decidirá el conflicto negativo el tribunal inmediato superior común, de acuerdo al establecido en el art. 60 LEC (art. 257.2 LEC).

### 2.4. Procedimiento

Para la solicitud de medidas cautelares, entendemos que no será preceptiva la intervención de abogado y procurador, a tenor de lo establecido en los arts. 23.2.3º y 31.2.2º LEC que establecen que ésta no será preceptiva para solicitar «medidas urgentes con anterioridad al juicio». Así pues, si se acredita esta urgencia, la intervención de estos profesionales no será necesaria.

Por lo demás, el procedimiento se compone de los siguientes trámites:

*2.4.1. Solicitud.* El procedimiento comenzará mediante una solicitud en la que deberá fundamentarse con referencia circunstanciada al asunto

objeto del juicio que se quiera preparar. Además el solicitante deberá ofrecer caución para responder de los gastos que se ocasionen a las personas que hubieren de intervenir en las diligencias, así como de los posibles daños y perjuicios que se pudieren devengar (art. 256.2 y 3 LEC).

2.4.2. *Decisión y citación.* Una vez examinada la solicitud, el Tribunal decidirá de la siguiente forma (art 258 LEC):

— Si apreciare que la diligencia es adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y que en la solicitud concurren: justa causa e interés legítimo, accederá a la pretensión, mediante auto, en el que fijará la caución que deba prestarse y citará y requerirá a las partes para su práctica. Si la caución ordenada por el Tribunal no se prestare en tres días, contados desde que se dicte el auto en que conceda las diligencias, se procederá por el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, al archivo definitivo de las actuaciones. Contra el auto que acuerde las diligencias no se dará recurso alguno.

— Si por el contrario, el Tribunal considerase que éstas no resultan justificadas, rechazará la petición realizada. Contra el auto que las deniegue, cabrá recurso de apelación.

2.4.3. *Oposición a la práctica de la diligencia* (art. 260 LEC). Dentro de los cinco días siguientes a aquel en que reciba la citación, la persona requerida para la práctica de diligencias preliminares podrá oponerse a ellas y en tal caso, se dará traslado de la oposición al requirente, que podrá impugnarla por escrito en el plazo de cinco días.

Las partes, en sus respectivos escritos de oposición y de impugnación, pueden solicitar la celebración de una vista, que si se celebra, seguirá los trámites del juicio verbal.

Celebrada la vista, el Tribunal resolverá, mediante auto, si considera que la oposición es justificada o si, por el contrario, carece de justificación.

— *Si el Tribunal considerare injustificada la oposición*, condenará al requerido al pago de las costas causadas por el incidente. Esta decisión se acordará por medio de auto contra el que no cabrá recurso alguno.

— *Si el tribunal considerare justificada la oposición*, lo declarará así mediante auto, que podrá ser recurrido en apelación.

2.4.4. *Práctica de la diligencia* (art. 259 LEC). Acordada la diligencia, en el auto se citará para su práctica (dentro de los diez días siguientes) y ésta se llevará a cabo *en la sede de la oficina judicial o en el lugar y del modo que se consideren oportunos*.

— *Diligencias consistentes en la exhibición y examen de documentos o títulos.* Se pueden presentar en el Juzgado para su *exhibición, por medios telemáticos o electrónicos*, en cuyo caso su examen se realizará en la sede de la oficina judicial y el



solicitante puede obtener copia electrónica de los mismos. Además, la parte solicitante podrá acudir, a su costa, asesorado por un experto en la materia.

— *Diligencias por infracción de derechos en materia de propiedad industrial o intelectual.* En los supuestos del artículo 256.1.7º, (infracciones de derechos de propiedad industrial o intelectual cometidas mediante actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales) para garantizar la confidencialidad de la información requerida, el Tribunal podrá ordenar que la práctica del interrogatorio se celebre a puerta cerrada. Esta decisión se adoptará a solicitud de cualquiera que acredite interés legítimo.

Además, la información obtenida mediante las diligencias en materia de propiedad intelectual e industrial se utilizará exclusivamente para la tutela jurisdiccional de los derechos de propiedad industrial o de propiedad intelectual del solicitante de las medidas, con prohibición de divulgarla o comunicarla a terceros. A instancia de cualquier interesado, el Tribunal podrá atribuir carácter reservado a las actuaciones, para garantizar la protección de los datos e información que tuvieran carácter confidencial.

2.4.5. *Negativa a llevar a cabo la diligencia.* En el caso de que la persona no atienda al requerimiento o se niegue a declarar, exhibir o colaborar en la práctica de la diligencia, se producirán los diferentes efectos establecidos por el art. 261 LEC, y que ya hemos estudiado al analizar cada una de las diligencias que se enumeran en el art. 256.1 LEC.

2.4.6. *Decisión sobre la aplicación de la caución* (art. 262 LEC). Cuando se hayan practicado las diligencias acordadas o el tribunal las deniegue por considerar justificada la oposición, éste resolverá mediante auto, en el plazo de cinco días, sobre la aplicación de la caución, a la vista de la petición de indemnización y de la justificación de gastos que se le presente, oído el solicitante.

La decisión sobre aplicación de la caución será apelable sin efectos suspensivos.

Cuando, aplicada la caución de la forma anteriormente expuesta, quedare remanente, se devolverá pasado un mes, si se interpone la demanda correspondiente, sino se pierde (art. 256.3 LEC).

### 3. LA CONCILIACIÓN PREPROCESAL

#### 3.1. Concepto y caracteres

La conciliación es una actividad preprocesal y facultativa que pretende conceder a los futuros litigantes la facultad de resolver sus diferencias en presencia del Secretario



Judicial del Juzgado de Primera Instancia o ante el Juez de Paz y así, evitar la iniciación de un proceso.

Su característica principal es que el Letrado de la Administración de Justicia o el Juez de Paz en su caso, intenta acercarles, coopera en la solución del conflicto pero no impone la solución. Además, decimos que es preprocesal, porque no se trata de una demanda sino de una solicitud para la intervención de estos mediadores.

Hasta la reforma urgente de la LEC de 6 de agosto de 1984, el acto de conciliación era obligatorio para todo tipo de procesos. De hecho, era requisito fundamental para la admisibilidad de la demanda. Tras la reforma se convierte en facultativo, y así continua en la también hasta el día de hoy, en que su regulación se establece en la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015, de 2 de julio (LJV), en su Título IX, denominado “conciliación”, artículos 139 a 148.

### **3.2. Procedencia de la conciliación**

El art. 139.2 LJV, contiene una enumeración de aquellos supuestos en los que no cabe solicitar el acto de conciliación, estableciendo expresamente que no se admitirán a trámite las peticiones de conciliación que se soliciten en relación con los siguientes supuestos:

1.º Los juicios en que estén interesados los menores y las personas con capacidad modificada judicialmente para la libre administración de sus bienes.

2.º Los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza.

3.º El proceso de reclamación de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados.

4.º En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.

### **3.3. Procedimiento y efectos del acto de conciliación**

#### *3.3.1. Competencia*

Son competentes para conocer del acto de conciliación (art. 140 LJV):

— *Si el requerido es persona física:* El Juez de Paz o el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia o del Juzgado de lo Mercantil, cuando se trate de materias de su competencia, del domicilio del requerido.

Si no lo tuviera en territorio nacional, el de su última residencia en España. No obstante lo anterior, si la cuantía de la petición fuera inferior a 6.000 euros y no se tratara de cuestiones atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil la competencia corresponderá, en su caso a los Jueces de Paz.

— *Si el requerido es persona jurídica*, será asimismo competente el del lugar del domicilio del solicitante, siempre que en dicho lugar tenga el requerido delegación, sucursal, establecimiento u oficina abierta al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad, debiendo acreditar dicha circunstancia.

— *Imposibilidad de determinación del domicilio*. Si tras la realización de las correspondientes averiguaciones sobre el domicilio o residencia, éstas fueran infructuosas o el requerido de conciliación fuera localizado en otro partido judicial, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto o el Juez de Paz auto dando por terminado el expediente, haciendo constar tal circunstancia y reservando al solicitante de la conciliación el derecho a promover de nuevo el expediente ante el Juzgado competente.

— *Prohibición de planteamiento de cuestiones de competencia y recusaciones*. Si se suscitaren cuestiones de competencia del Juzgado o de recusación del Letrado de la Administración de Justicia o Juez de Paz ante quien se celebre el acto de conciliación, se tendrá por intentada la comparecencia sin más trámites.

### 3.3.2. *Sujetos que intervienen en el acto de conciliación*

— El Juez de Paz o Letrado de la Administración de Justicia, que preside el acto de conciliación e intenta la avenencia de las partes.

— El demandante o solicitante de conciliación.

— El demandado de conciliación, que es la persona que el demandante solicita que sea llamada por el Juez para solucionar el conflicto.

### 3.3.3. *Postulación*

Según lo establecido en el art. 141.3 LJV, en los expedientes de conciliación no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador.

### 3.3.4. *Desarrollo del acto de conciliación*

#### a) *Solicitud de conciliación*

Según establece el art. 141 LJV, el que intente el acto de conciliación, podrá hacerlo de dos formas:

— Presentando ante el órgano competente una solicitud por escrito, con los datos y circunstancias de identificación del solicitante y del requeri-

do o requeridos de conciliación, el domicilio o los domicilios en que puedan ser citados, y fijando con claridad y precisión lo que pretenda con la conciliación, es decir, cuál es el objeto de la avenencia, y la fecha.

— Cumplimentando un impreso normalizado, que encontrará en el órgano correspondiente.

En cualquier caso, podrá acompañarse a la solicitud aquellos documentos que el solicitante considere oportunos.

**b) Admisión y citación a la comparecencia. Efectos de la admisión** (arts. 142 y 143 LJV)

El Letrado de la Administración de Justicia o Juez de Paz, en los cinco días hábiles siguientes a aquel en que se presente la solicitud, dictará resolución sobre su admisión.

La admisión de la solicitud de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la ley, desde el momento de su presentación, y el plazo para la prescripción volverá a computarse, desde que recaiga decreto del Letrado de la Administración de Justicia o auto del Juez de Paz, poniendo término al expediente.

Una vez admitida la solicitud, se citará a los interesados, señalando el día y hora en que haya de tener lugar el acto de conciliación (según el legislador, como máximo en diez días desde la admisión). Entre la citación y el acto de conciliación deberán mediar al menos cinco días.

**c) Comparecencia** (art. 144 LJV)

— *Forma de comparecer.* Las partes deberán comparecer por sí mismas o por medio de Procurador (aunque no es obligatorio, pueden hacerlo).

— *Si no comparece el solicitante ni alega justa causa para no concurrir,* se le tiene por desistido y se archivará el expediente. El requerido podrá reclamar al solicitante la indemnización de los daños y perjuicios que su comparecencia le haya originado, si el solicitante no acreditare que su incomparecencia se debió a justa causa. De la reclamación se dará traslado por cinco días al solicitante, y resolverá el Letrado de la Administración de Justicia o el Juez de Paz, sin ulterior recurso, fijando, en su caso, la indemnización que corresponda.

— *Si no comparece el requerido de conciliación ni alega justa causa para no concurrir,* se pondrá fin al acto, teniéndose la conciliación por intentada a todos los efectos legales. Si, siendo varios los requeridos, concurriese sólo alguno de ellos, se celebrará con él el acto y se tendrá por intentada la conciliación en cuanto a los restantes.

Si el Letrado de la Administración de Justicia o el Juez de Paz, en su caso, considerase *acreditada la justa causa* alegada por el solicitante o requerido para no concurrir, se señalará nuevo día y hora para la celebración del

acto de conciliación en el plazo de los cinco días siguientes a la decisión de suspender el acto.

**d) Celebración y constancia del acto de conciliación** (art. 145 y 146 LJV)

En el acto de conciliación expondrá su reclamación el solicitante, manifestando los fundamentos en que la apoye; contestará el requerido lo que crea conveniente y podrán los intervinientes exhibir o aportar cualquier documento en que funden sus alegaciones. Si no hubiera avenencia entre los interesados, el Letrado de la Administración de Justicia o el Juez de Paz procurará avenirlos, permitiéndoles replicar y contrarreplicar, si quisieren y ello pudiere facilitar el acuerdo.

Si se alegare alguna cuestión que pueda impedir la válida prosecución del acto de conciliación se dará por terminado el acto y se tendrá por intentada la conciliación sin más trámites.

— *Si hubiere conformidad entre los interesados* en todo o en parte del objeto de la conciliación, se hará constar detalladamente en un acta todo cuanto acuerden y que el acto terminó con avenencia así como los términos de la misma, debiendo ser firmada por los comparecientes.

— *Si no pudiere conseguirse acuerdo alguno*, se hará constar que el acto terminó sin avenencia.

El desarrollo de la comparecencia se registrará, si fuera posible, en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Finalizado el acto, el Letrado de la Administración de Justicia dictará *decreto* o el Juez de Paz dictará *auto* haciendo constar la avenencia o, en su caso, que se intentó sin efecto o que se celebró sin avenencia, acordándose el archivo definitivo de las actuaciones.

Las partes podrán solicitar *testimonio del acta* que ponga fin al acto de conciliación. Los gastos que ocasionare el acto de conciliación serán de cuenta del que lo hubiere promovido.

**e) Efectos de la conciliación. Ejecución** (art 147 LJV). Los efectos serán distintos según sea el resultado obtenido:

— *Título ejecutivo*. El testimonio del acta junto con el del decreto del Letrado de la Administración de Justicia o del auto del Juez de Paz haciendo constar la avenencia de las partes en el acto de conciliación, llevará aparejada ejecución (en virtud del art. 517.2.9º LEC).

— Para otros efectos, lo convenido tendrá el valor y eficacia de un *convenio consignado en documento público y solemne*.

— *Competencia y procedimiento para la ejecución*. Lo convenido por las partes en acto de conciliación se llevará a efecto en el mismo Juzgado en

que se tramitó la conciliación, cuando se trate de asuntos de competencia del propio Juzgado. En los demás casos, será competente para la ejecución el Juzgado a quien hubiere correspondido conocer de la demanda.

La ejecución se llevará a cabo conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados.

*f) Impugnación del convenio.* Según establece el art. 148 LJV, contra lo convenido en acto de conciliación podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

— *Plazo y procedimiento.* La demanda ejercitando dicha acción deberá interponerse ante el Tribunal competente, dentro de los 15 días siguientes a la celebración del acto y se suscitara por los trámites del juicio que corresponda a su materia o cuantía.

— *Suspensión de la ejecución.* Acreditado el ejercicio de la acción de nulidad, quedará en suspenso la ejecución de lo convenido en el acto de conciliación hasta que se resuelva definitivamente sobre la acción ejercitada.

#### 4. LA MEDIACIÓN CIVIL

##### 4.1. Concepto

La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, (que incorpora al derecho español la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 21 de mayo de 2008, sobre mediación), regula por primera vez a nivel estatal, aspectos generales de la mediación que hasta entonces se contemplaban principalmente en el ámbito civil familiar y en leyes promulgadas por comunidades autónomas.

Con esta Ley de mediación (LM) (como indica el apartado II de su Exposición de motivos) se establece un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España, que pretenda tener un efecto vinculante, en el ámbito de los asuntos civiles y mercantiles, sin perjuicio de las competencias que algunas comunidades autónomas puedan tener en el ámbito civil, cuya legislación autonómica será de aplicación directa, frente a la estatal.

El concepto de mediación se define en su artículo 1, como un «medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador».

Partiendo del mismo y de la regulación contenida en la Ley 5/2012, vamos a analizar los aspectos más relevantes de esta institución, los principios

informadores y algunas particularidades de su procedimiento, entre ellas, el carácter ejecutivo del acuerdo resultante de la mediación.

## 4.2. Principios

Los principios que rigen la mediación son los siguientes:

- Voluntariedad y libre disposición.
- Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores.
- Neutralidad.
- Confidencialidad.
- Buena fe y respeto mutuo de las partes.

### 4.2.1. *Voluntariedad y libre disposición*

Este principio es aplicable tanto para las partes como para el mediador, es decir que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad y libre disposición, tiene libertad para decidir el inicio de este procedimiento de mediación, del mismo modo que, una vez comenzado y si así lo desean, también tienen libertad para desistir del mismo, sin que exista obligación alguna de concluir un acuerdo (art. 6 LM). Ahora bien, si las partes en su momento pactaron el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que pudiesen surgir entre ellas, con base en la buena fe, éstas deberán intentar dicho procedimiento antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. En caso contrario, el demandado podrá denunciar la falta de jurisdicción mediante la declinatoria, por no haberse sometido a mediación la controversia.

En cuanto al mediador, esta voluntariedad implica que éste puede renunciar a desarrollar la mediación, en cuyo caso estará obligado a entregar un acta a las partes en la que conste dicha renuncia (art. 13.3 LM) sin indicación de causa alguna.

### 4.2.2. *Igualdad de partes e imparcialidad de los mediadores*

Según establece el artículo 7 LM, en el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas.

Esto implica que el mediador deberá revelar en todo momento (antes, esto es, en la sesión informativa y durante la mediación) cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o que pueda generar un conflicto de intereses para que no se inicie el procedimiento, o en el caso de que éste ya haya comenzado, finalice por falta de imparcialidad.

#### 4.2.3. *Neutralidad*

A diferencia de otros medios de solución de conflictos, el mediador no decide ni impone una solución a la controversia de las partes, sino que como establece el artículo 8 LM, el mediador debe actuar de manera tal que se propicie que las partes en conflicto alcancen por sí mismas un acuerdo de mediación.

#### 4.2.4. *Confidencialidad*

En este sentido, el artículo 9 LM dispone que el procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial.

La obligación de confidencialidad se extiende al mediador, que quedará protegido por el secreto profesional, a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento.

La confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto:

- a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad.
- b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.

La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.

#### 4.2.5. *Buena fe y respeto mutuo de las partes*

En virtud de estos principios, recogidos en el artículo 10.2 LM, las partes sujetas a mediación actuarán entre sí conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo.

Así pues, durante el tiempo en que se desarrolle la mediación las partes no podrán ejercitar contra las otras partes ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, con excepción de la solicitud de las medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos.

### 4.3. **Procedimiento**

Antes de avanzar en el procedimiento, simplemente señalar que el mismo se aplicará, tal y como consta en el artículo 2 LM, a las mediaciones en

asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable. En defecto de sometimiento expreso o tácito a esta Ley, la misma será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español.

Además, quedan excluidas, en todo caso, del ámbito de aplicación de esta Ley: a) La mediación penal. b) La mediación con las Administraciones públicas. c) La mediación laboral. d) La mediación en materia de consumo.

#### 4.3.1. *Inicio, solicitud y sesiones informativas (arts. 16 a 18 LM)*

La mediación podrá *iniciarse*:

- a) De común acuerdo entre las partes, en cuyo caso deberán designar el mediador y lugar de celebración de las sesiones,
- b) Por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente entre aquéllas.

La *solicitud* se formulará ante las instituciones de mediación o ante el mediador o mediadores propuestos por una de las partes a las demás o ya designado por ellas. En los supuestos en los que se inicie la mediación estando en curso un proceso judicial, las partes de común acuerdo podrán solicitar su suspensión de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal.

Recibida la solicitud y salvo pacto en contrario de las partes, se citará a las partes para la celebración de la *sesión informativa*, y si estas no asisten a la misma se entenderá que desisten de la mediación solicitada.

En esa sesión el mediador informará a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia; así como de las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar, así como del plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva.

#### 4.3.2. *Sesión constitutiva (arts. 19 y 20 LM)*

El procedimiento de mediación comenzará mediante una sesión constitutiva (de la que se levantará acta que deberá ser firmada por el mediador y todas las partes) en la que las partes expresarán su deseo de desarrollar la mediación y dejarán constancia de: a) Su identidad, b) La designación del mediador; c) El objeto del conflicto que se somete a mediación; d) El programa de actuaciones y duración máxima prevista para el procedimiento (que debe ser lo más breve posible y concentrarse en mínimo número de sesiones); e) El coste de la mediación; f) La declaración de aceptación vo-



luntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas; g) El lugar de celebración y la lengua del procedimiento.

4.3.3. *Desarrollo de la mediación y terminación de la misma. El acuerdo de mediación y su ejecución (arts. 21 a 27 LM)*

El mediador convocará a las partes para cada sesión con la antelación necesaria, dirigirá las sesiones y facilitará la exposición de sus posiciones y su comunicación de modo igual y equilibrado. Las comunicaciones entre el mediador y las personas en conflicto podrán ser o no simultáneas. El mediador comunicará a todas las partes la celebración de las reuniones que tengan lugar por separado con alguna de ellas, sin perjuicio de la confidencialidad sobre lo tratado. El mediador no podrá ni comunicar ni distribuir la información o documentación que la parte le hubiera aportado, salvo autorización expresa de esta.

Como cuestión novedosa, la LM también prevé la posibilidad, en el art. 24, de que las partes acuerden que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen. Además, establece esta forma de resolución como forma preferente para reclamaciones de cantidad de menos de 600 euros.

El procedimiento de mediación puede terminar con acuerdo o finalizar sin el mismo, bien porque todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones, comunicándose al mediador, bien porque haya transcurrido el plazo máximo acordado por las partes para la duración del procedimiento, o bien porque el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables o concurra cualquier otra causa que determine su conclusión.

Con la terminación del procedimiento se devolverán a cada parte los documentos que hubiere aportado y el resto se quedarán en un expediente que deberá conservar y custodiar el mediador o, en su caso, la institución de mediación, una vez terminado el procedimiento, por un plazo de cuatro meses.

El acta final determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa. El acta deberá ir firmada por todas las partes y por el mediador o mediadores y se entregará un ejemplar original a cada una de ellas. En caso de que alguna de las partes no quisiera firma el acta, el mediador hará constar en la misma esta circunstancia, entregando un ejemplar a las partes que lo deseen.

El acuerdo de mediación puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación, deberá firmarse por las partes

o sus representantes, y en él debe constar la identidad y el domicilio de las partes, y del mediador o institución correspondiente, el lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones que cada parte asume y que se ha seguido un procedimiento de mediación ajustado a las previsiones de la Ley. Del mismo, se entregará un ejemplar a cada una de las partes, reservándose otro el mediador para su conservación. Contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

Además, es obligación del mediador informar a las partes del carácter vinculante del acuerdo y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como un título ejecutivo (art. 517.2.2º LEC), acompañando las actas de la sesión constitutiva y final.

**El proceso monitorio. Concepto y características.  
Naturaleza. Antecedentes. Casos en que procede. Competencia.  
Procedimiento: Petición inicial y documentos. Admisión.  
Requerimiento de pago y posibles conductas del demandado.  
La transformación del procedimiento. La cosa juzgada.  
Especialidades del proceso monitorio de la Unión Europea.**

*Se añaden las especialidades del proceso monitorio de la UE. Se sustituye el epígrafe 4.4. del tema 38, por el siguiente epígrafe*

**4.4. Especialidades del proceso monitorio de la Unión Europea.**

El Reglamento (CE) núm. 1896/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, establece un proceso monitorio europeo con el que se pretende “simplificar, acelerar y reducir los costes de litigación en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no impugnados” y “permitir la libre circulación de requerimientos europeos de pago a través de todos los Estados miembros (a excepción de Dinamarca), mediante el establecimiento de normas mínimas cuya observancia haga innecesario un proceso intermedio en el Estado miembro de ejecución con anterioridad al reconocimiento y a la ejecución” (art. 1.1. Rto 1896/2006).

En cuanto al ámbito de aplicación del mencionado Reglamento, dispone el art. 2 del mismo que “se aplicará en los asuntos transfronterizos en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional”. No obstante, “no incluirá, en particular, las materias fiscal, aduanera y administrativa, ni los casos en que el Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad...”. Además, tampoco se aplicará con relación a estas materias: “a) los regímenes económicos matrimoniales, los testamentos y las sucesiones; b) la quiebra, los procedimientos de liquidación de empresas o de otras personas jurídicas insolventes, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos; c) la seguridad social; d) los créditos derivados de obligaciones extracontractuales, a no ser que: i) hayan sido objeto de un acuerdo entre las partes o haya habido un reconocimiento de deuda, o ii) se refieran a deudas líquidas derivadas de una comunidad de propietarios”.

En cuanto a la competencia para conocer de este proceso se aplicará lo dispuesto en el Derecho comunitario y en particular el Reglamento (CE) núm. 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia

civil y mercantil. No obstante, si el crédito se refiere a un contrato celebrado por una persona, el consumidor, para un fin que puede considerarse ajeno a su actividad profesional, y si el demandado es el consumidor, únicamente serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el cual esté domiciliado el demandado (vid. art. 6 Rto 1896/2006).

La petición de requerimiento europeo de pago se presentará en el formulario publicado como anexo al Rto 1896/2006, y en la misma deberá indicarse: a) los nombres y direcciones de las partes y, si procede, de sus representantes, así como del órgano jurisdiccional ante el cual se ha presentado la petición; b) el importe de la deuda, incluido el principal y, en su caso, los intereses, las penalizaciones contractuales y las costas; c) si se reclaman intereses sobre la deuda, el tipo de interés y el período respecto del cual se reclaman dichos intereses, a menos que se añada de oficio un interés legal al principal en virtud del Derecho del Estado miembro de origen; d) la causa de pedir, incluida una descripción de las circunstancias invocadas como fundamento de la deuda y, en su caso, de los intereses reclamados; e) una descripción de los medios de prueba que acrediten la deuda; f) los criterios de competencia judicial, y g) el carácter transfronterizo del asunto (vid. art. 7 Rto 1896/2006).

El órgano jurisdiccional examinará dicha petición y, si se cumplen los requisitos exigidos y la petición resulta fundada, el órgano jurisdiccional expedirá un requerimiento europeo de pago lo antes posible y, como regla general, en un plazo de 30 días a partir de la fecha de presentación de la petición. Si, por el contrario, se desestima la petición, contra la desestimación de la petición no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que el demandante pueda reclamar su crédito mediante una nueva petición de requerimiento europeo de pago o por cualquier otro proceso establecido con arreglo al Derecho de un Estado miembro (vid. art. 11 Rto 1896/2006).

Conviene fijarse en que, a diferencia del proceso monitorio regulado en nuestra LECiv, el proceso monitorio europeo no exige de la presentación de documento que constituya un principio de prueba del derecho del acreedor (se trataría, por tanto, de un proceso monitorio puro). No obstante, como ya hemos señalado, el juez puede rechazar la petición si la misma fuera manifiestamente infundada (vid. art. 11.1º b Rto 1896/2006).

En cuanto a las formas de notificación del requerimiento de pago, se exige una certidumbre total o un alto grado de probabilidad de que el documento haya sido recibido por el destinatario, sin que sean admisibles formas de notificación basadas en una ficción legal de la misma (vid. arts. 13 y 14 Rto 1896/2006).

En el requerimiento europeo de pago se comunicará al demandado que podrá optar por: a) pagar al demandante el importe indicado en el requerimiento, o bien b) oponerse al requerimiento mediante la presentación,

ante el órgano jurisdiccional de origen, de un escrito de oposición, enviado en un plazo de 30 días desde que se le hubiera notificado el requerimiento. Además, en el requerimiento europeo de pago se informará al demandado de que el requerimiento se hará ejecutivo a menos que se presente un escrito de oposición ante el órgano jurisdiccional, en cuyo caso el proceso continuará ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen, de conformidad con las normas del proceso civil ordinario que corresponda, a no ser que el demandante haya solicitado expresamente que, en dicho supuesto, se ponga fin al proceso (vid. art. 12 Rto 1896/2006). En caso de oposición, el demandado deberá indicar en el correspondiente escrito que impugna la deuda, pero no está obligado a motivar dicha impugnación (vid. art. 16 Rto 1896/2006).

Si el demandado no formula oposición ante el órgano jurisdiccional de origen, este declarará ejecutivo sin demora el requerimiento europeo de pago (vid. art. 18 Rto. 1896/2006) y dicho requerimiento se ejecutará en las mismas condiciones que una resolución ejecutiva dictada en el Estado miembro de ejecución (vid. art. 21 Rto 1896/2006).

Hay que advertir, no obstante, que, transcurrido el plazo de treinta días para presentar escrito de oposición, el demandado también tiene la posibilidad de solicitar la revisión del requerimiento europeo de pago ante el órgano jurisdiccional que lo haya expedido cuando: a) el requerimiento de pago haya sido notificado sin acuse de recibo por parte del demandado y la notificación no se haya efectuado con la suficiente antelación para permitirle organizar su defensa; b) el demandado no haya podido impugnar el crédito por razones de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias (vid. art. 20.1 Rto 1896/2006); c) el requerimiento se haya expedido de forma manifiestamente errónea (vid. art. 20.2 Rto 1896/2006). En estos casos, si el órgano jurisdiccional rechaza la petición del demandado, el requerimiento europeo de pago seguirá en vigor. Si, por el contrario, el órgano jurisdiccional decide que la revisión está justificada, el requerimiento de pago será declarado nulo y sin efecto (vid. art. 20.3º Rto. 1896/2006).

Por último, como complemento de lo señalado en el mencionado Reglamento, también debemos tener en cuenta la nueva disposición final 23 de la LEC, introducida por la Ley 4/2011, de 24 de marzo, en la que se establecen medidas para facilitar la aplicación en España del citado Reglamento:

“1. Corresponde al Juzgado de Primera Instancia, de forma exclusiva y excluyente, el conocimiento de la instancia del proceso monitorio europeo...”

La competencia territorial se determinará con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y, en lo no previsto, con arreglo a la legislación procesal española.

2. La petición de requerimiento europeo de pago se presentará a través del formulario... que figura en el anexo I del Reglamento (CE) n.º 1896/2006, sin necesidad de aportar documentación alguna, que en su caso será inadmitida.

3. Formulada una petición de requerimiento europeo de pago, el letrado de la administración de justicia mediante decreto... podrá instar al demandante para que complete o rectifique su petición, salvo que ésta sea manifiestamente infundada o inadmisibile, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 del citado Reglamento, en cuyo caso resolverá el juez mediante auto.

4. Si los requisitos establecidos en los artículos 2, 3, 4, 6 y 7 del Reglamento (CE) n.º 1896/2006 se dan únicamente respecto de una parte de la petición, el letrado de la administración de justicia dará traslado al juez, quien, en su caso, mediante auto... planteará al demandante aceptar o rechazar una propuesta de requerimiento europeo de pago por el importe que especifique...

En la propuesta se deberá informar al demandante de que, si no envía la respuesta o la misma es de rechazo, se desestimarán íntegramente la petición del requerimiento europeo de pago, sin perjuicio de la posibilidad de formular la reclamación del crédito a través del juicio que corresponda con arreglo a las normas procesales nacionales o comunitarias.

El demandante responderá... Si se acepta la propuesta de requerimiento europeo de pago parcial, la parte restante del crédito inicial podrá ser reclamada a través del juicio que corresponda con arreglo a las normas procesales nacionales o comunitarias.

5. La desestimación de la petición de requerimiento europeo de pago se adoptará mediante auto... Dicho auto no será susceptible de recurso.

6. La expedición de un requerimiento europeo de pago se adoptará mediante decreto en el plazo máximo de treinta días desde la fecha de presentación de la petición...

7. El demandado podrá presentar en el plazo de treinta días desde la notificación del requerimiento escrito de oposición...

8. En el caso de que se presente escrito de oposición en el plazo señalado, el letrado de la administración de justicia comunicará al demandante que ha de instar la continuación del asunto por el procedimiento que corresponda con arreglo a las normas procesales españolas ante el Juzgado de Primera Instancia, de lo Mercantil o de lo Social que corresponda, a menos que ya hubiera solicitado expresamente que, en dicho supuesto, se ponga fin al proceso.

En el caso de que en el plazo señalado no se haya formulado oposición o no se haya pagado la deuda, el letrado de la administración de justicia pondrá fin al proceso monitorio declarando ejecutivo el requerimiento europeo de pago mediante decreto...

9. La competencia para la revisión de un requerimiento europeo de pago corresponde al órgano jurisdiccional que lo haya expedido. El procedimiento para la revisión de un requerimiento europeo de pago por las causas previstas en el artículo 20.1 del Reglamento (CE) n.º 1896/2006 se tramitará y resolverá de conformidad con lo previsto para la rescisión de sentencias firmes a instancia del litigante rebelde en los artículos 501 y concordantes de esta Ley

La revisión prevista en el artículo 20.2 del Reglamento (CE) n.º 1896/2006 se tramitará por medio del incidente de nulidad de actos judiciales previsto en el artículo 241 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

10. Las notificaciones efectuadas por el tribunal con ocasión de la tramitación de un proceso monitorio europeo y de la expedición del requerimiento europeo de pago se llevarán a cabo con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, siempre que se trate de medios de comunicación previstos en el Reglamento (CE) n.º 1896/2006, prioritariamente por medios informáticos o telemáticos y, en su defecto, por cualquier otro medio que también permita tener constancia de la entrega al demandado del acto de comunicación.

11. Las cuestiones procesales no previstas en el Reglamento (CE) n.º 1896/2006 para la expedición de un requerimiento europeo de pago se regirán por lo previsto en esta Ley para el proceso monitorio.

12. Los originales de los formularios contenidos en los anexos del Reglamento (CE) n.º 1896/2006 integrarán el procedimiento tanto en los casos en los que España sea Estado emisor del requerimiento europeo de pago como en los casos en los que España sea Estado de ejecución del mismo. A los efectos oportunos, se expedirán las copias testimoniadas que correspondan.

13. La competencia para la ejecución en España de un requerimiento europeo de pago que haya adquirido fuerza ejecutiva corresponde al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado...

14. Sin perjuicio de lo que dispongan las normas contenidas en el Reglamento (CE) n.º 1896/2006, los procedimientos de ejecución en España de los requerimientos europeos de pago expedidos en otros Estados miembros se regirán por lo dispuesto en esta Ley.

La tramitación de la denegación de la ejecución del requerimiento europeo de pago, así como la limitación de la ejecución, su suspensión o la constitución de garantía, se llevarán a cabo con arreglo a lo dispuesto en los artículos 556 y siguientes de esta Ley, y se resolverán mediante auto no susceptible de recurso.

15. Cuando deba ejecutarse en España un requerimiento europeo de pago, el demandante deberá presentar ante el Juzgado competente una traducción oficial al castellano o a la lengua oficial de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales de dicho requerimiento, certificada en la forma prevista en el artículo 21 del Reglamento (CE) n.º 1896/2006".

