

Para el Ministerio de Justicia *Horizonte Justicia 2030* pretende lograr una mayor eficiencia del Servicio Público de Justicia con un Plan de Trabajo estructurado en torno a *Objetivos* (3) que se hacen efectivos mediante *Programas* (9) que, a su vez, se hacen operativos mediante *Proyectos* (27) que son las unidades que aseguran que los objetivos se alcancen.

De entre todos estos *Objetivos*, esta obra colectiva que presentamos aborda solo los que integran el *Objetivo 2* denominado *Eficiencia del Servicio Público de Justicia*, que pretende lograr una transformación del Servicio Público de Justicia, de tal manera que los autores y autoras han destacado algunas de las cuestiones que, abordadas por los tres *Programas* en que se divide (*Eficiencia organizativa, Eficiencia procesal y Eficiencia digital*) planteaban dudas y/o mejoras.

Las opiniones, reflexiones y propuestas vertidas en esta obra son valiosas aportaciones, tanto de destacados profesores y profesoras de prestigiosas Universidades como de profesionales de reconocida trayectoria en la Administración de Justicia, lo que ha contribuido a una visión poliédrica y enriquecedora en el análisis científico y práctico de este *Objetivo 2*.

PRÁCTICA JURÍDICA

tecnos

www.tecnos.es



1230299

tecnos

Horizonte Justicia 2030

M.^a PAULA DÍAZ PITA
(Directora)

(Directora)

M.^a PAULA DÍAZ PITA

Horizonte Justicia 2030

Reflexiones críticas sobre los proyectos
de eficiencia del Servicio Público de Justicia



tecnos

M.^a PAULA DÍAZ PITA
(Directora)

HORIZONTE JUSTICIA 2030

REFLEXIONES CRÍTICAS
SOBRE LOS PROYECTOS DE EFICIENCIA
DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA

AUTORES

FERNANDO CASTILLO RIGABERT	HELENA EGUSKIÑE GARCÍA RODRÍGUEZ
NURIA TORRES ROSELL	MANUEL J. HERMOSILLA SIERRA
ISIDORO ESPÍN LÓPEZ	FÉLIX VALBUENA GONZÁLEZ
RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES	M. ^a DEL AMOR ALBERT MUÑOZ
JOSÉ BONET NAVARRO	GEMMA GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN
JULIO SIGÜENZA LÓPEZ	ENRIQUE CÉSAR PÉREZ-LUÑO ROBLEDO
DANIEL ANDRÉS TINOCO VERGEL	JOSÉ MANUEL RUEDA NEGRI
MARAVILLAS HERNÁNDEZ LÓPEZ	SANTIAGO MOLINA ILLESCAS


tecnos

Diseño de cubierta:
Anaf Miguel

Reservados todos los derechos. El contenido de esta obra está protegido por la Ley, que establece penas de prisión y/o multas, además de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios, para quienes reprodujeren, plagiaren, distribuyeren o comunicaren públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la preceptiva autorización.

© M.ª PAULA DÍAZ PITA (dir.), FERNANDO CASTILLO RIGABERT, NURIA TORRES ROSELL, ISIDORO ESPÍN LÓPEZ, RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES, JOSÉ BONET NAVARRO, JULIO SIGÜENZA LÓPEZ, DANIEL ANDRÉS TINOCO VERGEL, MARAVILLAS HERNÁNDEZ LÓPEZ, HELENA EGUSKIÑE GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL J. HERMOSILLA SIERRA, FÉLIX VALBUENA GONZÁLEZ, M.ª DEL AMOR ALBERT MUÑOZ, GEMMA GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, ENRIQUE CÉSAR PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, JOSÉ MANUEL RUEDA NEGRI y SANTIAGO MOLINA ILLESCAS, 2022
© de la Presentación, M.ª PAULA DÍAZ PITA, 2022
© EDITORIAL TECNOS (GRUPO ANAYA, S. A.), 2022
Juan Ignacio Luca de Tena, 15 - 28027 Madrid



ISBN: 978-84-309-8710-8
Depósito legal: M-28279-2022

Printed in Spain

ÍNDICE

PRESENTACIÓN, M.ª Paula Díaz Pita	Pág. 15
CUADRO SINÓPTICO PROYECTOS DE EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA	17

PARTE PRIMERA

REFLEXIONES SOBRE LA EFICIENCIA ORGANIZATIVA

CAPÍTULO 1. LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL PARA LA IMPLANTACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA Y LAS OFICINAS DE JUSTICIA EN LOS MUNICIPIOS, Fernando Castillo Rigabert	21
I. PROPÓSITO DEL ANTEPROYECTO	21
II. LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA	26
1. <i>Ámbito territorial y composición</i>	26
2. <i>Sección Civil</i>	27
3. <i>Sección de Instrucción</i>	27
4. <i>Sección de Familia</i>	28
5. <i>Sección de lo Mercantil</i>	29
6. <i>Sección de Violencia sobre la Mujer</i>	32
6.1. <i>Competencia en el orden civil</i>	32
6.2. <i>Competencia en el orden penal</i>	33
7. <i>Sección de Enjuiciamiento Penal</i>	35
8. <i>Sección de Menores</i>	36
9. <i>Sección de Vigilancia Penitenciaria</i>	36
10. <i>Sección de lo Contencioso-Administrativo</i>	37
11. <i>Sección de lo Social</i>	38
12. <i>Aspectos organizativos y de funcionamiento del Tribunal de Instancia</i>	38
III. EL TRIBUNAL CENTRAL DE INSTANCIA	40
1. <i>Sección de Instrucción</i>	40
2. <i>Sección de Enjuiciamiento</i>	41
3. <i>Sección de Menores</i>	41
4. <i>Sección de Vigilancia Penitenciaria</i>	41
5. <i>Sección de lo Contencioso-Administrativo</i>	41
IV. LAS OFICINAS DE JUSTICIA EN LOS MUNICIPIOS	42
CAPÍTULO 2. UN EJEMPLO CONCRETO DE LA EFICIENCIA ORGANIZATIVA PROYECTADA: LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA OBJETIVA EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO, Nuria Torres Rosell	45
I. APROXIMACIÓN A LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL PROPUESTA	47
II. EL CASO CONCRETO: LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA OBJETIVA Y FUNCIONAL EN LOS PROCESOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: HOY Y LAS PREVISIONES DEL PLOEO	55
1. <i>La determinación de la competencia judicial internacional</i>	56
1.1. <i>¿Se verá modificada nuestra CJI para conocer de los procesos penales por violencia de género?</i>	56

1.2. ¿Se verá modificada nuestra CJI para conocer de determinados procesos civiles en relación con la violencia de género?	63
2. <i>La determinación de la competencia objetiva-funcional en el orden penal</i>	65
2.1. ¿Quién instruirá los procesos de violencia de género?	65
2.2. ¿Se verá modificada la competencia para el enjuiciamiento y fallo de los procesos por delitos leves de violencia de género?	69
2.3. ¿Se modificará la competencia para el enjuiciamiento y fallo de los delitos graves y menos graves de violencia de género?	70
2.4. ¿Pervivirán las normas que actualmente modifican las generales de determinación de la competencia objetiva y funcional para la fase de enjuiciamiento y fallo?	70
2.5. ¿Podrán los Jueces de la Sección de Instrucción dictar la sentencia de conformidad como actualmente pueden los Juzgados de Instrucción? ¿Y los Jueces de la Sección de Violencia sobre la Mujer? ¿Se modifica la competencia de estos para poder convertir en sentencia firme el Decreto del Fiscal aceptado por el investigado?	72
2.6. ¿Se verá modificada la actual competencia objetiva para la ejecución de la sentencia de conformidad dictada por el Juez de la Sección de Instrucción o, en su caso, por el de la Sección de Violencia sobre la Mujer? ¿Y para la ejecución de la sentencia procedente de la conversión del Decreto del Fiscal?	73
2.7. ¿A quién atribuye el PLOEO la competencia para la ejecución de la Orden Europea de protección?	74
3. ¿El PLOEO variará la competencia de la Sección de Violencia sobre la Mujer para conocer de determinados procesos civiles?	75
4. <i>Planteamiento y resolución de cuestiones de competencia objetiva</i>	79
4.1. Conflicto de competencia	81
4.2. Cuestiones de competencia objetiva	82
III. CONCLUSIÓN	86
IV. BIBLIOGRAFÍA	87
V. OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN	89
CAPÍTULO 3. EFICIENCIA ORGANIZATIVA Y FUNCIONARIOS DE LOS CUERPOS GENERALES AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, Isidoro Espín López	
I. INTRODUCCIÓN	90
II. LOS CUERPOS GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL	93
1. <i>La Ley provisional de 15 de septiembre de 1870 sobre organización del Poder Judicial</i>	93
1.1. Oficiales de Sala	95
1.2. Alguaciles	96
2. <i>Los cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes</i>	97
2.1. Oficiales de la Administración de Justicia	98
2.2. Auxiliares de la Administración de Justicia	98
2.3. Agentes judiciales	99
3. <i>Situación actual</i>	99
3.1. Gestión procesal y administrativa	101
3.2. Tramitación procesal y administrativa	102
3.3. Auxilio judicial	103
III. UNA PROPUESTA REALISTA	104
1. <i>El debate inconcluso en las Oficinas Judiciales: la misma actividad con distinta categoría y retribución. ¿Cómo solucionar tal disfunción?</i>	104
1.1. Origen del problema	104
1.2. Situación actual	106
IV. EL PERSONAL INTERINO	113
1. <i>Consideraciones previas</i>	113

2. <i>Evolución</i>	114
3. <i>Situación actual</i>	115
4. <i>Propuestas de mejora en relación con el personal interino</i>	117
4.1. Demora en los llamamientos	117
4.2. Homogeneidad de las distintas regulaciones territoriales	118
V. CONCLUSIONES	121
VI. BIBLIOGRAFÍA	122

CAPÍTULO 4. APUNTES SOBRE LA COMPETENCIA TERRITORIAL Y EL REPARTO DE ASUNTOS EN LOS PROCESOS PENALES DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE EFICIENCIA ORGANIZATIVA, Nuria Torres Rosell	
I. NOTAS PREVIAS	125
II. LAS DEMARCACIONES JURISDICCIONALES EN EL PLOEO	128
1. <i>La demarcación judicial de los Tribunales de Instancia</i>	129
1.1. La demarcación judicial de las Secciones de Violencia sobre la Mujer	129
1.2. La demarcación judicial de las Secciones de Enjuiciamiento Penal	134
2. <i>Las demarcaciones judiciales de las Audiencias Provinciales, de la Sala de lo Civil y Penal de los TSJ y de las Salas de lo Penal y del artículo 61.4 LOPJ del TS</i>	136
III. ¿QUÉ PASARÁ CON EL REPARTO DE ASUNTOS?	137
1. <i>El reparto de asuntos en el PLOEO</i>	137
2. <i>Reparto y especialización de órganos judiciales</i>	140
IV. CONCLUSIÓN	143
V. BIBLIOGRAFÍA	144
VI. OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN	145

PARTE SEGUNDA
REFLEXIONES SOBRE LA EFICIENCIA PROCESAL

CAPÍTULO 5. LOS MÉTODOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SEGÚN EL PROYECTO DE EFICIENCIA PROCESAL, Raquel Castillejo Manzanares	
I. INTRODUCCIÓN	149
II. INSTRUMENTOS QUE ENTRAN DENTRO DEL CONCEPTO DE MÉTODOS ADECUADOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	152
III. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	156
IV. PROCESO JUDICIAL CON MASC INTRAJUDICIALES	164
V. LOS MÉTODOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS A EFECTOS DE COSTAS JUDICIALES	168
VI. EFECTOS DEL ACUERDO DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS A EFECTOS DE EJECUCIÓN	172

CAPÍTULO 6. SOBRE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. CRÓNICA DE UN BLUF ANUNCIADO, José Bonet Navarro	
I. LA PROPUESTA DE MEDIOS «ADECUADOS» COMO OPERACIÓN PROPAGANDÍSTICA PRESENTADA CON OSTENTACIÓN	180
II. PREVISIBLE DECEPCIÓN EN EL ORDEN CIVIL TRAS LAS EXPECTATIVAS GENERADAS	183
1. <i>Consideraciones sobre los medios adecuados como requisito de procedibilidad</i>	183
A) Mediación	185
B) Conciliación	185
C) Opinión neutral de un experto independiente	187
D) Formulación de oferta vinculante confidencial	188
E) Otros tipos de actividad negocial	189
2. <i>Necesidad de la asistencia Letrada en cierta negociación privada y la confusión entre justicia y autocomposición</i>	190

3. <i>Compulsiones para que las partes adopten acuerdos. Las futuras costas y multas</i>	192
4. <i>Acuerdos privados con efecto de «cosa juzgada»</i>	193
III. A MODO DE CONCLUSIÓN	194
CAPÍTULO 7. PORQUE CREEMOS EN LA MEDIACIÓN, NO A LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA, <i>Julio Sigüenza López</i>	
I. PREÁMBULO	196
II. LA «HUIDA DEL PROCESO CIVIL»	198
III. EL COVID-19 COMO EXCUSA PARA IMPONER LA OBLIGATORIEDAD DE ACUDIR A MEDIACIÓN CON CARÁCTER PREVIO AL EJERCICIO DE ACCIONES JUDICIALES	202
1. <i>Cuatro relevantes cuestiones que suscita el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia en relación con el orden civil de la jurisdicción</i>	213
2. <i>Cuatro consideraciones adicionales</i>	218
A) <i>La necesidad de acreditar que se ha intentado una solución consensuada con la contraparte antes de acudir a la jurisdicción constituye un requisito procesal</i>	218
B) <i>La conveniencia de devolver a la declinatoria su carácter de excepción procesal para poner de manifiesto la falta de jurisdicción o de competencia del órgano jurisdiccional</i>	219
C) <i>El incentivo a la actividad negociadora de las partes que se lleva a cabo a través de la reforma de la regulación vigente en materia de costas procesales</i>	220
D) <i>La necesidad de reflexionar sobre si conviene reconocer la existencia de un derecho de acceso a la justicia que reconozca a los ciudadanos la posibilidad de solventar sus conflictos jurídicos por el medio legalmente permitido más adecuado en cada caso</i>	222
IV. EPÍLOGO	224
V. BIBLIOGRAFÍA	225
CAPÍTULO 8. APLICACIÓN DE BLOCKCHAIN MEDIANTE SMART CONTRACTS COMO MEDIO ADECUADO PARA LA ACREDITACIÓN DEL INTENTO DE NEGOCIACIÓN, <i>Daniel Andrés Timoco Vergel</i>	
I. INTRODUCCIÓN	228
II. LA MEDIACIÓN COMO HERRAMIENTA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	231
III. BLOCKCHAIN	233
1. <i>Significado e interpretaciones</i>	233
2. <i>Origen, funcionamiento y utilidad de blockchain</i>	235
IV. EFICACIA DE LA TECNOLOGÍA BLOCKCHAIN MEDIANTE SMART CONTRACTS PARA LA ACREDITACIÓN DEL INTENTO DE NEGOCIACIÓN DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 7 DEL PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	239
1. <i>Nuevas tecnologías al servicio de la eficiencia procesal</i>	239
2. <i>Smart contracts como solución a la acreditación del intento de negociación mediante la inclusión de la tecnología blockchain</i>	243
V. CONCLUSIONES	246
VI. BIBLIOGRAFÍA	247
CAPÍTULO 9. EFICIENCIA PROCESAL Y PROCESO PENAL: LA COMPARECENCIA O AUDIENCIA PREVIA AL JUICIO ORAL. BREVE APUNTE SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 785 DE LA LEY DE LEY DE LEY, <i>Maravillas Hernández López</i>	
I. PLANTEAMIENTO	249
II. LA ESTRUCTURA DEL ACTO DE LA COMPARECENCIA O AUDIENCIA PREVIA	250
1. <i>Planteamiento y resolución de cuestiones de naturaleza procesal</i>	250
2. <i>Posible conformidad del acusado o acusados</i>	251

CAPÍTULO 10. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE AGILIZACIÓN PROCESAL INTRODUCIDAS EN LA LEY 29/1998, DE 13 DE JULIO, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, <i>Helena Eguskiñe García Rodríguez</i>		254
I. FUNDAMENTO DE LA REFORMA. LA MISMA RESULTA POSITIVA PERO INSUFICIENTE		254
II. MEDIDAS CONSISTENTES EN EL ACORTAMIENTO, DEFINICIÓN Y SUPRESIÓN DE CIERTOS TRÁMITES PROCESALES		259
1. <i>Medidas relativas a la falta de jurisdicción y competencia</i>		259
2. <i>Medidas de reducción de plazos en el recurso de casación</i>		261
3. <i>Supresión del trámite de devolución del Expediente administrativo</i>		261
III. MODIFICACIONES DERIVADAS DE LA GENERALIZACIÓN DEL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS		262
1. <i>Preferencia de los medios electrónicos; se erige en deber para los funcionarios litigantes</i>		262
2. <i>Modificaciones que afectan al Expediente Administrativo</i>		263
3. <i>Generalización de las vistas por medios telemáticos</i>		264
IV. AGILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO		265
1. <i>Profunda transformación del Procedimiento abreviado exprés. Crítica</i>		265
2. <i>Posibilidad de resolver mediante sentencia in voce</i>		266
3. <i>Otras medidas relativas al Procedimiento abreviado</i>		267
V. OTRAS MEDIDAS QUE PODRÍA HABER INCLUIDO EL PROYECTO DE LEY DE EFICIENCIA PROCESAL EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA		268
CAPÍTULO 11. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE EFICIENCIA PROCESAL SOBRE EL PROCESO CIVIL: OPINIONES DESDE EL FORO, <i>Manuel J. Hermosilla Sierra</i>		271
I. INTRODUCCIÓN		271
II. MODIFICACIONES MÁS SIGNIFICATIVAS EN LA FASE DECLARATIVA DEL PROCESO CIVIL ..		273
1. <i>Exigencia de negociación previa a la demanda</i>		273
2. <i>Mediación</i>		273
3. <i>Costas procesales</i>		274
4. <i>Conciliación ante el LAJ</i>		274
5. <i>La sentencia oral</i>		274
6. <i>Dictado de sentencia sin necesidad de vista</i>		276
7. <i>El llamado procedimiento testigo del artículo 438 ter LEC</i>		277
III. FASE DE EJECUCIÓN DEL PROCESO		278
IV. REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO MONITORIO		278
V. CONCLUSIÓN		279
VI. OTRAS FUENTES		280
CAPÍTULO 12. EL PROCEDIMIENTO TESTIGO Y LA EXTENSIÓN DE EFECTOS, <i>Félix Valbuena González</i>		281
I. INTRODUCCIÓN		281
II. ANTECEDENTES		283
III. FUNDAMENTO		285
IV. REGULACIÓN PROYECTADA EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL		287
1. <i>Procedimiento testigo</i>		287
2. <i>Extensión de efectos</i>		292
V. ESPECIALIDADES EN EL ORDEN JURISDICCIONAL LABORAL		295
1. <i>Procedimiento testigo</i>		296
2. <i>Extensión de efectos</i>		297
VI. REFLEXIONES FINALES		299
VII. BIBLIOGRAFÍA		302
CAPÍTULO 13. EL PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA. PREVISIONES RESPECTO A LA JURISDICCIÓN SOCIAL, <i>M.ª del Amor Albert Muñoz</i>		304
I. FUNDAMENTO DE LA REFORMA Y SU PROYECCIÓN RESPECTO A LA JURISDICCIÓN SOCIAL ..		304

jurisdiccional o pseudojurisdiccional, cuando realmente es un título extrajudicial. De hecho, tras el proceso de declaración, bien sea un proceso judicial o uno arbitral, la sentencia firme de condena o el laudo arbitral, termina con toda posibilidad de discusión en torno a la existencia del derecho subjetivo y de la obligación, por hechos anteriores a ella misma. Mientras alcanzado el o los acuerdos de cualquiera de los medios adecuados de solución de conflictos, contra lo convenido en ello podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos. De esta forma, se le está reconociendo que se trata de un título contractual, de los que no están precedidos de fase previa de declaración y por lo tanto se les posibilita una oposición más amplia. Así bien, la oposición a la ejecución que puede formular el ejecutado es la misma tratándose de títulos judiciales o de no judiciales, en lo que se refiere a los defectos procesales y a las infracciones legales en el curso de la ejecución, y es distinta en lo que atiende al fondo, pues no puede ser igual oponerse a un título que tiene eficacia de cosa juzgada material que a otro que carece de esa eficacia.

Para despacharse ejecución será preciso que, en el caso del acuerdo obtenido en procedimiento de mediación, se acompañe a la escritura pública, copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento —art. 550.1 Proyecto—.

Así bien, para que tenga valor de título ejecutivo el acuerdo habrá de ser elevado a escritura pública, o ser homologado judicialmente cuando proceda, o bien constar en la certificación a que se refiere el art. 103 *bis* de la Ley Hipotecaria si es consecuencia de una conciliación registral. Este precepto se refiere a la competencia de los Registradores para conocer de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. Atribuyéndose también competencia a Notarios y Letrados de la Administración de Justicia, quedando a elección de los interesados. Una vez celebrado el acto de conciliación, el Registrador es el competente para certificar la avenencia entre los interesados, o bien, que se intentó sin efecto o avenencia. Dicha certificación estará dotada de eficacia ejecutiva y se tramitará conforme a lo previsto para los títulos ejecutivos extrajudiciales.

En definitiva, el legislador pretende potenciar los MASC y, significativamente, la mediación, con la modificación de distintos aspectos, entre otros, los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad, su conexión con el requisito de procedibilidad establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, los requisitos que ha de cumplirse para ello, la asistencia Letrada, la sesión inicial y la derivación intrajudicial.

CAPÍTULO 6

SOBRE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. CRÓNICA DE UN BLUF ANUNCIADO

JOSÉ BONET NAVARRO

*Catedrático de Derecho Procesal,
Universitat de València (Estudi General)*

SUMARIO: I. LA PROPUESTA DE MEDIOS «ADECUADOS» COMO OPERACIÓN PROPAGANDÍSTICA PRESENTADA CON OSTENTACIÓN.—II. PREVISIBLE DECEPCIÓN EN EL ORDEN CIVIL TRAS LAS EXPECTATIVAS GENERADAS. 1. CONSIDERACIONES SOBRE LOS MEDIOS ADECUADOS COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. A) *Mediación*. B) *Conciliación*. C) *Opinión neutral de un experto independiente*. D) *Formulación de oferta vinculante confidencial*. E) *Otros tipos de actividad negocial*. 2. NECESIDAD DE LA ASISTENCIA LETRADA EN CIERTA NEGOCIACIÓN PRIVADA Y LA CONFUSIÓN ENTRE JUSTICIA Y AUTOCOMPOSICIÓN. 3. COMPULSIONES PARA QUE LAS PARTES ADOPTEN ACUERDOS. LAS FUTURAS COSTAS Y MULTAS. 4. ACUERDOS PRIVADOS CON EFECTO DE «COSA JUZGADA».—III. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Como es habitual en la retórica orientada a defender los que antaño venían denominándose habitualmente «medios alternativos de solución de conflictos» o alusión similar, los esfuerzos argumentativos resultan especialmente convincentes. Sin embargo, el énfasis con que se pretende justificar su imposición como requisito de procedibilidad, por mucha que sea la aparente lógica y fundamento con la que se presente, carece del más mínimo contraste empírico y hasta contradice experiencias previas en instituciones equivalentes. Hasta el punto es así, que, en mi opinión, representa un buen ejemplo de bluf jurídico.

Una parte de las dos acepciones que sobre la palabra «bluf» ofrece el Diccionario de la RAE describe fiel y exactamente lo que, en mi opinión, supone la regulación propuesta sobre los «medios adecuados de solución de controversias». Es así, primero, cuando lo define como una «operación propagandística preparada para presentar con ostentación a una cosa que no cumple las expectativas prometidas»; y

segundo, al derivar posteriormente en «cosa que decepciona después de haber aparentado tener mucho prestigio o haber creado grandes expectativas».

I LA PROPUESTA DE MEDIOS «ADECUADOS» COMO OPERACIÓN PROPAGANDÍSTICA PRESENTADA CON OSTENTACIÓN

La exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia es un magnífico ejemplo de operación propagandística que presenta con ostentación algo que en realidad no cumple ni de lejos las expectativas prometidas, esto es, lo que se supone derivará en un mejor «Servicio Público de Justicia».

Y también la misma exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, supone también un buen ejemplo de «cosa que decepciona después de haber aparentado tener mucho prestigio o haber creado grandes expectativas». El soporte argumentativo podemos resumirlo en los siguientes puntos:

1.º La solución privada es imprescindible para consolidar el Servicio Público de Justicia «sostenible». Así, opina y considera que «la inserción en nuestro ordenamiento jurídico, al lado de la propia jurisdicción, de otros medios adecuados de solución de controversias, como medida que, más allá de la coyuntura de ralentización inicial y previsible incremento posterior de la litigiosidad como consecuencia de la pandemia y la declaración del estado de alarma, se considera imprescindible para la consolidación de un Servicio Público de Justicia sostenible».

2.º Pasar previamente por «la concordia» antes de en la justicia es algo ya consolidado en el derecho comparado, aunque no se expresa exactamente dónde y en qué medida: «Con la introducción de estos mecanismos, ya consolidados en el derecho comparado, se cumple la máxima de la Ilustración y del proceso codificador: que antes de entrar en el templo de la Justicia, se ha de pasar por el templo de la concordia».

3.º Tiene efectos positivos porque, según afirma con cierta lógica pero menor contraste empírico, «reducen el conflicto social, evitan la sobrecarga de los tribunales y son igualmente adecuados para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil». Incluso, añade, «aporta calidad a la Justicia y reporta satisfacción al ciudadano».

4.º Solucionar el conflicto privadamente en muchas ocasiones resulta ser «la mejor opción». El Servicio Público de Justicia «debe ser capaz de ofrecer a la ciudadanía la vía más adecuada para gestionar su problema. En unos casos será la vía exclusivamente judicial, pero en muchos otros será la vía consensual la que ofrezca la mejor opción».

5.º Tiene supuestas ventajas añadidas como «aumentar el protagonismo de las profesiones jurídicas». Afirma que «con los métodos alternativos o adecuados de solución de controversias se incrementa el protagonismo de las profesiones jurídi-

cas, especialmente por el papel negociador de los abogados que se garantiza en todo caso, pero también de los procuradores de los tribunales, los mediadores, los graduados sociales, los notarios y los registradores de la propiedad, entre otros profesionales».

6.º La «concordia» es deber deontológico de los abogados. En efecto, recuerda que «el Código Deontológico de la Abogacía Española establece como prioritaria, y característica de la actuación profesional, la función de la concordia, junto a la obligación de procurar el arreglo entre las partes. El propio Estatuto General de la Abogacía Española exige que el asesoramiento Letrado que se preste no incite al conflicto ni al litigio».

7.º Resulta oportuno fomentar la concordia, incentivándola con el reconocimiento de su remuneración. Se presenta como mera opción o voluntad política que «resulta oportuno, ante el exponencial incremento de la litigiosidad, fomentar tal modo de proceder habitual de la abogacía contemplando que dicha actividad negociada sea debidamente remunerada, incluso en los casos en los que se intervenga por designación en el turno de oficio, y con la introducción de un catálogo de mecanismos de negociación asistida, abierto a cualquier otro método eficaz, que sea subsidiario de la actividad negociadora directa que ya se practica tradicionalmente por la abogacía».

8.º Los medios «adecuados» también forman parte de la «justicia», no limitada únicamente a la «contenciosa», sin al parecer sea importante que el acuerdo pueda implicar que el injusto salga victorioso o beneficiado o que un atropello llegue a convertirse en resultado de la «justicia». Afirma concretamente que «la Justicia no es únicamente la «administración de la justicia contenciosa». Es todo un sistema que se enmarca en el movimiento de lo que la filosofía del derecho denomina la justicia deliberativa, «que no es monopolio de los cuerpos judiciales ni de la abogacía, sino que pertenece a toda la sociedad civil».

9.º Y como ya lo vienen haciendo, al menos así lo dispone su código deontológico, invita a los colegios profesionales a seguir cumpliendo con el deber de «concordia», o, en sus términos su «función de servicio a la ciudadanía... promoviendo y facilitando el diálogo social y, a la vez, fortaleciendo el importante papel que desempeñan en una sociedad democrática avanzada».

10.º Como, según afirma, se ha perdido la capacidad negociadora de las partes, abocadas a una especie de «dinámica de confrontación» y «crispación que invade en nuestros tiempos las relaciones sociales», «se debe recuperar la capacidad negociadora de las partes, con la introducción de mecanismos que rompan la dinámica de la confrontación y la crispación que invade en nuestros tiempos las relaciones sociales».

11.º La mediación se ha de potenciar porque ya contamos con precedentes legislativos (Ley 5/2012, que incorpora Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, y Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre) que «nacieron con la vocación decidida de asentar en nuestro país la mediación como instrumento de autocomposición eficaz de controversias surgidas entre sujetos de Derecho privado en el ámbito de sus relaciones de derecho disponible».

12.º Dada la falta de cultura que tenemos, y como es necesario que las medidas que se introduzcan sean eficaces y no se degraden, la mediación ha de incentivarse como exige Europa. Para que «no se degraden ni transformen en meros requisitos burocráticos... se ha de potenciar la mediación en todas sus formas e introducir otros mecanismos de acreditada experiencia en el derecho comparado». Y como no se ha utilizado por falta de cultura y por «determinadas dificultades en relación con el funcionamiento de los sistemas nacionales de mediación en la práctica, particularmente relacionadas con la falta de una «cultura» de la mediación en los Estados miembros», como exige Europa es preciso incentivarla. Y la experiencia en las legislaciones nacionales «basculan entre la aplicación de mecanismos de incentivación y estímulo fiscal a las partes que recurren a la mediación, y mecanismos sancionadores para supuestos de rechazo injustificado a la misma. La Comisión concluye recomendando a los Estados miembros intensificar sus esfuerzos por fomentar y alentar el recurso a la mediación».

Estos doce motivos o argumentos que magistralmente se presentan con cierta ostentación dialéctica y hasta retórica pueden reducirse en que los medios propuestos y, sobre todo, la mediación, son adecuados porque son: imprescindibles, buenos para el Servicio Público de Justicia, para el operador jurídico y para la ciudadanía, así como la mejor opción y deber deontológico de abogados que han de ser mejor remunerados. También han de aceptarse al ser adecuados al tratarse de instrumentos que ya los practican otros y hay precedentes. Además, han de ser practicados y deben incentivarse porque forman parte de la justicia y nos falta cultura.

No se lo que opinará el lector al respecto de estos «motivos» pero, sin dejar de reconocer el mérito de su retórica y a pesar de ser cierto que existe voluntad de las instituciones europeas, algunos precedentes legislativos y determinadas experiencias en derecho comparado, en mi opinión, en su gran mayoría no pasan de ser irrelevantes cuando no meras opiniones o declaraciones de voluntad más o menos bien-intencionadas pero carentes de contraste empírico.

También es verdad que, si los medios adecuados permiten alcanzar acuerdos —sin entrar a valorar su contenido, ponderación o eventual injusticia de lo acordado—, por esa vía se podrá reducir (lo de «evitar» como afirma la Exposición de Motivos parece demasiado optimista) la carga de trabajo en los órganos jurisdiccionales y, por ese camino, facilitar unas mejores condiciones que supuestamente favorecerían la certeza y la rapidez. Esto está dotado de cierta lógica y de indudable poder de persuasión, básicamente porque el prelegislador articula razonamientos contruidos por dos premisas de las que se deduce una conclusión lógica. De ese modo, defiende la adecuación de los medios alternos como algo indiscutible pero no ha de pasar por alto que, en el mejor de los casos, presenta una mera hipótesis que no pasa de lo meramente probable. Sería algo así como justificar los resultados de una vacuna porque en el laboratorio, con cierta asepsia y en condiciones óptimas, el experimento resultó exitoso, pero sin contar con el más mínimo contraste en humanos. En este caso, esta ausencia de ensayo y la consiguiente desafección podría obedecer a que con las medidas realmente se intenta cambiar la realidad.

Lo bien cierto es que toda esta retórica no se orienta, como hasta la fecha, meramente a poner de manifiesto las virtudes de los medios alternativos para la solución de conflictos como presupuesto del incipiente negocio relativo a la formación o la actividad profesional en mediación, sino que va mucho más allá. Pretende justificar un régimen legislativo concreto sobre los «medios adecuados» como presupuesto de procedibilidad propuesto y esto ya son palabras jurídicamente mayores porque van a afectar más inmediatamente al ejercicio de los derechos.

Tras unas disposiciones generales, entre las que se cuenta el mismo concepto (cualquier tipo de actividad negocial a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral), entre otras muchas cosas novedosas, lo más relevante es que estos medios se caracterizan como requisito de procedibilidad. En efecto, el punto 1.3 del Anteproyecto propone claramente que «en el orden jurisdiccional civil, con carácter general, se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias para que sea admisible la demanda. Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones sobre dicho objeto pudieran variar».

II. PREVISIBLE DECEPCIÓN EN EL ORDEN CIVIL TRAS LAS EXPECTATIVAS GENERADAS

No es este el momento de entrar a analizar en profundidad todos los aspectos del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal porque, además de exceder el objeto de este trabajo, no es de esperar que llegue por último a alcanzar el carácter de texto legal. Basta con evidenciar que la exigencia de pasar por los medios denominados adecuados se presenta como un soberano bluf, llamado a la decepción tras las enormes expectativas que la grandilocuente presentación genera.

1. CONSIDERACIONES SOBRE LOS MEDIOS ADECUADOS COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Las posibilidades para cumplir el requisito son amplias en principio en cuanto, según el artículo 1.1 del repetido Anteproyecto, se considera medio adecuado «cualquier tipo de actividad negocial a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral».

La exigencia de «buena fe» no supone ninguna novedad. El artículo 7 CC desde mucho antes dispone que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites nor-

males del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso». Según la RAE, buena fe significa «buena intención», de modo que parece exigirse que el demandante ha de contar con voluntad de resolver el conflicto o, desde un punto de vista más práctico, quizá una parcial renuncia a la inicial pretensión. El problema sería determinar en el caso concreto cuándo se cumple o no el requisito, o, en otros términos, si será necesaria en todo caso alguna concesión y, en tal caso, qué porcentaje podría considerarse suficiente; o, por el contrario, si bastaría con «dar la oportunidad de reconocer o cumplir con carácter previo» o con «explicar las razones para el reconocimiento o el cumplimiento». En mi opinión, esta segunda posición es la correcta. Por mucho que se pretenda equiparar solución privada con «justicia», en ocasiones al menos una de las partes merece el reconocimiento o estimación completa de su pretensión. De otro lado, aunque las partes son en general libres para convenir o transigir a través de tales medios, según dispone el artículo 1.2 del Anteproyecto y es regla general (art. 1.255 CC), lo harán «siempre que lo acordado no sea contrario a la ley, a la buena fe ni al orden público».

El problema más serio es que, en el orden jurisdiccional civil, «se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias para que sea admisible la demanda». Y para entender cumplido el requisito, junto a existir una lógica identidad entre el objeto de la negociación y el del conflicto, aunque varíen las pretensiones sobre dicho objeto según el artículo 1.3, se acota considerablemente la inicial amplitud o permisión general del precepto porque se considerará cumplido este requisito si se acude previamente a unos medios concretos como «la mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de un experto independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial», así como genéricamente a «cualquier otro tipo de actividad comercial no tipificada legalmente pero que cumpla lo previsto en el apartado anterior y permita dejar constancia de la recepción por la parte requerida de la propuesta de negociación, así como de su fecha, contenido e identidad de la parte proponente». Incluso, singularmente, se considerará cumplido el requisito cuando la actividad comercial se desarrolle directamente por las partes asistidas de sus abogados cuando su intervención sea preceptiva».

Por supuesto, no podrán ser sometidos a «medios adecuados», ni aun por derivación judicial¹, los conflictos que afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes, aunque sí los efectos y medidas previstos en los artículos 102 y 103 del Código Civil, al parecer, incluso aunque pueda estar afectado el bien superior del menor. Y tampoco serán admisibles «a los conflictos que versen sobre alguna de las materias excluidas de la mediación conforme a lo dispuesto en el artículo 87 *ter* LOPJ, ni cuando se pretenda iniciar un procedimiento para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, la adopción de las medidas previstas en el

¹ Se reconoce que la iniciativa de acudir a estos «medios adecuados» podrá proceder de una de las partes, de ambas de común acuerdo o de «una decisión judicial de derivación de las partes a este tipo de medios».

artículo 158 del Código Civil y cuando se solicite autorización para el internamiento forzoso por razón de trastorno psíquico, conforme a lo dispuesto en el artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (art. 1.4 Anteproyecto)». Asimismo, se aplicará a los asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos (según el art. 3 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles). Si no hay de sometimiento, «su regulación será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la actividad comercial se realice en territorio español», si bien se excluyen materias laborales, penales, concursales y «los asuntos de cualquier naturaleza, con independencia del orden jurisdiccional ante el que deban ventilarse, en los que una de las partes sea una entidad perteneciente al Sector Público».

No obstante, la relativa amplitud de medios «adecuados» que se contempla en el Anteproyecto, no hace falta ser muy visionario para esperar que no todos ellos van a tener la misma aceptación. Cabe esperar que se utilicen mayoritariamente los medios con un coste inferior tanto en tiempo como, sobre todo, en dinero.

A) Mediación

Por muchos que hayan sido los esfuerzos para defender este método de solución o de apaciguamiento de controversias, lo bien cierto es que hasta la fecha no ha obtenido aceptación significativa entre los operadores jurídicos. Se pretende explicar este hecho, entre sus cada vez menores fans, en la ignorancia o desconocimiento de los operadores, al menos, en lo referente a sus supuestas ventajas. Vienen a decir algo semejante a que «los abogados todavía no han visto la luz». Sin embargo, al margen de cierta lógica de esta retórica, más plausible se presenta una explicación basada en algo tan práctico como las enormes incertidumbres que plantean tanto *per se* los inciertos acuerdos que puedan adoptarse como los mismos costes económicos y temporales que derivarán de tener que abonar los honorarios de un profesional cualificado como es el mediador cuando no se alcance acuerdo, o, de alcanzarse, este acuerdo resulte incoherente con las expectativas de éxito en la vía judicial. Y es que en aquellos supuestos en los que el acuerdo se alcance con un alto sacrificio de la pretensión siendo igualmente altas las expectativas de éxito en la vía judicial, el acuerdo de mediación habrá resultado carísimo en términos no solo económicos sino incluso de justicia al derivar en beneficio de quien en realidad no lo merecía. No cabe esperar, en definitiva, que la mediación vaya a ser la principal opción para las partes con el objeto de cumplir el requisito de procedibilidad

B) Conciliación

Junto a la conciliación, podemos decir, tradicional sea prejudicial o intrajudicial prevista en las Ley de Jurisdicción Voluntaria y LEC respectivamente, el Anteproyecto introduce como novedad la conciliación privada. Según su artículo 12.1, cabe

«requerir a una persona con conocimientos técnicos o jurídicos relacionados con la materia de que se trate, para que gestione una actividad comercial tendente a alcanzar un acuerdo conciliatorio con la parte a la que se pretenda demandar»². En el mismo Anteproyecto se regula el inicio de la conciliación, sea de común acuerdo como por una de las partes, expresando las indicaciones que ha de contar el «encargo profesional» del conciliador (art. 12.3³), la forma necesariamente expresamente documentada de la aceptación de la «gestión leal, objetiva, neutral e imparcial del encargo recibido», y de las responsabilidades que procedan por el ejercicio inadecuado de su función (art. 12.4). Por último, el artículo 13 del Anteproyecto expresa las funciones de la persona conciliadora⁴. Esta conciliación privada, por si podía haber alguna duda, el artículo 3.4 y 5 del Anteproyecto nos recuerda que «la conciliación ante Notario se regirá por lo dispuesto en el Capítulo VII del Título VII de la Ley del Notariado y, en defecto de lo allí previsto, por las disposiciones de la presente Ley»; y «la conciliación ante el Registrador se regirá por lo dispuesto en el Título IV *bis* de la Ley Hipotecaria». En general, partiendo de la más que probable hipótesis de que la conciliación privada sea una actividad que acarreará costes económicos tanto si no hay acuerdo como, de haberlo, si el mismo no es coherente con las expectativas de éxito en la vía judicial, máxime cuando se pretende en general preceptiva la postulación, podemos afirmar que toda esta novedad nos conducirá

² Para ello será necesario «estar inscrito y en activo en uno de los colegios profesionales» o como «mediador en los registros correspondientes o pertenecer a instituciones de mediación-debidamente homologadas», al objeto de que se garantice su preparación técnica; ser imparcial; en su caso, cumplir los requisitos establecidos en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, y estar inscrita en el Registro de Sociedades Profesionales del colegio profesional que corresponda a su domicilio (art. 12.2 Anteproyecto).

³ Dispone que «el encargo profesional al conciliador puede realizarse por las dos partes de mutuo acuerdo o solo por una de ellas. En el encargo se ha de expresar sucintamente, pero con la necesaria claridad, el contenido de la discrepancia objeto de conciliación, así como la identidad y circunstancias de la otra u otras partes. De la misma forma se procederá cuando sean las dos partes, de mutuo acuerdo, las que soliciten la intervención de la persona que hayan convenido para la realización de tal actividad. A efectos de comunicación entre el conciliador y las partes, se deberá indicar específicamente el teléfono, el correo electrónico a efectos de citaciones, así como, en su caso, el medio del que se dispone para la realización de los encuentros virtuales mediante videoconferencia».

⁴ Dispone este precepto que «las funciones específicas de la persona conciliadora son, esencialmente: a) presidir las reuniones de las partes, bien sea personalmente o por medio de instrumentos telemáticos; b) facilitar que las partes identifiquen y concreten el objeto de la controversia; c) dar la palabra de forma ordenada a cada una de las partes; d) solicitar de cada una de ellas las posibles propuestas de solución y que construyan un eficaz acuerdo común; e) formular directamente a las partes posibles soluciones; f) en el caso de que exista acuerdo total o parcial, requerir a los abogados de las partes que redacten los documentos que legalmente correspondan; g) firmar en su calidad de conciliador el acuerdo junto con las partes y sus abogados; h) en caso de desacuerdo, emitir una certificación acreditativa de que se ha intentado sin efecto la conciliación; i) si la parte requerida ha rehusado participar en el proceso conciliador, hacerlo constar en el certificado que emita; j) gestionar por sí mismo, o por las personas que le auxilien y le den soporte administrativo, la recepción de la solicitud, la invitación a la otra parte, la citación para las reuniones presenciales o virtuales que se precisen; k) informar 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 conciliación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar».

un fracaso idéntico al de la mediación debido fundamentalmente a las muchas incertidumbres que igualmente genera.

En la conciliación pública, en cambio, el problema deriva contradictoriamente de su posible éxito. En efecto, salvo ulteriores modificaciones, no tendrá costes específicos, ni preceptiva postulación, más allá de eventuales acuerdos incoherentes con las expectativas de éxito den la vía judicial o los costes de tiempo en el caso de que por último no se alcanzase un acuerdo. Así y todo, comparativamente con otros medios adecuados y en especial con la mediación y la conciliación privada, lo sitúa ante una de las mejores alternativas para cumplir el requisito de procedibilidad. El problema es que esto mismo podría provocar una verdadera avalancha de conciliaciones prejudiciales que, sobre todo cuando la competencia corresponda a los Letrados de la Administración de Justicia integrantes de los Juzgados de primera instancia, provocará un previsible colapso con consecuencias que me temo no han sido consideradas por los ideólogos de este curioso sistema de mejorar el Servicio Público de Justicia a base de vaciarlo. Con todo, será necesario comprobar empíricamente el retraso real que se producirá en la sustanciación de los actos de conciliación y, por tanto, el perjuicio concreto que todo esto, si llega a implementarse, ocasionará al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

C) Opinión neutral de un experto independiente

Dispone el artículo 15 del Anteproyecto que «las partes, con objeto de resolver una controversia, podrán designar de mutuo acuerdo a un experto independiente para que emita una opinión no vinculante respecto a la materia objeto de conflicto. Las partes estarán obligadas a entregar al experto toda la información y pruebas de que dispongan sobre el objeto controvertido». Se trata de que elabore un dictamen con toda la información y material probatorio de carácter no solo jurídico sino también «sobre cualquier otro aspecto técnico relacionado con la capacitación profesional del experto». El dictamen será confidencial y, sobre todo, no vinculante. Si no hubiese sido aceptado por todas las partes, «el experto designado extenderá a cada una de las partes una certificación de que se ha intentado llegar a un acuerdo por esta vía a los efectos de tener por cumplido el requisito de procedibilidad». Y cuando fuese aceptado, el acuerdo se consignará en los términos del artículo 9 del Anteproyecto y tendrá los efectos del artículo 10, esto es, tendrá el valor de cosa juzgada, al menos en su aspecto negativo (contra lo convenido «solo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos»); y, podrá tener efecto de título ejecutivo siempre que haya sido elevado a escritura pública o bien, en su caso, homologado judicialmente.

Salvando las distancias formales, se trataría de una especie de reproducción privada de un juicio en primera instancia, si bien carente de procedimiento y de decisión, del que resulta un mero informe. Se aporta al «experto» independiente toda la información con la que cuenten las partes, incluidos los medios de acreditación (se supone que principalmente documentales), y este experto opina lo que considera oportuno a la vista de todo el material. Esta opinión, en caso de ser aceptada, ten-

dría un valor equivalente a una transacción con efecto negativo de cosa juzgada y de título ejecutivo si se homologa o eleva a escritura.

No duda que para determinados supuestos muy concretos, especialmente complejos o específicos, pueda tener cierta utilidad hasta el punto de compensar los gastos y remuneraciones que el «experto independiente» merezca y exija. Sin embargo, con carácter general, en los asuntos más comunes del día a día, pongamos por caso, en un desalojo de vivienda okupada, un desahucio por falta de pago o en una reclamación de un crédito documentado en un pagaré entre otros muchos ejemplos más, no tendrá otra utilidad que obtener la certificación de aptitud para ejercer el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Y para tal fin, quizá otros medios sean más interesantes desde el punto de vista económico y en algunos casos incluso en cuanto a tiempo requerido. Su utilización y, por tanto, utilidad, se presenta ciertamente limitada hasta la irrelevancia.

D) *Formulación de oferta vinculante confidencial*

Según el artículo 14.1 del Anteproyecto, «cualquier persona que, con ánimo de dar solución a una controversia, formule una oferta vinculante a la otra parte, queda obligada a cumplir la obligación que asume, una vez que la parte a la que va dirigida la acepta. Dicha aceptación tendrá carácter irrevocable». Y como condición para que lo anterior sea efectivo, el mismo precepto concluye señalando las condiciones en que ha de producirse la comunicación: «la forma de remisión tanto de la oferta como de la aceptación han de permitir dejar constancia de la identidad del oferente, de su recepción efectiva por la otra parte y de la fecha en la que se produce dicha recepción, así como de su contenido».

De modo similar a lo previsto para otros medios, en caso de ser intentada sin efecto (la oferta es rechazada o no aceptada expresamente en el plazo de un mes), «la parte requirente podrá ejercitar la acción que le corresponda ante el tribunal competente, entendiéndose que se ha cumplido el requisito de procedibilidad». En tal caso, podrá tener consecuencias sobre las costas en el ulterior proceso pues, de haber sido condenado en costas, cuando la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente similar al contenido de dicha oferta «podrá, iniciado el trámite de tasación de costas, solicitar la exoneración de su pago o la moderación de su cuantía, presentando para ello la documentación íntegra relacionada con la oferta y tramitándose esta petición de acuerdo con lo previsto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil».

Sobre este medio, las dificultades se limitan a la posibilidad de materializar válidamente la notificación personal, dada la necesidad de que quede constancia de su remisión, así como de los datos e informaciones precisas. Esto debería conducir a que se realice mediante entrega directa con acuse de recibo, burofax, acta notarial o equivalentes dirigida a un lugar que permita su entrega efectiva o derive la no recepción por voluntad del destinatario. A partir de ahí, no hay mayores dificultades pues la oferta vinculante no ha de cumplir más requisito que ser vinculante, pudiendo correspon-

derse con el total de la pretensión, a lo sumo, evitando otras consecuencias como intereses y costas. En comparación con los medios anteriormente referenciados, esta vía se presenta en principio como la que menos inconvenientes presenta en cuanto a costes y tiempo para cumplir el requisito. Otra cosa son las consecuencias sobre las costas que podrá derivar del desajuste de la oferta con la resolución judicial que ponga término al ulterior procedimiento judicial como después se indicará.

E) *Otros tipos de actividad negocial*

Se presenta también como medio similarmente exitoso para la cumplir con el requisito de procedibilidad otro tipo de actividad negocial «no tipificada legalmente pero que cumpla con las exigencias generales de los medios» y que permita dejar constancia de la recepción por la parte requerida de la propuesta de negociación, así como de su fecha, contenido e identidad de la parte proponente; así como aquella «desarrollada directamente por las partes asistidas de sus abogados cuando su intervención sea preceptiva» (art. 1.3.II Anteproyecto).

Estas actividades negociales «no tipificada» o la desarrollada con la asistencia de Letrado de actuación preceptiva, se presenta como muy similar a la oferta vinculante confidencial, pero sin que deba tener necesariamente tal carácter vinculante salvo que se alcance un acuerdo bilateral. Se trata, en definitiva, que conste formalmente el intento de alcanzar algún tipo de acuerdo que evite el conflicto. Se trata básicamente de lo mismo que consta en el artículo 3.5 del Código Deontológico de la Abogacía Española aprobado por el pleno del CGPJ el 6 de marzo de 2019, por el que «se debe ejercer las libertades de defensa... procurando siempre la concordia»; esto es, como indica el Preámbulo de este mismo código «impone la obligación de procurar el arreglo entre las partes y exige que la información o el asesoramiento que se preste no sea tendencioso ni invite al conflicto o litigio»⁵.

En realidad, con todos los medios adecuados a los que se remite y que se desarrollan y más o menos concretan en el Anteproyecto con aptitud para cumplir con el requisito de procedibilidad no se introduce novedad alguna más allá de la previsión de la conciliación privada y de alguna concreción de las condiciones y los requisitos sobre todo de constancia. Lo relevante es que se establezca como requisito de admisibilidad, que se exija a los efectos de ulterior admisión de una demanda. Y para cum-

⁵ El Código Deontológico aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, aprobado en el Pleno de 27 de septiembre de 2002 y Modificado en el Pleno de 10 de diciembre de 2002, se refería ya a «La función de concordia que impone al Abogado la obligación de procurar el arreglo entre las partes exige que la información no sea tendenciosa ni invite al conflicto o litigio». Y en su artículo 7.2 disponía que «se entiende que vulnera el presente Código Deontológico, aquella publicidad que comporte, entre otros supuestos: h) Incitar genérica o concretamente al pleito o conflicto»; y el artículo 13.9.e) «el Abogado tiene la obligación de poner en conocimiento del cliente, incluso por escrito, cuando este lo solicite del mismo modo: [...] e) La evolución del asunto encomendado, resoluciones trascendentes, recursos contra las mismas; posibilidades de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio».

plir con tal exigencia, no hace falta ser muy lince para prever que los métodos por los que se optará mayoritariamente serán aquellos que supongan un menor coste tanto en dinero como en tiempo. Y eso, al margen de que en algunos casos no tiene ningún tipo de sentido —como en un supuesto de arrendatario que no paga desde hace meses su renta— será más de lo mismo, pero con alguna mayor formalidad.

Lo que no ofrece discusión es que no todos los medios son iguales, no requieren el mismo esfuerzo ni presentan idénticas incertidumbres. Unos son claramente más gravosos que otros. Y el problema es que el rechazo del ofrecimiento de un medio por la contraparte podría tener consecuencias negativas para quien rechaza, cuando la discrepancia se base no en la falta de voluntad de dar solución al conflicto —claramente si el mismo supone reconocer todas o gran parte de sus pretensiones— sino justamente en que se opta por otro medio adecuado menos gravoso y con menores incertidumbres. Quizá rechazar el medio propuesto por la contraparte lo único que implica es la voluntad de no generar los elevados costes que el mismo supone, de modo que, si se formula una contraoferta de otro medio menos costoso, a pesar de que no se contempla expresamente, tales consecuencias deberían al menos minimizarse.

De otro lado, el Anteproyecto no se limita a incentivar —hasta el punto de la imposición— el intento de solución privada de los conflictos a iniciativa de las partes, sino que también prevé la derivación a iniciativa del Juez. Adelanta la Exposición de Motivos del Anteproyecto que se modifican también los artículos 415, 429 y 443, 565 y 776 LEC, para regular la posible derivación judicial a medios adecuados de solución de controversias cuando los procedimientos judiciales se encuentren en primera instancia o ejecución. Y, por si hubiera alguna duda, el artículo 1.5 del mismo Anteproyecto deja bien claro que «la iniciativa de acudir a los medios adecuados de solución de controversias puede proceder de una de las partes, de ambas de común acuerdo o bien de una decisión judicial de derivación de las partes a este tipo de medios». Afortunadamente, esta derivación no se impone a las partes, sino que se plantea como una mera sugerencia, el tribunal «podrá plantear a las partes la posibilidad de derivación... siempre que considere fundadamente que es posible un acuerdo entre las partes y el Letrado de la Administración de Justicia no hubiera intentado la conciliación previa». Al margen de que, como excepción a esta posibilidad, la conciliación no es el único medio adecuado de solución de conflictos, lo bien cierto es que el carácter potestativo y voluntario de esta derivación no permiten prever que produzca mayores distorsiones ni suspensiones más que cuando lo decidan las partes siempre que la negativa a la derivación no traiga aparejadas algún tipo de represalia más o menos consciente.

2. NECESIDAD DE LA ASISTENCIA LETRADA EN CIERTA NEGOCIACIÓN PRIVADA Y LA CONFUSIÓN ENTRE JUSTICIA Y AUTOCOMPOSICIÓN

El mismo Anteproyecto, en un gesto inusitado de generosidad regulatoria porque es totalmente innecesario, parece «autorizar» a que las partes acudan «a cualquiera

de los medios adecuados de solución de controversias asistidas de abogado». Aparte de esto, lo significativo es que será preceptiva la asistencia Letrada a las partes «cuando se acuda a un medio adecuado de solución de controversias, ya sea con el objeto de cumplir el requisito de procedibilidad o estemos ante un supuesto de derivación judicial, cuando se den unos concretos requisitos: a) por los medios, si se trata de formulación de una oferta vinculante, conciliación privada o mediación, siempre que el conciliador o el mediador no sean profesionales del derecho; b) por la cuantía, salvo que la «transcendencia económica» no exceda de 2.000 euros y cuando la ley lo establezca (art. 2 Anteproyecto).

Esta previsión plantea de entrada ciertas dudas pues en su redacción actual no termina de aclararse si será preceptiva la intervención letrada en toda la negociación privada que cumpla con el requisito de acceso a la jurisdicción. No parece que la referencia concreta a la formulación de una oferta vinculante, mediación o conciliación privada, incluya la opinión neutral de un experto independiente o a otros tipos de actividad comercial que, como hemos indicado, permitirían también el acceso, ni siquiera interpretada la referencia a «conciliación privada» en sentido amplio. De otro lado, aunque se supone, la redacción tampoco termina de aclarar si será preceptiva la asistencia Letrada en los procedimientos monitorios y otros procedimientos de no exigencia de asistencia Letrada porque no explicita si «cuando una ley lo exceptúe expresamente» se está refiriendo concreta y específicamente a los medios adecuados o incluye la no necesidad de postulación en el procedimiento conforme a las reglas generales pues, de tratarse de esto último, podría suponer más o menos una redundancia respecto del primer supuesto de no superar los 2.000 euros dado que ya estaría excluido conforme a las citadas reglas generales el futuro procedimiento (verbal adecuado por la cuantía) que no supere dicha cuantía. Otra cosa sería entender que la previsión se refiere a todos los supuestos en los que no se exige postulación en los procedimientos judiciales previstos en la ley, al que se añadiría los conflictos de trascendencia económica que no superen esos 2.000 euros, aunque posteriormente corresponda su adecuación al juicio ordinario o al juicio verbal por la materia. Esta última interpretación, por más rebuscada, parece con todo la más plausible al menor en la medida que favorece el ejercicio de los derechos y reduce, aunque sea mínimamente, la nueva carga que supone la preceptiva intervención de Letrado para intentar resolver conflictos privados.

En todo caso, la exigencia de asistencia Letrada entra en coherencia con la consideración de que, como indica la Exposición de Motivos del Anteproyecto, «la Justicia no es únicamente la “administración de la justicia contenciosa”, de modo que los medios “adecuados” formarían parte de tal idea de “justicia”. Cosa que, como se ha indicado, puede representar una determinada corriente de pensamiento, pero olvida que en la práctica permitiría equiparar cualquier “acuerdo” con justicia y, por tanto, que el injusto resulte beneficiado o que un atropello llegue a entenderse igualmente como “justicia”. Asimismo, de esta concepción amplísima de la justicia, y quizá buscando adeptos corporativos, se deriva una necesidad de letrado que de algún modo limita la autonomía privada en mi opinión excesivamente. Esto es así porque, al final, lo relevante no es tanto realizar un intento viable de negociación

tendente a la solución del conflicto sino en realidad que el mismo lleve la firma o constancia de la intervención de un letrado. Y parece suficientemente claro que el mero hecho de esta intervención no garantiza en modo alguno la —podemos calificar— “calidad” de la negociación en cuanto a su viabilidad, sino más bien al contrario si partimos de la dilatada experiencia en negociaciones de los Letrados previas a los cuantiosos litigios que se inician».

3. COMPULSIONES PARA QUE LAS PARTES ADOPTEN ACUERDOS. LAS FUTURAS COSTAS Y MULTAS

El sistema de imposición forzosa de la libertad de negociación y de solución de conflictos se acompaña con un régimen de compulsión indirecta a través de eventuales condenas en costas e imposición de futuras multas. Según afirma la Exposición de Motivos del Anteproyecto, de modo aparentemente relevante, «si se iniciara un proceso judicial con el mismo objeto que el de la previa actividad negocial intentada sin acuerdo, los tribunales deberán tener en consideración la actitud de las partes respecto a la solución amistosa y el eventual abuso del Servicio Público de Justicia al pronunciarse sobre las costas y, asimismo, para la imposición de multas o sanciones previstas, todo ellos en los términos establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil».

Sin embargo, la grandilocuencia de la anterior afirmación, aunque no queda en nada, se reduce considerablemente. En efecto, tras prever la interrupción de la prescripción y suspensión de la caducidad y de establecer el plazo de tres meses de validez del intento de la previa actividad negocial como requisito de procedibilidad, el artículo 4.3 del Anteproyecto prevé que «los tribunales deberán tener en consideración la actitud de las partes respecto a la solución amistosa y el eventual abuso del Servicio Público de Justicia al pronunciarse sobre las costas y asimismo para la imposición de multas o sanciones previstas». Posiblemente todo esto esté pensado a partir de supuestos muy concretos en el que determinadas entidades, a pesar de los numerosos precedentes, han venido forzando litigios que podían haberse evitado. La experiencia no muestra que este tipo de castigos sean de general aplicación habida cuenta de los derechos que asisten a las partes. Así y todo, como consecuencia de esta previsión, podrían imponerse multas o llegar a pagar —o no cobrar— costas, entre otras cosas, por el mero hecho de discrepar en la elección del medio adecuado al entender que es gravoso o ineficaz; o por no aceptar ofertas o negociaciones de la contraparte claramente incoherentes con las serias expectativas de éxito en el futuro proceso. Así, por ejemplo, si alguien no acepta una oferta vinculante porque cree merecer el total de la pretensión y posteriormente se confirma su creencia al estimarse totalmente su pretensión, no parece que abuse de nada ni que merezca ningún tipo de sanción ni limitación en las costas; y si tampoco acepta la oferta o el acuerdo por lo mismo y su pretensión es totalmente desestimada, merecerá el total de la condena en costas. Si bien se mira, en los supuestos de estimación total, no se producen cambios reales respecto de la situación actual dado que no se presenta

operativa dado que no parece que nadie merezca castigo por el mero hecho de no aceptar acuerdo, ni recompensa por haberlo formulado, cuando se confirma que merecía o no la estimación total. Otra cosa podrá ocurrir en los supuestos de estimación parcial. Si se formula una oferta o un acuerdo que no se acepta y posteriormente la sentencia se corresponde con la misma, sin que concurra causa que permita discrepar respecto del medio elegido, podría merecer una condena en costas, aunque resulte proporcional a la estimación. Y si no se acepta el acuerdo y la estimación de la pretensión no se corresponde con la oferta o el concreto acuerdo, al menos cuando la estimación no supere la oferta o la propuesta, de nuevo podría justificarse la negativa. Si bien se mira, el cambio real de esta norma es la posibilidad de imponer costas en los supuestos de estimación parcial cuando el resultado del proceso se corresponda o mejore la oferta o el acuerdo propuesto. Y poco más. De hecho, el artículo 14.4 del Anteproyecto se refiere a los supuestos en los que «la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente similar al contenido de dicha oferta».

4. ACUERDOS PRIVADOS CON EFECTO DE «COSA JUZGADA»

Si en otros puntos ya es significativa la confusión que se mantiene entre justicia y medios adecuados de solución de controversias, en este punto llega a lo insólito. Dispone el artículo 10 del Anteproyecto que «el acuerdo alcanzado tendrá el valor de cosa juzgada para las partes, no pudiendo presentar demanda con igual objeto». No se alcanza a comprender qué se ha juzgado y, por tanto, qué cosa juzgada se produce al obtener un acuerdo en una mediación o conciliación, o, todavía menos, al aceptar una oferta vinculante o tras una negociación. Cuestión distinta es que, si se alcanza un acuerdo en un medio adecuado para solucionar un conflicto, el mismo ha de ser eficaz, tener cierta fortaleza y no permitirse su revocación unilateral. Esto se traduce en que ha de rechazarse una demanda basada en un conflicto que ha sido «solucionado» por acuerdo de las partes. En ese sentido, puede parecerse al efecto negativo de la cosa juzgada, incluso podría parecerse o acercarse, aunque sea de lejos y bastante discutible, al efecto positivo por cierta coherencia con lo acordado y por actos propios. Pero, en realidad, solo es un espejismo, sencillamente porque no se ha juzgado nada, simplemente se ha acordado total o parcialmente acordar su solución. En lugar de excluir el proceso por cosa juzgada, debería acudir a otras figuras que ofrezcan una solución similar, básicamente sea por falta de legitimación, por falta sobrevenida de objeto, o por ambas cosas al tiempo. Si no hay conflicto, no tiene objeto el proceso ni legitimación por mucho que se afirme. En todo caso, lo importante es que el resultado sea que no se autorizará la apertura de un litigio por un conflicto que no existe, pero mejor si lo es por una causa real.

Y buena prueba de esto es que, en todo lo demás, la regulación es coherente con la solución acordada del conflicto. Así, para que el acuerdo tenga valor de título ejecutivo habrá de ser elevado a escritura pública o bien homologado judicialmente

cuando proceda y contra lo convenido en el acuerdo solo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos (art. 10 Anteproyecto).

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

El Anteproyecto es la culminación de una corriente de pensamiento que, desde hace algún tiempo, pugna por incentivar la solución de conflictos alternativa a la jurisdicción hasta el punto de imponer su intento. Y con la finalidad de dar a esta imposición un cierto sustento dogmático llega a equipararse «justicia» y solución acordada de los conflictos, cuando es patente que, como mínimo, no operan al mismo nivel y que solamente podrán coincidir o ser equivalentes cuando las partes hayan hecho una rigurosa evaluación de sus expectativas de éxito en el posible proceso futuro, y la negociación, oferta y sacrificio sea coherente con tales expectativas.

Lo más curioso de esta especie de filosofía es el solapado cinismo e hipocresía que parece rezumar cuando se manifiesta mejorar el Servicio Público de Justicia a base de vaciarlo con la desviación de la solución a medios privados. Algo así similar a pretender mejorar la educación o la sanidad pública por el camino de exigir el pase por colegios o centros de salud privados y, solamente si en los mismos no eres capaz de aprender o de curarte, se te permite el acceso a lo público. Con la idea de que, si con la solución de las vías privadas se reduce el acceso a la jurisdicción, esto hará que lo que por último consiga acceder recibirá una atención de calidad.

Ciertamente el problema nuclear del Servicio Público de Justicia no es otro que la desproporción entre el volumen de acceso de asuntos y la capacidad de respuesta de los órganos jurisdiccionales. Para resolver este problema puede optarse por la solución en principio más fácil y económica, reducir los asuntos, o por la más compleja y costosa, aumentar la capacidad de respuesta. Aunque ambas son ciertamente problemáticas, la que opta el Anteproyecto lo es por sus resultados, se afirma mejorar el Servicio Público de Justicia cuando lo que se está haciendo en reduciéndolo y aunque pueda llegar a ser cierto que en tal ámbito reducido puedan darse unas mejores condiciones para mejorar el servicio, en la parte que se no ofrece el mismo no se mejora porque no se ofrece, por mucho que se pretenda equiparar justicia y solución alternativa o, como dice partidistamente el Anteproyecto, «adecuada».

Y si con este punto de partida demasiado precario y discutible no fuera suficiente, sigue una regulación que no promete resultados realmente útiles para alcanzar acuerdos que eviten o reduzcan significativamente los conflictos. Esta previsión pesimista contrasta con la ostentación y grandilocuencia de la operación propagandística con la que la regulación se presenta, lo que genera falsas expectativas y, por ende, decepción. De ese modo, cabe considerar todo esto como uno de los mayores blufs de la historia procesal moderna.

A pesar de que los posibles medios «adecuados» son variados, los más atractivos serán aquellos que tengan un coste inferior tanto en tiempo como, sobre todo, en dinero. La mediación no parece que cumpla estas condiciones y buena prueba de ellos es que hasta la fecha no ha obtenido una aceptación generalizada entre los ope-

radores cuando ha tenido tiempo más que suficiente. Aunque se intenta justificar esto con un pretendido desconocimiento de los operadores, resulta más plausible explicarse en las muchas incertidumbres que genera tanto en los costes como en los eventuales acuerdos que solamente compensarán cuando el acuerdo se corresponda con la fortaleza de la pretensión en términos de expectativas de éxito en el futuro proceso judicial que podría instrumentarse. Lo mismo cabe esperar de la conciliación privada. Y con la pública, salvo que se refuercen significativamente la capacidad de respuesta de los juzgados, solo cabrá esperar congestión en los tribunales y más que previsibles demoras. La opinión neutral de un experto independiente, una especie de reproducción privada de un juicio en primera instancia carente de procedimiento y de decisión imperativa, podrá ser útil en aspectos muy concretos, pero con carácter general no tendría más utilidad que obtener la certificación de aptitud para ejercer el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y para ello resultan más viables otros medios menos costosos. Y respecto de los mismos, cabe esperar que se formalicen, como se ha hecho hasta ahora, con el objetivo real de cumplir el requisito más que para alcanzar acuerdos reales. Esto último solo se conseguiría si ambas partes evalúan rigurosamente la fortaleza de sus respectivas pretensiones valorando las expectativas de éxito en el futuro proceso que podría generarse y formulan ofertas de solución coherentes con dichas expectativas. Cosa harto difícil.

Por lo demás, la exigencia legal de asistencia Letrada en la negociación privada, manifestación patente de la confusión entre justicia y autocomposición, al margen de algunas dudas que genera su concreta regulación, limita la autonomía privada y convierte en relevante no tanto el contenido, una negociación viable, sino la forma, que intervenga un Letrado, cuando su intervención no garantiza absolutamente nada en este ámbito. En cuanto a las compulsiones para que las partes adopten acuerdos mediante costas y multas, más de lo mismo. La experiencia ha demostrado que este tipo de normas no son precisamente de las más utilizadas en la práctica y, en el fondo, la previsión sobre las costas únicamente supone un cambio real en su posible imposición en los supuestos de estimación parcial cuando el resultado del proceso se corresponda o mejore la oferta o el acuerdo propuesto. Y, por último, al margen de que es correcto que pueda tener eficacia de título ejecutivo y posibilidades de impugnación mediante «la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos», no se comprende muy bien qué se ha juzgado en los casos en que se resuelva el conflicto mediante acuerdo y, por tanto, cómo puede haber «cosa juzgada», en caso de alcanzarse dicho acuerdo que solucione total o parcialmente el conflicto. En todo caso, si el mismo no existe, no resulta admisible el proceso ulterior con base en el mismo, sea por falta de objeto o derivadamente por falta de legitimación.

Por lo expuesto, hay razones suficientes para afirmar que nos encontramos ante un enorme bluff que no debería pasar de ser un mero entretenimiento para el debate ni, mucho menos, llegar a ser ley.