

PROPUESTAS DE
MODIFICACION
ANTEPROYECTO DE LEY
DE MEDIDAS
DE EFICIENCIA
PROCESAL
DEL SERVICIO PÚBLICO
DE JUSTICIA

INTRODUCCIÓN

En el presente Anteproyecto, se mezclan cosas muy dispares entre sí, que perfectamente podrían quedar reguladas por leyes separadas e independientes, sería más sistemático, mejor organizado y más fácil de implementar.

Por querer acaparar tanto, se ha convertido en una norma programática en blanco, una norma marco de difícil virtualidad y de dudosa eficacia. Cuesta visualizar el día a día desde los innegables cambios operativos y funcionales que entrañan.

Cambiar las dinámicas de abogados litigadores no va a ser nada fácil, tenderán a burocratizar el trámite en lugar de considerarlo como una posibilidad material real que emplear y aconsejar a sus clientes para gestionar y resolver los conflictos. Flaco servicio se hace si desde el legislador no se entiende esta realidad innegable.

TRATAMIENTO QUE SE DA A LA MEDIACIÓN:

- Confuso.
- Mezcolanza de los propios MASC al no diferenciar sus respectivas naturalezas.
- Indefinición de roles mediador / abogado / conciliador.
- Se habla desde el desconocimiento real de lo que es la mediación.
- La mediación está fuera del Anteproyecto, salvo las especificidades contenidas en el TÍTULO I (art. 1 al 15, más Disp. Final 1ª y 4ª), se sigue rigiendo por la Ley Nacional 5/2012, de 6 de Julio y las restantes leyes autonómicas, en las Comunidades que ya cuentan con Ley de Mediación Familiar.
- No se puede cumplir con los criterios programáticos y operativos de la propia Exposición de Motivos. Mucha idealización y poco pisar los Juzgados y conocer la realidad cotidiana –teniendo presente, además, las restricciones de la pandemia-.
- Nace con presunta vocación de permanencia y sin embargo, los artículos referidos a la eficiencia procesal y a la transformación digital, son modificaciones de preceptos legales en vigor, consiste en poner parches y no en una innovación real que modifique el sistema.

ELEMENTOS POSITIVOS:

- La necesidad de acreditar la actividad comercial previa a acudir a la Jurisdicción, pero no en el modo inconcreto en que al final ha quedado reflejada. Debiera contemplarse

como un esfuerzo real de ofertas y contraofertas entre los litigantes bajo las reglas de la buena fe, a los fines de que no quede reducida a cubrir un mero trámite burocrático carente de virtualidad material real. El ciudadano debe entender que es su derecho acudir a los MASC de modo anticipado a hacer partícipe a la Administración de Justicia.

- Beneficios fiscales y tributarios para los acuerdos extrajudiciales.
- Condena en costas para los que injustificadamente no acudan a MASC como requisito de procedibilidad.

SOBRA:

- Incertidumbre y confusión.
- El término “tercero neutral” su excesiva ambigüedad, abre las puertas a que cualquier persona o institución pueda convertirse en el “certificador” del intento efectivo de ese requisito de procedibilidad, lo cual no ofrece garantías ni al usuario ni a la administración.
- La referencia que se hace a “cualquier documento firmado por ambas partes” en el art. 7.2 del anteproyecto, es sibilino. Abre la puerta a todo tipo de casuística y crea inseguridad jurídica
- La “declaración solemne”: escaso valor jurídico de dicho instrumento, no amparado en ninguna norma legal y sin efectos jurídicos. Art 7.2
- Agravio comparativo entre el tratamiento temporal otorgado a los MASC y las exigencias previstas para la mediación
- La necesaria tutela del proceso de mediación por los Letrados de las partes que se plantea en el Anteproyecto
- La denominada conciliación privada, que el Anteproyecto concibe a modo de una mediación degradada o *low cost*. Se propone algo muy parecido, pero con menos garantías, ya que el conciliador no es necesariamente una persona formada en las técnicas y habilidades propias de la mediación.

FALTA:

- Rigor, sistemática, una buena concepción teórico-práctica del funcionamiento de cada uno de los MASC enumerados, con respeto a sus respectivas naturalezas y metodologías funcionales que posibiliten su efectivo uso. Falta diferenciarlos y entenderlos desde su propia identidad individual.

- Todos los MASC deben tener el mismo plazo máximo de duración de tres meses, si bien las partes y los profesionales de la resolución de conflictos pueden solicitar de común acuerdo prórrogas sucesivas
- En el intento de acreditación de negociación, falta que será suficiente el certificado emitido por el profesional de la mediación siempre que sea un tercero independiente, excluyendo la posibilidad de que pudieran hacerlo los abogados de las partes.
- Un abordaje claro de cómo se van a abonar los honorarios de los profesionales de la gestión del conflicto cuando las partes tengan derecho a justicia gratuita.
- Una apuesta seria por el listado de mediadores del ministerio de justicia, o activando una mayor eficiencia y operatividad práctica en el registro nacional y restantes públicos que pueda haber.
- ¿Qué hay que hacer exactamente COMO MÍNIMO EXIGIBLE para que se considere como efectivamente hecho el intento de negociación?, debiera unificarse el contenido indispensable de la oferta realizada, y su viabilidad para poder o no ser aceptada por el otro implicado. Si ofreces una cosa irrisoria, ya sabes que directamente no va a ser aceptada por el otro de ninguna de las maneras. Faltan garantías en la forma de acreditación de dichos intentos.
- Garantizar los honorarios al profesional de la gestión de conflictos, para los casos en que las partes disfruten del beneficio de la justicia gratuita, asumidos por el erario público con cargo al ministerio de Justicia o al órgano competente en las Comunidades autónomas con tal competencia transferida en condiciones de igualdad con el resto de profesionales intervinientes, abogados, procuradores, peritos forenses.
- Dar el mismo valor económico a la resolución extrajudicial que a la judicial, garantizando que tanto letrado de oficio como jueces y diversos operadores jurídicos no vean perjudicados sus ingresos por acudir o derivar a los MASC. Elo realmente sería una medida de eficacia procesal y descongestionaría los juzgados.

CONCLUSIÓN

Con la actual redacción del presente anteproyecto se conseguirá el efecto contrario al que se pretende, según consta en su exposición de motivos, aumentando la judicialización por las indeterminaciones y ambigüedades que contiene, quedando muy lejos la eficiencia procesal objeto del mismo.

Al final, terminará siendo objeto de tratamiento jurisprudencial, con lo que eso entraña, hasta que el Tribunal Supremo no dicte unificación de doctrina.

TÍTULO I

Medios adecuados de solución de controversias

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Concepto y caracterización de los medios adecuados de solución de controversias.*

1. Se entiende por medio adecuado de solución de controversias 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.

2. Las partes son libres para convenir o transigir, a través de estos medios, sobre sus derechos e intereses, siempre que lo acordado no sea contrario a la ley, a la buena fe ni al orden público. Las partes pueden alcanzar acuerdos totales o parciales. En el caso de acuerdos parciales, las partes podrán presentar demanda para ejercitar sus pretensiones respecto a los extremos de la controversia en los que se mantenga la discrepancia.

~~3. 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.~~

NUEVA REDACCIÓN

3. 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 el método de solución de conflicto escogido y la identificación de todos los intervinientes, aun cuando las pretensiones sobre dicho objeto pudieran variar.

JUSTIFICACIÓN

Debe modificarse en el sentido de que se debería explicar el método de solución de conflictos al que se han acogido las partes, así como la identificación de todos los participantes en la misma incluidos los abogados si concurren y los terceros que hayan podido ser llamados al proceso por el “tercero neutral”. Consideración especial al término “tercero neutral” la excesiva ambigüedad del término abre las puertas a que cualquier persona o institución pueda convertirse en el “certificador” del intento efectivo de ese requisito de procedibilidad, lo cual no ofrece garantías ni al usuario ni a la administración. Ese tercero neutral debe ser en todo caso un profesional de la gestión de conflictos, estar debidamente formado, inscrito en el Registro oportuno y al corriente de pago de los seguros de Responsabilidad civil. Actualmente ya hay un gran número de Profesionales de la gestión de conflictos que cumplen esas condiciones y que tienen la experiencia y capacitación adecuadas para intervenir de forma imparcial en cualquiera de los MASC, incluso en la novedosa figura del conciliador privado. El término “tercero neutral” favorece el intrusismo profesional.

Habría que concretar el término jurídico “aún cuando las pretensiones sobre dicho objeto pudieran variar”:

En los casos que exista acuerdo no hay problema pues se homologará el mismo o bien se podrá elevar a escritura pública, pero si una vez terminado SIN ACUERDO el proceso de negociación como requisito de procedibilidad, si las pretensiones solicitadas en el procedimiento judicial varían esto puede afectar a la tutela judicial efectiva y al derecho de las partes de acudir al juicio con los medios de prueba de que puedan valerse pues en el artículo 6.2 de este Anteproyecto se limita la posibilidad de las partes aportar al proceso la documentación obtenida en el proceso de negociación.

Este artículo afecta a los principios de buena fe con que las partes deben acudir al procedimiento de mediación (art. 6.2 de Ley 5/92) y tendrá un efecto disuasorio para las partes pues se guardarán de no presentar aquellos documentos que, si bien pueden ayudar a conseguir un acuerdo, pueden perjudicar sus posibilidades en un proceso posterior.

~~Se considerará cumplido este requisito si se acude previamente a la mediación, a la~~

~~conciliación o a la opinión neutral de un experto independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea 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. 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.~~

NUEVA REDACCIÓN

Se considerará cumplido este requisito si se acude previamente a la mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de un experto independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea 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, y certificado por un tercero independiente profesional de la gestión de conflictos.

JUSTIFICACIÓN

Se debe eliminar el inciso relativo a que se cumple el requisito de procedibilidad cuando la actividad comercial ha sido llevada a cabo por parte de los letrados.

Esta labor está incardinada en la exposición de Motivos del Estatuto General de la Abogacía Española y es consustancial con la práctica del ejercicio de la abogacía. Sin embargo, no puede obviarse que cuando el procedimiento se judicializa es porque entre los abogados no ha habido acuerdo, por lo que no sirve de nada que firmen un documento que lo diga, para eso está la demanda.

Lo único que supone es acompañar un documento más a la demanda, pero ni cumple los requisitos establecidos por la CE para entender que un proceso de solución extrajudicial de conflictos se ha llevado con todas las garantías necesarias.

Dicho sistema ya aparece en el art 415 de la LEC, que regula la Audiencia Previa y donde se ha visto que en la práctica y “salvo que el Juez o Magistrado insista de forma denodada para que las partes alcancen un acuerdo” ha devenido en ineficaz.

Mantener este criterio lo único que va a provocar es que, de facto, se desincentive la posibilidad de acudir a métodos reales de solución de conflictos.

4. No obstante, no podrán ser sometidos a medios adecuados de solución de controversias, ni aun por derivación judicial, los conflictos que afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable, sin perjuicio de que sí será posible su aplicación en relación con los efectos y medidas previstos en los artículos 102 y 103 del Código Civil. En ningún caso podrán aplicarse dichos medios de solución de controversias a los conflictos que versen sobre alguna de las materias excluidas de la mediación conforme a lo dispuesto en el artículo 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

No se exigirá actividad negocial previa como requisito de procedibilidad cuando se pretenda iniciar un procedimiento para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, la adopción de las medidas previstas en el 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.

5. 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.

Artículo 2. Asistencia letrada.

~~1. Las partes podrán acudir a cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias asistidas de abogado.~~

~~2. —~~

~~3. Únicamente 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, en los siguientes casos:~~

~~a) Cuando se acuda a la formulación de una oferta vinculante.~~

~~b) Cuando se acuda a la conciliación privada o a la mediación, siempre que el conciliador o el mediador no sea profesional del derecho.~~

~~No obstante, en estos supuestos tampoco será preceptiva la asistencia letrada cuando la cuantía del asunto controvertido no supere los 2.000 euros o bien cuando una ley lo exceptúe expresamente.~~

NUEVA REDACCIÓN

Artículo 2. Asistencia letrada.

Las partes podrán acudir a cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias asistidas de abogado.

Las partes, que intervengan en cualquiera de los medios de solución de controversias recogidos en esta Ley, podrán tener acceso al asesoramiento jurídico independientemente del profesional en gestión de conflictos que lo realice.

Únicamente será preceptiva la asistencia letrada a las partes cuando se acuda a la formulación de una oferta vinculante.

JUSTIFICACIÓN

Con independencia de que a un proceso de solución de controversia pueden asistir los letrados de las partes, si así se acuerda durante el mismo, el establecimiento de dicha obligación puede perjudicar las posibilidades de alcanzar un acuerdo, ya que cuando se llega a este punto normalmente es porque los abogados han sido incapaces de conseguir una solución extrajudicial.

Tanto en la Ley 5/2012, como el Decreto 98/2013, establece unos criterios para la formación de los mediadores por lo que no es necesaria la tutela del letrado.

En la nota informativa del registro de mediadores e instituciones de mediación publicada a fecha 12 de enero de 2021, se puede comprobar como el propio registro limita el acceso

de aquellas solicitudes que no cumplen los requisitos establecidos por la legislación.

Habría que potenciar un registro de MASC, tal y como propone la Comisión Europea.

Sería necesario, como diremos más adelante, establecer un procedimiento de conciliación con los mismos requisitos, garantías y procedimientos de formación que se exige para los mediadores, así como los requisitos que debe cumplir el experto independiente.

La necesaria tutela del proceso de mediación por los Letrados de las partes que se plantea en el Anteproyecto podría llevar al absurdo de que grandes profesionales de la mediación cuya formación de base no sea la licenciatura en derecho se vean excluidos de facto por las partes toda vez que supondría un aumento de los costes al tener que contratar a sus propios letrados para acudir con ellos al proceso de solución de controversias.

Artículo 3. *Ámbito de aplicación de los medios adecuados de solución de controversias.*

1. Las disposiciones de este Título son de aplicación a los asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos. A estos efectos tendrán la consideración de conflictos transfronterizos los definidos en el artículo 3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

En defecto de sometimiento expreso o tácito a lo dispuesto en este Título, 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.

2. Quedan excluidos, en todo caso, de lo dispuesto en este Título las materias laboral, penal y concursal, así como 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.

3. La mediación se regirá por lo dispuesto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación

en asuntos civiles y mercantiles, y, en su caso, por la legislación autonómica que resulte de aplicación. No obstante, a efectos de lo dispuesto en esta ley, la mediación es uno de los medios adecuados de solución de controversias con el que se podrá cumplir el requisito de procedibilidad al que se refiere el apartado 3 del artículo 1.

4. La conciliación ante Notario se registrará 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.

Comentarios

El Capítulo VII se refiere exclusivamente a: “los expedientes en materia de obligaciones” y se subdivide en: “el ofrecimiento de pago y la consignación” y “la Reclamación de deudas dinerarias no contradichas”. Ninguna referencia existe en los mismos de cómo realizar un procedimiento de negociación con lo cual sería necesaria una reforma de dicho Capítulo en Anteproyecto al igual que se modifican otras normas

Es necesario ponerlo en relación con la normativa aplicable al nombramiento de mediador concursal por parte del Notario en cuanto que lo regulado en la Ley Concursal podría entrar en contradicción con lo dispuesto en esta norma.

5. La conciliación ante el Registrador se registrará por lo dispuesto en el Título IV BIS de la Ley Hipotecaria y, en defecto de lo allí previsto, por las disposiciones de la presente ley.

Artículo 4. Efectos de la apertura del proceso de negociación y de su terminación sin acuerdo.

1. La solicitud de una de las partes dirigida a la otra para iniciar un procedimiento de negociación a través de un medio adecuado de solución de controversias interrumpirá la prescripción o suspenderá la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por la parte requerida, reiniciándose o

reanudándose respectivamente el cómputo de los plazos en el caso de que en el plazo de treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de la propuesta por la parte requerida, no se mantenga la primera reunión dirigida a alcanzar un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito.

Comentarios:

Todos los MASC deben tener el mismo plazo máximo de duración de tres meses, si bien las partes y los profesionales de la resolución de conflictos pueden solicitar de común acuerdo prórrogas sucesivas.

Implicaría volver a modificar los artículos del Anteproyecto que proponen la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de la Jurisdicción Social y la Ley 5/2010, a fin de usar el mismo criterio de tiempo.

JUSTIFICACIÓN

Si no existe un plazo máximo para la negociación, pero este artículo entra en contradicción con el artículo 20 de la Ley 5/2012 que además ha sido modificada en la Disposición Final Tercera.

No tiene sentido limitar el proceso de mediación a tres meses cuando no se establece ningún plazo máximo para cualquiera de los otros medios propuestos en este Anteproyecto. Hay agravio comparativo entre el tratamiento temporal otorgado a los MASC y las exigencias previstas para la mediación.

La interrupción o la suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo, o cuando se produzca la terminación del proceso de negociación sin acuerdo.

2. En el caso de que la propuesta inicial de acuerdo no tenga respuesta o bien de que el proceso negociador finalice sin acuerdo, las partes deberán formular la demanda dentro del plazo de tres meses a contar, respectivamente, desde la fecha de recepción de la

propuesta por la parte requerida o, en su caso, desde la fecha de terminación del proceso de negociación sin acuerdo, para que pueda entenderse cumplido el requisito de procedibilidad. Transcurrido dicho plazo sin que se haya presentado la demanda, las partes deberán iniciar un nuevo proceso de negociación para entender cumplido el requisito de procedibilidad.

Comentarios:

La redacción del artículo es ambigua y dilataría innecesariamente en el tiempo lo regulado sobre la prescripción de las acciones, sobre todo en lo relativo a aquellas materias cuyo plazo de interposición de las mismas sea inferior a un año.

Tal y como está redactado cualquiera de las partes cada tres meses podría interrumpir el proceso de prescripción.

3. Si se iniciara un proceso judicial con el mismo objeto que el de la previa actividad negociada 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 ello en los términos establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 6. Confidencialidad.

~~1. El proceso de negociación y la documentación utilizada en el mismo son confidenciales, salvo la información relativa a si las partes acudieron o no al intento de negociación previa y al objeto de la controversia. La obligación de confidencialidad se extiende a las partes intervinientes y, en su caso, al tercero neutral que intervenga, que quedará sujeto al deber y derecho de secreto profesional, de modo que ninguno de ellos podrá revelar la información que hubieran podido obtener derivada del proceso de negociación.~~

NUEVA REDACCIÓN

Artículo 6. Confidencialidad.

El proceso de negociación y la documentación utilizada en el mismo son confidenciales, salvo la información relativa a si las partes acudieron o no al intento de negociación previa y al objeto de la controversia. La obligación de confidencialidad se extiende a todos los intervinientes incluyendo al profesional independiente de resolución de conflictos que intervenga, de modo que ninguno de ellos podrá revelar la información que hubieran podido obtener derivada de cualquier MASC.

JUSTIFICACIÓN

Necesidad de que la confidencialidad se extienda a todos los intervinientes y hacer extensivo ese deber de confidencialidad a todo aquel que intervenga de una u otra forma en la actividad negocial durante el MASC.

Si no se pueden admitir en juicio aquellos documentos que se han aportado en un proceso de negociación no tiene sentido que puedan declarar en el mismo las personas que haya participado de alguna manera en dicho proceso. Hay que tener en cuenta que el mediador puede llamar a terceros que puedan ayudar a la solución y que luego no se verían limitados por dicha confidencialidad.

Y todo ello sin perjuicio del comentario realizado al punto 3º, del artículo 1 de este Anteproyecto.

2. En particular, las partes intervinientes y el tercero neutral no podrán declarar o aportar documentación derivada del proceso de negociación o relacionada con el mismo ni ser obligados a ello en un procedimiento judicial o en un arbitraje, excepto:

a) Cuando todas las partes de manera expresa y por escrito se hayan dispensado recíprocamente o al tercero neutral del deber de confidencialidad.

b) Cuando se esté tramitando la impugnación de la tasación de costas y solicitud de exoneración o moderación de las mismas según lo previsto en el artículo 245 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Comentarios:

Esta regulación es válida para la oferta vinculante pero crea dudas con respecto de los restantes MASC.

Debería incluirse que bastará el acta final o el certificado emitido por el profesional de la gestión de conflictos de que no ha comparecido la parte para poder acreditar la existencia de un abuso del sistema jurídico de justicia a los efectos de la exoneración o moderación de las costas en los términos en que han sido modificado los artículos 394 y 395 de la LEC.

c) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.

En consecuencia, y salvo dichas excepciones, si se pretendiese por alguna de las partes la aportación como prueba en el proceso de la información confidencial, no será admitida por los tribunales por aplicación de lo dispuesto en el artículo 283.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

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

Artículo 7. Acreditación del intento de negociación.

1. A los efectos de poder acreditar que se ha intentado una actividad negocial previa y que se ha cumplido el requisito correlativo de procedibilidad, dicha actividad negocial deberá ser recogida documentalmente.

Comentarios:

El primer párrafo debe ser completado en el sentido de incluir las modificaciones propuestas en el sentido de que será suficiente el certificado emitido por el profesional de la mediación siempre que sea un tercero independiente, excluyendo la posibilidad de que pudieran hacerlo los abogados de las partes.

Si se admite la posibilidad de que lo realicen los abogados bastará que uno de ellos remita un burofax con una propuesta y el otro conteste con otro burofax rechazando la misma. Lo que desvirtuaría el espíritu de esta norma.

El primer párrafo debe ser completado en el sentido de incluir las modificaciones propuestas bastando el certificado emitido por el profesional de la mediación siempre que sea un tercero independiente y no los abogados de las partes.

~~Si no hubiera intervenido un tercero neutral, la acreditación podrá cumplirse mediante cualquier documento firmado por ambas partes en el que se deje constancia de la identidad de las mismas, la fecha, el objeto de la controversia, y la determinación de la parte o partes que formularon propuestas iniciales. En su defecto, podrá acreditarse el intento de negociación mediante cualquier documento que pruebe que la parte requerida ha recibido dicha propuesta y en qué fecha, y que ha podido acceder a su contenido íntegro.~~

NUEVA REDACCIÓN

El profesional de la gestión de conflictos expedirá un documento firmado por las partes en el que se deje constancia de la identidad de las mismas, la fecha, el objeto de la controversia, y la determinación de la parte o partes que formularon propuestas iniciales.

A dichos fines será el certificado de dicho profesional que valide el requisito de procedibilidad que acredite el intento de negociación.

JUSTIFICACIÓN

Necesario eliminar el segundo párrafo del articulado inicial:

Lo único que supone es acompañar un documento más a la demanda, pero ni cumple los requisitos establecidos por la CE para entender que se trata de un proceso de solución extrajudicial de conflictos y que el mismo se ha realizado con todas las garantías necesarias.

Dicho sistema ya aparece en el art 415 de la LEC, que regula la Audiencia Previa y donde

se ha visto que en la práctica y “salvo que el Juez o Magistrado insista de forma denodada para que las partes alcancen un acuerdo” ha devenido en ineficaz.

Mantener este criterio lo único que va a provocar es que, de facto, se desincentive la posibilidad de acudir a métodos reales de solución de conflictos.

Nos encontraríamos que un simple burofax mandado por uno de los letrados y la contestación por parte del letrado de la otra parte para cumplir el requisito de procedibilidad.

~~2. En el caso de que haya intervenido un tercero neutral gestionando la actividad negociadora, este deberá expedir, a petición de cualquiera de las partes, un documento en el que deberá hacer constar:~~

- ~~a) La identidad del tercero, su cualificación, colegio profesional o institución a la que pertenece.~~
- ~~b) La identidad de las partes.~~
- ~~c) El objeto de la controversia.~~
- ~~d) La fecha de la reunión o reuniones mantenidas.~~
- ~~e) La declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso, para que surta efectos ante la autoridad judicial correspondiente.~~

NUEVA REDACCIÓN

3. El profesional de la gestión de conflictos deberá expedir, a petición de cualquiera de las partes, un documento en el que deberá hacer constar:

- f) La identidad del tercero, su cualificación, colegio profesional o institución a la que pertenece.**
- g) La identidad de las partes.**
- h) El objeto de la controversia.**

- i) La fecha de la reunión o reuniones mantenidas.*
- j) La declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso, para que surta efectos ante la autoridad judicial correspondiente, suscrita por el profesional independiente.*
- k) Los letrados asistentes y otros posibles intervinientes.*

JUSTIFICACIÓN

La “declaración solemne”, escaso valor jurídico de dicho instrumento no amparado en ninguna norma legal y sin efectos jurídicos.

Necesidad de que venga ratificado por el certificado del profesional de la solución de conflicto para que tenga validez

~~En caso de que la parte requerida no hubiese comparecido o hubiese rehusado la invitación a participar en la actividad negociadora, se consignará también la forma en la que se ha realizado la citación efectiva, la justificación de haber sido realizada, y la fecha de recepción de la misma. Si quien no compareciese fuese la parte que promovió la actividad negociadora se consignará tal circunstancia.~~

NUEVA REDACCIÓN

El profesional de la gestión de conflictos con independencia del MASC que se trate, será el encargado de realizar la citación efectiva a todos los implicados, debiendo recopilar el documento o documentos que acrediten tanto la convocatoria como la recepción de la misma y el modo en que haya sido realizada.

A efectos de comunicación, las partes deberán indicar a dicho profesional 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.

JUSTIFICACIÓN

Crea inseguridad jurídica y responsabilidad para el profesional de la solución de conflictos pues hacer recaer sobre el la práctica de la prueba de su actuación antes de que sea

realizada o aceptada por la parte que no lo haya propuesto.

Deberá regularse como se hace en la conciliación concretamente en el punto tercero in fine del artículo 12.3.

Artículo 8. Honorarios de los profesionales que intervengan.

1. Cuando las partes acudan al proceso negociador asistidas por sus abogados habrán de abonar los respectivos honorarios.

~~2. En el caso de que intervenga un tercero neutral, sus honorarios profesionales serán objeto de acuerdo previo con las partes intervinientes. Si la parte requerida para participar en el proceso negociador no acepta la intervención del tercero neutral designado unilateralmente por la parte requirente, deberá ésta abonar íntegramente los honorarios devengados hasta ese momento por el tercero neutral.~~

NUEVA REDACCIÓN

2.- Los honorarios a satisfacer al profesional de la gestión de conflictos, haya concluido o no con el resultado de un acuerdo, se dividirá por igual entre las partes, salvo pacto en contrario.

Tanto los profesionales de la gestión de conflictos como las instituciones de mediación podrán exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesaria para atender el coste de la intervención neutral.

Si las partes o alguna de ellas no realizaran en plazo la provisión de fondos solicitada, el tercero neutral o la institución, podrán dar por concluida su intervención. No obstante, si alguna de las partes no hubiere realizado su provisión, el tercero imparcial o la institución, antes de acordar la conclusión, lo comunicará a las demás partes, por si tuvieren interés en suplirla dentro del plazo que hubiera sido fijado.

Cuando las partes acudan al proceso negociador asistidas por sus abogados habrán de abonar los respectivos honorarios.

JUSTIFICACIÓN

Necesidad de establecer el pago con carácter previo al inicio del proceso, y en caso contrario dar por terminado el mismo con los mismos efectos de un intento fallido de negociación con abuso del procedimiento de justicia a los efectos de costas procesales.

Aplicar el mismo régimen establecido en la LEC, para el nombramiento judicial de perito y el abono de sus honorarios recogidos en el artículo 342.3 de la Ley procesal civil.

NUEVA APORTACIÓN

3. En el caso de que las partes tuvieran derecho a la justicia gratuita los honorarios del profesional de gestión de conflictos serán asumidos por el erario público con cargo al ministerio de Justicia o al órgano competente en las Comunidades autónomas con tal competencia transferida en condiciones de igualdad con el resto de profesionales intervinientes, abogados, procuradores, peritos forenses.

4. Cuando las partes acudan al proceso negociador asistidas por sus abogados habrán de abonar los respectivos honorarios, o bien los mismos serán por cuenta de la administración correspondiente respecto de la parte que tenga reconocido el beneficio de la Justicia gratuita.

JUSTIFICACIÓN

La propia Exposición de motivos del presente anteproyecto, desprende el espíritu de considerar Justicia a todos los procesos MASC “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. La elección del medio más adecuado de solución de controversias aporta calidad a la Justicia y reporta satisfacción al ciudadano”.

Incorporar los MASC como parte del sistema de justicia no es sólo una necesidad si no la

forma eficaz de obtener eficiencia procesal. Y si son parte del sistema de justicia todos los intervinientes deben tener garantizado la posibilidad de poder hacer uso de todos los recursos disponibles, en particular se ha de asegurar el legítimo acceso a los MASC sin perjuicio de los recursos económicos que los justiciables posean; para lo cual es necesario la modificación de la Ley de Justicia Gratuita incorporando la remuneración de los profesionales que actúen en dichos MASC.

CAPÍTULO II

De los efectos de la actividad negocial

Artículo 9. *Formalización del acuerdo.*

1. En el documento que recoja el acuerdo se deberá hacer constar la identidad y el domicilio de las partes y, en su caso, la identidad del tercero neutral que haya intervenido, el lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones que cada parte asume y que se ha seguido un procedimiento de negociación ajustado a las previsiones de esta ley.

~~2. El acuerdo deberá firmarse por las partes o sus representantes y cada una de ellas tendrá derecho a obtener una copia. Si interviene un tercero neutral éste entregará un ejemplar a cada una de las partes y deberá reservarse otro ejemplar para su conservación.~~

NUEVA REDACCIÓN

3. El acuerdo deberá firmarse por las partes o sus representantes y cada una de ellas tendrá derecho a obtener una copia. Debiendo respetarse la plena identidad entre aquellos intervinientes durante el proceso MASC y quienes efectivamente suscriban los acuerdos.

JUSTIFICACIÓN

Cuando una de las partes sea una persona jurídica, el representante de la misma que concurra al procedimiento de solución de conflictos debe acreditar suficientemente que tiene capacidad para obligarse en nombre de la sociedad y formalizar los posibles

acuerdos que se alcancen.

En caso contrario, llegaríamos al absurdo de que cualquier acuerdo pueda ser rechazados por los órganos de dirección de una empresa. En ese caso el procedimiento no habría servido para nada.

3.- Las partes podrán compelerse recíprocamente a elevar el acuerdo alcanzado a escritura pública, siendo los gastos notariales sufragados según lo acordado por ellas. En defecto de acuerdo sobre la asunción de tales gastos, serán sufragados por la parte que solicite la elevación a escritura pública, sin perjuicio de la repercusión que, en su caso, pudiera producirse en el proceso de ejecución en materia de costas, según lo establecido en los artículos 241.6º y 539 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al tratarse de derechos arancelarios que deben abonarse para conformar un título ejecutivo.

~~Si hubiera intervenido un tercero neutral se acompañará al acuerdo copia de las actas de las sesiones celebradas, sin que sea necesaria la presencia del tercero neutral en el acto de otorgamiento de la escritura.~~

NUEVA REDACCIÓN

Si hubiera intervenido el profesional de gestión de conflicto, se acompañará al acuerdo: copia de las actas de sesión constitutiva, acta final y acuerdos alcanzados, sin que sea necesaria la presencia del tercero neutral en el acto de otorgamiento de la escritura.

4. Para llevar a cabo la elevación a escritura pública del acuerdo, el notario verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos en esta ley y que su contenido no es contrario a Derecho.

Comentario:

El Anteproyecto no modifica la Ley del Notariado, con lo cual el notario carece de capacidad para determinar si se ha cumplido o no el proceso de forma adecuada. Y

podría ser objeto de impugnaciones de las escrituras o actas notariales.

Debería bastar con el acta final del acuerdo o el certificado del profesional – siempre que no sea contraria a la ley o trate de derechos indisponibles-

Hay que tener en cuenta que en los procesos de conciliación o tercero experto no se define un procedimiento concreto o norma de actuación específica, dicha indefinición puede originar múltiples interpretaciones tanto de los intervinientes como de los jueces que pueda llegar a conocer de las mismas en virtud de las discrepancias que pudieran surgir. En lugar de evitar o resolver litigios, fuente generadora de ellos.

5. Cuando el acuerdo haya de ejecutarse en otro Estado, además de la elevación a escritura pública será necesario el cumplimiento de los requisitos que, en su caso, puedan exigir los convenios internacionales en que España sea parte y las normas de la Unión Europea.

6. Cuando así lo exija la Ley o el acuerdo se hubiere alcanzado en un proceso de negociación al que se hubiera derivado por el tribunal en el seno del proceso judicial, las partes podrán solicitar del tribunal su homologación.

CAPÍTULO III

~~De las diferentes modalidades de negociación previa a la vía jurisdiccional~~

NUEVA REDACCIÓN

De las diferentes modalidades de medios alternativos de solución de conflictos previas a la vía jurisdiccional

Artículo 11. Objeto.

~~A los efectos de cumplir el requisito de procedibilidad para la iniciación de la vía jurisdiccional, las partes podrán acudir a cualquiera de las modalidades de negociación previa reguladas en este capítulo o a la mediación regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Asimismo, las partes podrán cumplir dicho requisito mediante la negociación directa o, en su caso, a través de sus abogados, así como mediante el empleo de otras modalidades previstas en la legislación especial.~~

NUEVA REDACCIÓN

A los efectos de cumplir el requisito de procedibilidad para la iniciación de la vía jurisdiccional, las partes podrán acudir a cualquiera de las modalidades de medios alternativos de solución de conflictos reguladas en este capítulo o a la mediación regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Asimismo, las partes podrán cumplir dicho requisito mediante el empleo de otras modalidades previstas en la legislación especial.

JUSTIFICACIÓN

Eliminar la referencia a la negociación de los letrados por los motivos indicados al artículo 2 de este Anteproyecto relativo a la asistencia letrada.

Artículo 12. Conciliación privada.

1. Toda persona física o jurídica que se proponga ejercitar las acciones legales que le corresponden en defensa de un derecho que considere vulnerado, puede 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. Para intervenir como conciliador se precisa:

a) estar inscrito y en activo en uno de los colegios profesionales de la abogacía, procura, graduados sociales, notariado, en el de registradores de la propiedad, así como en cualquier otro que esté reconocido legalmente; o bien estar inscrito como mediador en los registros correspondientes o pertenecer a instituciones de mediación debidamente homologadas, al objeto de que se garantice su preparación técnica;

b) ser imparcial;

c) en el caso de que se trate de una sociedad profesional, deberá 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.

3. 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. La persona conciliadora debe aceptar de forma expresamente documentada la responsabilidad de la gestión leal, objetiva, neutral e imparcial del encargo recibido. Estará sujeta a las responsabilidades que procedan por el ejercicio inadecuado de su función.

5.

Comentario:

Se crea un problema en cuanto al procedimiento a seguir.

La conciliación a diferencia de la mediación, no tiene un procedimiento específico establecido en una norma jurídica.

La regulación propuesta no cumple con la normativa europea en relación a las MASC, ya que en el marco de la CEE no tendría aplicación la Ley modelo de Conciliación Internacional de 2002, y entraría en conflicto con dicha normativa a los efectos de conflictos transfronterizos, especialmente en las ejecuciones en materia

de familia.

Necesidad de modificar la referencia que hay a la conciliación y sustituirla por MASC en el artículo párrafo 2º del apdo. 1º del art.414 de la LEC.

Artículo 14. Oferta vinculante confidencial.

1. 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.

~~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.~~

JUSTIFICACIÓN

Dicho párrafo debe ser eliminado y puesto en relación con el artículo 14 de La Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Desde el año 2016 la Ley prevé la posibilidad de acudir a mediación por un accidente de tráfico una vez presentada la oferta o respuesta motivada por parte de la compañía aseguradora en el plazo de dos meses. Con interrupción de los plazos de prescripción

La actual redacción impediría a las partes acceder a dicho procedimiento con la simple presentación de la oferta.

Es una transposición de la normativa actual en materia de Seguros pero sería difícil de aplicar a materias complejas donde la oferta pueda contener múltiples facetas.

2. La oferta vinculante tendrá carácter confidencial en todo caso siéndole de aplicación lo dispuesto en el artículo 6 de este Título.

~~3. En el caso de que la oferta vinculante sea rechazada, o no sea aceptada expresamente por la otra parte 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.~~

NUEVA REDACCIÓN

1. En el caso de que la oferta vinculante sea rechazada, o no sea aceptada expresamente por la otra parte 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.

JUSTIFICACIÓN

Hay que ponerlo en relación con el artículo 14 de La Ley 35/2015, de 22 de septiembre.

¿Qué ocurre si en la oferta hay cuestiones no sólo económicas y se rechazan unas y otras no?.

Es necesario acotar el ámbito en que se puede realizar la oferta vinculante.

2. En los casos en los que la parte que formuló la oferta vinculante resultase condenada en costas,

3. cuando la oferta no hubiera sido aceptada por la otra parte y 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.

Artículo 15. Opinión de experto independiente.

~~1. 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.

NUEVA REDACCIÓN

1.- Para intervenir como experto independiente se precisa:

a) *Estar inscrito y en activo en uno de los colegios profesionales de la abogacía, procuradores, graduados sociales, notariado, en el de registradores de la propiedad, así como en cualquier otro que esté reconocido legalmente; o bien estar inscrito como mediador en los registros correspondientes o pertenecer a instituciones de mediación debidamente homologadas, al objeto de que se garantice su preparación técnica.*

b) *En el caso de que se trate de una sociedad profesional, deberá 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.*

c) *Ser imparcial*

2. 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.

Comentarios:

No se da respuesta a qué ocurre con los documentos entregados al tercero independiente pues entraría en contradicción con el art 6 del Anteproyecto.

El experto no puede emitir el informe sin todos los documentos a riesgo de que el informe sea parcial, pero si se le entregan todos y no se pueden usar el procedimiento se privaría o limitaría gravemente a la parte del derecho a la defensa.

Entra en contradicción con la normativa europea y con las Sentencias del TJCE, relativas a que la existencia de la mediación como requisito de procedibilidad no afecta a la tutela judicial efectiva, interpretadas a sensu contrario.

Hay que tener en cuenta que el experto independiente tampoco puede ser llamado al procedimiento.

No se regula nada relativo a la formación del experto independiente, su inclusión en algún tipo de registro o la acreditación de los conocimientos que debe tener sobre la materia objeto del dictamen.

3. El dictamen podrá versar sobre cuestiones jurídicas o sobre cualquier otro aspecto técnico relacionado con la capacitación profesional del experto. Dicho dictamen, ya se emita antes de iniciarse un proceso judicial o durante la tramitación del mismo, tendrá carácter confidencial con los efectos previstos en el artículo 6 de este Título.

Comentarios:

No tiene sentido que el dictamen pueda emitirse durante la tramitación del procedimiento, pues dejaría de ser un requisito de procedibilidad.

Esto ya está regulado en la LEC y altera las normas que sobre presentación de documentos se establece en los artículos 269, 270 y concordantes de la Ley procesal.

4. En el caso de que las conclusiones del dictamen fuesen aceptadas por todas las partes, el acuerdo se consignará en los términos previstos en el artículo 9 de este Título y tendrá los efectos previstos en su artículo 10.

~~5. En los casos en los que no se haya aceptado el dictamen por alguna de las partes o por ninguna de ellas, es, 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.

NUEVA REDACCIÓN

5. En los casos en los que no se haya aceptado el dictamen por alguna de las partes o por ninguna de ellas, es, 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. Los expertos deberán emitir su dictamen y certificaciones con las mismas exigencias legales ya previstas en el artículo 7 del presente texto legal.

TÍTULO II

Modificación de leyes procesales

Artículo 16. *Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada mediante el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.*

Artículo 414. *Finalidad, momento procesal y sujetos intervinientes en la audiencia. Posible conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia.”*

1. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, o transcurridos los plazos correspondientes, el Letrado de la Administración de Justicia, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria.

No obstante, el Letrado de la Administración de Justicia, en esa misma resolución podrá citar a comparecencia a las partes en el plazo de diez días, siempre que considere que el asunto es susceptible de conciliación y que compruebe que no está comprendido en ninguno de los supuestos del artículo 139.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. La convocatoria, en su caso, se efectuará de acuerdo con las reglas del artículo 145 de la citada ley. En cuanto al testimonio del acta que ponga fin al acto de conciliación, el valor, eficacia y ejecución de lo convenido en conciliación y la posible acción de nulidad contra lo convenido, será de aplicación lo establecido en los

artículos 146, 147 y 148 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

Del mismo modo, el Letrado de la Administración de Justicia citará a las partes a comparecencia cuando así lo solicite la parte actora en su escrito de demanda o la demandada en la contestación a la misma.

Si no se hubiera alcanzado un acuerdo en la conciliación o no se hubiera celebrado comparecencia a tal efecto, se llevará a cabo la audiencia conforme a lo establecido en los artículos siguientes.

La audiencia tendrá por objeto intentar que las partes puedan alcanzar un acuerdo o transacción que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba.

En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa.

Al efecto del intento de arreglo o transacción, cuando las partes no concurrieren personalmente sino a través de su procurador, habrán de otorgar a éste poder para renunciar, allanarse o transigir. Si no concurrieren personalmente ni otorgaren aquel poder, se les tendrá por no comparecidos a la audiencia.»

2. Las partes habrán de comparecer en la audiencia asistidas de abogado.

Las partes y sus representantes procesales deberán comparecer por videoconferencia o mediante la utilización de medios telemáticos para la reproducción del sonido y, en su caso, de la imagen, con los requisitos establecidos en el artículo 137 bis de esta ley, cuando el Tribunal lo acordase de oficio o a instancia de alguna de las partes.

Comentarios:

Posteriormente cuando en este Anteproyecto se realiza la modificación del art 414 de la LEC, concretamente el párrafo segundo de apartado 1, “el Letrado de la administración de justicia puede convocar una comparecencia cuando el asunto sea conciliable”. no se hace referencia a la mediación.

Si la disposición adicional segunda equipara la referencia a la mediación en la LEC a cualquier sistema de solución de conflictos, debería cambiarse dicha referencia ya que limitaría exclusivamente a la conciliación y no al resto de sistemas de resolución de conflictos.

En el último párrafo se establece que el Tribunal podrá invitar a las partes a un procedimiento de mediación y no tiene sentido hacer primar la conciliación sobre los demás métodos.

«Artículo 443. *Desarrollo de la vista.*

1. Comparecidas las partes, presencialmente o por videoconferencia en los casos que así se haya acordado, el tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas.

Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado. El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial.

Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del artículo 19, para someterse a mediación u otro medio adecuado de solución de controversias. En este caso, el tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición

de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto.

Cuando se hubiera suspendido el proceso para acudir a mediación u otro medio adecuado de solución de controversias, terminada la actividad de negociación sin acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la vista. Por el contrario, en el caso de haberse alcanzado acuerdo entre las partes, éstas deberán comunicarlo al tribunal para que decrete el archivo del procedimiento, sin perjuicio de solicitar previamente su homologación judicial.

Comentarios:

Mantener los plazos establecidos en el artículo 19.4 de la LEC, supone limitar el tiempo del procedimiento de solución de conflictos sólo a 2 meses, lo que contradice lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 5/2012.

Habría que establecer un plazo para el procedimiento de resolución de conflictos que no fuera inferior a tres meses y que permitiera prórrogas siempre que fueran solicitadas por las partes intervinientes y el profesional de la gestión de conflictos.

Noventa y cinco. Se modifica el apartado 1 del artículo 565, que queda redactado como sigue:

«1. Sólo se suspenderá la ejecución en los casos en que la Ley lo ordene de modo expreso, o así lo acuerden todas las partes personadas en la ejecución.

En cualquier momento del proceso de ejecución, las partes podrán someterse a mediación en los términos previstos en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, o a cualquier otro de los medios adecuados de solución de controversias, en cuyo caso se suspenderá el curso de la ejecución.

Comentarios:

Las sentencias han de ser cumplidas en sus propios términos y no pueden ser

modificadas posteriormente por la voluntad de las partes a los efectos de ejecución de las mismas.

Los efectos se deberían limitar a la forma o plazos de cumplir la sentencia no al contenido del fallo.

El inicio de un proceso de ejecución supone per se el incumplimiento de la parte condenada por la Sentencia. Facilitar a la parte el acceso a los MASC de forma genérica sin establecer plazos podría suponer un retraso injustificado.

En caso de que la mediación o el medio adecuado de solución de controversias de que se trate finalizaran sin acuerdo de las partes, la suspensión se alzaría a petición de cualquiera de ellas. Si las partes llegaran a un acuerdo extrajudicial por dichos medios y éste se cumpliera o determinara la innecesaria continuación del proceso de ejecución, la parte ejecutante (también puede hacerlo valer la ejecutada que ha cumplido con lo acordado, no pilla diferenciar sus opciones) lo pondrá en conocimiento del órgano judicial, que procederá a su archivo. Si el acuerdo fuera incumplido, cualquiera de las partes podrá solicitar la reanudación del proceso de ejecución quedando delimitado el objeto del mismo a lo que hubiera sido acordado y permanezca como incumplido.»

Disposición adicional primera. Coste de la intervención del tercero neutral.

~~Para los casos en que la utilización del medio adecuado de resolución de controversias sea requisito de procedibilidad antes de acudir a los tribunales de justicia y para aquellos otros en que la intervención del tercero neutral se produzca por derivación de dichos tribunales una vez iniciado el proceso, las Administraciones con competencias en materia de Justicia podrán establecer, en su caso, cuanto tengan por conveniente para sufragar el coste de la intervención de dicho tercero neutral, en todo o en parte, con cargo a fondos públicos y para aquellas personas en quienes concurren los requisitos que se establezcan a tal efecto, en la medida en que los medios adecuados de solución de controversias permitan reducir tanto la litigiosidad como sus costes, siempre de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias.~~

Disposición adicional primera. Coste de la intervención del tercero neutral.

Para los casos en que la utilización del medio adecuado de resolución de controversias

sea requisito de procedibilidad antes de acudir a los tribunales de justicia y para aquellos otros en que la intervención del profesional de gestión de los conflictos se produzca por derivación de dichos tribunales una vez iniciado el proceso, las Administraciones con competencias en materia de Justicia asignarán una partida presupuestaria suficiente para sufragar el coste de la intervención de dicho profesional de gestión de conflictos, con cargo a fondos públicos y para aquellas personas en quienes concurren los requisitos de justicia gratuita.

Todos los profesionales que intervengan en los MASC deberán ser remunerados conforme a su prestación profesional efectiva, con cargo a las dotaciones presupuestarias habilitadas al efecto contempladas en los presupuestos generales del estado y comunidades autónomas con competencias en la materia, teniendo en cuenta los fondos liberados por la UE para la efectiva implementación de los MASC.

Disposición adicional cuarta. *Unidades de métodos adecuados de solución de controversias.*

1. En el ámbito de cada Tribunal Superior de Justicia, Audiencia Provincial o Decanato, según el número de unidades judiciales que lo integren, que se determinará reglamentariamente, y en coordinación con la Administración prestacional competente, se ha de constituir la unidad de métodos adecuados de solución de controversias, que tiene la función de informar a los ciudadanos y profesionales sobre su naturaleza, contenido, efectos de su utilización y recursos existentes, así como auxiliar a los diferentes órganos judiciales respecto a la conveniencia de la derivación de un determinado caso a una actividad negocial y, al mismo tiempo, ayudar a determinar la que procede según los indicadores y características del conflicto.
2. La referida unidad organizativa tendrá a disposición de todos los interesados los datos de los terceros neutrales que reúnan los requisitos que se han determinado en esta ley para prestar dichos servicios.
3. Corresponde a esta unidad la administración de los recursos disponibles, así como el control, seguimiento y estadística.

4. A los oportunos efectos, en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia se suscribirán protocolos y convenios de colaboración con instituciones de mediación debidamente acreditadas en cada territorio, así como con profesionales de las diversas disciplinas que ofrezcan sus servicios para colaborar con el tribunal ocasional o puntualmente.

Comentario:

Hasta la fecha ese tipo de protocolos han sido gestionados sin ningún tipo de normativa. Se han firmado convenios con algunas instituciones de mediación y con otras no. Concretamente se ha tenido especial interés en firmar dichos convenios con colegios profesionales jurídicos, lo que presta a cierta connivencia a los operadores jurídicos con los jueces.

Los listados de profesionales del Registro de Mediadores del Ministerio de Justicia y los Registros Autonómicos son la única fuente fiable a la que deban acudir los Tribunales.

Así mismo esos convenios deberían dejar a las instituciones de mediación, como a dichos profesionales, la libertad de cobrar por sus servicios en los casos en los que las partes no tengan derecho a justicia gratuita, como se hace con los peritos o administradores concursales, como está regulado en Ley Concursal.

A efectos de los usuarios con derecho a justicia gratuita, nos remitimos a todos los efectos a lo expuesto en la Disposición Adicional Primera: “Coste de la intervención del tercero neutral”

Disposición final tercera. Modificación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica el artículo 1, que queda redactado como sigue:

«Artículo 1. *Concepto.*

Se entiende por mediación aquel medio adecuado de solución de controversias en que dos o más partes intentan voluntariamente, a través de un procedimiento estructurado, alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.»

Comentario:

Se exige para la mediación un procedimiento estructurado mientras que dicho requisito no existe para los otros medios de solución de controversias reconocidos en el Anteproyecto. Trato diferenciado en perjuicio de la Mediación, que encima ya cuenta como una actividad reglada y sujeta a sus específicos principios.

Dos. Se modifica el artículo 4, que queda redactado como sigue:

«Artículo 4. *Efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad.*

La solicitud de inicio de la mediación conforme al artículo 16 interrumpirá la prescripción o suspenderá la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador, o el depósito ante la institución de mediación en su caso, reiniciándose o reanudándose respectivamente el cómputo de los plazos en el caso de que en el plazo de treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de la propuesta por la parte requerida, no se mantenga la primera reunión dirigida a alcanzar un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito.

En caso de que se abra la mediación, la interrupción o la suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, la firma del acta final, o cuando se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en esta ley.»

Comentarios:

Todos los MASC deben tener el mismo plazo máximo de duración de tres meses (de este modo se unifica el tratamiento temporal, con independencia de cuál sea el concreto MASC al cual se acuda), sin perjuicio de que, en su caso, las partes y los

profesionales de la resolución de conflictos, de estimarlo necesario a sus comunes intereses, podrán solicitar de común acuerdo prórrogas sucesivas.

JUSTIFICACIÓN

No tiene sentido limitar el proceso de mediación a tres meses cuando no se estable ningún plazo para cualquiera de los otros medios propuestos en el artículo 4.1 de este Anteproyecto.

Cinco. Se modifica el apartado 1 del artículo 13, que queda redactado como sigue:

~~«1. El mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará por que dispongan de la información y el asesoramiento suficientes.~~

~~En todo caso, será preceptiva la asistencia letrada durante el procedimiento de mediación para aquellos asuntos en los que se opte por este medio como requisito de procedibilidad o se llegue a él por derivación judicial, salvo en los casos cuya trascendencia económica no exceda de 2.000 euros. La asistencia de los abogados a cada una de las sesiones de mediación, de haber varias, será consensuada con las partes y el mediador y su inasistencia a alguna de ellas no invalidará el procedimiento de mediación cuando así se haya acordado.»~~ **Ana Coger de arriba y pegar. 2.2**

NUEVA REDACCIÓN

«1. El mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará por que dispongan de la información y el asesoramiento suficientes.

Las partes podrán acudir a cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias asistidas de abogado.

Las partes, que intervengan en cualquiera de los medios de solución de controversias recogidos en esta Ley, podrán tener acceso al asesoramiento jurídico independientemente del profesional en gestión de conflictos que lo realice.

Únicamente será preceptiva la asistencia letrada a las partes cuando se acuda a la formulación de una oferta vinculante.

Ocho. Se modifica el artículo 20, que queda redactado como sigue:

«Artículo 20. *Duración del procedimiento.*

1. La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones.
2. En los casos en que se opte por el intento de mediación como requisito de procedibilidad, la duración de la mediación no podrá exceder de **tres meses** desde la recepción de la solicitud por el mediador.»

Comentarios:

Todos los MASC deben tener el mismo plazo máximo de duración de tres meses, si bien las partes y los profesionales de la resolución de conflictos pueden solicitar de común acuerdo solicitar prórrogas sucesivas.

JUSTIFICACIÓN

No tiene sentido limitar el proceso de mediación a tres meses cuando no se establece ningún plazo para cualquiera de los otros medios propuestos en el artículo 4.1 de este Anteproyecto.