

Las reformas en el proceso civil previstas en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ¿una vuelta al pasado?

Julio Banacloche Palao

Catedrático de Derecho Procesal UCM

Diario La Ley, Nº 9814, Sección Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, 19 de Marzo de 2021,
Wolters Kluwer

LA LEY 2979/2021

Resumen

El Gobierno ha presentado un Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal que reforma, entre otras leyes procesales, la LEC. Algunos de los cambios propuestos son de notoria entidad, dado que obligan a acudir a medios alternativos de solución de conflictos antes de poder demandar, y dentro ya del ámbito propiamente jurisdiccional, priorizan las vistas y actuaciones telemáticas frente a las presenciales y configuran un juicio verbal que puede llegar a celebrarse íntegramente por escrito. Además, se intenta dar respuesta a los litigios-masa en materia de condiciones generales con la introducción de un procedimiento-testigo y se reforma completamente el sistema de recursos extraordinarios. En este artículo se expone y analiza críticamente la reforma presentada, señalando qué aspectos pueden dar soluciones adecuadas a problemas actuales y cuáles pueden suponer un cambio radical de la actual estructura del proceso civil español.

I. La pretendida finalidad del Anteproyecto y su abstrusa estructura

I. El 15 de diciembre de 2020 el Consejo de Ministros aprobó un denominado Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (en adelante, ALMEP), que acaba de finalizar el trámite de audiencia e información públicas. En la Exposición de Motivos, se justifica la necesidad de estas reformas en «*la escasa eficiencia de las soluciones que sucesivamente se han ido implantando para reforzar la Administración de Justicia como servicio público*». Aunque enseguida se comprobará que las «novedosas» soluciones que se aportan en el texto para abordar los problemas de la Justicia responden a fórmulas ya muy conocidas (como la de poner obstáculos para dificultar el acceso a los procesos, suprimir trámites por presuntamente superfluos, o limitar las facultades de las partes, aunque se refieran a actuaciones procesalmente relevantes), llama una vez más la atención el hecho de que nuestros prelegisladores y legisladores coloquen siempre en la denominación de sus reformas un sustantivo (o calificativo) de carácter positivo y deseado (en este caso, la «eficiencia procesal», que no se sabe muy bien en qué consiste (1)), de modo que quien se oponga a algunos de los aspectos en ellas regulados, automáticamente se convierte en un retrógado y en un enemigo del ideal que se proclama en la reforma. Como afirmaba del procesado Alonso Martínez al presentar su LECrim, el escéptico de estas leyes «*entra en el palenque*» del debate científico-procesal «ya vencido o por lo menos desarmado».

Así pues, aun a riesgo de ser acusado —en falso— de oponerme a la implantación de medidas adecuadas para alcanzar un proceso civil eficiente y eficaz, voy a analizar en el presente artículo las principales reformas que se proponen en el ALMEP en relación con dicho proceso (porque también se modifican los procesos de los otros tres órdenes jurisdiccionales, aunque con cambios menores), alabando lo que crea que debe aplaudirse (no mucho) y censurando lo que me parezca un error, un

retroceso o una inutilidad (bastante más).

En cualquier caso, y antes de iniciar el estudio del texto propuesto, creo que no sobra recordar que el legislador debería ser siempre consciente de que quien acude a los tribunales no lo hace por placer, ni para fastidiar o colapsar al Estado, ni por un deseo incontrolado de «abusar del servicio público Justicia» —concepto jurídico indeterminado que introduce el ALMEP y que le sirve de fundamento para nuevas normas coercitivas—, sino para ejercer un derecho fundamental en defensa de sus derechos e intereses, reconocido por la Constitución. Por lo tanto, no se puede *demonizar* al ciudadano por su decisión de acudir a la Justicia, ni mucho menos penalizarle por ello, sin perjuicio de que el Estado intente encontrar sistemas alternativos a la jurisdicción que, por ser más atractivos que ésta, logren persuadir a los interesados de que deben preferirlos a los tribunales. Pero corresponde al Estado *convencerles* de la bondad de dichos sistemas y de las ventajas que su uso les va a reportar, no imponérselos *velis nolis*.

II. En una primera impresión, las reformas principales contenidas en el ALMEP en relación con el proceso civil aparecen como una *amalgama* de cuestiones de las que se venía hablando desde hace tiempo, y que ahora parecen querer ver la luz todas juntas en una extraña miscelánea: la mediación y similares como actos obligatorios previos a la interposición de la demanda, la limitación de las vistas orales, la reforma de la casación y, desde la aparición de la pandemia, los juicios telemáticos. Pero cuando se analiza cómo han quedado redactadas, parece que las normas están ideadas para satisfacer los intereses de diversos grupos de presión, que llevan tiempo demandándolas. Así, la obligación de intentar medidas alternativas a la jurisdicción para la solución de conflictos previa a la presentación de demandas civiles hará las delicias de los grupos y colectivos que quieren hacer negocio de la mediación (2) ; la supresión generalizada de las vistas y comparecencias llevará a la felicidad a algunos jueces y magistrados que consideran que estas son inútiles y solo sirven para ralentizar el proceso; y la sustitución del régimen actual de recursos extraordinarios por otro «inspirado» —si no redactado— por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo permitirá que, por una parte, se conviertan en ley sus polémicos Acuerdos no jurisdiccionales y, por otra, se consagre una casación donde dicho Tribunal es quien elige sobre qué materias quiere decidir y cuándo y cómo hacerlo.

Al margen de lo anterior, lo más criticable a mi juicio de todo el texto es que, quizá inconscientemente, pero de forma cierta, el ALMEP promueve una *contrarreforma* en relación con el modelo de proceso civil basado en la oralidad que se introdujo en la LEC 1/2000, y que tan buenos resultados ha dado en cuanto a inmediación, publicidad y transparencia. Como más adelante se expondrá, el texto pretende generalizar —es decir, convertir en lo normal, en lo ordinario— la celebración de vistas de forma telemática (esto es, no presencial), con lo que sufrirá la inmediación y la publicidad de las actuaciones. Pero además también permite que el juicio verbal (cuyo ámbito se amplía de nuevo en lo cuantitativo y en lo cualitativo) se convierta en un proceso donde, habitualmente, no habrá ningún acto oral, retornándose así a lo previsto en el siglo pasado (o por mejor decir, en el siglo XIII). Llegaríamos al colmo de la paradoja: tendríamos un juicio llamado *verbal*, pero que se tramitaría íntegramente *por escrito*. No parece que estén ahí la eficacia y la modernidad preconizadas en la Exposición de Motivos del ALMEP (3) .

III. Para acabar con esta parte introductoria, hay que señalar que también sorprende la forma con la que se estructura el ALMEP. En vez de regular en su texto principal un contenido concreto —como podrían ser los medios adecuados de solución de controversias—, y después introducir las modificaciones de leyes ya existentes por medio de Disposiciones finales, como es lo habitual, se ha optado porque la parte nueva (la regulación de los citados medios) constituyan el Título I de la ley, mientras que el Título II se integra por la modificación de las distintas leyes procesales, de manera que, por ejemplo, el art. 16 se denomina «*Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada mediante el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882*», y a su vez está compuesto de

diversos apartados que, por supuesto, alteran diferentes preceptos de la LECr. Por último, el Título III se rubrica como «*Transformación digital*» y el único artículo que lo compone se dedica a regular «Artículo 20. Modificación de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia».

El hecho de haber convertido lo que tradicionalmente son Disposiciones finales en Títulos de la Ley no es, sin embargo, obstáculo para que además otras normas se modifiquen precisamente mediante esa fórmula de Disposiciones finales (la primera es sobre «*Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita*»; la segunda: «*Modificación de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio*»; la tercera: «*Modificación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*»; la cuarta: «*Modificación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre*»; y la quinta: «*Modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*»).

Podría pensarse que esta es una cuestión menor y que es indiferente cómo se aprueben las normas con tal de que su contenido sea claro y adecuado. Pero no es así, porque usar una depurada técnica legislativa que evite confusiones también es exigible en el procedimiento de elaboración normativa, y aprobar una modificación de normas de una ley ya existente en forma de artículos de otra ley posterior, puede generar problemas de vigencia y sucesión de normas que se evitarían si la reforma se ciñera a cambiar la ley de que se trate, añadiendo o sustituyendo lo que considere menester.

II. Los medios adecuados de solución de controversias (MASC) y la cuestión de las costas del proceso posterior

I. El ALMEP apuesta por el intento de solucionar el conflicto de forma extrajudicial antes de dar inicio al proceso jurisdiccional. A las distintas fórmulas que pueden proveer a dicha finalidad las denomina «medios adecuados de solución de controversias», en adelante, MASC (art. 1.1 ALMEP). La gran «novedad» se encuentra en que no se puede presentar una demanda ante los tribunales civiles si no se ha acudido previamente a algún MASC (art. 1.3 ALMEP). En concreto, serviría para considerar cumplido ese presupuesto el intento de mediación, conciliación o la solicitud de opinión neutral de un experto independiente, así como si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negocial no tipificada legalmente dirigida a solucionar el conflicto y que permita dejar constancia de su realización. En particular, se admite la que desarrollen directamente las partes asistidas de sus abogados, cuando su intervención sea preceptiva.

La norma dice (art. 3.1 ALMEP) que estamos ante un «requisito de procedibilidad», lo cual es incorrecto, porque realmente es un presupuesto (circunstancia previa que debe concurrir para la eficacia de un acto posterior) para la admisión de la demanda. En cualquier caso, habrá de referirse a dicho cumplimiento en la demanda (art. 399.3 LEC), y acompañar el documento acreditativo de haber intentado el MASC (art. 264.4º LEC). De lo contrario, aquella se inadmitiría a trámite (art. 403.2 LEC).

II. La exigencia de acudir a un MASC para poder interponer *cualquier* demanda judicial de derechos disponibles (4) recuerda demasiado a la obligación de intentar la conciliación que se requería, para ese mismo fin, en la LEC de 1881, hasta que se convirtió en facultativa por *mor* de la Ley 34/84, de 6 de agosto (una reforma, por cierto, también impulsada por el PSOE). La razón del cambio fue, según decía su Exposición de Motivos, porque «*como demuestra la experiencia, ha dado resultados poco satisfactorios*» (como también es previsible que suceda con los MASC que se imponen ahora). Es verdad que dicha conciliación se realizaba en los Juzgados y que los MASC son en principio extrajudiciales (aunque no todos: también cabe conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia), por lo que no aumentará la carga del trabajo que se desarrolla en los Juzgados; pero

dejando al margen ese hecho, lo cierto es que, desde la perspectiva del ciudadano, implicará un retraso en el inicio del proceso y, lo que es peor, un aumento de su coste, porque aunque no sea siempre preceptiva la intervención de abogado (art. 2 ALMEP), habrá que pagar al tercero interviniente o a los letrados si forman parte de la negociación o formulan propuestas de acuerdo.

Introducir la obligación de los MASC cuando aún no se ha hecho un estudio serio acerca de cómo ha incidido la aparición y el desarrollo de la mediación legal en España se antoja como un empeño inútil

Parece que el legislador sigue sin comprender que los MASC son útiles cuando las partes quieren emplearlos; pero si no lo desean, el hecho de que se les fuerce a acudir a ellos no los convierte en una especie de bálsamo de Fierabrás que, por arte de birlibirloque, van a generar miles de acuerdos que descongestionen la jurisdicción civil. No ha sido así en ningún país donde se han impuesto como obligatorios, y no lo será en España mientras que no se cree una verdadera *cultura del acuerdo* que consiga que los ciudadanos y sus defensores *interioricen* que es mejor un mal acuerdo que un buen pleito.

Introducir la obligación de los MASC cuando aún no se ha hecho un estudio serio acerca de cómo ha incidido la aparición y el desarrollo de la mediación legal en España desde 2012 —aunque, si tenemos en cuenta los datos del CGPJ sobre el imparable incremento del número de asuntos ante los tribunales civiles, da la impresión de que ha sido absolutamente irrelevante (5)—, se antoja como un empeño inútil revelador de un voluntarismo jurídico digno de mejor causa.

Evidentemente, un acuerdo prejudicial siempre ha sido y será posible, antes y después de esta reforma. Con la nueva ley, tendrá probablemente un mayor valor si se eleva a escritura pública, porque adquirirá fuerza de cosa juzgada y se considerará título ejecutivo (incluso si recoge obligaciones no dinerarias) en caso de incumplimiento (art. 10 ALMEP). Pero lo que no se puede vender sin engaño es como un gran paso para la eficiencia de la Administración de Justicia: salvo que cambie la mentalidad de los justiciables y de sus representantes, no disminuirá el número de litigios y aumentará el coste temporal (6) y económico (7) de la impartición de Justicia.

III. Lo más significativo de esta nueva exigencia «de procedibilidad» que se quiere imponer es su relevancia para la decisión que se adopte en materia de costas en el posterior proceso civil. Para imponer o no las costas ya no resultará lo más relevante el haber ganado o perdido el pleito, sino el comportamiento que se tuvo en relación con el MASC que se hubiera intentado, de modo que cabe no conceder las costas a quien acudió a un pleito pudiendo haber obtenido ese mismo resultado mediante un acuerdo prejudicial. Con ello se intenta poner coto a la práctica de algunos despachos de abogados que se niegan a llegar a acuerdos previos —a pesar de que los demandados se los ofrecen— porque estaban comprometidos con sus clientes desde un principio a cobrar sus honorarios únicamente con las costas del proceso.

En este sentido, el art. 4.3 del ALMEP establece que «*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*». Y a concretar esa idea se dedican las modificaciones introducidas en la LEC.

Así, en el art. 32.5 LEC se añade un segundo párrafo a los casos en que no es preceptiva la intervención de abogado y procurador, señalando que, cuando un consumidor (por lo tanto, se excluye a todos los que no lo sean) actúe por medio de ambos profesionales tras haberse intentado un MASC sin éxito, se podrán incorporar a las costas tanto la cuenta como la minuta de aquellos, y además sin el límite cuantitativo del tercio de la cuantía que se establece para el abogado. Con ello se pretende *incentivar* a quien litiga contra un consumidor por cantidades pequeñas (de menos de 2.000 euros, que es lo que no exige representación y defensa preceptivas) a llegar a un acuerdo económico, por el riesgo que podría suponerle no hacerlo y perder después (en cuyo caso añadirá a lo que tenga que pagar de la reclamación, el coste del abogado y del procurador).

En segundo lugar, el art. 245 LEC incorpora un nuevo apartado 5 donde permite fundar la impugnación de las costas por quien fue condenado a pagarlas (solicitando la exoneración de su pago o al menos la reducción de su cuantía) en el hecho de haber realizado una oferta preprocesal a la contraparte —o una propuesta de tercero— que a la postre ha resultado *«sustancialmente coincidente»* con lo decidido en la sentencia. A esos efectos, tanto el art. 245.5 III LEC como el art. 6.2.b ALMEP permiten dar a conocer las ofertas realizadas, excluyéndolas de la confidencialidad debida. La decisión sobre si se acepta o no esta exoneración o reducción es previa a la tramitación de la impugnación de las costas por ser los honorarios excesivos o indebidos (art. 245 bis LEC, de nueva creación). Con ello, se lanza el mensaje a quien no acepta acuerdos de que, aunque termine ganando el pleito, puede que no recupere el coste del pleito si al final lo que se le concede es similar a lo que se le ofreció antes de la demanda.

En tercer término, el art. 394.1 LEC incorpora un párrafo tercero a cuyo tenor: *«No obstante, cuando sea legalmente preceptivo o lo acuerde el tribunal durante el curso del proceso, no habrá pronunciamiento de costas a favor de aquella parte que hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en una actividad negocial, mediación o en cualquier otro medio adecuado de solución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado»*. Aunque la redacción es bastante confusa —se desconoce cuál es el referente del inciso inicial: parece que ha de ser la participación en un MASC—, esta prescripción parece estar pensada para el demandado que no acude al mecanismo elegido por el actor con carácter previo al inicio del proceso, o para cualquiera de las partes que no interviene en la mediación ordenada por el tribunal. Tal y como está redactado el precepto, la no imposición de costas es imperativa para el tribunal sentenciador (*«no habrá pronunciamiento a favor»*); sin embargo, al tener este que valorar cuestiones muy subjetivas (si el acto es concluyente o no, si hubo justa causa a la negativa o no), es probable que al final opte por lo más sencillo, que es seguir aplicando el criterio objetivo del vencimiento e ignorar el comportamiento poco colaborativo de quien al final venció en el litigio, lo que frustraría la finalidad de la norma.

Esta disposición se completa con otras similares: la primera, contenida en el art. 394.2 II LEC, permite condenar en costas a quien no acudió al MASC, a pesar de que el pleito haya terminado con estimación parcial (y por lo tanto, no procedería su condena en costas de no haberse producido su conducta preprocesal). Por otra parte, el art. 394.4 LEC (nuevo) se refiere al caso de que el demandado no acuda al MASC prejudicial, lo que origina que el futuro actor quede directamente liberado de una posible condena en costas posterior (incluso aunque pierda el pleito, salvo que haya actuado con abuso del servicio público de Justicia). A mi juicio, este apartado es prescindible, porque el caso a que se refiere ya se encuentra recogido en el nuevo art. 394.1 II LEC.

Por último, el allanamiento inicial del demandado cuando previamente rechazó un acuerdo —se supone que conteniendo términos similares a los que después se le reclamará judicialmente, aunque este detalle se omite en el nuevo art. 395.1 II LEC—, o cuando no acudió al MASC al que se le convocó (art. 395.3 LEC), no le servirá para evitar la condena en costas, que le deberá imponer el tribunal. También en este punto sería conveniente revisar la redacción del precepto, que contiene alguna imprecisión que luego puede terminar generando confusión cuando se interprete la norma. Así, la razón de ser del art. 395 LEC es eximir del pago de costas al demandado que se allana inicialmente, como una especie de *premio* por haber evitado al sistema judicial la tramitación íntegra del proceso; por eso, si se allana en un momento posterior, se le aplica el art. 394 LEC (art. 395.2 LEC), es decir, se le condena en costas en aplicación del criterio del vencimiento. Por eso no tiene sentido que se diga en la nueva redacción que a aquel que se niega a acudir a un MASC cuando *«así lo hubiera acordado el tribunal durante el proceso»* y luego se allana, se le condenará en costas. Esto es lo que sucedería en todo caso, acuda o no al MASC; el problema es que, leyendo la disposición *a sensu contrario*, podría interpretarse que el mero hecho de participar en el MASC, si posteriormente

se allana, le da derecho a no ser condenado en costas, lo que carece de sentido, porque no pasa igual con el resto de demandados ni con su conducta ha evitado el desarrollo del proceso. En definitiva, creo que ese inciso se debería suprimir para evitar malas interpretaciones posteriores.

III. Los cambios propuestos en las disposiciones generales de los procesos declarativos civiles: la potenciación de los juicios telemáticos y la introducción del concepto de abuso del servicio público de Justicia

I. En este apartado analizaré las principales modificaciones introducidas en los libros I y II de la LEC, aplicables a todos los procesos. Dejaré al margen modificaciones de menor entidad que considero irrelevantes, como las necesariamente impuestas por la desaparición del recurso extraordinario por infracción procesal (que obliga a cambiar todos los preceptos que lo mencionan: arts. 41.2, 48.2, 67.2, 206.1, 237.1, 240.1, 449, 494 I, 500, 535.2 y 723.2, Disposición final 25ª y 26ª), o las que ya he expuesto, como las derivadas de la introducción de los MASC o las relacionadas con las costas. Tampoco incidiré en cambios de figuras que ya existen y simplemente se reajustan (como el apoderamiento por comparecencia electrónica: art. 24.1 LEC, o la comunicación por medios electrónicos: arts. 152.2 y 155 LEC).

II. La potenciación de la videoconferencia, como elemento esencial para la celebración de juicios telemáticos, es uno de los puntos básicos de la reforma. Por un lado, se convierte en el principal medio de realizar una actuación cuando haya de actuarse fuera del propio partido judicial, por delante del auxilio judicial (nuevo apartado 2 del art. 129 LEC y art. 169.2 y 5 LEC, y los correspondientes relativos a la prueba de interrogatorio de parte: art. 311.1 (8) y 313 LEC; de declaración del perito: art. 346 II LEC; y de testigos: art. 364.1 LEC). Este cambio legal resulta completamente razonable, pues supone emplear las nuevas tecnologías para intentar que el proceso experimente el menor número de alteraciones posibles; siempre será preferible celebrar el interrogatorio de la parte, el perito o el testigo junto a las demás pruebas y en presencia de los interesados, que hacerlo a través de preguntas escritas que le formula alguien que desconoce completamente los términos del litigio.

Lo que ya no resulta tan aceptable es que la celebración telemática mediante el uso de la videoconferencia se convierta por defecto en la forma ordinaria de llevar a cabo las actuaciones judiciales orales (art. 129.4 LEC, art. 137 bis LEC). La nueva redacción, que luego se comentará, del art. 414.2 LEC, que permite celebrar la audiencia previa del juicio ordinario por la simple voluntad del juez, y su equivalente para el juicio (art. 432.1 II LEC), suponen una reducción de las garantías procesales que solo podría estar justificada por la concurrencia de circunstancias excepcionales que impidan la presencia física de los intervinientes en la actuación procesal, lo que no se menciona en ningún momento en el precepto.

Es indudable que los avances técnicos están ahí y que la pandemia derivada del COVID-19 nos ha revelado la necesidad de manejar elementos alternativos de realización de actos procesales que obvian la presencia física de los participantes. También lo es que no existía una regulación legal adecuada de esta materia, y que la situación ha habido que sortearla primero con Protocolos del CGPJ y del propio Ministerio de Justicia, y luego con una legislación de urgencia (primero el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, y después la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia). Por lo tanto, hay que aplaudir que se aborde una modificación de la LEC dirigida a regular esta materia. Ahora bien, lo que ya no merece una valoración favorable es el cambio radical de modelo que propone el ALMEP, donde la videoconferencia parece ser la regla y la presencialidad la excepción.

En cuanto a la forma de realizar la videoconferencia, aunque lo previsto es que la persona que va a actuar mediante videoconferencia lo haga desde la sede del Juzgado o Tribunal de su domicilio o lugar de trabajo, incluyendo los Juzgados de Paz (art. 137 bis 2 LEC), puede hacerlo también desde

cualquier otro lugar (su vivienda u oficina, por ejemplo) si así lo estima oportuno el Juez (art. 137 bis 3 LEC). La petición para actuar de esta forma corresponde al interesado en los tres días siguientes a la recepción de la notificación (art. 137 bis 4), lo que resulta bastante absurdo, porque es posible que la celebración del acto sea a meses o incluso años vista, por lo que el afectado no sabrá si en ese día necesitará o no actuar por medio de videoconferencia. Es más lógico exigir que se notifique tres o cinco días antes de la realización del acto. Por su parte, la introducción de un nuevo caso de suspensión de una vista, cuando se tiene que realizar de forma telemática, por razones de imposibilidad técnica, parece muy razonable (art. 188.1.8º LEC).

Por lo que se refiere a la comunicación electrónica de actos procesales, los arts. 155.4 II y 160.4 y 164 LEC abordan el problema de los casos en que no consta el acceso a la notificación cuando el sujeto se relaciona telemáticamente con la Administración de Justicia. La regulación es un tanto confusa, y no se explica bien la diferencia entre «acceder» y «retirar» y si los efectos plenos se producen a los tres o a los cinco días de recibirla, ni cuando hay que acudir al Tablón Edictal Único, por lo que se impone una revisión redaccional que la clarifique.

III. La reforma también introduce una nueva actuación de las partes que puede dar lugar a sanciones procesales: el actuar «*con abuso del servicio público de Justicia*» (art. 247.3 LEC). La propia Exposición de Motivos define este «concepto» como una «*utilización indebida del derecho fundamental de acceso a los tribunales con fines meramente dilatorios o cuando las pretensiones carezcan notoriamente de toda justificación*». Hay que tener mucho cuidado con lo que se afirma en el primer inciso, porque sancionar por ejercitar un derecho fundamental es una cuestión muy problemática, y precisamente para desincentivar ese tipo de conductas se incorporó la tasa judicial y ya existen las costas procesales, sin que parezca necesario un nuevo elemento disuasorio más.

Sin embargo, en contra de lo que parecería derivarse de lo que acabamos de exponer, los cambios normativos que contiene la reforma en relación con esa materia conducen a un menor rigor en el criterio de imposición de costas. Así, el art. 85.2 LEC se modifica para solo imponer las costas a quien promovió una acumulación de procesos que a la postre resulta denegada cuando «*hubiere actuado con temeridad o mala fe*», y no por el mero hecho de ver desestimada su solicitud, como está previsto actualmente. Esto se hace, según la Exposición de Motivos, para favorecer «*así la solicitud de eventuales acumulaciones en aras de una mejor garantía del principio de economía procesal*». Lo que no sabemos es si realmente ese aumento de incidentes de acumulación no provocará más trabajo baldío a los tribunales, si al final no se estima, e incluso si no se usará para conseguir una suspensión.

Ahora se imponen las costas al impugnante por el mero hecho de haber perdido, mientras que en la reforma sólo se haría si hubiera obrado con abuso del sistema público de Justicia

Algo similar sucede con la desestimación de la impugnación de la tasación de costas: ahora se imponen las costas al impugnante por el mero hecho de haber perdido, mientras que en la reforma solo se haría «*si hubiera obrado con abuso del sistema público de Justicia*». Lo mismo se señala para el abogado o perito cuyos honorarios hayan sido considerados excesivos (art. 246.3 LEC). Por lo tanto, hay que pensar bien si la introducción de este nuevo concepto no puede terminar generando justo el efecto contrario al pretendido: mientras antes determinadas situaciones (la desestimación de la pretensión que

fuera) provocaban de forma casi automática la imposición de las costas —lo que podría evitar la presentación de solicitudes con pocas probabilidades de éxito—, ahora solo la originarán si el tribunal motiva que se ha actuado de mala fe o se ha abusado del sistema de Justicia. Salvo que se trate de casos absolutamente inadmisibles, mucho me temo que los jueces preferirán ahorrarse el esfuerzo de esa especial motivación y, en consecuencia, los incidentes terminarán sin imposición de costas (lo que irá en perjuicio de quien tuvo que hacer frente a reclamaciones muchas veces escasas de fundamento).

IV. Las modificaciones propuganadas para el juicio ordinario: el deseo desmedido de buscar acuerdos intraprocesales, y la audiencia previa y el acto del juicio *on line*

I. En el ALMEP apenas se toca el juicio ordinario, pero las dos modificaciones que incorpora no pueden merecer una crítica favorable. La primera se introduce en el art. 414.1 LEC, y permite al Letrado de la Administración de Justicia que, por su cuenta y riesgo (aunque el párrafo tercero también le permite hacerlo a instancia de cualquiera de las partes), cite a las partes a una comparecencia anterior a la audiencia previa para intentar conciliarlos. Para ello basta con que el Letrado «*considere que el asunto es susceptible de conciliación*», y ello a pesar de que para poder demandar se ha tenido que intentar un MASC que, evidentemente, fracasó en su momento.

Esta disposición va en contra de toda la filosofía de la reforma y demuestra que esta carece de un rumbo claro; si no, ¿cómo se explica que, al mismo tiempo que se eliminan las vistas, se añada una nueva comparecencia que nadie pide y que tiene todos los visos de estar condenada al fracaso desde sus inicios? A mi juicio, esta posibilidad solo debería mantenerse si alguien lo reclamara, pero no por la mera voluntad del Letrado quien, por otra parte, solo conoce del proceso lo que se deduce de los escritos iniciales. Es mucho más razonable lo que se dice ahora en el precepto: que en la convocatoria para la audiencia se informe a los litigantes que pueden acudir al MASC que consideren conveniente.

Pero el ALMEP no se conforma con la información inicial que se da a las partes en la búsqueda del acuerdo, sino que prevé que, al final de la audiencia previa, el Juez pueda plantearles de nuevo la posibilidad de acudir a un MASC, siempre que el Letrado de la Administración de Justicia no les hubiera convocado antes de la audiencia (art. 429.2 II LEC). Al menos hay que agradecer que no se haya dado el paso de que el Juez pueda imperativamente enviar a las partes a una sesión de un MASC, aunque estos no lo deseen, como se ha propuesto en alguna ocasión y algún Juez ha realizado sin apoyo legal alguno. Sin embargo, esta nueva disposición está desubicada, pues no tiene en cuenta que ya el art. 428.2 LEC —que no se toca— establece que el Juez puede exhortar a las partes a llegar un acuerdo. Por lo tanto, si se quiere que el texto tenga una mínima coherencia, el nuevo contenido del art. 429.2 II habría que trasladarlo al art. 428.2 LEC.

II. En segundo lugar, la nueva redacción que se propone del art. 414.2 LEC supone un cambio muy importante en la forma de realizar la audiencia previa, dado que permite que se desarrolle de forma telemática por videoconferencia «*cuando el Tribunal lo acordase de oficio o a instancia de alguna de las partes*». Es decir, que dependiendo del Juez que les toque, las partes pueden verse obligadas a celebrar la audiencia previa de forma no presencial, si así lo decide aquel, al margen de lo que ellas consideren al respecto. Con ello se puede crear una categoría especial de *jueces virtuales* que solo celebran comparecencias en remoto y a quienes nunca se les vea presencialmente, lo que no parece en absoluto un adelanto sino más bien un retroceso en transparencia y cercanía de la Justicia al ciudadano.

En mi opinión, una cosa es prever legalmente la posibilidad de celebrar vistas y comparecencias de forma telemática cuando concurren circunstancias excepcionales que impidan la presencialidad, y otra muy diferente que el Juez no quiera moverse de su despacho o ver a las partes y al público, y en consecuencia ordene la celebración de una audiencia telemática, donde una buena parte de la información que aporta la intermediación física se pierde irremisiblemente. Y no son solo ya las posibilidades de suspensión que pueden producirse si fallan las conexiones; es que hay muchas prescripciones que están pensadas desde la presencia física de las partes y el Juez, como la alegación de hechos nuevos y la documentación que la acompaña: art. 426.3 LEC, o la nota escrita de prueba: art. 429.1 LEC, que no sabemos cómo se realizarán cuando la audiencia se celebre *on line*.

Pero casi aún es más grave que se prevé lo mismo —la celebración por videoconferencia por una

decisión exclusiva del Juez— en relación con el acto del juicio (art. 432.1 II LEC), lo que supone que no solo la aportación de hechos nuevos (art. 433.1 LEC), sino toda la práctica de la prueba (art. 433.2 LEC) se va a celebrar sin verdadera intermediación y con escasa publicidad.

Una de las grandes ventajas de la oralidad y de la realización real y no virtual de los actos —que el ALMEP parece siempre obviar— es que permite a los justiciables *presenciar* su juicio, ver al Juez que le va a poner sentencia, oír a su abogado defender sus pretensiones, en definitiva, *sentir* que su asunto es importante y que ha sido objeto del debate que merece. Eso es lo que acerca la justicia al ciudadano, y no las proclamas téoricas de una eficacia encapsulada, y eso es lo que se perdería si se acaba aprobando el ALMEP en sus términos actuales.

V. Los cambios propuestos para el juicio verbal y su absoluta desnaturalización

I. Lo primero que hace la reforma es ampliar el ámbito de aplicación del juicio verbal: por un lado, por razón de la materia, se envían siempre al verbal las acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación (art. 250.1.14º LEC), dejando para el ordinario solo las colectivas (art. 249.1.5º LEC), las de reclamación de cuotas no pagadas de comunidades de propietarios al margen de su cuantía (arts. 249.1.8º y 250.1.15º LEC) y las de división de la cosa común (art. 250.1.16ª LEC); por otro lado, por razón de la cuantía, se eleva a 15.000 euros el límite que marca la tramitación por el ordinario o por el verbal (arts. 249.2 y 250.2 LEC).

Esta extensión del ámbito objetivo y cuantitativo del juicio verbal no sería criticable si no hubiera que ponerla en relación con el cambio esencial que la propia reforma introduce en su tramitación: la posibilidad de que todo el procedimiento se sustancie por escrito y sin contacto alguno con el tribunal. Es posible que las acciones individuales de condiciones generales de la contratación (que ahora van siempre al ordinario), o las de división de cosa común (que también suelen ir ahí por razón de la cuantía de lo dividido) puedan tramitarse de forma conveniente a través del juicio verbal; pero siempre que se asegure un acto oral donde se pueda practicar la prueba pertinente. Si la razón fundamental por la que se escoge el juicio verbal frente al ordinario es porque en este hay dos actos orales y en el verbal ninguno, y no por la sencillez en la tramitación o la necesidad de una mayor celeridad, entonces se está equivocando el enfoque y hay un riesgo de que se termine otorgando una tutela diferente según estemos ante el ordinario o el verbal. Por otra parte, y dadas las peculiaridades de la acción que se ejercita, quizá hubiera sido conveniente plantearse si la *actio communi dividundo* no puede tramitarse mejor a través de un expediente de jurisdicción voluntaria, compuesto de una solicitud, una comparecencia a la que acuden los interesados, y un auto resolutorio del Juez.

También se añaden tres nuevos apartados (5, 6 y 7) al art. 439 LEC, donde se establece la inadmisión a trámite de las reclamaciones de cantidad formuladas en los casos de cancelación, denegación de embarque o retraso, si no se ha interpuesto previa reclamación ante la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) o a la compañía aérea en su caso, y las de devolución de cantidades por cláusulas suelo de un consumidor, si este previamente no ha intentado la reclamación previa extrajudicial a la persona física o jurídica que realizó la actividad de concesión de préstamos o créditos de manera profesional. En los tres casos se trata de imponer un concreto MASC que puede evitar que se inicien unos cuantos litigios, por lo que parece razonable su exigencia.

II. El principal cambio que se introduce en el juicio verbal afecta a su estructura. Ya la reforma de 2015 sustituyó la originaria contestación de la demanda realizada de forma oral dentro de la vista, por otra de carácter escrito, con lo que se asemejaba en ese punto al juicio ordinario. No obstante, ese cambio fue bien aceptado, puesto que permitía conocer de antemano las posiciones básicas de ambas partes, permitía al actor poder defenderse en la vista de las excepciones procesales y materiales que se hubieran suscitado y prever la mayor o menor complejidad en el desarrollo de aquella. También se estableció que si ninguna de las partes solicitaba la celebración de la vista y el

Juez no la consideraba necesaria, podía pasarse directamente a dictar sentencia (art. 438.4 LEC).

Pero en el ALMEP se da un paso más, y se obliga a las partes a adelantar y formular por escrito la proposición de la prueba, con el indiscutible propósito de fulminar las pruebas personales en un auto que también se realiza por escrito, de modo que se haga innecesaria la celebración de la vista en la mayoría de los casos, incluso contra la voluntad de las partes. Con ello tendríamos un juicio verbal tramitado íntegramente por escrito, lo que no solo constituiría una *contradictio in terminis*, sino que supondría el mayor retroceso para nuestro proceso civil desde que está vigente la LEC del 2000.

Hay que insistir en que esta nueva concepción del juicio verbal que se pretende imponer en el ALMEP está en flagrante contradicción con lo que su propia Exposición de Motivos afirma que son los valores que la inspiran. Dice el texto que la Justicia debe percibirse por la ciudadanía «*como algo propio, como algo cercano, eficaz, entendible y relativamente rápido*». Pues bien, esa cercanía solo se consigue de veras cuando el justiciable asiste presencialmente a su juicio o vista, cuando es capaz de ver el rostro del Juez que va a juzgar su asunto, cuando oye en la voz de los abogados y del tribunal el tema que le afecta. Justo lo contrario de lo que se propone en la reforma, en la que volveríamos a los tiempos en que el justiciable desconoce quién le ha resuelto su asunto, y su juicio se limita a un intercambio de escritos entre abogados y a una decisión de un Juez que, como antaño, no tiene que moverse de su mesa de trabajo (y con el sistema de juicios *on line* que también se propone, casi cabría decir que ni de su casa).

El precepto clave en esta nueva configuración del juicio verbal es el art. 438 LEC, al que se añaden seis nuevos apartados, algunos de ellos simplemente para adaptar al nuevo modelo algunos procedimientos con especialidades (como el de protección de derechos reales inscritos o los desahucios). El cambio mollar se halla en el apartado 8, que empieza permitiendo al Letrado de la Administración de Justicia —como también se prevé en el ordinario, a cuya regulación del art. 414.1 LEC se remite—, ordenar a las partes acudir a una conciliación ante sí mismo, lo que merece la misma crítica que formulamos al tratar esta cuestión en el ordinario. A continuación, la norma señala que se concederá a «*ambas partes el plazo común de cinco días a fin de que propongan la prueba que quieran practicar, debiendo, igualmente, indicar las personas que, por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el Letrado de la Administración de Justicia a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos*». Es decir, que se vuelve al escrito de proposición de prueba que existía con anterioridad a la LEC 1/2000, que además se realiza de forma simultánea por ambos litigantes. No se dice si en ese momento han de aportar la documental no esencial o derivada de hechos nuevos que hayan propuesto en sus escritos, pero hay que entender que no, porque solo se pide un escrito de proposición de medios de prueba que deberán ser admitidos antes de ser practicados.

Como se ha cambiado la redacción del apartado 4 del art. 438 LEC, en el ALMEP ha desaparecido del nuevo texto la prescripción que obligaba al demandado a pronunciarse «necesariamente» sobre la pertinencia o no de la celebración de la vista. Creo que es imprescindible que se permita a ambas partes (no solo al demandado) defender, en su caso, la idoneidad de su celebración, por lo que habría que incorporar esa posibilidad al contenido del escrito de proposición de prueba tanto para el demandante como para el demandado.

A los tres días del «*traslado del escrito de proposición de prueba*» —que no sabemos si exigirá una diligencia intermedia del Letrado de la Administración de Justicia o si el plazo habrá de computarse de forma automática por aplicación del art. 278 LEC—, se permite a las partes presentar un nuevo escrito, para en su caso «*presentar las impugnaciones a las que se refieren los artículos 280, 287 y 427*» (art. 438.9 LEC). El art. 280 LEC se refiere a la inexactitud de las copias, el art. 287 LEC a la prueba ilícita (que se modifica para adaptarlo a la existencia de este nuevo escrito), y el art. 427 LEC a los documentos presentados por la contraparte (respecto de los cuales no se especifica si solo deben ser mencionados en caso de impugnación, o si también existe el deber que impone ese

precepto de pronunciarse en todo caso sobre ellos, para reconocerlos o impugnarlos). Sin embargo, ya que se añade un trámite más, debería permitirse a las partes impugnar también aquellos medios de prueba propuestos por la contraria, si los considera impertinentes, inútiles o ilícitos (art. 283 LEC).

A continuación, el Juez dicta un auto (art. 438.10 LEC) donde admite o no los diferentes medios de prueba propuestos, y también decide acerca de la impugnación de la cuantía que haya planteado el demandado en su contestación (art. 255.3 LEC). A la vista de lo resuelto, puede determinar —con independencia de lo que hayan manifestado las partes— que no se celebre vista y que el asunto quede solo pendiente de sentencia. Para eso tiene que haber denegado toda la prueba personal propuesta —porque la documental ya está practicada y al perito le puede exigir únicamente una ratificación en el Juzgado: art. 289.3 LEC—, porque si admite prueba personal hay que celebrar necesariamente la vista. Sin embargo, es un grave error —que puede incluso vulnerar el derecho de defensa consagrado en el art. 24.2 CE— pensar, como se deduce de la Exposición de Motivos del ALMEP (9), que la vista solo sirve para *practicar* unos determinados medios de prueba, cuando no es así en absoluto: también es el momento de *aclarar* cuestiones, *valorar* las pruebas aportadas de contrario —cosa que no ha podido hacer, por ejemplo, el actor respecto de ninguna de las presentadas por el demandado, y ni uno ni otro sobre las propuestas por vez primera en el escrito de proposición y que a la postre resulten admitidas— y, sobre todo, *argumentar* sobre alegaciones contenidas en los escritos presentados y respecto de los cuales no se han podido pronunciar las partes (como sucede siempre con el actor en relación con las excepciones procesales y materiales planteadas por el demandado, y lo mismo pasaría con aquellos codemandados que tengan posiciones contrapuestas).

Sostengo, pues, que la vista es un trámite *esencial* del juicio verbal, que solo puede ser obviado cuando las partes —en aplicación del principio dispositivo, en este caso relacionado con el de economía procesal y con el de justicia del caso concreto, que deberá valorar el Juez cuando dé o no su aquiescencia— están conformes en que resulta innecesario; pero, de no ser así, debe *obligatoriamente* celebrarse, so pena de incurrir en una posible *indefensión estructural* al no respetarse el derecho básico de las partes —y en especial, del actor— de poder rebatir los argumentos expuestos de contrario.

Por otra parte, resulta especialmente desafortunado el inciso final del art. 438.10 LEC, a cuyo tenor: «*Contra el auto que resuelva sobre la prueba propuesta cabrá interponer recurso de reposición, que tendrá efecto suspensivo*». Dado que en el párrafo inmediatamente anterior se ha afirmado que dicho auto tiene dos contenidos: el de pronunciarse sobre la prueba y el de acordar o no la celebración de la vista, puede dar la impresión de que la única decisión de dicho auto que puede recurrirse en reposición es la relativa a la prueba, pero no la que se refiere a la vista. Esto me parece inaceptable, porque al menos habría que darle al Juez la oportunidad de que se replanteara su decisión sobre dicha cuestión, especialmente si una de las partes —o incluso las dos— han solicitado la vista, por lo que en todo caso habría que cambiar la redacción propuesta (por ejemplo, diciendo: «contra el auto a que se refiere el párrafo primero del presente artículo cabrá interponer...»).

Por último, y al margen de la crítica formulada al nuevo modelo, la sistemática de la reforma brilla por su ausencia, como se puede comprobar en numerosos detalles. Así, en la actual regulación del juicio verbal, las excepciones procesales las presenta el demandado en su contestación escrita (art. 438.1 LEC) y se resuelven al inicio de la vista (art. 443.2 LEC), sin que en ningún momento se prevea que puedan ser decididas en sentencia, como sucedería ahora si no se celebra aquella, sin que exista precepto que lo prevea.

También se mantiene vigente con su actual redacción el art. 446 LEC, que establece un recurso de reposición oral contra la decisión judicial en materia de admisión de prueba, cuando ahora dicha decisión se acordará por escrito mediante auto, y el recurso que procede, como hemos indicado

anteriormente, se formulará también por escrito. Por lo tanto, si la reforma busca ser coherente, tendría que suprimir el art. 446 LEC.

Por último, tampoco se modifica el párrafo segundo del art. 443.3 LEC, que permite al Juez hacer uso en el verbal de la facultad de insinuar a las partes que se practiquen otras pruebas, tal y como permite el art. 429.1 LEC. Esto lo hacía antes en la vista; con la reforma, ¿puede seguir haciéndolo? ¿cómo lo haría? No se sabe.

En definitiva, que por *ahorrar* una vista, ahora tenemos un cruce de escritos (de proposición, de impugnación, de posible recurso contra la resolución judicial) que no siempre evitarán dicha vista, pero que en todo caso generarán más trabajo y más burocracia, y encima sin las garantías que para las adecuadas argumentaciones y posterior decisión aportan la concentración y la inmediación.

III. En caso de que se haya decidido celebrar vista, la norma insinúa que lo suyo sería hacerla por videoconferencia (art. 443.1 LEC), lo que merece las críticas anteriormente apuntadas. También se introduce la posibilidad de que el Juez recomiende a las partes acudir a un MASC, aunque al menos no se establece que pueda imponérselo (art. 443.2 LEC). Pero cuando a continuación se procede a reproducir los actuales apartados 2 y 3 del precepto (que en el ALMEP son el 3 y el 4), surge el problema ya apuntado de que lo dicho en ellos no se ajusta a la nueva estructura del juicio verbal.

Al margen de lo anterior, el art. 210 LEC añade un nuevo apartado 3 que permite que se puedan dictar en los juicios verbales las sentencias de forma oral (por eso el art. 209 LEC se modifica para referirse solo a las sentencias «*dictadas por escrito*»). La decisión de dictar la sentencia oralmente nada más finalizar la vista depende del criterio exclusivo del Juez, quedando únicamente excluidos los procesos en que no participe un abogado por no ser preceptiva su presencia (lo que no se entiende muy bien, porque el hecho de dictar sentencia oral no significa que no pueda recurrirse; bastaría con que no se permitiera en este caso que pudiera alcanzar firmeza por el consentimiento de quien está sin defensa letrada).

No hay nada que objetar a esta nueva facultad que se le atribuye a los jueces (ya la tienen los Jueces de Instrucción en relación con el juicio por delitos leves, por ejemplo), aunque habida cuenta las exigencias de lo que debe mencionar oralmente sobre la marcha (las pretensiones de las partes, las pruebas propuestas y practicadas y, en su caso, los hechos probados a resultados de las mismas, las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso, además del propio fallo), casi le resultará más sencillo poner la sentencia por escrito (algo que en todo caso debe hacer según la reforma, aunque de forma sucinta). Por otra parte, ya que se ha decidido abordar la cuestión de la forma de las resoluciones, hubiera sido conveniente modificar el párrafo segundo del apartado 2 de ese mismo art. 210 LEC, en el mismo sentido que el art. 20.1 LJV, estableciendo que los recursos de reposición contra las resoluciones orales se sustancien y decidan sobre la marcha en la propia vista, juicio o comparecencia, eliminando la necesidad de recurrir *ex post* por escrito, dado que esto genera mucho trabajo de gestión para los órganos judiciales.

Por último, se añade un nuevo párrafo al apartado 2 del art. 447 LEC para aclarar que cuando se acumulan acciones de reclamación de cantidad a la pretensión de desahucio, los pronunciamientos de la sentencia en relación a esas acciones acumuladas producirán efectos de cosa juzgada.

IV. En relación con los juicios verbales donde se ejerciten acciones individuales de condiciones generales de la contratación, el nuevo art. 438 ter LEC prevé la posibilidad de elegir un «procedimiento testigo», que sirva de referencia a los demás que aborden una cuestión sustancialmente idéntica, que quedarían suspendidos hasta que aquel quede resuelto por el tribunal. En principio, no se aplicaría esta opción cuando haya que «*realizar un control de transparencia de la cláusula*» o «*valorar la existencia de vicios en el consentimiento del contratante*».

Llama mucho la atención que en ningún momento el precepto señala cómo, cuándo y por qué se

realiza esa elección de un procedimiento como «testigo» frente a otros similares. La norma se dedica únicamente a regular el incidente de suspensión de estos últimos, pero no define el criterio que debe emplear el Juez para seleccionar el proceso «prototípico». Teniendo en cuenta que mientras que ese proceso *concreto* se va a resolver con gran celeridad, todos los demás quedarán suspendidos hasta que aquel obtenga sentencia firme, sería conveniente que se regularan al menos mínimamente las pautas de selección.

Por el contrario, el precepto se limita a afirmar de forma muy confusa que el Letrado de la Administración de Justicia debe plantear al Juez la cuestión de la existencia de procesos similares *«con carácter previo a la admisión de la demanda»*, lo que resulta confuso, porque previamente se ha hecho referencia a que lo previsto en el apartado 1 del precepto se realiza *«sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo primero del apartado primero del artículo 438»*, que prevé el traslado de la demanda al demandado para su contestación. Esa misma impresión de que la decisión debe ser posterior a la contestación parece deducirse del hecho de que se afirme en el párrafo segundo del apartado 1 que *«la parte actora y la demandada podrán solicitar en su escrito de demanda y contestación, que el procedimiento se sustancie por los cauces establecidos en el presente artículo»*, lo que no se podría hacer si la decisión se toma con anterioridad a la admisión de la demanda (aunque con la redacción propuesta parece que lo que pueden pedir las partes es la suspensión de su proceso o que sea el procedimiento testigo, pero, en cualquier caso, está muy mal redactado). En todo caso, y en mi opinión, el incidente de suspensión debería producirse una vez presentadas la demanda y la contestación, y no solo tras la demanda, como parece deducirse del ALMEP. Y debería aclararse qué es de lo que debe informar el Letrado de la Administración de Justicia al Juez antes de proceder a la admisión de la demanda.

La decisión del tribunal sobre la suspensión parece que se adopta sin oír a las partes, lo que tampoco parece muy razonable. Pero si eso es lo que considera conveniente el legislador, debería decirlo claramente, porque de lo contrario, podría considerarse como un incidente de previo pronunciamiento y ello permitiría la audiencia de las partes.

Una vez firme la sentencia que resuelve el procedimiento testigo (lo que puede suponer años de suspensión para el resto de procesos, aunque la apelación y la casación deberían ser tramitadas de forma preferente, por más que no se sepa muy bien cómo se hace ordinariamente efectiva esta prescripción: arts. 438 ter 2, 455.4 y 479.3 LEC), el Juez debe decidir caso por caso si tiene sentido continuar o no con los pleitos suspendidos, y para ello solicita la opinión de los respectivos demandantes. Si se decide mantener alguna pretensión, entonces hay que admitir la demanda y continuar con la tramitación. No obstante, se incorpora un inciso que sanciona de forma absolutamente injustificada al actor que decide continuar con alguna reclamación, a pesar de que el Juez señaló en su providencia que ya estaba todo sentenciado, incluso aunque recibiese una sentencia estimatoria; así, se dice que *«el tribunal, razonándolo, podrá disponer que cada parte abone sus propias costas y las comunes por mitad»*. Es decir, que al actor que ha tenido suspendido durante años su pleito, y que decide ejercitar su derecho con pleno fundamento, incluso contrariando el criterio judicial, se le castiga —no se sabe por qué— negándole la indemnidad económica que le correspondería y obligándole a pagar sus propios gastos. No se entiende la razón de esta disposición, que incluso podría vulnerar los arts. 14 y 24 CE, y en mi opinión debería eliminarse.

Cuando el demandante entienda que no procede continuar con su proceso y quiera que se ejecute la sentencia dictada en el procedimiento testigo, podrá instar ante el tribunal no de su domicilio, sino del demandante que dictó la sentencia en el procedimiento testigo, la extensión de los efectos de aquella, conforme a lo que se señala en el nuevo apartado 2 del art. 519 LEC.

Hay que indicar que no todas las sentencias dictadas en el procedimiento testigo pueden ser extendidas a otros procesos similares, puesto que también se pide —con toda lógica, porque de lo contrario se podría vulnerar el art. 24.1 CE al generar absoluta indefensión— que se trate del mismo

de apelación, se produce un cambio muy importante desde el punto de vista práctico: si se aprueba el ALMEP en sus términos actuales, el grueso de la tramitación del recurso ya no se hará ante el tribunal *a quo* sino en su totalidad ante el tribunal *ad quem*.

ALMEP en sus términos actuales, el grueso de la tramitación del recurso ya no se hará ante el tribunal *a quo*, sino en su totalidad ante el tribunal *ad quem*: se interpone ante este, lo que obliga a acompañar la copia de la resolución recurrida (art. 458.2 LEC); se comunica tal circunstancia al Juez *a quo* y le reclama los autos (art. 458.3 I LEC); y desde el tribunal inferior se emplaza a las demás partes para que comparezcan ante el superior (art. 458.3 II LEC). La admisión (formal) corresponde al Letrado de la Administración de Justicia del órgano *ad quem*, y si ve algún requisito incumplido, la decisión última la adopta el tribunal *ad quem* (art. 458.4 I y II LEC). Con esta nueva estructura, desaparece por pura lógica la posibilidad

de plantear el recurso de queja (art. 494 I LEC), y la decisión de admisión o inadmisión es irrecurrible (sin perjuicio de que pueda oponerse a la de admisión el recurrido en su escrito de oposición: art. 458.4 III LEC, que también se interpone ante el tribunal *ad quem*: art. 461.1 LEC). No obstante, la decisión sobre ejecución provisional sigue correspondiendo al Juzgado *a quo*, por lo que debe quedarse allí una copia de las actuaciones (art. 463 LEC).

Este cambio se debe muy probablemente a que la carga de trabajo que soportan los órganos de primera instancia (Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de lo Mercantil) es muy superior a la de las Audiencias, teniendo estas un número de funcionarios suficiente para asumir la tramitación íntegra de las apelaciones. Si este cambio responde a un estudio riguroso de los recursos disponibles en las distintas oficinas judiciales, me parece adecuado y puede agilizar la resolución de las apelaciones.

III. El cambio más importante del ALMEP se produce sin duda en el régimen de los recursos extraordinarios, puesto que se transforma radicalmente no solo el modelo provisional introducido por la Disposición final 16ª LEC, sino el original contemplado en el texto de la LEC. El nuevo modelo se puede resumir de forma sencilla: se mantiene toda la competencia en la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (y en los TSJ la casación autonómica: art. 478.1 LEC); y desaparecen el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso en interés de la ley, que nunca ha llegado a aplicarse (quedando sin contenido los Capítulos IV y VI del Título IV del Libro II de la LEC), permaneciendo solo en vigor el recurso de casación, que se interpone siempre por infracción de ley, sea esta sustantiva o procesal. Por otra parte, la cuantía ya no sirve para acceder a casación (de ahí que el art. 255.1 LEC se modifique, y ahora solo quepa impugnar la cuantía si la fijada impide acceder a apelación, dado que se mantiene la inexistencia de recurso para verbales de menos de 3.000 euros), pudiéndose únicamente recurrir por interés casacional o por vulneración de un derecho fundamental distinto del art. 24 CE.

Resumiendo la nueva regulación, solo se podrá interponer recurso de casación —repetimos, el único existente— contra sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales (y solo colegiadamente), con lo que quedan excluidos todos los autos (salvo los casos de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras cuando proceda): art. 477.1 LEC. De esas sentencias, solo es posible su impugnación si existe interés casacional (que mantiene el mismo contenido que con la anterior regulación: contradicción con la doctrina del Tribunal Supremo, contradicción entre Audiencias o inexistencia de doctrina jurisprudencial: art. 477.3 LEC) o si se trata de un proceso que tiene como pretensión un derecho fundamental no procesal (art. 477.2 LEC). Desaparece, pues, como ya hemos señalado, el acceso a casación por ser el asunto superior a 600.000 euros. Sin embargo, y como novedad, el Tribunal Supremo se arroga la facultad de resolver cualquier asunto concediéndole interés casacional si entiende que «*la cuestión litigiosa sea de interés general para la interpretación uniforme de la ley estatal o autonómica*» (art. 477.4 LEC). Es decir, que cualquier litigio tiene acceso a casación si así lo considera conveniente la Sala Primera del Tribunal Supremo.

El motivo del recurso es el mismo (infracción de ley), pero en este caso la ley puede ser no solo sustantiva sino también procesal (art. 477.2 LEC). Eso sí, en este último caso, el vicio ha tenido que ser denunciado en instancias previas (art. 477.6 LEC). Como ya sucedía anteriormente, no se puede valorar la prueba de instancia, pudiendo únicamente decidir acerca del «*error de hecho, patente e inmediatamente verificable a partir de las propias actuaciones*» (art. 477.5 LEC).

En cuanto a la tramitación, aquí se mantiene la estructura tradicional basada en que el recurso se interpone ante el tribunal *a quo* (la Audiencia Provincial en este caso), en el mismo plazo de veinte días que existía hasta ahora (art. 479.1 LEC), y la admisión (formal) corresponde al Letrado de la Administración de Justicia del órgano *a quo* y, si este considera que existen causas de inadmisión, dará traslado de la cuestión al Tribunal, que decidirá al respecto, pudiendo presentarse como hasta ahora contra el auto de inadmisión un recurso de queja (art. 479.2 LEC).

Siguiendo el contenido de los Acuerdos no jurisdiccionales que ha venido aprobando la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre el recurso de casación (él último, de 27 de enero de 2017), la ley especificará ahora mucho más sobre cómo tiene que elaborarse el escrito de interposición: cada infracción, un motivo (art. 481.2 LEC), y solo las que sean relevantes para el fallo (art. 481.3 LEC); y cada motivo con una estructura precisa de encabezamiento (con la norma infringida y resumen de la infracción) y fundamentación (art. 481.4 y 5 LEC). Incluso se prevé la posibilidad de fijar por acuerdo gubernativo «*la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas, incluidas las relativas al formato en el que deban ser presentados (los escritos de interposición y oposición*» (art. 481.8 LEC).

Admitido el recurso de casación, se elevan las actuaciones al Tribunal Supremo, se emplaza a las demás partes (art. 482.1 LEC) y se envía todo a una «*Sección de admisión*» (término novedoso para la LEC, y que habrá que especificar bien cómo se compatibiliza con el juez predeterminado y la aplicación de las normas de reparto), la cual puede decidir inadmitir el recurso (se entiende que por razones no puramente formales) por medio de «*providencia sucintamente motivada*» —ni más ni menos—, o admitirlo (total o parcialmente) a través de un auto, no existiendo recurso en ninguno de los dos casos (art. 483.3 y 4 LEC).

Esta regulación merece una severa crítica, al menos por dos razones: en primer lugar, porque no parece razonable que una Sección que no se especifica si es o no la competente para resolver el recurso —en el actual art. 483.1 LEC se habla de Magistrado ponente, mucho más claro y adecuado— decida rechazar un recurso sin justificar los argumentos por lo que lo hace. Ni el recurso de casación es el recurso de amparo, ni las malas soluciones legales implementadas en el proceso ante el Tribunal Constitucional para poner fin a su atasco de asuntos deben extenderse al Tribunal Supremo en perjuicio de los recurrentes. Una inadmisión bien se merece un auto, que no tiene por qué ser particularmente extenso, donde se especifiquen las razones por las que se considera que el asunto no tiene interés casacional o que justifiquen la inadmisión. Pero además, la nueva normativa hace desaparecer la lista de causas de inadmisión (contempladas actualmente en el art. 483.2 LEC), lo que unido a la inexistencia de motivación, puede consagrar una discrecionalidad rayana en lo arbitrario que no parece que sea muy respetuosa con las garantías de los ciudadanos.

Solo cuando se admite el recurso de casación, se da traslado del escrito al resto de partes para que presenten en veinte días su oposición y soliciten o no la celebración de vista (art. 485 LEC), cuya decisión se deja a la discrecionalidad del Tribunal, por más que la hayan pedido todas las partes (arts. 481.1 *in fine* y 486.1 LEC). Respecto de la sentencia que se dicte, el ALMEP no especifica cómo ha de ser su contenido, al margen de una referencia a una posible «*reposición de las actuaciones*» (art. 487.3 LEC), se entiende que en aquellos casos en que se estime una infracción procesal determinante de nulidad. Por otra parte, se posibilita también que se dicte un auto en vez de una sentencia cuando la sentencia impugnada se oponga a doctrina jurisprudencial ya sentada, y en él se devuelve el asunto al tribunal de su procedencia y se le ordena que dicte nueva resolución de acuerdo con la doctrina jurisprudencial (art. 487.1 LEC).

Una vez expuesta la regulación del sistema de recursos extraordinarios propuesto por el ALMEP, hay que reconocer que esta es más sencilla que la actual, y que puede poner fin a numerosos errores y frecuentes dudas que se planteaban a la hora de delimitar cuándo se estaba ante un motivo de casación y cuándo era de infracción procesal. Pero esa mayor simplicidad se ve acompañada de un excesivo poder del Tribunal Supremo, que no solo se reserva la facultad omnímoda de admitir o no el recurso, sino la de no justificarla, lo que hay que considerarlo más como un retroceso que como un avance, y convendría que fuera revisado durante la tramitación parlamentaria.

IV. Por último, en relación con las costas en materia de recursos, la reforma da nueva redacción al art. 398 LEC, remitiendo básicamente a los criterios del art. 394 LEC en función de que haya sido estimado o no el recurso. Sin embargo, ya que se decide abordar la modificación del precepto, hubiera resultado conveniente que se regulara sobre lo que debe aplicarse a las costas de la primera instancia cuando el recurso es estimado. La práctica de los tribunales es imponerlas a quien en definitiva perdió el pleito, pero dado que ese criterio no está legalmente establecido, parecería oportuno que se incorporara en la nueva ley, aprovechando que se decide reconfigurar el art. 398 LEC.

VII. Los cambios en la ejecución civil, en particular en las subastas electrónicas

I. El ALMEP no es tan innovador en materia de ejecución como lo es en relación con el juicio verbal o los recursos extraordinarios. Al margen de la ya comentada extensión de lo decidido en el procedimiento testigo a que se refieren los nuevos apartados 2 a 6 del art. 519 LEC, se introduce un mínimo cambio en materia de ejecución provisional. En el mismo sentido en que actualmente están resolviendo los tribunales, se establece que no se condene en costas a quien cumpla voluntariamente en veinte días lo ordenado en el auto que despacha la ejecución provisional (nuevo apartado 5 del art. 527 LEC).

Más crítica merece el nuevo párrafo introducido en el art. 539.2 LEC, a cuyo tenor no existirá pronunciamiento de costas en una ejecución a favor de quien *«no hubiere acudido, sin causa que lo justifique, a un intento de mediación u otro medio adecuado de solución de controversias cuando así lo hubiera acordado el tribunal durante el proceso de ejecución»*. Como se puede observar, el precepto no distingue según que estemos ante un título ejecutivo judicial —que implica todo un proceso previo y una decisión judicial que hay que cumplir «en sus propios términos» (art. 118 CE y 18.2 LOPJ)— o extrajudicial, cuando carece por completo de racionalidad que se le imponga ningún tipo de MASC a quien tiene una sentencia firme a su favor que quiere ejecutar. Por otra parte, habida cuenta de la mínima intervención que tiene el Juez actualmente en el proceso de ejecución (art. 545.5 LEC), que está básicamente a cargo del Letrado de la Administración de Justicia (art. 545.6 y 7 LEC), se desconoce cuándo «el tribunal» (por lo tanto, no el Letrado) acordará acudir a ese MASC. Y si el prelegislador está pensando en el auto que contiene la orden general de ejecución (art. 551.2 LEC), nada se dice ahí de que el Juez pueda derivar a las partes a ningún MASC, por lo que carecería de habilitación legal para hacerlo. De hecho, el art. 565.1 LEC se modifica en el ALMEP para permitir que las partes soliciten la suspensión de la ejecución por haber acudido a un MASC, pero no se prevé que sea el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia quienes les ordenen hacerlo.

En definitiva, que esa modificación del art. 539.2 LEC debería eliminarse, o al menos concretar mucho más a qué supuesto de hecho se está refiriendo.

II. A la supresión del párrafo segundo del art. 612.1 LEC, que era el que señalaba la providencia como resolución adecuada para mejorar o modificar el embargo, no hay que hacerle objeción alguna. Tampoco al nuevo apartado 2 del art. 634 LEC, que regula la entrega al ejecutante de las cantidades embargadas en cuentas que obtienen ingresos periódicos.

El resto de cambios hacen referencia a la subasta judicial, y la mayoría son adecuados, al dirigirse a matizar aspectos de las subastas electrónicas que se vienen celebrando desde 2015. Así, entre los más destacables, se añade información que debe contenerse en el decreto de convocatoria (art. 644 I y II LEC), se suprime la publicación del anuncio en el Portal de la Administración de Justicia (art. 645.1 I LEC), se añaden datos que se incorporan en el Portal de Subastas (art. 646.2 II LEC), se matiza sobre los casos en que se puja por representación (art. 647.1.1º II LEC), se eleva al 20% (en vez del actual 5%) o al menos a mil euros —lo que es un disparate en el caso de inmuebles de poco valor— el depósito necesario para pujar (arts. 647.1.3º y 669.1 LEC), se obliga al ejecutante a pujar si quiere adjudicarse el bien en pago —lo que luego comentaré— (art. 647.2 LEC), se completa la regulación de la cesión del remate a un tercero (art. 647.3 LEC), se menciona el pago de la tasa por la solicitud de la subasta (art. 648.2ª LEC), se atribuye al Letrado de la Administración de Justicia la facultad de fijar los tramos de incremento de las pujas (art. 648.3ª LEC), se establece que solo se publique la puja más alta (art. 648.6ª LEC), se obliga al Portal de Subastas a comunicar al tribunal todos los datos que acrediten el cumplimiento de las exigencias y garantías legales y se limita al segundo postor a quien se puede adjudicar el bien en caso de impago (art. 649.3 II LEC), se reduce el plazo de pago del bien inmueble adjudicado de 40 a 20 días (art. 670.1 LEC) y se fijan distintas cantidades para la adjudicación en pago en caso de subasta desierta de bienes inmuebles, unificándose lo previsto para la subasta con pujas inferiores al mínimo con la subasta desierta (art. 671.2 LEC).

Lo más criticable, por confuso y poco práctico, se encuentra en la obligación que se impone al ejecutante de participar en la subasta si quiere quedarse en pago con el bien subastado, para permitir así al mejor postor ir mejorando las posturas del ejecutante para que pueda llegar hasta la cantidad por la que el acreedor puede adjudicarse el bien en pago (art. 647.2 LEC). Esto le obliga a estar pendiente constantemente de la subasta, y puede al final conducir a que se quede con el bien un postor que haya ofertado menos (del 50% al 30%, en el caso de muebles) de lo que podría obtenerse si se lo quedara el acreedor en pago por el 50% (art. 650.3 IV LEC). Es decir, que por intentar conseguir pujas mejores metiendo al ejecutante en la subasta, al final se puede obtener menos dinero por el bien embargado, lo que perjudica a todos salvo al rematante. Por otra parte, la solución de que sea el deudor quien presente alguien dispuesto a mejorar lo ofrecido y pagar la postura mínima admisible (arts. 650.3 y 670.3 LEC) se ha demostrado como irreal.

III. Los cambios que introduce el ALMEP en los preceptos dedicados a las medidas cautelares pasan por permitir que estas se soliciten cuando se inicia un MASC. Así, se modifica el art. 722 I LEC para tal fin, habilitando a pedir las a *«quien acredite haber iniciado un intento de solución extrajudicial a través de un medio adecuado de solución de controversias»*. Teniendo en cuenta la laxitud legal respecto de lo que debe considerarse un MASC —que, como sabemos, engloba por ejemplo la negociación entre los interesados: art. 11 ALMEP— quizá resulta excesiva esta disposición, máxime cuando no sabemos que datos ha de tener el Juez para adoptarla. En todo caso parece que debería exigirse la «urgencia o necesidad» a que alude el art. 730.2 I LEC. Si al final se decide mantener este precepto, habría que mencionar y regular mínimamente esta posibilidad de solicitud y adopción de medidas cautelares en el art. 4 ALMEP.

Esa misma indefinición se pone de relieve en la reforma del art. 724 LEC, que señala qué Juez es el competente para conocer y decidir sobre la medida cautelar en esos casos en que se pidan como consecuencia del inicio de un MASC. La norma del ALMEP dice que el tribunal competente será *«el del lugar en que el acuerdo de solución extrajudicial de controversia (...) deba ser ejecutado»*, pero eso en muchos casos será muy difícil de determinar *a priori* y, al final, la competencia quedará al albur de lo que quiera el solicitante.

El último precepto que se modifica es el art. 730.2 LEC, al que se le añaden dos nuevos párrafos, para indicar que hay que comunicar el posible acuerdo al tribunal, caso de que se produzca, o que se

mantengan todas o partes de las cautelares acordadas, si el acuerdo fue parcial. Si no hay acuerdo, hay que presentar la demanda en el plazo de veinte días desde la finalización «del proceso de negociación». En ese último párrafo de la disposición faltaría una referencia a la aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo de ese mismo artículo, que establece que el solicitante de la cautelar anticipada que luego no demanda debe pagar los daños y perjuicios ocasionados por su adopción.

VIII. Los cambios en los procesos especiales: matrimoniales y monitorio

I. En relación con los procesos matrimoniales, el ALMEP introduce dos cambios: uno en el art. 770.1º LEC, para indicar que con la demanda de separación y divorcio hay que acompañar «la resolución judicial o acuerdo en virtud del cual corresponde el uso de la vivienda familiar», inciso al que habría que añadir «en su caso» (porque no siempre existirá esa resolución o acuerdo); y en el art. 776 LEC, que regula la ejecución forzosa de los pronunciamientos judiciales, al que se añade un apartado 2 donde se permite al Juez, cuando exista la conformidad de las partes, derivar «la controversia a medios adecuados de solución de controversias».

Por su parte, y aunque no modifican los preceptos del Libro IV, los nuevos arts. 73.1.2º y 77.4 LEC dan una respuesta razonable a un problema que se planteaba en la práctica, sobre si era posible acumular a la acción para instar la liquidación del régimen económico matrimonial la de división de la herencia, en el caso de que la disolución del régimen económico matrimonial se haya producido como consecuencia del fallecimiento de uno o ambos cónyuges y haya identidad subjetiva entre los legitimados para intervenir en uno y otro procedimiento. La nueva regulación permite dicha posibilidad, y la tramitación conjunta se realizaría por el procedimiento de división judicial de la herencia.

II. El último cambio del ALMEP en lo que respecta a la LEC afecta al proceso monitorio. Por un lado, se suprime el inciso final del apartado 1 del art. 815 LEC, que aclaraba que la notificación edictal solo procedía —como excepción— en el caso contemplado en el apartado 2 (reclamaciones de comunidades de propietarios). La desaparición del inciso no sabemos a qué obedece, y podría interpretarse cómo que sí cabe notificación edictal en el monitorio, lo que resultaría a todas luces inaceptable y posiblemente inconstitucional.

La modificación más importante consiste en poner fin al incidente previo que se reguló por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, para aquellos casos en que podían existir cláusulas abusivas para el consumidor en el contrato que fundaba la reclamación dineraria

Pero la modificación más importante consiste en poner fin al incidente previo que se reguló por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, para aquellos casos en que podían existir cláusulas abusivas para el consumidor en el contrato que fundaba la reclamación dineraria. Es cierto que la solución buscada en 2015 a ese problema fue absolutamente disparatada: celebrar una comparecencia al inicio del monitorio, sin haber hecho siquiera el requerimiento de pago, y sin que fuera preceptiva la intervención de abogado, carecía completamente de sentido e iba contra el espíritu del proceso monitorio. El ALMEP opta por una fórmula que zanja el asunto de forma radical: de acuerdo con el nuevo art. 815.3 LEC, el Letrado de la Administración de Justicia analiza la reclamación, da cuenta al Juez

si cree que puede haber alguna cláusula abusiva, y este decide, sin dar audiencia a las partes, si excluye o no una parte de la cantidad reclamada. El solicitante (demandante le llama erróneamente el ALMEP) debe aceptar o rechazar la propuesta, sin perjuicio de que pueda reclamar lo excluido en un declarativo posterior.

Este nueva fórmula no parece la idónea, pero claramente es mejor que la actual. Aunque quizá lo idóneo sería llevar el incidente al final de la tramitación del monitorio, si resultara necesario: es decir, si hay oposición del deudor, la cuestión se dilucidará en la vista o en el ordinario; y si no comparece en el plazo concedido, entonces el Juez convocaría a las partes a una comparecencia para

debatir la existencia de cláusulas abusivas, despachándose ejecución por las cantidades que no quedaran afectadas por aquellas.

El último precepto de la LEC modificado por el ALMEP es el art. 818.2 I LEC, que regula el caso de oposición al monitorio situado dentro del ámbito del juicio verbal. Lo que se añade es —en la misma línea de la nueva regulación del verbal— que antes de que se fije fecha de la vista, las partes presenten sendos escritos de proposición de la prueba, de modo que esto pueda orientar la decisión que adopte el Juez sobre la procedencia o no de aquella. Dado que la finalidad de la medida es disminuir los casos en que debe celebrarse la vista, merece la misma crítica ya expuesta en relación con el juicio verbal.

IX. Conclusión

A lo largo de las páginas anteriores, se han analizado las principales novedades que incorpora el ALMEP en relación con el proceso civil. Bastantes de ellas dan una respuesta adecuada a problemas que se plantean en la práctica forense. Otras parecen bien intencionadas, pero sus resultados probablemente sean los contrarios a los que con ellas se pretende alcanzar. Y algunas son claramente nocivas, porque aspiran a transformar el modelo de proceso civil basado en la oralidad y la presencialidad que consagró la LEC 1/2000 y que ha sido alabado por todos los intervinientes en el proceso civil español y por quienes lo analizan desde fuera de nuestras fronteras.

Aún se está a tiempo de reflexionar sobre cada uno de los cambios propuestos, enmendar los que no van a funcionar o van a alejar aún más la Justicia de los ciudadanos, y redactar de forma más clara, precisa, coherente y concreta la mayoría de los preceptos que componen la reforma. Confiemos por el bien de todos que lo que al final aprueben, en su caso, las Cortes Generales contenga lo mejor del texto propuesto y no incorpore nada de lo que puede terminar hiriendo de muerte a la oralidad de nuestro proceso civil.

- (1) En la Exposición de Motivos se afirma que la eficiencia es la «*capacidad del sistema para producir respuestas eficaces y efectivas*». Esta pretendida definición olvida aludir a dos elementos importantes de los que depende la eficiencia: la calidad de la respuesta y el adecuado uso de los recursos empleados para obtenerla (que es propiamente lo que determina la eficiencia). Es decir, que el texto confunde eficiencia, eficacia y efectividad: algo es eficaz cuando alcanza el resultado pretendido; es además eficiente si lo hace con el menor coste posible; y si se consiguen ambos objetivos, entonces se puede decir que estamos ante algo realmente efectivo.
- (2) Según los datos del CGPJ, que recoge las estadísticas disponibles del Registro de Mediadores e Instituciones de mediación, a fecha de 12 de enero de 2021, existían inscritos 6.819 mediadores (y 4.000 solicitudes más por decidir), 1.719 mediadores concursales, 183 instituciones y 175 mediadores concursales personas jurídicas.
- (3) Según dicha Exposición, la reforma pretende tener por finalidad «*agilizar alguno de sus trámites (de la LEC), reforzar las garantías de sus procesos y adaptarla tanto a las necesidades de la sociedad actual como a las de la propia Administración de Justicia*».
- (4) En algunas propuestas doctrinales en las que se abogaba por la expansión de la negociación/mediación/conciliación, al menos no se pedía que fueran obligatorias para todo tipo de procesos de materias disponibles, sino solo para aquellos donde parece más probable llegar a un acuerdo previo a demandar (propiedad horizontal, desahucios, reclamaciones de cantidades no muy elevadas). Pero el ALMEP ha optado por la fórmula más radical e imponer siempre el recurso previo a un MASC.
- (5) De acuerdo con la estadística judicial elaborada por el CGPJ (Justicia Dato a Dato), en 2019 hubo 2.384.147 asuntos ingresados en el orden jurisdiccional civil; y en 2012, año en que entró en vigor la ley de Mediación, habían ingresado 1.839.800 asuntos. Luego no parece que la incidencia de la mediación haya sido mínimamente relevante en nuestro sistema, porque ocho años más tarde no solo no han disminuido los casos litigiosos, sino que han aumentado en medio millón. Por lo que pueda servir como referencia, y aunque no sea del todo significativo ni extrapolable a los intentos previos de acuerdo, según los datos del CGPJ, en 2019 se derivaron a mediación intrajudicialmente en procesos civiles 1.073 casos. Una

insignificancia en comparación con los casi dos millones y medio de asuntos existentes.

- (6) Incluso el art. 4.2 ALMEP señala que: *«Transcurrido dicho plazo (tres meses) sin que se haya presentado la demanda, las partes deberán iniciar un nuevo proceso de negociación para entender cumplido el requisito de procedibilidad»*. Por lo tanto, como no se dé prisa el demandante, aún le toca realizar un segundo intento de negociación para poder demandar, por más que vea que también este segundo está condenado a un nuevo fracaso.
- (7) La propia Exposición de Motivos señala que en el texto se contempla *«que dicha actividad negocial sea debidamente remunerada»*.
- (8) Esto se deduce de la redacción del precepto, que prelaciona las maneras de recibir la declaración: 1) comparecer en la sede del tribunal; 2) si esto no es posible, conectándose por videoconferencia; y 3) si *«no dispusiese de los medios para hacerlo por videoconferencia»* (este es el inciso que incorpora la reforma), en el domicilio del declarante con la presencia del Juez y del Letrado de la Administración de Justicia.
- (9) Allí se dice que *«se introduce la posibilidad de que el juez, a la vista de las peticiones en materia de prueba de las partes, pueda decidir que no haya lugar a la celebración del acto de la vista aun cuando las partes la hayan solicitado»*, lo que claramente permite deducir que vincula —erróneamente— la necesidad de la vista a las pruebas que hayan resultado admitidas.
- (10) Una vez más el Tribunal Supremo pretende en este punto imitar al Tribunal Constitucional, que en diversas sentencias (STC 141/2012, de 2 de julio) viene aplicando esta doctrina en relación con el desistimiento del recurrente en amparo, declarando que existen *«razones de interés público, vinculadas a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales»* que le permiten entrar al examen del fondo del asunto. También el Tribunal Supremo ha aplicado ya, sin necesidad de reforma legal, este mismo criterio, y por ejemplo en la STS 530/2019, de 10 de octubre, afirma que el allanamiento de la recurrida *«provoca un mal uso de los recursos públicos, puesto que el tiempo y el trabajo empleado en preparar la tramitación y resolución de este recurso se podría haber empleado en la tramitación y resolución de otro recurso de los muchos que penden ante esta sala, sino que además se perturba injustificadamente la función del Tribunal Supremo en la formación de doctrina jurisprudencial sobre cuestiones en las que resulta decisiva la interpretación de normas comunitarias por el TJUE, ante la imposibilidad de plantear la cuestión prejudicial para que el TJUE establezca la correcta interpretación de las normas de la Directiva 93/13/CEE en la cuestión controvertida, y se fomenta la inseguridad jurídica que conlleva esa imposibilidad de formar doctrina jurisprudencial con base en la interpretación que de estas normas de Derecho de la Unión Europea establezca el Tribunal de Justicia»*. Sin embargo en otros casos posteriores no ha tenido problema en admitir el allanamiento (STS 304/2020, de 15 de junio).
- (11) De acuerdo con lo que señala esa STC 46/2020: *«Mediante tal línea argumentativa se llega a negar el carácter subjetivo de los derechos que se ejercen en el proceso de anulación de laudos, otorgando a las partes tan solo el poder de desencadenar el proceso, pero sin poder hacer valer, a posteriori, los cambios sobrevenidos que afecten a su interés para obtener la sentencia. Por el contrario, ha de entenderse que ello entra dentro del terreno del poder de disposición de las partes en un proceso civil, como lo es el proceso de anulación del laudo arbitral, sin que exista norma legal prohibitiva a dicho respecto. En tal sentido recordemos que el proceso civil regulado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, se inspira en el principio básico de disposición de las partes para regular sus intereses privados o, lo que es lo mismo, para iniciar la actividad jurisdiccional, determinar el objeto del proceso y ponerle fin en el momento que estimen conveniente, sin necesidad de esperar a la sentencia y siempre que la relación jurídica discutida responda únicamente a una naturaleza subjetiva-privada»*. Y termina diciendo: *«en nuestro sistema procesal civil, para que haya una decisión, se requiere que las partes acrediten su interés en litigar (...)En definitiva, de acuerdo con la doctrina anteriormente reproducida, entiende este Tribunal que debe reputarse contrario al derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes el razonamiento del órgano judicial que niega virtualidad a un acuerdo basado en el poder dispositivo de las partes sin que medie norma prohibitiva que así lo autorice, imponiendo una decisión que subvierte el sentido del proceso civil y niega los principios en que se basa, en concreto, el principio dispositivo o de justicia rogada»*.