

Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje

Dirección

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete

Contenido / Contents

Corte Interamericana de Derechos Humanos / Inter-American Court of Human Rights

Dr. Juan Carlos Hitters. *Emergencia climática y la protección del medio ambiente y de los derechos humanos como obligación de los Estados. Opinión Consultiva 32/25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* / Climate Emergency and the protection of the environment and human rights as an obligation of States. Advisory Opinion 32/25 of the Inter-American Court of Human Rights 157

Tribunal del jurado / Jury court

Dr. Antonio María Lorca Navarrete, *La compra del voto del jurado* / Buying the jury's vote 165

Medios alternativos de solución de controversias / Appropriate means of dispute resolution

Dr. Juan Manuel Alonso Furelos. *Procedibilidad y conflictos (M.A.S.C.). Aspectos críticos de la ley orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de la justicia* / Admissibility and Conflicts (M.A.S.C.). Critical Aspects of Organic Law 1/2025 of January 2 on Measures Regarding the Efficiency of the Public Justice Service 173

Prescripción procesal y seguridad jurídica / Procedural statute of limitations and legal certainty

Benjamín Cortés Margallo *La prescripción procesal de acciones y la seguridad jurídica mercantil. Última jurisprudencia del Tribunal Supremo* / The limitation of actions and commercial legal certainty. recent case law of the Supreme Court 225

Derecho procesal americano / American procedural law

Diego Palomo Vélez, Diego Valdés Quinteros y Eduardo Acuña González. *Actualización de la justicia civil chilena: entre la pendencia y la oportunidad* / Modernizing the chilean civil justice system: between pending status and opportunity 247

Índice General del Tomo 273



INSTITUTO VASCO DE
DERECHO PROCESAL

3
2026
TOMO XXXVIII

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

CONTENIDO / CONTENTS

**EMERGENCIA CLIMÁTICA Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y DE
LOS DERECHOS HUMANOS COMO OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS.
Opinión Consultiva 32/25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ***

CLIMATE EMERGENCY AND THE PROTECTION OF THE ENVIRONMENT AND
HUMAN RIGHTS AS AN OBLIGATION OF STATES
Advisory Opinion 32/25 of the Inter-American Court of Human Rights

Dr. Juan Carlos Hitters**
La Plata (Argentina)

I. INTRODUCCIÓN. A. Petición a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. B. Preguntas propuestas. C. Fuentes y alcances de la Opinión Consultiva. **II. EMERGENCIA CLIMÁTICA.** A. Encuadre normativo y contexto internacional. B. El cambio climático y sus causas. C. Impacto del cambio climático. D. Diligencia reforzada e *ius cogens*. E. La naturaleza como sujeto de derecho a un clima sano. F. Obligaciones de procedimiento y acceso a la justicia. **III. LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS ANTE LA EMERGENCIA CLIMÁTICA.** A. Generalidades. B. La protección de la naturaleza como sujeto de derecho. C. Derecho de las personas a la protección de un clima sano. D. Obligaciones derivadas de los derechos de procedimiento. **IV. LA OPINIÓN CONSULTIVA ANALIZADA Y LA RESPUESTA DE LA CORTE IDH. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS. V. CONCLUSIONES**

I. INTRODUCCIÓN

A. Petición a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El 9 de enero de 2023 Chile y Colombia pidieron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) una Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados con la finalidad de hacer de afrontar la ‘emergencia climática’ en el campo del de-

* El trabajo ha obtenido la conformidad para su publicación del respectivo *par académico*. El proceso de evaluación que se ha seguido es *ciego* en ambos sentidos. El evaluador no conoce la identidad del autor del trabajo objeto de evaluación ni el autor del trabajo evaluado, la del evaluador.

** Juan Carlos Hitters es Abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional de La Plata. Profesor Titular Emérito de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP. Ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Convencional Constituyente en la Reforma Constitucional de la Nación de 1994, Vicepresidente Primero de la Comisión de Tratados e integrante de la Comisión de Redacción. Ex Experto Alterno de las Naciones Unidas, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones. Ex Director de Derechos Humanos de la Cancillería Argentina Postgrado en Italia (1978-1979) Instituto Universitario Europeo. Facultad de Derecho de Siena. Egresado del Curso Interdisciplinario de la Corte IDH. Profesor Invitado Maestría Universidad de Barcelona. Profesor Honorario Universidad de Talca - Chile.

recho internacional de los derechos humanos¹. Por ello, se apoyaron en el artículo 64.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (en adelante, CADH, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 70.1, 70.2 y 71.1 del Reglamento de la Corte IDH.

Al fundamentar su petición señalaron que ambos países son perjudicados por las consecuencias de la emergencia climática, por ejemplo, en la proliferación de sequías, inundaciones e incendios.

El 29 de mayo del 2025 ese órgano dictó la Opinión Consultiva en respuesta a las preguntas aludidas sobre “emergencia climática y derechos humanos”.

B. Preguntas propuestas.

Consideró la Corte IDH que para darle la respuesta más eficaz de su función consultiva resultaba conveniente -dijo- *reformular* las preguntas planteadas originalmente por la Comisión IDH, en los siguientes términos que a continuación transcribimos:

“1) ¿Cuáles son y cuál es el alcance de las obligaciones de respeto, garantía y de adopción de medidas necesarias para hacer efectivos derechos sustantivos tales como el derecho a la vida y la salud, a la integridad personal, la vida privada y familiar, la propiedad privada, el derecho de circulación y residencia, a la vivienda, al agua, a la alimentación, al trabajo y la seguridad social, a la cultura, a la educación, y a gozar de un ambiente sano, frente a las afectaciones o amenazas generadas o exacerbadas por la emergencia climática?;

2) ¿Cuáles son y cuál es el alcance de las obligaciones de respeto, garantía y de adopción de medidas necesarias para hacer efectivos derechos de actuación tales como el acceso a la información, el derecho a la participación y el acceso a la justicia frente a las afectaciones generadas o exacerbadas en el marco de la emergencia climática?; y

3) ¿Cuáles son y cuál es el alcance de las obligaciones de respeto, garantía y de adopción de las medidas necesarias para hacer efectivos sin discriminación los derechos de la niñez, las personas defensoras del ambiente, las mujeres, los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y campesinas, así como otros grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad en el marco de la emergencia climática?”; sobre la base de detectar ‘los alcances’ de las obligaciones estatales².

La Opinión Consultiva fue dividida por la Corte IDH en dos partes: 1) en la primera³ relató los antecedentes fácticos del cambio climático aludiendo a los efectos sobre las personas y el ambiente. Allí abordó también la respuesta internacional frente a la mutación climática, los antecedentes normativos de los Estados de América; y el panorama que surge de la emergencia climática; 2) en la segunda parte⁴ trató la interpretación de las normas interamericanas motivos de la consulta. Sobre esa base se ocupó del alcance de las obligaciones genera-

¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-32/25 de 29 de mayo de 2025. Emergencia Climática y Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 2, 4.1, 5.1, 8, 11.2, 13, 17.1, 19, 21, 22, 23, 25 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 2, 3, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, y I, II, IV, V, VI, VII, VIII, XI, XII, XIII, XIV, XVI, XVIII, XX, XXIII, y XXVII, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, Resumen Oficial, pág. 1.

³ Capítulo V.

⁴ Capítulo VI.

les, y de las que surgen de los derechos *sustantivos*, y de *procedimiento*. Analizando en paralelo la situación de las personas y grupos vulnerables.

C. Fuentes y alcances de la Opinión Consultiva.

La cuestión analizada tuvo en cuenta una serie de conclusiones elaboradas por entidades especializadas internacionales. En especial, y para ocuparse de las cuestiones jurídicas, la Corte consideró los Informes que surgen del 'Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático'. Los mismos han recopilado y trabajado sobre la literatura científica, técnica y socioeconómica, respecto del cambio climático desde la perspectiva *regional* y *mundial*.

La Corte IDH indicó que la cuestión debe ser evaluada en forma integral por los países miembros de la OEA, sobre la base de las siguientes fuentes interamericanas, a saber: la Carta Constitutiva de la OEA; la Carta Democrática Interamericana; y la Declaración Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En base a ello señaló que la respuesta a la Opinión Consultiva tiene que ser valorada en *forma integral* por los miembros de la OEA⁵.

II. EMERGENCIA CLIMÁTICA

A. Encuadre normativo y contexto internacional

La Opinión que venimos comentando mejora ostensiblemente los estándares de la Opinión Consultiva 23⁶, ya que ahora considera al cambio climático como *fenómeno global*.

La Corte IDH se ocupó de esta emergencia, por su urgencia, gravedad y complejidad, reconociendo su origen antropogénico. Estas conclusiones le imponen al Ministerio Público Fiscal la necesidad de redefinir las obligaciones del Estado desde la perspectiva de la resiliencia y desarrollo sostenible.

Sostiene la Corte que la '*Emergencia Climática*' está incluida en el ámbito más amplio de la denominada 'triple crisis planetaria' provocada por la relación y retroalimentación de tres fenómenos coincidentes, a saber 1) el cambio climático, 2) la contaminación y 3) la pérdida de biodiversidad. Esta triple problemática -dijo el Tribunal- atenta contra el bienestar y la supervivencia de millones de personas en todo el mundo⁷.

Antes de tratar las preguntas que fueron realizadas por la Comisión, la Corte IDH abordó los antecedentes fácticos y el desarrollo normativo sobre el cambio climático. Se ocupó de las causas y consecuencias y los riesgos que esto significa para los derechos humanos.

B. El cambio climático y sus causas.

El tribunal al ocuparse de las 'causas' puso de relieve que: las emisiones de *Gases con Efecto Invernadero* ("GEI")⁸, fruto de la actividad humana, como también a la forma en

⁵ Teniendo en cuenta la interpretación.

⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, cit., pág. 16.

⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, cit., pág. 17.

que los distintos sectores de la economía y de la sociedad, como los Estados y regiones, provocan esta problemática⁹.

C. Impacto del cambio climático.

Dice la Corte que, según el criterio científico contrastado y disponible, la magnitud de los impactos del cambio climático a nivel global resulta innegable y todos los efectos de este fenómeno están profundamente conectados y evolucionan muy rápidamente. Por ello, destacó las siguientes causas: 1) las altas temperaturas, 2) la influencia de los océanos, 3) la criósfera, 4) la biodiversidad, 5) la vida, 6) la salud, 7) la seguridad alimentaria e hídrica y 8) el patrimonio cultural de la humanidad¹⁰.

Además, la Corte IDH prevé que las consecuencias recaerán sobre la Amazonia y los Estados y territorios insulares del Caribe.

Añade el organismo interamericano, que la emergencia climática se aprecia por la conjunción e interrelación de tres factores: la urgencia de acciones eficaces, la gravedad de los impactos y la complejidad de las respuestas requeridas. Destacó la particular gravedad de la crisis climática para América Latina y el Caribe, debido a la alta exposición de los Estados a diversos fenómenos que resultan de la mutación climática y de la vulnerabilidad generada en amplios sectores de la población por la elevada desigualdad que se nota en la región¹¹.

D. Diligencia reforzada e *ius cogens*.

La jerarquía normativa ambiental impone un estándar de *debida diligencia reforzada* bajo el *principio de efectividad*. La Corte IDH califica la protección del ecosistema como una norma del *ius cogens*, que limita la discrecionalidad estatal.

E. La naturaleza como sujeto de derecho a un clima sano.

En este orden de ideas -dice la Corte- es importante reconocer a *la naturaleza como sujeto de derecho dotando a los procesos ecológicos de protección autónoma*.

F. Obligaciones de procedimiento y acceso a la justicia.

Señala la Corte IDH que, en estas circunstancias, el Ministerio Público debe aplicar componentes críticos en sus investigaciones a saber:

1. Principio *pro actione*: interpretación normativa favorable al acceso a la justicia.
2. Legitimación activa amplia: habilitación de demandas colectivas y transfronterizas.
3. Inversión de la carga probatoria: ante la asimetría técnica, el Fiscal debe requerir informes especializados a la Unidad Fiscal en Materia Ambiental, cuya intervención técnica es obligatoria para acreditar daños complejos.

III. LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS ANTE LA EMERGENCIA CLIMÁTICA

A. Generalidades.

⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, cit., pág. 17.

¹⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, cit., pág. 34.

¹¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, Resumen Oficial, pág. 4

Expresó la Corte en esta Opinión Consultiva que, de conformidad con la *obligación de respeto*, los Estados tienen que tener presente que no pueden llevar a cabo conductas que generen un *'retroceso' en las políticas climáticas o ambientales* que afecten a los derechos humanos.

Tienen también la *obligación de garantía*, para disminuir los riesgos derivados, por un lado por la degradación del sistema climático global; y por otro, de la exposición y la vulnerabilidad frente a los efectos de dicha degradación¹².

Dijo que, para intensificar el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, los Estados deben aportar *el máximo de los recursos disponibles*, especialmente para grupos vulnerables¹³.

También remarcó que los Estados tienen la obligación de adecuación normativa frente a la emergencia climática.

Puso de relieve el órgano citado que los Estados tienen la obligación de cooperación en materia ambiental.

Dijo que los Estados deben cooperar y utilizar las medidas necesarias para responder íntegramente a las emergencias climáticas¹⁴.

Señaló en paralelo, la obligación ineludible de mantener un ambiente sano

B. La protección de la naturaleza como sujeto de derecho.

Destacó que, en la protección de la naturaleza en tanto sujeto colectivo, los Estados tienen la obligación positiva de adoptar medidas para garantizar la *'protección, 'restauración' y 'regeneración'* de los ecosistemas. Todo ello tiene que ser compatible con la mejor ciencia disponible y reconocer el valor de los saberes tradicionales, locales e indígenas¹⁵. A su vez, deben estar orientadas por el *principio de no regresividad y asegurar la plena vigencia de los derechos de acceso a la información mediante los procedimientos existentes con esa finalidad*¹⁶.

Reconocer a la naturaleza y sus componentes como *'sujetos de derecho'* obliga a los Estados a reforzar la protección de los ecosistemas a largo plazo, creando las herramientas normativas para lograrlo.

C. Derecho de las personas a la protección de un clima sano.

La Corte dijo que el derecho humano a un *'clima sano'* deriva de un *'ambiente sano'*.

El derecho a un clima sano también proyecta su eficacia sobre la naturaleza como *sujeto físico y biológico de la vida* y permite obligar de manera autónoma su cumplimiento.

D. Obligaciones derivadas de los derechos de acceso a la información mediante los procedimientos existentes con esa finalidad.

¹² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, Resumen Oficial, cit., pág. 4.

¹³ Hitters, Juan Carlos, Control de convencionalidad en el sistema Interamericano de Derechos Humanos. Efectos. (Valor vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), Librería Editora Platense, Buenos Aires, 2023, Tomo I, pág. 91.

¹⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, Resumen Oficial, cit., pág. 5.

¹⁵ Hitters, Juan Carlos, Control de convencionalidad en el sistema Interamericano de Derechos Humanos, cit., Tomo II, pág. 481

¹⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, Resumen Oficial, cit., pág. 6.

La Corte IDH se refirió aquí en primer lugar desde una *perspectiva general a la democracia y los derechos de procedimiento* en el contexto de la emergencia climática, destacando la relevancia de la vinculación entre democracia, estado de derecho y derechos humanos.

En este orden de ideas se ocupó en particular de los siguientes derechos adicionales a los tradicionalmente referidos en su jurisprudencia, a saber: 1) El derecho a la ciencia y al reconocimiento de los saberes locales, tradicionales e indígenas; 2) El derecho a acceder a la información; 3) El derecho a la participación pública; 4) El derecho de acceso a la justicia; y 5) El derecho a defender los derechos humanos.

IV. LA OPINIÓN CONSULTIVA ANALIZADA Y LA RESPUESTA DE LA CORTE IDH. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

La situación actual puede calificarse como una *emergencia climática* a causa del aumento acelerado de la temperatura global causado por diversas actividades de origen antropogénico¹⁷.

Aclara la obligación de respetar los derechos, los Estados deben abstenerse de dictar medidas regresivas o incurrir en omisiones.

Tienen la obligación de garantizar los derechos en base al estándar de *debida diligencia reforzada*.

Asegurar el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, tal cual ya lo vimos.

Deben resguardar la obligación de *cooperación*.

Tienen que acatar las obligaciones derivadas de los derechos sustantivos, especialmente vinculadas con la protección del medio ambiente.

Deben asegurar el cuidado de la naturaleza que tiene que considerarse como sujeto de derecho.

En base al principio de efectividad deben prohibirse las conductas antropogénicas que pueden afectar de manera irreversible la interdependencia y el equilibrio vital del ecosistema común que hace a la posible vida de las especies lo que constituye una norma de *ius cogens*.

Los Estados tienen que resguardar el sistema climático global. Deben proteger la naturaleza y sus componentes frente a los impactos del cambio climático, y establecer una planificación tendiente a lograr el desarrollo sostenible.

Tal cual vimos, sobre la base del principio democrático, los Estados deben fortalecer el Estado Democrático de Derecho como marco esencial para proteger los derechos humanos, la eficacia de la acción pública y una participación ciudadana abierta e inclusiva, asegurando además el pleno ejercicio de los derechos de procedimiento.

En virtud del derecho humano a la ciencia y al reconocimiento de los saberes locales, tradicionales e indígenas, protegidos por los artículos 26 de la Convención y 14.2 del Protocolo de San Salvador, las personas gozan del derecho a acceder a las medidas basadas en la mejor ciencia disponible y en el reconocimiento de los saberes locales, tradicionales o indígenas¹⁸.

¹⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, cit., pág. 229 a 233.

¹⁸ Hitters, Juan Carlos, Control de convencionalidad en el sistema Interamericano de Derechos Humanos, cit., Tomo II, pág. 481.

Agrega que “en virtud del derecho de acceso a la información, los Estados tienen obligaciones en materia de: 1- producción de información climática; 2- divulgación de la información relevante para la protección de los derechos humanos frente al cambio climático, y 3- de adoptar medidas contra la desinformación”.

Teniendo en consideración el derecho a la participación política, los Estados deben garantizar procesos que aseguren la participación significativa de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas relativas al cambio climático, así como asegurar la consulta previa a los pueblos indígenas y tribales.

Señaló que “en virtud del derecho de acceso a la justicia, los Estados deben asegurar aspectos centrales en materia de: 1- provisión de medios suficientes para la administración de justicia en este contexto, 2- aplicación del principio *pro actione*; 3- celeridad y plazo razonable en los procesos judiciales; 4- disposiciones adecuadas en materia de legitimación, 5- prueba y 6- reparación, así como 7- aplicación de estándares interamericanos”.

Como consecuencia del *derecho a defender derechos humanos*, los Estados tienen un deber especial de protección de las personas defensoras del ambiente.

Los Estados deben adoptar medidas dirigidas a atender la forma en la que la emergencia climática agrava la desigualdad e impacta de forma diferenciada a las personas en situación de pobreza multidimensional.

Añadió el Tribunal que los Estados tienen obligaciones específicas en casos de especial vulnerabilidad como las que perjudican a: 1- la niñez, 2- los pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes y comunidades campesinas y de pescadores; y 3- las personas que sufren afectaciones diferenciadas en el contexto de los desastres climáticos. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas para proteger a quienes no pertenezcan a las categorías tradicionalmente protegidas pero que se encuentren en situación de vulnerabilidad por razones dinámicas o contextuales¹⁹.

V. CONCLUSIONES

La Opinión Consultiva 32 del 2025 aquí comentada responde, como ya lo dijimos, a las preguntas efectuadas por Chile y Colombia, sobre la emergencia climática y los derechos humanos.

Para ello la Corte utiliza principalmente como fuentes normativas la CADH; el Protocolo de San Salvador, y la Declaración Americana de Derechos Humanos.

Ampliando los conceptos que surgen de la Opinión Consultiva 23 de 2017, la búsqueda de la solución de los problemas atinentes a esta temática forma parte de la agenda internacional hace más de 30 años²⁰.

Repárese que el Programa de la ONU para el Medio Ambiente (PNUMA) comenzó a abordar estas cuestiones desde la década del 80²¹.

Luego se aprobó la Convención Marco de la ONU sobre cambio climático (CMNUCC) en el año 1992; que fue precedida por otros documentos que trabajaron estos temas.

Aclara la Corte de inicio que considerando la mejor ciencia disponible estamos en una emergencia climática, que amenaza gravemente a la humanidad, y en particular a las personas más vulnerables²².

¹⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, cit., pág. 233.

²⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, cit., pág. 47.

²¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, cit., págs. 47-48-

Para cumplir con las preguntas reformuladas, la Corte IDH impone a los Estados en forma muy minuciosa los deberes y obligaciones que tienen que acatar y que ya explicamos²³.

Hicimos referencia que la Corte llevó a cabo un prolijo detalle de las obligaciones de los Estados y que calificó a la naturaleza como *sujeto de derecho*.

Advirtió que la contribución antropogénica al cambio climático y la afectación irreversible al ecosistema común, crea riesgos a la naturaleza que imponen respuestas jurídicas universales y efectivas²⁴.

Aclaró finalmente el Tribunal que el derecho a un clima sano protege su eficacia sobre la naturaleza como sustento físico y biológico de la vida²⁵.

²² Hitters, Juan Carlos, Control de convencionalidad en el sistema Interamericano de Derechos Humanos, cit., Tomo II, pág. 485.

²³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, cit., pág. 229 a 233.

²⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, Resumen Oficial, cit., pág. 6.

²⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-32/25, Resumen Oficial, cit., pág. 8.

TRIBUNAL DEL JURADO
JURY COURT

CONTENIDO / CONTENTS

LA COMPRA DEL VOTO DEL JURADO*

BUYING THE JURY'S VOTE

Dr. Antonio María Lorca Navarrete**
San Sebastián (Gipúzkoa)

I. A pesar de que tanto la ley del jurado¹ como el código penal² tuvieron una tramitación parlamentaria en paralelo, el legislador del código penal, que era el mismo que el de la ley del jurado, no procedió a establecer tipos penales que pudieran singularizar la defensa penal de los componentes del Tribunal del Jurado.

Es cierto que la ley del jurado, tras reconocer “que el instituto que se regula [es la institución del jurado] difiere de otros modelos *por la forma peculiar en que se articula el derecho-deber del ciudadano a participar de manera directa en un poder real del Estado*”, alude a que “*nos encontramos ante un derecho-deber, lo que tiene reflejo en el texto legal* [en la ley del jurado] *al adoptar medidas coercitivas que aseguren el cumplimiento de la obligación*” (apartado I de la exposición de motivos de la ley del jurado, rubricado “*Fundamento constitucional*”).

Tras la lectura de las indicaciones del legislador, un tanto crípticas y enigmáticas, es posible deducir que, la ley del jurado, va a establecer unas denominadas “*medidas coercitivas*” que, según el legislador, “*aseguren el cumplimiento de la obligación*”. Medidas coercitivas que, según ese mismo legislador, irían encaminadas a dar cumplimiento del *deber* del ciudadano de participar de manera directa en la Administración de justicia mediante la institución del jurado (artículo 125 de la Constitución).

Pero, lo cierto es que, el incumplimiento de ese *deber* del ciudadano, únicamente justifica, para el legislador de la ley del jurado, el ejercicio efectivo de su participación en la institución del jurado *no*, en cambio, su defensa penal cuando procede a votar, en el acta, su tercer apartado. Tercer apartado que en el artículo 61.1.c) de la ley del jurado está redactado, en lo que ahora interesa, del siguiente modo: «“Por lo anterior³, los jurados (*por unanimidad*

* El trabajo ha obtenido la conformidad para su publicación del respectivo *par académico*. El proceso de evaluación que se ha seguido *es ciego* en ambos sentidos. El evaluador no conoce la identidad del autor del trabajo objeto de evaluación ni el autor del trabajo evaluado, la del evaluador.

** El Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete es Catedrático de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco. Profesor de Derecho Procesal de las Universidades de Granada, Extremadura y Salamanca. Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal. Web: <https://www.institutovascodederechoprocetal.com/es>.

¹ La ley del jurado fue aprobada como ley orgánica 5/1995, de 22 de mayo.

² El código penal fue aprobado como ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

³ Conviene tener presente que “*por lo anterior*”, según el artículo 61.1. de la ley del jurado, rubricado “*Acta de la votación*”, hay que entender que, «concluida la votación [de los miembros del jurado], se ex-

o mayoría) encontramos al acusado... culpable/no culpable del hecho delictivo de...”» (artículo 61.1.c) de la ley del jurado). En este momento decisivo y trascendental, el jurado, que ha de votar, puede que, su voto, no sea ni independiente ni imparcial.

II. La ley del jurado se olvida de la independencia e imparcialidad del miembro del Tribunal del Jurado en el momento de votar el acta según el objeto de veredicto que previamente ha elaborado el magistrado que lo preside (artículo 52 de la ley del jurado⁴)

Al legislador de la ley del jurado, sólo le anima el *deber* del jurado de participar en la institución del jurado quizás porque consideró que, ante su ausencia de arraigo en nuestro país, no solo había que incentivar la intervención ciudadana en la Administración de justicia. Había, además, que obligarle a intervenir en un jurado mediante unas denominadas “medidas coercitivas” que, según el legislador, “aseguren el cumplimiento de la obligación” (apartado I de la exposición de motivos de la ley del jurado, rubricado “Fundamento constitucional”). En esa orientación, sería posible acudir a una serie de tipos penales (son las “medidas coercitivas”) que “aseguren el cumplimiento de la obligación” de participar en la institución del jurado.

Con esa exclusiva finalidad, el legislador de la ley del jurado procedió a elaborar todo un catálogo de tipos penales con los que asegurar “el cumplimiento de la obligación” de

tenderá un acta con los siguientes apartados: a) Un primer apartado, iniciado de la siguiente forma: “Los jurados han deliberado sobre los hechos sometidos a su resolución y han encontrado probados, y así lo declaran (por unanimidad o mayoría), los siguientes...”. Si lo votado fuera el texto propuesto por el magistrado que los presidió, podrán limitarse a indicar su número. Si el texto votado incluyese alguna modificación, escribirán el texto tal como fue votado. b) Un segundo apartado, iniciado de la siguiente forma: “Asimismo, han encontrado no probados, y así lo declaran (por unanimidad o mayoría), los hechos descritos en los números siguientes del escrito sometido a nuestra decisión”. Seguidamente indicarán los números de los párrafos de dicho escrito, pudiendo reproducir su texto».

⁴ El artículo 52 de la ley del jurado, rubricado “Objeto del veredicto”, dice “1. Concluido el juicio oral, después de producidos los informes y oídos los acusados, el magistrado que preside el jurado procederá a someter al Jurado por escrito el objeto del veredicto conforme a las siguientes reglas: a) Narrará en párrafos separados y numerados los hechos alegados por las partes y que el Jurado deberá declarar probados o no, diferenciando entre los que fueren contrarios al acusado y los que resultaren favorables. No podrá incluir en un mismo párrafo hechos favorables y desfavorables o hechos de los que unos sean susceptibles de tenerse por probados y otros no. Comenzará por exponer los que constituyen el hecho principal de la acusación y después narrará los alegados por las defensas. Pero si la consideración simultánea de aquéllos y éstos como probados no es posible sin contradicción, sólo incluirá una proposición. Cuando la declaración de probado de un hecho se infiera de igual declaración de otro, éste habrá de ser propuesto con la debida prioridad y separación. b) Expondrá después, siguiendo igual criterio de separación y numeración de párrafos, los hechos alegados que puedan determinar la estimación de una causa de exención de responsabilidad. c) A continuación incluirá, en párrafos sucesivos, numerados y separados, la narración del hecho que determine el grado de ejecución, participación y modificación de la responsabilidad. d) Finalmente precisará el hecho delictivo por el cual el acusado habrá de ser declarado culpable o no culpable. e) Si fueren enjuiciados diversos delitos, efectuará la redacción anterior separada y sucesivamente por cada delito. f) Igual hará si fueren varios los acusados. g) El magistrado que presidió el jurado, a la vista del resultado de la prueba, podrá añadir hechos o calificaciones jurídicas favorables al acusado siempre que no impliquen una variación sustancial del hecho justiciable, ni ocasionen indefensión. Si el magistrado que presidió el jurado entendiese que de la prueba deriva un hecho que implique tal variación sustancial, ordenará deducir el correspondiente tanto de culpa. 2. Asimismo, el magistrado que presidió el jurado recabará, en su caso, el criterio del jurado sobre la aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena y la petición o no de indulto en la propia sentencia”.

participar en la institución del jurado que responderían a la existencia de “medidas coercitivas” que, según el legislador, asegurarían esa finalidad.

En ese contexto normativo, se tipificó, con esa finalidad, el incumplimiento por los jurados de sus funciones sin causa legítima mediante la pena de multa de 600 € a 3.000 € (artículos 50 y ss. del código penal) pero sin que se aplique pena privativa de libertad. En tal sentido, conviene tener presente que las funciones de los jurados se encuentran indicadas en el artículo 3 de la ley del jurado que, según el artículo 6 de la ley del jurado, constituyen un deber para cada uno de ellos. Como tal incumplimiento, sólo origina la pena de multa prevista por el código penal en tanto en cuanto que el incumplimiento lo sea *sin causa legítima*. Y por “causa legítima”, a tales efectos, no puede ser otra cosa⁵ que la *concurrentia sobrevenida*, en la persona del jurado, de algún motivo de incapacidad (artículos 8 y 9 de la ley del jurado), de incompatibilidad (artículo 10 de la ley del jurado) o de prohibición (artículo 11 de la ley del jurado), no así de los motivos de excusa regulados en el artículo 12 de la ley del jurado, los cuales, si no han sido alegados y estimados en su momento, no parece⁶ que puedan operar una vez iniciado el juicio oral, de manera sobrevenida”. Pero, pese a la solución planteada⁷, *también las excusas pueden operar de manera sobrevenida cuando concurran los jurados para constituir el Tribunal del Jurado*. En efecto, las excusas, a diferencia de las prohibiciones y al igual que sucede con las incapacidades e incompatibilidades, pueden ser alegadas, desde la primera designación del candidato a jurado, mediante la reclamación prevista en el artículo 14 de la ley del jurado, así como en trámites posteriores incluidos en los artículos 16.3., 20 y 21 de la ley del jurado y también con ocasión de la constitución del Tribunal del Jurado en sesión para el juicio con arreglo al artículo 38.2. y 3. de la ley del jurado.

También es posible que pueda concurrir el tipo penal de *abstención del jurado en el momento de votar el acta* (artículo 61 de la ley del jurado) *según el objeto de veredicto elaborado por el magistrado que lo ha presidido*. En estos casos, el jurado será sancionado por el magistrado que lo presidió con 450 € de multa (artículo 58.2. de la ley del jurado). Si el jurado persiste en su actitud, *se deduce el testimonio correspondiente para la exacción de responsabilidades penales*, incurriendo en la pena de multa de 600 a 3.000 € (disposición adicional 2.1. de la ley del jurado y artículos 50 y ss. del código penal). No existe pues pena privativa de libertad. En esta hipótesis, *tampoco la multa de 450 €, que puede imponerse al jurado por su abstención, en el momento de votar el acta según el objeto de veredicto elaborado por el magistrado que lo preside, es susceptible de ser reconducida a la imposición de la pena de multa tipificada en el código penal. Sólo la persistencia en la abstención*. Pero, también es posible aludir a la *negativa del jurado a firmar el acta en la se debiera recoger la votación de cada uno de los jurados*⁸.

⁵ Según Garberi Llobregat, J., *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*, con Gimeno Sendra. Madrid 1996, pág. 345.

⁶ Según Garberi Llobregat, J., *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*, con Gimeno Sendra. Madrid 1996, pág. 345.

⁷ Por Garberi Llobregat, J., *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*, con Gimeno Sendra. Madrid 1996, pág. 345.

⁸ Según Llabrés Fuster, A., y Tomás-Valiente Lanuza, C., *La responsabilidad penal del miembro del jurado*. Barcelona 1998, pág. 82, 83, Dicen Llabrés Fuster y Tomás-Valiente Lanuza que «puede ser, como mínimo, inadecuado sancionar con la pena reservada al abandono de funciones a quien, por los motivos que sean, se niega a firmar el acta de votación. Probablemente no quepa considerar la negativa a suscribir el acta como uno de los defectos relevantes del artículo 62.1.e) de la ley del jurado que permite al magistrado que preside el jurado proceder a la devolución de la misma para que sean subsanados. O sea, el acta

En fin y, para terminar, también es posible que pueda concurrir el tipo penal de *violación del secreto en la deliberación de los jurados*. En esos casos, el jurado *incurre en la pena de arresto de siete a quince fines de semana* (disposición transitoria undécima del código penal en relación con la disposición adicional 2 de la ley del jurado) y multa de 600 a 3.000 €. Existe pena privativa de libertad. La violación del secreto en la deliberación de los jurados puede caracterizarse⁹ como una conducta *pluriofensiva*.

de votación despliega sus efectos sin problemas, aun faltando la rúbrica de alguno de los componentes del Tribunal del Jurado (no constituye tal déficit motivo de recurso). Y así las cosas no acabamos de entender -dicen- cuál es el contenido del injusto que puede entrañar la negativa a firmar para considerar incardinado tal proceder en el tipo de abandono de funciones de la disposición adicional 2ª. 1 de la ley del jurado: el ciudadano puede haber asistido a las sesiones del juicio oral, participado en las deliberaciones y votado finalmente los puntos sometidos a su consideración, perfeccionando con ello el cometido que le había sido asignado. ¿Qué sentido tiene acudir en tales circunstancias al Derecho Penal? Una sanción -concluyen- *disciplinaria, acaso podría resultar más que suficiente, a nuestro juicio, para conminar el incumplimiento de esta última obligación*». Llabrés Fuster, A., y Tomás-Valiente Lanuza, C., *La responsabilidad penal del miembro del jurado*. Barcelona 1998, pág. 82, 83,

⁹ Según Llabrés Fuster, A., y Tomás-Valiente Lanuza, C., *La responsabilidad penal del miembro del jurado*. Barcelona 1998, pág. 89, 90, 91. Dicen Llabrés Fuster y Tomás-Valiente Lanuza que «puede caracterizarse la revelación del secreto de las deliberaciones como una conducta *pluriofensiva*. Pues, a la vez que se lesiona con la revelación el derecho a la intimidad de quien ha formado parte de un Jurado sabedor de que no va a tener trascendencia la concreción material de su actuación (los argumentos vertidos en la deliberación y el sentido de sus votos), se pone en peligro también el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, al menos de modo mediato. En efecto, desvelar lo manifestado en las deliberaciones puede propiciar -dicen- un clima desfavorable para la participación del ciudadano en la función Jurisdiccional; en todo caso atenaza el libérrimo desempeño del cometido del jurado, que puede ver en la trascendencia pública de su actuar una amenaza que le impida juzgar en una causa concreta con la imparcialidad requerida. Por *revelar* -añaden- debe entenderse hacer público lo que previamente se desconoce, bastando con la comunicación a un tercero de lo acaecido durante las deliberaciones para considerar verificada la conducta típica. Obviamente -dicen-, la entidad de lo divulgado debe jugar un papel determinante para poder imputar a un jurado el delito recogido en la disposición adicional. 2ª.2. de la ley del jurado: *lo revelado tendrá que referirse necesariamente a manifestaciones significativas realizadas, o al sentido de los votos emitidos, por uno o varios jurados*. No es suficiente la narración de lo ocurrido durante las deliberaciones, si no puede conocerse, siquiera sea de modo indirecto, a qué integrante del Tribunal puede ser atribuido lo que se desvela. La *consumación se produce en el instante de la divulgación*, siendo por tanto admisible la comisión del delito *en grado de tentativa*: el miembro del Jurado realiza actos encaminados a la divulgación de lo acaecido durante las deliberaciones, pero no logra finalmente transmitirlo. Cuando el intento tiene lugar durante el curso de las deliberaciones pudiera entrar en concurso, en su caso, con el abandono de funciones motivado por el quebrantamiento de la incomunicación». Y añaden «en lo que al momento en que puede producirse la revelación, hay que tener en cuenta que el secreto de las deliberaciones puede quebrantarse una vez que haya dejado el ciudadano de ser miembro del Jurado -de hecho será probablemente la modalidad más frecuente-, es decir, una vez leída el acta que lo jurados han votado y disuelto el Jurado. Imaginemos el caso del ofrecimiento por parte de algún medio de comunicación de una suma de dinero a un jurado por narrar lo ocurrido durante un proceso que haya despertado gran expectación. Ahora bien, también es posible, como ya hemos apuntado anteriormente, que la revelación tenga lugar antes de culminar el proceso deliberante: fundamentalmente en deliberaciones que se prolongan durante días y donde son imprescindibles descansos e interrupciones. Naturalmente, sería necesario en este último caso un quebrantamiento previo de la incomunicación, que quedaría absorbido, como acto copenado, por la revelación de secretos. Lo procedente en este segundo supuesto, a nuestro juicio sería la exclusión inmediata del jurado que de este modo haya actuado, así como su sustitución por uno de los suplentes designados al efecto, anulando las deliberaciones y consiguientes votaciones, en su

III. Todos los tipos penales, en lo que es posible que pueda incurrir el miembro del Tribunal del Jurado, son expresión *del deber de actuar como jurado y, por ello, responden a la autonomía de tipos penales específicamente atinentes al integro desarrollo de la institución* a pesar de que «llama inevitablemente la atención¹⁰ el olvido en el que el legislador penal de 1995 ha mantenido al miembro del jurado, máxime cuando la tramitación parlamentaria casi paralela en el tiempo del código penal y de la ley del jurado *hubiera permitido*¹¹ una mayor coordinación entre ambas leyes. Así, resulta, cuando menos, *sorprendente* no hallar mención alguna al Tribunal del Jurado en los tipos incardinados en el nuevo capítulo relativo a los delitos contra la Administración de Justicia, sobre todo cuando la institución y los ciudadanos que van a formar parte de ella, se erigen en su pieza clave. Atiéndase únicamente, a modo de ejemplo, *al desatino* que supone considerar como sujeto pasivo (o de la acción) de un tipo como el recogido en el artículo 464 (heredero del antiguo 325 bis, introducido en el código penal derogado con la reforma de 1983), de obstrucción a la justicia, a partes, abogados, procuradores, peritos, intérpretes, testigos, etc., *y no realizar referencia alguna a quien va a desempeñar la función de juzgar*. Y es que la única alusión que al miembro del Jurado se contiene en el nuevo texto punitivo [es el código penal de 1995] consiste en la *superflua cláusula de equiparación*¹² recogida en el artículo 423 del código penal¹³, que *parifica* la conducta del

caso, producidas hasta el momento de la infracción. En cuanto a las consecuencias punitivas, la disposición adicional 2ª.2. de la ley del jurado sanciona el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 55.3. de la ley del jurado con una pena de arresto mayor y multa de 600 a 3.000 €. *Dicha pena compuesta debe entenderse sustituida, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria 11.1, letras e) y f) de la LO 10/1995 del código penal de 1995, por una pena de arresto de siete a quince fines de semana y una pena de multa de tres a diez meses. Obsérvese* -tal es la importancia que el legislador ha querido otorgar al secreto de las deliberaciones- *que nos encontramos ante la pena más grave de cuantas contiene la ley del jurado: la única que puede comportar privación de libertad*.

Tal vez hubiese sido conveniente -dicen- contemplar una penalidad agravada en atención a los fines lucrativos que pudieran presidir la revelación, o la difusión del secreto a través de medios de comunicación social». Terminan indicando que «queremos dejar únicamente apuntada, por último, la posibilidad de hacer responsable al miembro del Jurado de la revelación de secretos en otros momentos de su participación en la función jurisdiccional. Dado que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la ley del jurado (y en los artículos 680 a 682 de la ley de enjuiciamiento criminal), puede el magistrado que ha presidido el jurado, como medida excepcionalísima al principio de publicidad procesal (consagrado en el artículo 120.1, de la Constitución) declarar el secreto de los debates del juicio oral, teniendo éste que celebrarse a puerta cerrada, podría incurrir el jurado que infringiera dicho mandato en algún tipo de responsabilidad. Pues bien, tal conducta pudiera ser incardinada, a nuestro entender, en el tipo de revelación de actuaciones procesales declaradas secretas del artículo 466.2. del código penal, que castiga la realizada por un «Juez o miembro del tribunal» con las penas previstas en el art. 417 del código penal (revelación de secretos por funcionario público de los que tenga conocimiento por razón de su cargo) en su mitad superior (quedando apreciado así, *de lege lata*, un concurso ideal entre ambos delitos)». Llabrés Fuster, A., y Tomás-Valiente Lanuza, C., *La responsabilidad penal del miembro del jurado*. Barcelona 1998, pág. 89, 90, 91.

¹⁰ Según Llabrés Fuster, A., y Tomás-Valiente Lanuza, C., *La responsabilidad penal del miembro del jurado*. Barcelona 1998, pág. 17, 18.

¹¹ Según Llabrés Fuster, A., y Tomás-Valiente Lanuza, C., *La responsabilidad penal del miembro del jurado*. Barcelona 1998, pág. 17, 18.

¹² Según Llabrés Fuster, A., y Tomás-Valiente Lanuza, C., *La responsabilidad penal del miembro del jurado*. Barcelona 1998, pág. 17, 18.

¹³ El artículo 423 del código penal, en lo que ahora interesa, dice que «lo dispuesto en los artículos precedentes [o sea, lo dispuesto en los artículos 419 a 422] será igualmente aplicable a los jurados».

jurado a la del funcionario público posibilitando¹⁴ su eventual consideración *como sujeto activo de determinados tipos de cohecho*. Es más, *esta innecesaria y distorsionadora mención*, (...), *no responde*¹⁵ en absoluto a una decisión del legislador de atender *ex novo* a las nuevas necesidades que la promulgación de la ley del jurado planteaba, sino que radica en la mera transposición de una norma que procede del código penal de 1870 y que, casi literalmente, ha ido pasando de un código a otro».

IV. *No es una superflua cláusula de equiparación* la recogida en el artículo 423 del código penal, con la que se *parifica*¹⁶ la conducta del jurado con la del funcionario público posibilitando¹⁷ su eventual consideración como sujeto activo de determinados tipos de cohecho. En modo alguno. En tal sentido, “el primer elemento común a las distintas modalidades de cohecho pasivo es el sujeto activo¹⁸ que debe ser autoridad o funcionario público. A ellos se equiparan¹⁹, en el artículo 423 del código penal, los jurados”.

Atendiendo, por tanto, a la comisión del delito de cohecho, puede que en la práctica se manifieste en la compra del voto de un jurado cuando una asociación u organización²⁰ o un particular ofrece dinero a un jurado o a varios jurados con anterioridad a que se proceda a redactar el acta en la que declara culpable o inocente el acusado/a con la intención de conseguir su voto. La compra del voto del jurado puede hacerse con la entrega de dinero u objetos de valor con la finalidad de obtener su voto o mediante la promesa de obtener un puesto de trabajo remunerado. Con esa finalidad, lo normal es contratar a intermediarios (en el caso de un partido político, son conocidos como fontanero/as) que, tras estudiar las debilidades del jurado, negocian con él para que vote siguiendo sus instrucciones.

En estos casos, se estaría tipificando un *delito de cohecho*, en sus diversas modalidades, de las reguladas en el Capítulo V del código penal²¹ comprendido en el Título XIX también del código penal²² en la medida en que el delito de cohecho, en sus diversas modalidades, es aplicable a los jurados según el artículo 423 del código penal.

Por tanto, se comete cohecho cuando un jurado “en provecho propio recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o acep-

¹⁴ Según Llabrés Fuster, A., y Tomás-Valiente Lanuza, C., *La responsabilidad penal del miembro del jurado*. Barcelona 1998, pág. 17, 18.

¹⁵ Según Llabrés Fuster, A., y Tomás-Valiente Lanuza, C., *La responsabilidad penal del miembro del jurado*. Barcelona 1998, pág. 17, 18.

¹⁶ Según Llabrés Fuster, A., y Tomás-Valiente Lanuza, C., *La responsabilidad penal del miembro del jurado*. Barcelona 1998, pág. 17, 18.

¹⁷ Según Llabrés Fuster, A., y Tomás-Valiente Lanuza, C., *La responsabilidad penal del miembro del jurado*. Barcelona 1998, pág. 17, 18.

¹⁸ Según Muñoz Conde, F., *Derecho penal. Parte especial*. 25ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín conforme a las LLOO 13/202, 14/2022, 1/2023, 3/2023 y 4/2023. Tirant Lo Blanch. Valencia 2023, pág. 1002.

¹⁹ Según Muñoz Conde, F., *Derecho penal. Parte especial*. 25ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín conforme a las LLOO 13/202, 14/2022, 1/2023, 3/2023 y 4/2023. Tirant Lo Blanch. Valencia 2023, pág. 1002.

²⁰ Conviene tener presente que ya existen precedentes de compra de votos, pero en el ámbito electoral. Fue el caso de la compra de votos electorales por el partido socialista obrero español en la localidad almeriense de Mojacar.

²¹ Rubricado “*Del cohecho*”.

²² Rubricado “*Delitos contra la Administración pública*”.

tare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo *un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar*". En esta primera modalidad del tipo penal de cohecho, la compra del voto del jurado se tipificaría mediante la realización de *actos contrarios a sus deberes de jurado o incurriendo en un retraso injustificado en la emisión del voto*. En estos casos, el jurado "incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito" (artículo 419 del código penal)²³.

También será objeto de cohecho el jurado "que, en provecho propio recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar *un acto propio de su cargo*". En esta segunda modalidad del tipo penal de cohecho, la compra del voto del jurado se tipificaría mediante *la aceptación, ofrecimiento o promesa de proceder a emitir el voto a cambio de dádiva, favor o retribución de cualquier clase*. En estos casos, el jurado "incurrirá en la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cinco a nueve años" (artículo 420 del código penal)²⁴.

De igual modo, será objeto de cohecho el jurado "que, en provecho propio o de un tercero, *admitiera*, por sí o por persona interpuesta, *dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función*". En esta tercera modalidad del tipo penal de cohecho, la compra del voto del jurado se tipificaría mediante *dádiva o regalo ofrecida en consideración a su cargo o función de jurado*. En estos casos, el jurado "incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo y cargo público de uno a tres años" (artículo 422 del código penal).

V. Cuando el jurado recibe dinero u otras recompensas a cambio de cambiar el sentido de su voto en el momento en el que se procede a redactar el acta (artículo 61 de la ley del jurado), se estaría en presencia de la *compra de su voto*.

Una de las principales preocupaciones, con la compra del voto del jurado, radica en qué grupo de votantes la venta es más proclive. Existen grupos de supuestos vendedores de votos de conciencia débil en los que la compra del voto fructificaría. También, existen personas económicamente necesitadas a las que la compra de su voto les puede cambiar su status económico. Estos son, sin duda, los más apropiados para que procedan a vender su voto.

No obstante, el problema puede proyectarse a través de una doble vertiente. De un lado, quien vende su voto exigirá, antes de que se redacte el acta, el importe de la venta, pero, de otro, el comprador del voto tiene que asegurarse de que el voto que compró cumpla con la finalidad de la compra. Por ello, lo normal es que la compra no sea en especie, por ejemplo, la promesa de ocupar un puesto de trabajo en una administración pública porque, a pesar de que exista un *certus quando* de la promesa, su incumplimiento haría peligrar el resultado de la venta con resultados imprevisibles.

²³ La pena se impondrá también cuando la dádiva, favor o retribución se recibiere o solicitare por el jurado, en sus respectivos casos, *como recompensa* por la conducta descrita (artículo 421 del código penal).

²⁴ La pena se impondrá también cuando la dádiva, favor o retribución se recibiere o solicitare por el jurado, en sus respectivos casos, *como recompensa* por la conducta descrita (artículo 421 del código penal).

No se descarta tampoco que la venta del voto por parte del jurado se vincule a obligaciones personales como deudas contraídas que justifican que, con la venta del voto, puedan ser satisfechas o la amenaza, por parte del comprador del voto, de retener o dejar de producir algo que el votante necesita o disfruta. Esta modalidad de venta del voto por el jurado resulta eficaz cuando la recompensa de la venta es entregada a alguien cercano al jurado.

A la compra del voto del jurado no le afecta que la votación del acta sea nominal, en voz alta y por orden alfabético, votando en último lugar el portavoz del jurado (artículo 58.1. de la ley del jurado). O, que el acta tenga que ser firmada por todos los jurados, haciéndolo el portavoz por el que no pueda hacerlo por sí mismo (artículo 61.3. de la ley del jurado).

Por tanto, el jurado que vende su voto, tiene en su contra que su voto no es secreto; que se sabrá su orientación hacia la culpabilidad o inocencia del acusado/a pudiendo suceder que, la venta de su voto, provoque una situación que, psicológicamente, ha de asumir en el caso en que su voto sea determinante. En estos casos, el jurado que vende su voto podría integrar, en el precio de la venta, las posibles contingencias que puedan surgir en la votación del acta lo que, sin duda, ha de constituir un motivo añadido para elevar el precio del voto que vende.

VI. Las consecuencias de que un jurado o varios jurados vendan su voto constituye un cuestionamiento de nuestro Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (artículo 1.1. de la Constitución) porque la ley del jurado “parte de la concepción de que el Estado democrático se caracteriza por la participación del ciudadano en los asuntos públicos. Entre ellos no hay razón alguna para excepcionar los referidos a impartir justicia, sino que por el contrario se debe establecer un procedimiento que satisfaga ese derecho constitucional de la forma más plena posible” (apartado I de la exposición de motivos de la ley del jurado rubricado “*Justificación constitucional*”).

La venta del voto, además, evidencia una falta de escrúpulos del jurado que, por motivos de diversa índole, no actúa “según su convicción” frustrando la “sucinta explicación de las razones por las que el resto de jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados” (artículo 61.1.d) de la ley del jurado), El jurado que vende su voto se *debe*²⁵ a la venta realizada. No, a su convicción.

²⁵ Conviene recordar que el legislador de la ley del jurado, tras reconocer “que el instituto que se regula [es la institución del jurado] difiere de otros modelos *por la forma peculiar en que se articula el derecho-deber del ciudadano a participar de manera directa en un poder real del Estado*”, alude a que “*nos encontramos ante un derecho-deber, lo que tiene reflejo en el texto legal [en la ley del jurado] al adoptar medidas coercitivas que aseguren el cumplimiento de la obligación*” (apartado I de la exposición de motivos de la ley del jurado, rubricado “*Fundamento constitucional*”).

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
APPROPRIATE MEANS OF DISPUTE RESOLUTION

CONTENIDO / CONTENTS

**PROCEDIBILIDAD Y CONFLICTOS (M.A.S.C.). ASPECTOS CRÍTICOS DE LA
LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO, DE MEDIDAS EN MATERIA DE
EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA JUSTICIA***

ADMISSIBILITY AND CONFLICTS (M.A.S.C.). CRITICAL ASPECTS OF ORGANIC
LAW 1/2025 OF JANUARY 2 ON MEASURES REGARDING THE EFFICIENCY OF
THE PUBLIC JUSTICE SERVICE

Dr. Juan Manuel Alonso Furelos**
Madrid

RESUMEN: Siguiendo el sumario abordamos los múltiples problemas que supone la LO 1/2025 desde el plano material y sobre todo procesal al establecer un presupuesto, condición o requisito de procedibilidad. Ello exige abordar su naturaleza jurídica, fundamento y clases. Especial atención suponen los sujetos, el objeto y la actividad para terminar con los efectos en caso de acuerdo o desacuerdo resultado del MASC. Las conclusiones tratando de ser ecuánime no pueden ser positivas.

Palabras Clave: procedibilidad, medios alternativos, solución de conflictos.

ABSTRACT: Following the summary, we address the multiple problems posed by LO 1/2025 from a substantive and, above all, procedural perspective by establishing a procedural prerequisite, condition or requirement. This requires addressing its legal nature, foundation, and classes. Special attention is paid to the subjects, object and activity in order to terminate the effects in case of agreement or disagreement resulting from the MASC. The conclusions, while seeking to be balanced, cannot be positive.

Keywords: Procedural admissibility, alternative dispute, conflict resolution.

* * *

SUMARIO. 1.-Introducción. 2.- Conceptos. MASD y requisito de procedibilidad. 3.-Naturaleza jurídica. 4.- Fundamento. 5.- Clases. 6.- Ámbito. 7.- Elementos subjetivos, objetivos y de la actividad. Lugar, tiempo y forma. 8.-Efectos posibles: Acuerdo y cumplimiento efectivo del MASC. Acuerdo e incumplimiento posterior del MASC. Falta de acuerdo en el MASC. 8.- Conclusiones. 9.- Bibliografía.

1.- INTRODUCCIÓN.

* El trabajo ha obtenido la conformidad para su publicación del respectivo *par académico*. El proceso de evaluación que se ha seguido *es ciego* en ambos sentidos. El evaluador no conoce la identidad del autor del trabajo objeto de evaluación ni el autor del trabajo evaluado, la del evaluador.

** Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

Quisiera comenzar esta introducción con unas frases “lapidarias”. Entendiendo por frases lapidarias aquéllas que forman parte de la tradición y del decir popular, algunas convertidas en máximas de la experiencia social, en ocasiones -aunque no siempre- ligadas al criterio racional o humano; y muchas veces también jurídicas a las que la “experiencia” por su reiteración convirtió en tales, y que pueden afectar dentro de las jurídicas a verdaderos principios del derecho procesal como son el principio dispositivo y el poder de iniciación del proceso a instancia de parte, sin limitación alguna cuando rige el mismo. Reforzándolos, limitándolos o vaciándolos de contenido a estos principios.

- “Pleitos tengas y los ganes”. - “El que hizo la ley hizo la trampa”.

- “Es mejor un mal acuerdo que un buen pleito”.

- “Del principio de legalidad procesal al de oportunidad sea procesal o extraprocesal, reglado o no reglado”.

- El paso acentuado de la jurisdicción de un ámbito estrictamente jurisdiccional, “al administrativo o al privado”. “Privatización de la justicia”, o una “administración privada de la justicia”. Siempre al margen de los parámetros de la CE de 1978, es decir al margen del art. 24 y 117 y ss. CE, que en este aspecto quedan desnaturalizados y se vacían en todo o parte, de contenido, como veremos con la reforma legal que nos ocupa.

- Donde el valor libertad consagrado en el art 1 y 10 CE 1978, se cercena con la obligatoriedad “contractual” o en “apariencia contractual” de acudir a ciertos medios con la amenaza de que de no hacerlo no se admitirá a trámite la demanda si no va acompañada del documento que los justifica (convertido en un presupuesto procesal o en una condición de procedibilidad) y con la amenaza de la condena en costas incluso en caso de vencimiento objetivo del actor o demandado (como si fuera una condena por temeridad, no cumplir debidamente tal presupuesto) y con posibles multas, lo que afecta a nuestro Estado de Derecho, sea parta de una concepción liberal de éste o social art. 1 CE). “La libertad para iniciar el proceso civil disponible” a instancia de parte queda desnaturalizado y restringido

-Lo que conlleva que el principio de igualdad de partes, al menos formal, en el proceso civil disponible, se desequilibre en favor del obligado al cumplimiento de la prestación y después de la propia pretensión al imponerse al actor dos cargas procesales (en el más claro sentido conceptual de Golsdschmidt), entiendo que excesivas e innecesarias; una la de acudir extraprocesalmente y obligatoriamente (otra cosa es que fuera voluntaria y nada habría que objetar) a medios alternativos previos de resolución de conflictos (en adelante con la abreviatura MASC) de autocomposición privada (o incluso de carácter público si se intenta resolver un conflicto administrativo, en este orden jurisdiccional). Otra carga es qué en caso de desacuerdo, se exige un presupuesto procesal o condición de procedibilidad para la admisión a trámite de la demanda, es decir acompañar con ésta el documento o documentos escritos y escaneados en forma electrónica de que no se logró el acuerdo en el MASC. Lo que supone una clara ventaja para el demandado que suele ser el deudor, es decir, el obligado a realizar la prestación en las pretensiones de condena. Y también, de igual forma, en las de mera declaración o constitutivas. Incluso el que tiene que anticipar el importe del MASC o pagarlo a su costa, es el demandante. (Sin perjuicio, de qué de no lograrse el acuerdo, si acude al proceso, esos gastos puedan incluirse en las costas).

-La búsqueda de modificaciones indirectas de la Constitución sin seguirse sus trámites procesales. Es decir, el abandono o minusvaloración intencionada de la jurisdicción (art. 117 y ss. CE) imponiendo límites previos a su acceso, es decir al derecho de acción (no sólo en el ámbito administrativo del Poder Judicial, CGPJ), si no de la propia jurisdicción, en su función propia, con la consiguiente limitación del derecho de acción entendido éste como li-

bre acceso a la jurisdicción (art 24 CE), en su más puro sentido de acción (Klage Rech) y con la limitación de las consabidas garantías constitucionales procesales derivadas de ella o que son su consecuencia; e incluso a la propia pretensión (Anspruch Rech) con sus elementos subjetivos, objetivos y de la actividad que la componen sobre los que se tendrá que pronunciarse la jurisdicción (congruencia), en caso de no llegarse a acuerdo en los MASC.

-La utilización de un vocabulario jurídico inadecuado, o al menos no habitual, por el legislador en el qué partiendo de verdades, medias verdades y mentiras solapadas, resulta muy acorde para la confusión e interpretaciones erróneas; o el recurso a la interpretación extensiva o la analogía, con el límite que conlleva al principio de legalidad.

Así en la LO 1/2025, de 2 de Enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (y por tanto de reforma de la vigente LEC, que entró en vigor el 3 de Abril 2025) en su Exposición de Motivos, Punto II del Preámbulo, en el IV romano del mismo como en la regulación de su Título II, Medidas en materia de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia, Capítulo I Medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional, Sección 1ª Disposiciones generales artículos 2 a 11; Sección 2ª De los efectos de la actividad negociadora, art. 12 y 13; sección 3ª De las diferentes modalidades de negociación previa a la vía jurisdiccional, art. 14 a 19 todo ello referido a los MASC.

El art. 22 de la citada LO 1/2025 introduce el art.19-5 LEC; el art. 22-20 modifica el art. 247-3 y 4 LEC; el art. 22-22 modifica el art 264-4 LEC, el 22-23 el art. 273-4 LEC; el 23-25 modifica el art.340-1 LEC; el 22-27 el art. 394 LEC; el 22-28 el art. 395-1 y 3 LEC; el art. 22-30 el 403-2 LEC; el 22-31 el 414 LEC; el 22-32 el 415-1 LEC; el 22-35 al 435-8 LEC; el 22-42 al art 517-2,4,5 y7 LEC; el art. 22-79 el 730-2 LEC; el art 22-80 el 818-2LEC, Para la conciliación registral se modifica el art. 103 bis LH

Las Disposiciones adicionales 2ª Coste de la intervención del tercero neutral. 3ª Servicios de medios adecuados de solución de controversias. 4ª Acciones para aumentar la visibilidad de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, suponen verdaderas novedades legales. También la disposición transitoria novena

La disposición transitoria 2º afecta a los MASC; y la disposición final 20 modifica la Ley 5/2012 de 6 de Julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles en los art. 1, 4, 6, 9, 16, 17, 19 y 20 y añade a ella el art. 11.4, 13-1, 25-1 y 4 y la Disposición final 8ª. Las disposiciones finales 30 y 31 se refieren al posible estatuto de la persona neutral y a los medios de solución de controversias cuando la Administración (se supone que la Central y local, no necesariamente a la Autonómica y sus servicios) sea parte.

-Me refiero al abuso de conceptos jurídicos, o no jurídicos, indeterminados que favorecen la arbitrariedad o una discrecionalidad no reglado típicos del Derecho administrativo que se trasladan al ejercicio de la propia jurisdicción. Así en el Punto II del Preámbulo “reforzar la Administración de justicia como servicio público eficiente y justo” que precisa tanto de “legitimidad como de eficiencia”. Eficiencia referida a la capacidad de este sistema para producir respuestas “eficaces y efectivas”; “Condiciones de eficiencia operativa”; “Incorporar valores de solidaridad y humanismo entre los que la Justicia (la jurisdicción) es la espina dorsal y el elemento imprescindible de la paz social”; (Para qué entonces el principio de legalidad). “Sostenibilidad del servicio público de justicia”; (Ante la imposibilidad de aumentar los presupuestos del Estado destinados a la actividad jurisdiccional). “Introducir mecanismos eficientes que resultan imprescindibles para hacer frente al número actual de asuntos judicializados, que, unido al riesgo patente de aumento de plazos de pendencia, coloca a la Administración de justicia (a la jurisdicción) en una situación muy delicada que exige adoptar medidas inmediatas y efectivas, so pena de que aquella se vea abocada a un incremento en la duración

media de los asuntos e incluso un colapso de la actividad de los Tribunales, con grave afectación a los intereses de la sociedad española en (sic) cuya tutela se confía a dichos órganos jurisdiccionales”.

En el punto IV del Preámbulo, refiriéndose al Título II de la LO 1/2025, Capítulo I, señala que “se introducen en nuestro ordenamiento jurídico, al lado de la propia jurisdicción, otros medios adecuados de solución de controversias (MASC) en vía no jurisdiccional, como medida imprescindible para la consolidación de un servicio público de Justicia sostenible”. (A destacar el término “medida imprescindible”, “consolidar”, “servicio público de justicia sostenible”). “Con la introducción de estos mecanismos, ya consolidados en el Derecho Comparado (pero que no son obligatorios -salvo alguna excepción- como van a ser en España), se cumple la máxima de la Ilustración y del proceso codificador (lo que hoy no viene a cuento): que antes de entrar en el templo de la Justicia, se ha de pasar por el templo de la concordia” (Como si el demandante no estuviera harto ya de reclamar con anterioridad la prestación al deudor, y tenga que esperar para ejercitar su pretensión). “En efecto se trata de potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutro, partiendo de la base de que estos medios reducen el conflicto social, (lo que está por ver), evitan la sobrecarga de los tribunales y pueden ser igualmente adecuados para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil”. “En unos casos... pero en muchos otros será la vía consensual la que ofrezca la mejor opción” (Está por ver). “La elección del medio más adecuado (se refiere a los MASC que son obligatorios, previos a la jurisdicción en el proceso declarativo disponible), aporta calidad (es discutible) a la Justicia y reporta satisfacción a los ciudadanos y ciudadanas. En este contexto cobran importancia las razones de las partes para construir soluciones dialogadas (pero obligadas) en espacios compartidos”. “Los principios fundamentales del proceso colaborativo (MASC) son: la buena fe, la negociación sobre los intereses (¿y el principio de legalidad)), la transparencia, la confidencialidad, el trabajo en equipo- entre las partes, sus abogadas y abogados y las terceras personas expertas neutrales que pudieran, en su caso, participar- y la renuncia a tribunales por parte de los y las profesionales de la abogacía (lo que es harto discutible y de difícil control) que hayan intervenido en el proceso, caso de no conseguir una solución, total o parcial, de la controversia”. “Con los MASC se incrementa el protagonismo de las profesiones jurídicas, especialmente por el papel negociador de la abogacía (pero al margen del principio de defensa y principio de legalidad), que se garantiza en todo caso, pero también de los procuradores y procuradoras de los tribunales, las personas profesionales de la mediación, los graduados y graduadas sociales, los notarios y notarias y los registradores y registradoras de la propiedad, amén de otros muchos profesionales”. (La defensa del género queda realzado).

También se destaca “la función de los abogados de concordia, procurar el arreglo, asesoramiento, consejo de derechos e intereses públicos y privados”. Y su actividad en los MASC debe ser remunerada, lo que supone un costo añadido si no se llega a acuerdo en el MASC. Y deben estar presentes en los MASC. “La justicia no es únicamente “la administración de la justicia contenciosa” (las comillas nuestras). Es todo un sistema que se enmarca dentro del movimiento de lo que la filosofía del derecho denomina justicia deliberativa, que no es monopolio de los cuerpos judiciales, ni de la abogacía, sino que pertenece a toda la sociedad civil” (es decir la socialización del acuerdo sea cual sea). “Los colegios profesionales cumplen de esta forma, en función del servicio a la ciudadanía, albergando en el seno de sus instituciones mecanismos de solución de controversias, promoviendo y facilitando el dialogo social y, a la vez, fortaleciendo el importante papel que desempeñan en una sociedad democrática avanzada” (Supone clasificar la democracia en avanzada o no, según intereses políti-

cos). “Se debe recuperar la capacidad negociadora de las partes, con la introducción de mecanismos que rompan la dinámica de la confrontación y crispación que invade en nuestros tiempos las relaciones sociales” (Véase el carácter político de esta legislación). “Se ha de potenciar la mediación (obligatoria) en todas sus formas e introducir otros mecanismos de acreditada experiencia en el derecho comparado” (Numerus apertus de MASC, sin señalar cuales, destacando la mediación, es decir, autocomposición sin destacar la heterocomposición arbitral).

Además, introduce la noción de “abuso del servicio público de justicia”, (que además es una excepción al principio general de la condena en costas por vencimiento objetivo e informador en los criterios de su imposición” (En caso de falta de acuerdo en el MASC). Lo que supone que el vencedor puede ser condenado pese a ello a las costas en tal supuesto de abuso, negligencia, mala fe, fraude procesal). Y que afecta a la parte que no concurrió al MASC obligatorio o que conculque las reglas de la buena fe procesal.

Además, acudir a la jurisdicción de forma irresponsable o injustificada como en el caso de los juicios sobre cláusulas abusivas ya resueltas por sentencia firme, con idéntico supuesto de hecho y fundamento jurídico puede justificar la condena en costas; o en los casos de pretensiones que carezcan notoriamente de toda justificación impactando en la sostenibilidad del sistema. Son supuestos, pues de condena en costas por temeridad, abuso de derecho o mala fe procesal, y forman parte del abuso del servicio público de la Justicia (Jurisdicción). “Igualmente, se modifica el art. 264 de la LEC estableciendo que habrá de acompañarse a la demanda el documento que acredite haber intentado la actividad negociadora previa a la vía judicial cuando la ley exija dicho intento como requisito de procedibilidad, que será en los litigios que se sustancian en el orden jurisdiccional civil con las exclusiones (mínimas) antes referidas, y al mismo fin el art. 399-3, sobre el contenido de la demanda, y el art 403-2 sobre su inadmisión si faltare el requisito de procedibilidad” (de no cumplirse la obligatoriedad del MASC previo).

- Rompimiento del aforismo “Tiempos de reforma procesal, tiempo de principios procesales”. O con otras palabras tiempos de reforma procesal con principios procesales vaciados de contenido.

-Una intervención desproporcionada del legislador y ejecutivo en el ámbito jurisdiccional del proceso disponible y en nuestro caso en el orden jurisdiccional menos apropiado como es el orden civil, aunque dentro del ámbito del principio dispositivo al que afectan los MASC y el requisito de procedibilidad para ejercer la acción y así acceder a la jurisdicción. Toda esta crítica más o menos larvada viene determinada por la obligatoriedad de los medios alternativos de solución de conflictos (en adelante MASC), que constituyen un “requisito de procedibilidad” previo al proceso en caso de que no se llegara, por medio de los mismos, a un acuerdo. De ser voluntarios los MASC nada se podría oponer a esta LO 1/2025. Por tanto, la legislación precedente, que los promueve, dentro de la libertad de las partes, merece todo mi respeto y estaría al margen de toda crítica precedente y de la que sigue a estas líneas.

-De forma que, y ello conlleva que no es posible escindir los MASC y el requisito de procedibilidad que exige la obligatoriedad de los primeros. Esto supone que para los “*ius-privatistas*” los MASC se incluyen dentro del derecho privado (civil, mercantil o internacional privado, ámbito del orden jurisdiccional civil); y el requisito de procedibilidad forme parte del derecho procesal y esté inescindiblemente unido a los MASC en caso de falta de acuerdo de las partes y en nuestro caso afecte al orden jurisdiccional civil, al derecho procesal, con las excepciones que se señalen.

-Si bien dichos MASC, aún calificados por algunos “iusprivatistas” como un negocio jurídico (lo sea en sentido propio o impropio ante una vía consensual impuesta), atípico (lo cual deja de ser en parte tal en lo que aparece regulado en la LO1/2025 y las precedentes, respecto a su tipicidad que agota su atipicidad), y en que la voluntariedad, y el consenso es impuesto, por el legislador.

-El MASC es obligatorio, forzoso e impuesto por el legislador en dicha ley, aunque lo establezca como una categoría mixta: civil y procesal; con predominio de la primera al no existir o todavía no haberse producido la litispendencia. El acuerdo al que pueden llegar las partes debe ser consensuado, voluntario, no viciado, es decir concurrir consentimiento de las partes, objeto y causa lícita para ser tal una vez alcanzado, y por tanto perteneciente al derecho privado, al excluir el proceso. Y en este caso se cierra la vía al proceso de declaración (pues equivaldría a una sentencia firme con un efecto semejante a la cosa juzgada pese a no ser la cosa juzgada inmanente de la jurisdicción) aunque no necesariamente cierra la vía al proceso de ejecución, y en este caso ya sin exigirse el MASC para proceder a dicha ejecución en los términos del acuerdo alcanzado en el MASC. Y de no alcanzarse voluntariamente ese acuerdo por las partes se ha liberado el requisito de procedibilidad sea un presupuesto positivo o una condición positiva). O se ha liberado la carga procesal que conllevaba en palabras de James Goldschmidt y que hace nacer la expectativa favorable de iniciar el proceso o litispendencia.

-Creo que todas estas frases, las iniciales y que son lapidarias como las posteriores “doctrinarias” más que doctrinales del legislador sirven de introducción al tema que vamos a abordar.

No entraré en el tema político que puede estar detrás de esta reforma operada por la LO,1/2025 que modifica el sistema procesal civil dispositivo anterior, sin perjuicio de que de la exposición de motivos se extraen suficientes motivos: así la excesiva carga de trabajo que soportan los jueces y tribunales en el ejercicio de la jurisdicción y que no es nueva desde hace siglos, (y que no afecta directamente al Poder Judicial en lo administrativo, es decir, al Ministerio de Justicia y su Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ).

La eficiencia, punto central de la reforma, que se pretende no es más que un concepto jurídico indeterminado; la “necesidad” que supone e implica (para quien, ¿para los justiciables, para el Gobierno, para la Administración de justicia, para la jurisdicción?) de llegar acuerdos entre las partes sea como sea o a toda costa (aunque sean imposibles) o al menos promocionar tales acuerdos, aunque sean de muy difícil solución.

La necesidad de que se promoció el acuerdo entre sujetos privados y sobre objetos disponibles en caso de conflicto, para evitar el proceso. Concienciar a los ciudadanos que es mejor un mal acuerdo que un buen juicio, lo cual es harto discutible. Pero mediante acuerdos voluntarios y no impuestos en una vía previa forzosa al proceso que impide su acceso por dicho “requisito de procedibilidad”.

-Posibles diferencias reales más o menos veladas, entre el Poder Legislativo y el Poder ejecutivo, con el judicial y que pueden ser la razón de ser de esta reforma, que siempre permitirá al Poder ejecutivo un mayor control del judicial en su cometido jurisdiccional, en las garantías del art. 117 y de forma indirecta en el art 24 CE.

-El ámbito de esta reforma afecta a todo el proceso civil dispositivo cualquiera que sea el objeto de su pretensión. Ya sea declarativa, constitutiva o de condena. Es decir, a todo el orden jurisdiccional civil salvando los procesos no disponibles, en que interviene el Ministerio Fiscal, también denominados procesos civiles inquisitivos.

Exige además que el MASC no afecte una persona jurídica pública de forma directa o indirecta; así quedan fuera los procesos de responsabilidad civil contra las autoridades del Estado que gozan de fuero privilegiado y donde además actúa defendiéndolas el Abogado del Estado o el de los entes autonómicos, institucionales o locales siempre que corresponda su decisión de forma residual al orden jurisdiccional civil o cuando la Administración actúa como sujeto privado y conozca el orden civil, es decir, estén excluidos expresamente del orden contencioso administrativo; o en materia de contratación civil por organismos con delegación pública no sujetos al orden contencioso administrativo, en los casos admisibles.

Igualmente, quedan fuera los recursos pues ya se había iniciado la litispendencia e incluso parece que entra dentro de la exclusión el proceso de revisión, denominado recurso de revisión ya que se regula en los recursos, y que no parece aconsejable que se exija para éste un medio alternativo de solución de conflictos por ser una cuestión de orden público.

Lo mismo debe decirse de la impugnación del laudo arbitral por estar fuera de los procesos de los Libros II y IV de la LEC y por referirse dicha LO 1/2025 a procesos insertos en ellos. Se incluye dentro de la excepción al MASC el proceso cambiario más próximo a un proceso de ejecución por los títulos que concurren que a un proceso de declaración. También como no podía ser menos la ejecución que queda excluida de la obligatoriedad de los MASC, lo cual no supone que voluntariamente se pueda recurrir a los MASC como paso previo. Y los procesos de declaración ya iniciados si se pide su suspensión o paralización para intentar un acuerdo por las partes o a propuesta del órgano jurisdiccional, su continuación no precisa MASC.

Y para el futuro caben otros procesos que queden excluidos de los MASC por las razones que fueran, incluidas razones de oportunidad social, procesal o política así podría ser el proceso monitorio, que entiendo que debió quedar excluido de la obligatoriedad de los MASC, pese a que no ha sido así. Otra cosa es que se permitiera su voluntariedad, lo cual sería ocioso y no serviría de nada en este caso dicha voluntariedad. O al revés nuevos procesos que se configuren con la obligatoriedad del MASC. Sin perjuicio, de la cláusula general que según estén regulados en el Título II o IV de la LEC estarán sometidos a MASC.

Todo al margen de la cuantía de la pretensión que no ofrece límite para acudir a los MASC.

Sin embargo, las Autonomías pueden establecer otros MASC más simples o excluir el MASC de las pretensiones referidas a su derecho autonómico en que tienen competencia exclusiva, art. 151 CE o si tienen delegación de competencias en lo judicial.

-Se trata, su regulación LO 1/2025, de una Ley Orgánica, no de una simple ordinaria. Además, no se trata de una ley extraordinaria, o temporal con una duración concreta basada en una situación especial de sobrecarga de justicia, o sometida su temporalidad a una condición suspensiva o resolutoria (mientras se dé la masificación de asuntos en la jurisdicción del orden civil), con una irretroactividad total desde su vigencia, lo que supone que no afecta a los procesos iniciados con anterioridad.

-En el ámbito del derecho internacional privado, de aplicarse la ley extranjera en un juicio seguido en España donde no se exija un MASC o un MASC más flexible éste tiene carácter privado, sin olvidar que el presupuesto procesal de procedibilidad es de orden público. Si estamos ante un Tratado Internacional de aplicación del derecho extranjero en España por nuestros tribunales este tiene preferencia sobre una LO; en otro caso prevalece dicha LO 1/2025 siempre que no haya derogado los art. 12 y ss CC reguladoras de la materia. También depende de si el MASC se realizó en un país extranjero en cuestión o no se realizó y debe hacerse en España.

No permite la ultraactividad futura a los negocios o relaciones jurídicas constituidas con anterioridad a su vigencia, y cuyo proceso deba iniciarse con posterioridad a la vigencia de la LO 1/2000, es decir que se rijan por la vigente hasta entonces Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000. LO 1/2000. Afortunadamente respecto a los MASC no es retroactiva, es decir no afecta a procesos ya iniciados, pues de ser así produciría consecuencias insospechadas en el devenir jurisdiccional del orden jurisdiccional civil y con un claro ataque al principio de legalidad procesal, del principio de irretroactividad procesal y por ende al principio de seguridad jurídica.

2.- CONCEPTOS. MASC Y REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Como señalé la LO 1/2025, regula de una forma inescindible los MASC y el requisito de procedibilidad con una terminología harto discutible.

Es dentro del Título II de la misma denominado Medidas en materia de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia, Capítulo I Medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional, sección 1ª Disposiciones generales, art. 2 Concepto y caracterización de los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional al disponer: “A los efectos de esta ley, se entiende por medio adecuado de solución de controversias cualquier tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas, 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 una persona neutral”.

De esta definición legal se deducen unos requisitos:

-Cualquier tipo de actividad negociadora, por lo tanto, un sistema autocompositivo del que queda fuera la heterocomposición pública (proceso o procedimiento administrativo) o privada (arbitraje). Si bien en el arbitraje puede existir la autocomposición a iniciativa del árbitro o de las partes contratantes del arbitraje, como medio de que tal acuerdo se inserte en el laudo.

- Que este reconocida en esta u otras leyes, sean estatales o autonómicas (o que se reconozcan en el futuro). Si se trata de leyes extranjeras estar a lo ya señalado.

-El objeto de la negociación, que es causa y efecto, es encontrar una solución extrajudicial a ese conflicto.

-Se exigen además dos requisitos, que sea adecuado el MASC lo cual es un concepto jurídico indeterminado; siempre para este fin, resolver el conflicto; y que en esa resolución del conflicto actúen las partes o el tercero de buena fe (entendiendo que queda fuera la violencia, intimidación, dolo o causa ilícita, por tanto, concurra el consentimiento junto a la capacidad, objeto y causa lícita). Añade el art. 3 que el acuerdo no sea contrario a la ley (en especial se trate de materias indisponibles) o al orden público (es decir, a los principios base sobre los que descansa el orden constitucional español y al que se refiere el CC art. 12).

-Que la actividad negociadora sea llevada a cabo por las partes en conflicto o con la intervención de una tercera persona neutral. (Aunque la decisión del conflicto, corresponde en último caso a ambas partes.

A). Medios de solución de conflictos son los que tienen este fin y pueden ser:

-a) La autodefensa (muy limitada en el Derecho civil a supuestos como son el corte de las raíces que penetran en un terreno ajeno, la persecución de un enjambre de abejas al nuevo terreno donde se establezcan lo cual en ambos casos son manifestaciones arcaicas y muy limitadas al mundo rural y a una economía agropecuaria del sector primario.

Y en el orden penal, las causas de justificación plenas o totales del delito que excluyen su antijuridicidad e incluso la responsabilidad civil derivada del mismo como son la legítima defensa, el estado de necesidad, el miedo insuperable, el cumplimiento de un deber u orden. Ello supone que si esta responsabilidad civil derivada del delito se reclamase ante el orden jurisdiccional penal opera en semejante forma de la dictada en la sentencia penal, cuando se acumula la acción civil derivada del delito a la penal en dicho proceso penal. Pero si se reserva para el orden civil en principio parece que se debería acudir al MASC, lo cual sería contradictorio si la sentencia penal establece la responsabilidad penal, es decir es condenatoria.

Pero hay una notable diferencia mientras que en los dos primeros casos el conflicto se soluciona extraprocesalmente (autodefensa propia), en el segundo es en el proceso penal y en su sentencia donde se declara esa causa de justificación total y se declara que en su virtud existe o no responsabilidad penal (o civil) en virtud de ese actuar que de no concurrir esa justificación sería delictivo. Además, la LO 1/2025 no se refiere expresamente al supuesto y entiendo que debería prevalecer el proceso penal para no exigir un MASC en la responsabilidad civil del delito si se reservó para el proceso civil dicha pretensión. Con todo es muy discutible esta interpretación que se funda en el principio *pro actione*.

O, en la vía administrativa la autotutela de la propia Administración, así como la auto ejecución de las sentencias de condena en que sea condenada de acuerdo con la sentencia dictada en el orden administrativo y el auto acordando que la Administración la ejecute. En el primer caso puede ejercer su autotutela al margen del procedimiento administrativo, y después en este y en el posterior proceso contencioso administrativo se determinará si esa autotutela o autodefensa de la Administración fue procedente o supone una vía de hecho con la consabida responsabilidad administrativa, civil e incluso penal de quien la llevó a cabo. En este caso no es de aplicación el MASC.

Lo dicho para el orden penal y para la vía administrativa o contenciosa administrativa es de aplicable a la jurisdicción militar en supuestos penales y administrativos de ésta.

-b) La autocomposición en que las partes por iniciativa propia sin la intervención de un tercero o con la intervención de éste, sea espontánea del mismo o por iniciativa de las propias partes llegan a un acuerdo. Son las partes las que llegan a un acuerdo por sí mismas, sin que se lo imponga un tercero. Implica su consentimiento o acuerdo y nunca su imposición. Como veremos a esta vía de solución de conflictos se refiere la LO1/2025 bajo el nombre de MASC en sus diversas modalidades tipificadas e incluso sin estarlo todavía con la puerta abierta a las CCAA.

Un tercero, pueden ser los futuros abogados de las partes en el proceso o no serlo de estar excluidos, un perito, un psicólogo sobre todo en materias de derecho de familia, un hombre “bueno” o persona de confianza de las partes..., trátase de personas físicas o jurídicas estén o no institucionalizadas.

-c) La heterocomposición puede ser privada (arbitraje) o pública (jurisdicción y proceso). El arbitraje exige un acuerdo previo de las partes para que sea posible. No así la jurisdicción, al haber el libre acceso del demandante-s. Supone que un tercero, ya el árbitro-s o la jurisdicción en el proceso imponen la decisión del conflicto a las partes. La LO 1/2025 reconoce o equipara a “regañadientes” el arbitraje a un MASC, pese a ser heterocomposición y no autocomposición, por tanto, de naturaleza muy diferente.

En estos tres supuestos cuando empleo el término partes no lo hago en sentido procesal, si no refiriéndome a sujetos privados con una legitimación material para la solución del conflicto de una u otra forma. Es la litispendencia, el concepto procesal que da sentido al término procesal de parte en sentido formal o material por la *perpetuatio legitimationis* al admi-

tirse a trámite la demanda en el primer caso o al dictarse la sentencia estimatoria de la pretensión, sea parcial o total en el segundo.

Sin embargo, la palabra medios alternativos, es decir, reitero “alternativos” supone una o varias exclusiones. Medios alternativos, que por lo tanto excluyen el proceso, es decir, a la jurisdicción; caso de acuerdo y la autodefensa. Y donde el arbitraje queda muy postergado, aunque incluido a “regañadientes” por el legislador dentro de los medios alternativos de solución de conflictos, es decir equiparado a los MASC en cuanto a la inexigibilidad del presupuesto de procedibilidad.

Ello supone que los medios alternativos de solución de conflictos, vienen reducidos en la L1/2025 a la autocomposición de las partes en todas sus modalidades (sea a iniciativa de una de las partes o de ambas entre sí; iniciativa espontánea de un tercero o a petición de una o de ambas partes materiales y en vía extraprocesal anterior al proceso; sean medios típicos e incluso los atípicos que puedan surgir). Se busca el acuerdo de las partes a través de estos medios se logre o no; o al menos una negociación o “justicia” negociada en torno a un posible acuerdo se logre o no. Se silencia la heterocomposición arbitral o al menos se reduce al máximo esta expresión ya que está suficientemente regulada en la ley de arbitraje.

Las partes tienen la obligación de acudir a dichos medios, para salvar el requisito de procedibilidad, lo que supone una verdadera carga procesal previa al proceso si se mira en el plano procesal. Y si se mira desde el plano material una obligación material “contractual” sui generis derivada de esta ley 1/2025 impuesta por este legislador. (Véanse en el Código civil las fuentes de las obligaciones). Sería una obligación de derecho material ex lege, vinculada a la iniciación futura del proceso, en caso y a falta de acuerdo en el MASC.

Pueden acudir al medio que más les convenga de entre los regulados e incluso a los “atípicos existentes o que puedan surgir en las Comunidades Autónomas” para solucionar el conflicto siempre que sea apropiado para ello (concepto jurídico indeterminado). No están obligadas los sujetos de la relación jurídica material a llegar al acuerdo a través del MASC, pero sí a intentarlo por los medios posibles siempre que sean lógicos para alcanzarlo.

Esto supondrá en la mayor parte de los casos, si se alcanza el acuerdo, una clara transacción o una transacción encubierta, donde quien tiene que promover el MASC será en la mayor parte de los casos el futuro demandante o en el presente MASC el acreedor (aunque no necesariamente siempre tiene porque ser éste, pudiendo serlo el deudor o el futuro demandado para que se declare un hecho impeditivo, extintivo o excluyente de su obligación) con la carga económica que le supondría (y esa carga procesal en términos procesales) o el coste económico que le supone o pueda suponer a uno o a ambos esta obligación ex lege.

A lo que se añade para el acreedor, en caso de llegar a acuerdo, la pérdida económica derivada de esa transacción de producirse, acuerdo que incorporado a un documento público (normalmente la escritura ante notario) permitirá acudir al proceso de ejecución, si todavía no se cumplió voluntariamente. Y con los efectos fiscales añadidos para ambas partes de detracción del impuesto que grava el contrato o relación material inicial a la hacienda pública con respecto a declaraciones paralelas o complementarias dentro del plazo de cuatro ejercicios naturales o pasados a través de rendimientos irregulares (por cierto, un sistema poco grato para la hacienda pública o autonómica).

De no llegarse a acuerdo se habrá salvado el requisito de procedibilidad y se puede iniciar el proceso siempre que conste en un documento suficientemente motivado los sujetos intervinientes en lograr el acuerdo no alcanzado, su objeto, las fechas de su inicio y fin, el procedimiento y pasos llevados a cabo para alcanzarlo pese a su infructuosidad, con todas las garantías de defensa.

Pero esa actividad de los MASC, cualquiera que sea el MASC elegido tiene carácter privado y puede tener una base negocial en la mayor parte de casos (arrendamiento de servicios, más o menos reglado si es a través de abogados u otros profesionales), con un coste añadido que muchas veces forzará al acreedor a una transacción injusta o injustificada, entendiendo por tal la diferencia entre su crédito inicial y el acuerdo logrado en virtud del MASC o transacción encubierta. En suma, obligatoriedad del MASC para poder iniciar la actividad jurisdiccional. Y voluntariedad o consenso entre las partes negociadoras para elegir el MASC que más les convenga si es apropiado para llegar a un acuerdo se alcance o no sobre las proposiciones propuestas.

En caso de acuerdo, se materializa en un documento que de incumplirse abre el camino directo a la ejecución procesal siempre que cumpla los requisitos para iniciarla. Aunque lo lógico, es que si se alcanza el acuerdo conlleve consigo el inmediato cumplimiento voluntario, que impida la ejecución.

Si dicho documento en que se refleja el acuerdo del MASC no permite iniciar la ejecución y no se cumplió dicho acuerdo, se habría cumplido el requisito procesal del MASC y podría acudir al proceso de declaración, acompañándolo con la demanda.

Si no se logra el acuerdo, se materializa en ese documento con el contenido señalado (sujetos intervinientes, objeto, inicio y fin, trámites realizados y propuestas rechazadas) que se acompañará con la demanda y así cumplir el requisito de procedibilidad para iniciar el proceso.

Como el MASC, tiene carácter privado, fuera de su carácter procesal ya examinado, no abordaremos en este trabajo su tipología y procedimiento de cada uno para no alargar esta exposición y porque es una materia que corresponde abordar más a los “*iusprivatistas*” (civilistas, mercantilistas, internacionalistas del derecho privado, en suma, a los estudiosos del derecho civil, mercantil e internacional privado).

B) Requisito de procedibilidad.

El legislador de la LO 1/2025 utiliza esta expresión de forma novedosa para el procesalismo científico.

En efecto, en el proceso civil disponible, es decir, en el orden jurisdiccional civil se suele utilizar la expresión presupuestos procesales. Y de faltar o no cumplirse estos de impedimentos procesales, óbices procesales, o excepciones procesales. En menor medida se utiliza la expresión condiciones de procedibilidad y su falta óbices de procedibilidad. Hasta el presente no se utilizaba la expresión requisito de procedibilidad para el proceso civil y como veremos tampoco para el proceso penal.

Sin embargo, en el proceso penal los presupuestos procesales apenas se regulan y siempre vienen referidos para abrir el juicio oral, en el caso de las cuestiones previas. Pese a ello no puede negarse que en el proceso penal existen presupuestos procesales de carácter subjetivo, objetivo y de la actividad semejantes al proceso civil para iniciar propiamente el proceso penal que se materializa en el juicio oral.

No olvidemos que el sumario es una actividad preparatoria de este y es discutida su naturaleza propiamente jurisdiccional (a salvo del carácter jurisdiccional de las medidas cautelares personales y reales acordadas en el sumario y de las medidas restrictivas de derechos fundamentales también durante el mismo).

Se suele utilizar el término de condiciones de procedibilidad respecto a aquellos requisitos subjetivos, objetivos o de la actividad legalmente necesarios para iniciar el sumario y constituirse durante este en parte formal activa. Y sobre todo en los delitos sujetos a procedi-

bilidad privada o semiprivada; o en los sujetos a procedibilidad pública los requisitos para el ejercicio de la acción popular. No olvidar que en el proceso penal a la acción penal se suele acumular la acción civil derivada del delito que no precisa MASC

La doctrina científica mayoritaria ha tratado de unificar y equiparar ambos conceptos es decir presupuestos procesales y condiciones de procedibilidad en el proceso civil. Y de la misma forma su falta en óbices procesales y óbices de procedibilidad.

Sólo una doctrina minoritaria entiende que los presupuestos procesales son aquellos requisitos que deben concurrir en todo proceso y cuya falta supone la inexistencia del proceso iniciado (y de su litispendencia) o su nulidad absoluta y radical desde el inicio. (falta de acción, de partes, de legitimación, de objeto o no ser admisible, falta de jurisdicción y competencia, falta de conflicto, u otros específicos en ciertos procesos)

En efecto, si el armazón del proceso se sujeta sobre la base de la acción (para otros de la pretensión que tienden a unificarse con la acción al no quedar otro remedio, salvo que se excluya la acción y se concentre en la pretensión, Guasp), la jurisdicción y el proceso (valga la redundancia), no puede hablarse de un proceso donde falten las partes (en sentido procesal, *perpetuatio legitimationis*), el objeto y que sea contencioso no pudiéndose modificar después, del inicio de la litispendencia; la jurisdicción y la competencia objetiva y funcional del órgano como la existencia de las excepciones de cosa juzgada o litispendencia.

Y el proceso jurisdiccional "*litispendente*" entendido como el método en el plano interno y externo para la solución del conflicto y como procedimiento legal externo tendente a ese fin donde se incluyen los presupuestos de la actividad, con las consabidas garantías constitucionales referidas a la acción, jurisdicción y proceso.

Por el contrario, las condiciones de procedibilidad no son comunes a todo proceso, si no específicas o especiales de algunos. No afectan a los pilares esenciales del proceso, es decir a la acción, la jurisdicción y al proceso. No implican la inexistencia o nulidad absoluta del proceso si se inicia incumpléndose, si no su anulabilidad durante la litispendencia, la cosa juzgada supone su convalidación impidiéndose un proceso de nulidad de incidentes o un proceso contra la cosa juzgada una vez producida. No suelen afectar a las garantías constitucionales del proceso, si no que por el contrario las limitan.

El legislador de la LO 1/2025 guarda silencio sobre esta cuestión que planteamos en párrafos anteriores. Habla de requisito de procedibilidad por lo tanto si se refiere a un presupuesto procesal (de procedibilidad señala) produce los efectos antes señalados, su incumplimiento.

El proceso civil iniciado sin acudir a un MASC, es nulo de pleno derecho, aunque el letrado de la administración de justicia (en el futuro LAJ) haya admitido a trámite la demanda (litispendencia) y aunque el demandado no lo haya denunciado, siempre que se considere de orden público lo que no queda del todo claro.

Si es una condición de procedibilidad, si se incumple el MASC y el Letrado de la administración de justicia admite a trámite la demanda, debería ser el demandado quien denunciara ese vicio en tiempo y forma para que el órgano jurisdiccional (Juez de Primera Instancia o Tribunal de Instancia de la sección civil, en este caso si se creó conforme a esta LO 1/2025) declare ese defecto y acuerde la inadmisión de la demanda.

Cuestión distinta es si se acudió a un MASC, se acompañó con la demanda el documento en que constan sus pasos e imposibilidad del acuerdo, se admite a trámite la demanda por el LAJ y después el demandado denuncia defectos en éste; en cuyo caso es el órgano jurisdiccional quien decide en ese momento si procede o no su admisión y si confirma la admisión debería ser el demandado quien podrá en su caso denunciarlo al recurrir la sentencia.

En ambos casos la responsabilidad de la admisión o inadmisión a trámite de la demanda es del LAJ y del órgano jurisdiccional. Ambos, deben controlar de oficio los requisitos del documento en que se plasma el MASC utilizado.

Y de ser inadmitida la demanda parece claro que al no haber existido litispendencia no se podrán imponer costas al actor en favor del “posible” demandado ni tampoco multas jurisdiccionales a éste al no haberse entrado en el fondo, sólo “in limine litis” y sin producirse litispendencia alguna.

Sea presupuesto procesal o condición de procedibilidad sus efectos en caso de la admisión de la demanda serían diferentes, según lo expuesto. De ser inadmitida a trámite la demanda, solo cabe acudir al MASC, sin más consecuencias. Ni costas, ni multas.

Como decíamos este presupuesto o condición de procedibilidad supone un límite al derecho de acción de la futura parte demandante entendido como de acceso a la jurisdicción. Y también un límite a la función jurisdiccional al que se refiere el art. 117 CE puesto en relación con el art. 24 CE, pues la tutela judicial efectiva sólo puede otorgarla un órgano jurisdiccional. Por lo tanto, un límite a un derecho fundamental (al margen de cuales sean las causas y que supongo que una Administración de justicia sobrecargada de asuntos, en este momento, quizá trabajando bajo un estado de necesidad justifique este requisito y que sea el medio o causa de justificación para evitarlo).

Además, este presupuesto procesal supone una carga procesal para el futuro demandante, carga que en caso de incumplimiento sólo puede liberar acudiendo al MASC. Desde el plano procesal, siguiendo a Goldschmidt. Pues desde el plano material es una obligación material *ex lege*. Aunque con una interpretación forzada, rompiendo con el pensamiento de este autor, también se podría hablar de una obligación procesal *ex lege* creada “*ex novo*” por el legislador de la ley 1/2025. Que no se malinterprete la expresión “*ex novo*” con la de esnobismo no referida, de momento, al legislador.

Nada tiene que ver este requisito con el de la conciliación obligatoria mantenida en nuestro sistema procesal desde tiempo inmemorial (Partidas encomendada a hombres buenos, LENC 1830, LEC de 1855 y 1881) hasta su reforma en 1984 que pasó a ser voluntaria y que mantuvo así la LEC 2000 hasta que fue trasladada a la ley reguladora de la jurisdicción voluntaria con igual carácter de voluntaria. Y que sigue teniendo su sentido como obligatoria previa al proceso laboral.

Era una conciliación obligatoria hasta 1984, trámite de carácter meramente formal y muy rápido: solicitud por el futuro demandante, comunicación al futuro demandado mediante citación así como su práctica en pocos minutos, llevada a cabo por el secretario judicial (actual LAJ) que extendía el acta con su resultado y que en nada limitaba un el derecho fundamental del art. 24 CE de acceso a la jurisdicción y por ello nadie planteó declarar inconstitucional los artículos de la LEC de 1881 que la regulaban de 1978 a 1984.

En el proceso contencioso administrativo, en que concurre el previo procedimiento administrativo (no así en el proceso contencioso administrativo directo sin exigirse en caso de conflicto entre dos administraciones públicas independientes, o algunos de urgencia), se exigía y se sigue exigiendo la previa reclamación administrativa, que suele hacerse antes de interponer el escrito del recurso contencioso administrativo.

Tiene por tanto un carácter muy diferenciado al MASC, pues la administración si no la acepta o guarda silencio se manifiesta al contestar a la demanda contenciosa; así firme la resolución administrativa se puede solicitar dicha reclamación a la administración y la copia de la petición o de su contestación se adjunta con el escrito de recurso o con la demanda administrativa según los casos.

3.-NATURALEZA JURÍDICA.

Ya hicimos referencia desde el plano material y procesal del MASC en los anteriores epígrafes.

El objeto de lo reclamado, la obligación o relación jurídica de derecho privado incumplida, antes del proceso y del MASC tiene carácter privado. Sea civil, mercantil, sometida al derecho internacional privado. Proceda del derecho contractual y de obligaciones (incluidas las del ámbito societario mercantil), sea extracontractual por daños y perjuicios, de familia si es disponible, sucesiones e incluso de derechos reales.

El MASC tal como se configura con anterioridad al proceso, pese a su obligatoriedad ex lege, impuesta por el legislador, se configura como una actividad privada consensuada y es la base negocial de las futuras partes en conflicto en exclusiva que busca el acuerdo o consenso o con la de un tercero espontáneo; o como un arrendamiento de servicios si interviene ese tercero a su instancia para lograr ese acuerdo si son profesionales seanlo del derecho o que sin serlo son profesionales en la materia, recalco para acercar a las partes en el acuerdo o consenso buscado lo logren o no.

El acuerdo buscado y logrado en el MASC tiene igualmente carácter privado, se haya transigido o no; se haya aceptado la solución del solicitante del MASC o la postura mantenida por el requerido del mismo. Si bien el documento en que consta, si después cumple con otros requisitos legales materiales y procesales, pensemos en una escritura pública u otro semejante y pese a ello el obligado no cumple con lo acordado en el MASC puede ser un título que lleve aparejada la ejecución procesal. En este aspecto, tiene carácter procesal y se incardina en nuestra disciplina el derecho procesal.

Finalmente, la falta de acuerdo logrado en el MASC, cumpliendo todos los requisitos exigidos en el procedimiento del MASC (iniciación, aviso al obligado, intentos o pasos llevados a cabo en la negociación, su plasmación en un documento deja sin efecto el óbice de procedibilidad y supone el cumplimiento de ese presupuesto procesal o condición de procedibilidad. De tener algún defecto ese documento que se acompaña con la demanda si es subsanable, debe procederse a su subsanación en el plazo señalado para que pueda admitirse la demanda.

Además, ese proceso ofrece la especialidad de que junto a los documentos que voluntariamente deben acompañar a la demanda (carga procesal del demandante y que, por ello, no tienen por qué ser obligatorios), se configura como un documento esencial y obligatorio que debe acompañarlo y sin él no se admitirá a trámite la demanda.

Por si esto no fuera poco, se trata de un documento que justifica o conlleva un principio de prueba de la legitimación de las partes (no sólo en lo formal si no que, recalco, es un principio de prueba de su legitimación material acentuada), del objeto sobre el que recae el acuerdo o su intento, que será objeto del proceso con los elementos que lo configuran (bien de la vida reclamado, cosa material sobre la que recae, tipo de pretensión que se ejercita sea de mera declaración, constitutiva o de condena, causa petendi o causas petendi en concreto).

Es decir, se trata de un documento para algunos llamados de los que justifican la conducción procesal. (Gimeno Sendra y Calaza López). Y que para Montero Aroca sería un documento necesario y especial para la admisión a trámite de la demanda, cuya falta supone su inadmisión. En suma, que justifica la legitimación de las futuras partes, además de constar las personas intervinientes en el MASC, los pasos seguidos en este para lograr el acuerdo, el objeto de la disputa, bien sobre el que recae, tipo de pretensión y causa o causas petendi.

Como veremos en la clasificación de los presupuestos o condiciones de procedibilidad es mixto tanto subjetivo al afectar a las partes de la relación material que serán los futuros

demandante-s y demandado-s y su objeto; es inicial o previo a su inicio (a diferencia de otros que son coetáneos en una fase del proceso ya iniciado en la primera instancia, o en una posterior para los recursos de apelación, casación u otros recursos especiales, para solicitar medidas cautelares o levantarlas, o incluso exigidos para procesos especiales).

No se olvide que este presupuesto, es común para todos los procesos del Libro II y IV de la LEC, salvo los expresamente excluidos, con lo que afecta a procesos comunes y especiales. Y a diferencia de otros procesos civiles este presupuesto o condición de procedibilidad, por su ámbito procesal, no tiene carácter especial o excepcional, sino que el legislador de la LO 1/2025 lo convierte en común u ordinario. Al menos, mientras siga vigente esta Ley Orgánica 1/2025 modificadora de la LEC o Ley 1/ 2000.

4.- FUNDAMENTO.

Pueden ser muchos y se deducen de la exposición de motivos, referida en el epígrafe 1.

A) Una administración de justicia, que en el ejercicio de su función jurisdiccional se encuentra sobrecargada o colapsada y sobre la que el legislador no desea aumentar recursos en los presupuestos del Estado dotándola de más fondos para que se pueden aumentar el número de Juzgados de instancia o nuevos componentes en los Tribunales de instancia en la sección civil.

Cierto que estos recursos para una mayor dotación pueden tener un carácter diferenciado y lograrse de diversas formas. Así mediante la contratación de jueces y magistrados suplentes con un salario inferior a los permanentes y con un mayor control de su trabajo. O creando más plazas en oposiciones o concursos de funcionarios fijos. O permitiendo que los jueces y magistrados puedan seguir ejerciendo su función después de jubilados manteniéndoles íntegra la jubilación y dándoles un plus por su trabajo con o sin beneficios fiscales o manteniéndoles con el sueldo anterior a su jubilación.

El legislador renuncia a la fórmula o remedio anterior de ampliar los presupuestos generales del Estado para evitar la sobrecarga y dotación de medios, al margen de la actual infradotación, y sigue una “huida hacia adelante”, cuyos efectos le pueden salir bien o mal en ese intento de evitar la litigiosidad y el sobrecargo de la jurisdicción; o por el contrario producirse el efecto inverso como veremos después.

B) La creencia del legislador que la “eficiencia de la justicia como servicio público”, es decir que la eficacia de la función jurisdiccional reside en un servicio público, aún siendo mucho más y no una administración aunque también lo sea y que afecta a dicha función jurisdiccional con las garantías de que carece un servicio público, art. 117 y ss. CE de 1978 y LOPJ art. 1 y ss; y drt un derecho fundamental del justiciable regulado en el art. 24 CE) se puede lograr evitando el conflicto a toda costa, creando una obligación ex lege (el presupuesto procesal o la condición de procedibilidad).

Negociación sí o sí antes del proceso. Consenso como sea entre los sujetos en conflicto, aunque este pueda ser innegociable porque el solicitante del MASC no está dispuesto a transigir con el requerido o porque la solución no pueda ofrecer soluciones intermedias. V.gr. La validez o la nulidad de un negocio jurídico no ofrece vías intermedias. Otra cosa es subsanarlo, novarlo... Acción y excepción procesal son términos antagónicos de difícil negociación en el proceso.

Todo ello cercenando al Poder Judicial, es decir propiamente la función jurisdiccional de los art. 117 y ss. CE y sus garantías jurisdiccionales que son su consecuencia respecto a

la función de juzgar a la que afecta el MASC (parece que la ejecución se ve mucho menos afectada). Y cercenando, limitando o retrasando el libre acceso a la jurisdicción, es decir la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

Ello al margen de la constitucionalidad, o no, de esta LO 1/2025 y que dependerá de su interpretación ya lo sea en favor del principio "*pro actione*" o se haga en contra de éste; y de su aplicación en aras de que este principio se aplique de una forma flexible o rígida. Hoy por hoy me es imposible pronunciarme.

Con todo lo expuesto, creo que nadie puede dudar que el MASC perjudica al demandante futuro, al solicitante del MASC, pues adelanta los gastos que le suponen acudir a este medio, y siempre suele ser el acreedor.

Económicamente no sólo repercute en su economía, si no en la economía global pues en el futuro o subirá el precio de su producto (contratando seguros), o suprimirá la venta a precio aplazado; con lo que el consumidor del producto saldrá perjudicado. Sin que ello suponga que la Hacienda pública salga beneficiada (si se reducen los beneficios del empresario y aumentan las pérdidas que se descuentan de su declaración del impuesto de sociedades) y sobre todo el más perjudicado de forma indirecta será el consumidor.

El legislador entiende que la eficiencia está en la negociación a través de los MASC, y de esta forma el servicio público de la justicia en el orden jurisdiccional civil funcionará mejor y se solucionará el riesgo de su colapso al que pueda llegar su sobrecarga. Ciertamente que este problema en el orden civil se da en la primera instancia, más que en la segunda y mucho menos en el acceso al Tribunal Supremo muy restrictivo.

Obsérvese que el legislador considera o está convencido en su Exposición de motivos que esta solución negociadora a toda costa es la mejor, la impone con una obligación ex lege de acudir al MASC y por si fuera poco amenaza con la condena en costas incluso al que obtiene el vencimiento objetivo e imponiendo multas si no se aceptan soluciones propuestas en el MASC que pueden ser en potencia acordes con la sentencia.

Cierto que el que impone esta condena en costas, en su caso, aun siendo el vencedor (vencimiento) objetivo y las multas es el órgano jurisdiccional y no el Gobierno, ni el Legislador. Hasta ahí se podía llegar... Y siempre, contra esa resolución condenando en costas en caso de vencimiento objetivo y de multas, caben los recursos pertinentes.

No olvidemos tampoco el papel que jugarán los Colegios de Abogados del "Reino", en estos supuestos, pues, aunque las multas y la condena en costas se impongan a las partes, no se puede olvidar que el derecho de defensa ejercido adecuadamente del art. 24 CE recae sobre los abogados en todos los casos en que intervienen, pues la postulación letrada es obligatoria en la mayor parte de los casos e incluso cuando es voluntaria es la materialización del derecho de defensa al que se refiere el art. 24 CE.

Por tanto, la amenaza de multas y la condena en costas en caso de vencimiento objetivo sin que concurra la temeridad, referida por legislador en la Exposición de Motivos, cumplido el requisito del MASC corresponde al órgano jurisdiccional. Recae sobre las partes con carácter general e incluso podría afectar de forma indirecta al abogado-s y en tal caso repercutiría sobre la función de los Colegios de Abogados o el Consejo de la Abogacía. De igual forma, sobre los Colegios de Procuradores y el Consejo de la Procuraduría.

Los efectos de esta LO 1/2025 que llegó para quedarse, al parecer, pues no es temporal mientras la jurisdicción esté sobrecargada pueden ser varios:

- Se acude por el solicitante al MASC, estos dan resultado positivo porque se llega a acuerdos deseados (o no), transaccionales (o no) y se evita el proceso de declaración (y puede o no que se evite el de ejecución en caso de cumplimiento voluntario de lo acordado en el

MASC). En tal caso la Administración de justicia, es decir la jurisdicción quedaría en uno o dos años descargada y los jueces y magistrados se quedarían con muy poco trabajo o con los brazos cruzados. (Situación improbable)

- La experiencia del MASC, pese a lo “idílico” del supuesto anterior y de la Exposición de Motivos no acabará de convencer a futuras partes y en todos los contratos tipo se incluirá una cláusula de adhesión de que las partes se someten arbitraje en las diferencias que resulten del mismo (heterocomposición arbitral), para evitar los MASC (autocomposición). Evitan así el proceso de declaración si no llegan a un acuerdo en el MASC; y evitan el riesgo de condena en costas aún con vencimiento objetivo y las multas.

Puede salir mucho más económico el arbitraje que el MASC, añadido después el proceso de declaración (intervención de abogado y procurador), la hipotética condena en costas al vencedor objetivo hasta ahora inexistente en nuestro proceso salvo temeridad y las multas. Se evita el retardo que supone el MASC, previo al proceso, es decir este retraso añadido a la jurisdicción. En este caso se produciría la huida de la jurisdicción en favor del arbitraje que supondría la descarga de la jurisdicción civil respecto al proceso declarativo. No del ejecutivo pues el laudo arbitral es título ejecutivo.

Y sin olvidar que al ser el arbitraje un MASC (no expresamente excluido) en caso de impugnarse el laudo arbitral ya no habrá que acudir a un MASC común autocompositivo.

-De haberse excluido del MASC al juicio monitorio los efectos de esta herramienta habrían sido menos perversos. Afortunadamente se excluyó de los MASC el juicio cambiario sin llegar a entender la diferencia.

- Se persiste en la bondad de los MASC, pero si no dan el resultado previsto y no se llega a acuerdo por no comparecer el requerido o no aceptar ambos las soluciones propuestas, estamos en la antigua conciliación obligatoria al proceso de declaración, requisito meramente formal, antes abordada, y que en la Exposición de Motivos de la ley de reforma de la LEC de 1984 se señalaban sus escasos resultados.

En este caso, no se soluciona si no que se empeora la sobredimensión de la jurisdicción en el orden civil (pues con la demanda hay que acompañar el documento redactado de la falta de acuerdo en el MASC) que tendrá que examinar el LAJ y quizá el órgano jurisdiccional después, con la pérdida de tiempo que supone. La parte material solicitante del MASC ha perdido un tiempo importante para la solución del conflicto, los gastos del MASC, y el riesgo del proceso de declaración con su coste y el riesgo de condena en costas, aunque venza y posibles multas.

C) Con las palabras eficiencia, negociación a toda costa, consenso sí o sí, servicio público de justicia que mejorará con la eficiencia de acuerdos... quedan patentemente palpables las diferencias del Gobierno, Legislativo y Poder judicial. Sí poder judicial del art. 117 CE al que parece referirse con desdén con la palabra servicio público de justicia y por ende a la actividad jurisdiccional cuyo contenido más importante prestacional, siempre referido al orden jurisdiccional civil dentro del proceso de declaración, es la actividad jurisdiccional.

Pero a su vez, los MASC serán un medio de control del Poder judicial, en su actividad jurisdiccional por el Gobierno y aparecerán dentro de las estadísticas contenidas dentro del año judicial por el Ministerio de Justicia.

- Finalmente, son escasísimos los casos o nada frecuentes los supuestos en que el acreedor, futuro demandante no se haya dirigido previamente, antes del proceso, reclamándole al obligado futuro demandado el crédito o prestación. Se le reclama verbalmente, por teléfono, por correo electrónico, fax o burofax sin obtener respuesta satisfactoria. No creo que el

MASC vaya a amedrentar al deudor y más cuando su reclamación o pretensión no permite su fracción. V.gr. Validez o nulidad u otro tipo de pretensiones o peticiones constitutivas; de mera declaración positiva o negativa; varios supuestos de pretensiones de condena.

Si un demandante reclama 1000 € al demandado y este le responde que está dispuesto a pagar 900 sin acudir a un MASC o a un juicio, nadie puede olvidar el refrán de que más vale pájaro en mano que ciento volando. No creo que las peticiones anteriores anticipadas del acreedor al deudor antes del MASC y rechazadas implícita o expresamente vayan a amedrentar al deudor u obligado por un MASC que no dará resultado, o por un futuro proceso en que no cumplirá muy posiblemente y habrá que acudir a la ejecución forzosa dineraria o de otro tipo y con las dudas si se podrá llevar o no la ejecución al completo, sobre todo si es insolvente.

Esto no se puede obviar, frente a la bondad impuesta por el legislador de la cultura de la negociación y el reproche al pueblo español de su falta para el consenso, de una falta de voluntad negocial o de una falta de interés en llegar a acuerdos.

5.- CLASES. (Especialidad de régimen jurídico de ciertos MASC)

A) La LO 1/2025 se refiere a varios tipos de MASC y deja una vía abierta a los que puedan surgir o nacer en el futuro. Por lo tanto, se puede hablar de típicos los ya regulados en mayor o menor medida y atípicos los que todavía no lo están, siempre que sean adecuados a su finalidad. Basta con que sean adecuados a su finalidad negociadora. Remito a lo expuesto en el art. 2 de la misma.

Sin embargo, esta LO, dedica varios artículos, en especial los art. 14 a 19, dentro de la sección 3ª intitulada “De las diferentes modalidades de negociación previa a la vía jurisdiccional.

Es decir, dentro de los MASC típicos a que se refiere el art. 2 y que no enumera (bastando con que estén reconocidos en esta u otras leyes, estatales o autonómicas.

Incluso las leyes extranjeras reguladoras de MASC a efectos del Derecho internacional privado contractual si los jueces y tribunales nacionales tienen competencia judicial internacional para conocer de un asunto con elemento extranjero que pueden considerarse típicos o atípicos según el prisma con que se mire al cristal, lo contrario supondría considerar el MASC nacional una cuestión de orden público para dejar sin efecto los MASC regulados por leyes extranjeras cuando nuestro jueces y tribunales son competentes para decidir el conflicto según el art. 21 y 22 LOPJ.

Y finalmente las leyes que se establezcan en el futuro reguladoras de MASC por las CCAA (dejando abierto un cajón de sastre) para determinados MASC, la LO 1/2025 establece una regulación diferenciada en los art. 14 a 19.

Entiendo que debió bastar, al ser los MASC un medio de autocomposición, con un documento común a todos en que consten las partes, los terceros, el objeto, los trámites y el resultado de la negociación y que sirva para cubrir el presupuesto procesal. Visto que la negociación tiene carácter material, y se refiere a materias de competencia de legislación exclusiva del Estado sobre las que versa el acuerdo, no se entiende esa intervención tan especial y amplia reguladora del Estado en materia contractual, regida en el CC en materia disponible por el consentimiento de las partes, objeto válido y causa lícita y concreta.

Veamos estas especialidades, siguiendo la literalidad legal (salvo lo que está entre paréntesis):

“Art 14. Medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional con regulación especial. 1. A los efectos de cumplir el requisito de procedibilidad para la iniciación de la vía jurisdiccional (por tanto, al margen de la cuestión sustancial en caso de acuerdo en el MASC), y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5.1, las partes podrán acudir a cualquiera de las modalidades de negociación previa reguladas en este capítulo, a la mediación regulada en la Ley 5/2012, o a cualquier otro medio adecuado de solución de controversias previsto en otras normas. (Tanto nacionales como extranjeras, por tanto, referidas al derecho internacional privado, al no estar expresamente excluidas y ser la materia disponible lo que hace que los MASC puedan ser típicos o atípicos en relación con las normas nacionales). En particular, las partes podrán cumplir dicho requisito mediante la negociación directa o, en su caso, a través de sus abogados o abogadas, así como a través un proceso de Derecho colaborativo. 2. La mediación se registrará 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 artículo 5.1. 3. La conciliación ante notario se registrará por lo dispuesto en el capítulo VII del Título VII de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5.1. 4. La conciliación ante el registrador se registrará por lo dispuesto en el Título IV bis de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5.1. 5. La conciliación ante el letrado o letrada de la Administración de Justicia se registrará por lo establecido en el Título IX de la Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción voluntaria. 6. La conciliación ante el juez o la jueza de paz se registrará por lo establecido en el artículo 47 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y por el título IX de la ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción Voluntaria”. (Precepto reiterativo y creo que innecesario. A los efectos de cumplir el requisito de procedibilidad, entiendo que basta el documento formal con el contenido necesario de sujetos, objeto, procedimiento y resultado sin acuerdo y sus causas. El resto sobra y debió este documento ser común en cuanto al contenido formal a todos los MASC. Además, el apartarse en el MASC esta regulación muy invasiva de la negociación del CC, entiendo que, cumplido el contenido del documento, no debe ser motivo para la inadmisión de la demanda por no cumplir el requisito de procedibilidad, es decir un presupuesto procesal de esta “especie”).

“Artículo 15. Conciliación privada. 1. Toda persona física o jurídica que se proponga ejercitar las acciones legales que le corresponden en defensa de un derecho, puede requerir a una persona con conocimientos técnicos (entrada al peritaje extra jurisdiccional y al arbitrio de un tercero técnico) o jurídicos relacionados con la materia de que se trate, para que gestione una actividad negociadora tendente a alcanzar un acuerdo conciliatorio con la parte a la que se pretenda demandar. 2. Para intervenir como persona conciliadora se precisa: a) Estar inscrita en uno de los colegios profesionales de la abogacía, procura, graduados sociales, economistas, notariado o en el de registradores de la propiedad, así como, en su caso, en cualquier otro colegio que esté reconocido legalmente; o bien estar inscrita como persona mediadora en los registros correspondientes o pertenecer a instituciones de mediación debidamente homologadas. (Requisito innecesario y más cuando son las partes las que llegan al acuerdo o mantienen su desacuerdo; razones fiscales tampoco lo justifican; además se refiere al caso de falta de acuerdo para cumplir el requisito de procedibilidad, pues de lograrse el acuerdo es innecesario el proceso jurisdiccional y esas condiciones para su validez). (Acaso, me pregunto, los jueces y tribunales tienen que controlar esto y además incorporarse este requisito formal en el documento de falta de acuerdo que salva el óbice de procedibilidad, pues en tal caso el

órgano jurisdiccional para la admisión de la demanda tendría que realizar una actividad previa pre procesal. Al final serían tres, la del MASC, la pre procesal de control del MASC, y después la jurisdiccional; Supongo que estos defectos de forma sobre la capacidad del párrafo 1 y de colegiación, no son suficientes para la inadmisión de la demanda y en caso de admitirse tampoco para imponer multas o condenar en costas por temeridad, al ser controlables de oficio). b) Ser imparcial y guardar los deberes de confidencialidad y secreto profesional (por tanto, se alcance, o no, el acuerdo; debe hacerse constar también en el documento, y controlarlo el juez para la admisión de la demanda o el requisito de procedibilidad lo que sería excesivo). 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, debiendo cumplir la persona que actúe como conciliadora los requisitos exigidos en este precepto. (Reitero lo dicho en números y letras anteriores). 3. El encargo 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 (dos conceptos jurídicos indeterminados y antagónicos, sucinto y claro) el contenido de la discrepancia objeto de conciliación, así como la identidad y circunstancias de la otra u otras partes. (No se dice si oral o por escrito; de ser por escrito, para salvar la procedibilidad, otro a añadir, determinante de la falta de acuerdo y se acompaña con la demanda). 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 (otro concepto indeterminado), 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 (otro requisito formal) 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". (Si todo ello debe acompañarse con la demanda, para cumplir el requisito de procedibilidad será un verdadero dossier. Dos controles ¿jurisdiccionales? previos por el LAJ y, en su caso, órgano jurisdiccional para su admisión, y después a añadir el proceso jurisdiccional por falta de acuerdo. Esto supone en este ámbito privado una modificación de los principios generales del Derecho civil en el ámbito de la libertad de contratación, y un Estado totalmente intervencionista en este ámbito privado, que además solapadamente obliga a la jurisdicción al control de todos estos requisitos formales, cuando además el conciliador no decide, si no las partes privadas de la relación material subyacente).

"Artículo 16. Funciones de la persona conciliadora. Las funciones de la persona conciliadora son esencialmente: a) Realizar una sesión inicial informando a las partes de las posibles causas que pueden afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia; así como de las características de la conciliación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar. b) Gestionar por sí misma, o por las personas que le auxilien y de den soporte administrativo, la recepción de la solicitud, la invitación a la otra parte, la citación para las reuniones presenciales o virtuales que se precisen. c) Documentar un acta de inicio de la conciliación, firmada por todas las partes, delimitando el objeto de la controversia, los honorarios y si las partes van a comparecer por sí mismas o asistidas de letrado, letrada o representante legal. d) Presidir las reuniones de las partes y dirigir todos los trámites del proceso de conciliación, bien sea personalmente o por medio de instrumentos telemáticos. e) Dar la palabra de forma ordenada y equitativa a ca-

da una de las partes, pudiendo realizar las sesiones conjuntas o individuales que estime pertinentes. f) Poner de manifestó a las partes las dimensiones extrajurídicas de la controversia y las ventajas que pueden obtenerse si se alcanza un acuerdo razonable. g) Formular directamente a las partes posibles soluciones e invitarlas a que formulen posibles propuestas de solución que construyan un eficaz acuerdo común. h) En el caso de que exista acuerdo total o parcial de las partes en el desarrollo del proceso de conciliación, requerir a las abogadas y abogados de las partes, si estuviesen participando en el proceso, para que supervisen el acuerdo. i) Elaborar un acta final en el que se recoja la propuesta sobre la que existe acuerdo total o parcial y firmar en su calidad de persona conciliadora dicho acuerdo junto con las partes y sus abogados o representantes legales si estuviesen participando en el proceso. j) En caso de desacuerdo, emitir una certificación acreditativa de que se ha intentado sin efecto la conciliación. k) Si la parte requerida ha rehusado participar en el proceso conciliador, hacerlo constar en el certificado que emita.” (Como puede observarse, como son las partes las que llegan a acuerdo o no y si lo cumplen voluntariamente sobran todas estas letras. Si llegan a acuerdo, y todavía no lo han cumplido no es un documento ejecutivo todo lo previsto en dichas letras, hasta que se protocolice. Y si no se llega a acuerdo basta un acta breve de las letras j y k y un resumen brevísimo de que se cumplió con los trámites de la conciliación de las letras a hasta la i. Suponemos que habrá breves formularios y no se precisará un dossier para hacer desaparecer el óbice de procedibilidad o que se tengan por cumplido el requisito, presupuesto o condición de procedibilidad.

“Artículo 17. Oferta vinculante confidencial. 1. Cualquier persona que, con ánimo de dar solución a una controversia, formule una oferta vinculante confidencial a la otra parte, queda obligada a cumplir la obligación que asume, una vez que la parte a la que va dirigida la acepta expresamente. Dicha aceptación tendrá carácter irrevocable. (A salvo de los vicios del consentimiento y del proceso de nulidad para revertirlo). 2. La forma de remisión tanto de la oferta como de la aceptación ha 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. 3. La oferta vinculante tendrá carácter confidencial en todo caso, siéndole de aplicación lo dispuesto en el artículo 9. 4. 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 o en cualquier otro plazo mayor establecido por la parte requirente, la oferta vinculante decaerá y la parte requirente podrá ejercitar la acción que le corresponda ante el tribunal competente, entendiendo que se ha cumplido el requisito de procedibilidad. Basta en este caso acreditar la remisión de la oferta a la otra parte por manifestación expresa en el escrito de demanda o en la contestación a la misma, en su caso, a cuyo documento procesal se ha de acompañar el justificante de haberla enviado y de que la misma ha sido recibida por la parte requerida, sin que pueda hacerse mención a su contenido”. (Repetimos que en caso de acuerdo sobra el formalismo si se cumple. De no cumplirse el acuerdo no estamos ante un documento ejecutivo, hasta que se protocolice. Y si falta el acuerdo son tres los documentos a aportar por el demandante (o el demandado) mientras que la otra parte queda libre, de momento, de toda carga procesal.

Artículo 18. Opinión de persona experta independiente. 1. las partes, con objeto de resolver una controversia, podrán designar de mutuo acuerdo a una persona experta independiente para que emita una opinión no vinculante respecto a la materia objeto de conflicto. Las partes estarán obligadas a entregar a la persona experta toda la información y pruebas de que dispongan sobre el objeto controvertido. (Obsérvese toda la documentación y pruebas como si fuera un preproceso). 2. El dictamen podrá versar sobre cuestiones jurídicas o sobre cualquier otro aspecto técnico relacionado con la capacitación profesional del experto. (Esto ya sucedía

antes del proceso con el dictamen del perito). Este 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 9. (No se entiende el sentido de un dictamen secreto de persona independiente, que además no es vinculante). 3. Emitido el dictamen o la opinión no vinculante del experto, las partes dispondrán de un plazo de diez días hábiles desde su comunicación para hacer recomendaciones, observaciones o propuestas de mejora con el fin de aceptar la opinión escrita propuesta por el experto. 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 12 y tendrá los efectos previstos en el artículo 13. (Se supone que el acuerdo no cumplido todavía, pues si se cumplió sobra lo demás). 5. En los casos en los que no se haya aceptado el dictamen por alguna de las partes o por ninguna de ellas, el experto designado extenderá a cada una de las partes certificación de que se ha intentado llegar a un acuerdo por esta vía a los efectos de tener por cumplido el requisito de procedibilidad. 6. La persona experta deberá acreditar que está en posesión de los títulos oficiales que garanticen los conocimientos técnicos sobre la materia objeto de su informe. (Se supone que en la factura aparece su título y número de colegiado y remito a lo señalado en artículos precedentes). Su actuación deberá ser diligente (se debería dar por supuesta) y seguir los estándares propios (¿...?) de la actuación profesional que haya sido encomendada. Al emitir su informe, todo experto deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso actuará con la mayor objetividad posible, (se debería dar por supuesto) tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes” (Se debería dar por supuesto en su informe).

Artículo 19. Proceso de Derecho colaborativo. 1. Las partes podrán acudir a un proceso de Derecho colaborativo, por el que, acompañadas y asesoradas cada una de ellas por una o un profesional de la abogacía ejerciente y con colegiación en un Colegio de la Abogacía, acreditado en Derecho colaborativo, y con la intervención, en su caso, de terceras personas neutrales expertas en las diferentes material sobre las que verse la controversia o facilitadoras de la comunicación, buscarán la solución consensuada, total o parcial, a su controversia. 2. Los principios fundamentales del proceso colaborativo son; la buena fe, la negociación sobre intereses, la transparencia, la confidencialidad, el trabajo en equipo entre las partes, sus abogados y abogadas y las terceras personas expertas neutrales que pudieran, en su caso, participar, así como la renuncia a tribunales por parte de los y las profesionales de la abogacía que hayan intervenido en el proceso, caso de no conseguirse una solución, total o parcial, de la controversia. (Encima el abogado a falta de acuerdo sale sancionado por no alcanzarlo al no poder serlo en el proceso ulterior; tampoco se entienden estos principios que son comunes a los otros MASC). 3. Tras un proceso colaborativo, los profesionales de la abogacía que hayan intervenido en el mismo redactarán un acta final por el que se haga constar las partes, profesionales intervinientes, sesiones llevadas a cabo, así como los acuerdos adoptados y las cuestiones sobre las que no haya sido posible alcanzar un acuerdo entre las partes”.

Otras clasificaciones. Por la forma, los MASC puede ser directos (negociación directa), o indirectos (cuando se alcanza el acuerdo en el último momento y sin la necesaria presencia de los intervinientes sean o no las partes materiales del acuerdo). Art. 14-1. También, por la forma empleada ser la oral, escrita o la vía telemática. Pero el acuerdo, logrado o no, deberá constar en un documento firmado por las partes e intervinientes y para que se pueda acudir a su ejecución (si no se cumplió voluntariamente) que se formalice en escritura pública en el primer caso para que desaparezca el óbice procesal o de procedibilidad y se pueda acudir al proceso de declaración disponible.

Por los sujetos que intervienen pueden ser los que la llevan a cabo directamente si son los sujetos implicados en la relación jurídica material (futuras partes del proceso en caso de no alcanzar el acuerdo), o con personas interpuestas al que acuden para lograrlo (así abogados de las partes con autorización precisa, podrían ser sus procuradores futuros si ya disponen del poder utilizado en otras actuaciones para negociar, peritos, psicólogos). En este caso el tercero al que acuden las partes pueden ser personas físicas (individual) o jurídicas, en cuyo caso sería institucional.

Por el objeto sobre el que recae el acuerdo puede ser civil, mercantil o de derecho internacional privado, disponible en todo caso. Sin perjuicio de que el acuerdo verse sobre una futura pretensión de mera declaración, constitutiva o de condena.

Por el término empleado, la mediación, la transacción, la negociación directa o indirecta de las partes, el arbitraje (aunque al ser heterocomposición es discutible que sea propiamente un MASC, y presupone la autonomía libre de las partes para su operatividad; la conciliación sea pública (LAJ, juez de Paz, notarios, registradores) o privada, la oferta vinculante confidencial, opinión de persona experta independiente (peritaje *sui generis* o arbitrio de un tercero), la actividad del proceso colaborativo. Todas salvo el arbitraje son manifestaciones de la autocomposición, que es una alternativa al proceso jurisdiccional caso de acuerdo.

Siempre entendido el MASC como medio obligatorio para acudir al proceso, se entiende como un presupuesto procesal o una condición de procedibilidad que denominamos requisito de procedibilidad. Y además como un sistema propio de autocomposición en la voluntad del legislador ley 1/2025, con la salvedad del arbitraje que es medio heterocompositivo pero tiene su origen en el acuerdo de las partes.

Los MASC pueden ser obligatorios (para cumplir la procedibilidad) o voluntarios y en este caso ser extraprocesal (al proceso civil o de otra especie) y a propuesta de una o ambas partes o plantearse un MASC voluntario iniciado el proceso de declaración, ejecución o cautelar. El MASC voluntario en ejecución ante el LAJ, el órgano jurisdiccional e incluso el procurador no están afectados por la obligatoriedad a que se refiere la LO 1/2025. Y en ejecución se puede acudir a subastas privadas.

En ambos casos, obligatorios o no, forman parte de lo que se denomina “justicia privada” en contraposición al ejercicio de la propia jurisdicción a la que se refiere el art. 117 y ss. CE dentro del Poder Judicial, los art. 1 y ss. de la LOPJ. Los MASC obligatorios, entiendo yo, aunque sea discutible salvo que se reduzca su excesiva formalización, fuera del art. 24 de la CE al afectar al principio *pro actione* como ha señalado la jurisprudencia de las AP y al libre acceso a la jurisdicción; sin perjuicio de que ese límite que puede acrecentar la indefensión por dilaciones indebidas (esta formalización del MASC obligatorio) siempre puede reclamarse ante el TC, aunque puedo anticipar que es muy improbable que ocurra, tras esta nueva línea jurisprudencial de las AP. Al estar al margen de la jurisdicción (afectan al art. 117 CE), su obligatoriedad cercena a la propia jurisdicción y están al margen de ella.

Además, su obligatoriedad, cuando así procede, supone un límite a la libertad del ser humano en la solución de los conflictos, y en tal sentido a la libertad proclamada en el preámbulo de la CE de 1978 en su primer párrafo, a los arts. 1-1, 9-2 y 24 de la misma. El valor libertad y el derecho fundamental de la libertad, frente a la obligatoriedad entiendo que queda palpable y además tiene carácter informador de toda legislación. (Siempre al margen de situaciones que supongan un verdadero estado de necesidad de la justicia, es decir de la jurisdicción, al que no se refiere el legislador de la LO 1/2025, o los estados excepcionales).

No vamos a entrar en el estudio de cada uno de estos MASC dado su carácter privado. Si en el documento en que se contienen las negociaciones y acuerdos o el desacuerdo que

no se pudo salvar y que sirve para neutralizar el óbice procesal o de procedibilidad. Documento que al margen de las peculiaridades de cada MASC debe contener los requisitos suficientes subjetivos, objetivos, de la actividad y forma para salvar ese óbice, requisito o condición procesal o de procedibilidad.

B) En cuanto a la procedibilidad, y salvada la diatriba de si es un presupuesto procesal que opera como tal o una condición de procedibilidad con parecido carácter se puede clasificar como previo al proceso y necesario para que se produzca la litispendencia o admisión a trámite de la demanda. No es coetáneo a éste, cuando se exigen presupuestos procesales después de la litispendencia ya en la primera instancia, segunda o casación. V.gr. Caución para interponer los recursos.

Implica una carga procesal, aunque nazca de una obligación ex lege material. Nadie debería estar obligado a acudir a los MASC, pero de no hacerse, por su obligatoriedad, se impide el acceso al proceso. Aunque el acreedor, al tener que tomar la iniciativa, elegirá el MASC que más le satisface. Carga procesal que se libera cumpliendo esa obligación ex lege.

Tiene carácter formal pues debe constar en un documento los sujetos intervinientes, el objeto, los pasos de la negociación, su resultado para salvar ese presupuesto u óbice.

Forma, además, parte de los llamados documentos de “conducción procesal”, es decir que tiene que acompañarse preceptivamente a la demanda (si o si, a diferencia de otros documentos que deben acompañarla, pero no tienen que acompañarla para producir la litispendencia), y que por ello acentúan la existencia de la legitimación material de las partes sobre ese objeto, es decir presuponen un principio de prueba acentuado de la legitimación material de las partes es decir que son “justas” partes.

Ello sin perjuicio de que se trate de partes simples o de situaciones litisconsorciales o que permitan a los interesados de concurrir este interés legítimo para intervenir en el proceso (intervenciones adhesivas simples, litisconsorciales, llamadas a terceros en garantía, sucesión procesal, sustitución procesal...). Basta con que cumpla este requisito la parte actora, qué en su virtud, sale más perjudicado que el demandado en el plano de la carga procesal y en el plano económico al tener que adelantar el importe del MASC.

En caso de pluralidad de objetos, si se desean acumular, basta un previo MASC que se refiera a todos. Pero no se podrán incluir en la demanda para su admisión objetos no planteados en el MASC. En tal caso se produciría una admisión parcial de la demanda respecto a los objetos referidos en el MASC e inadmisión parcial respecto a los otros.

Forma parte de los presupuestos o condiciones de procedibilidad subsanables. Su incumplimiento, el óbice, solo se salva acudiendo al MASC en el plazo fijado por el auto de inadmisión de la demanda. El defecto si es en el documento aportado respecto al contenido señalado, de ser incompleto, se suple subsanando las omisiones o defectos en dicho plazo.

Todo ello frente a los presupuestos insubsanables, que no exigen de un documento específico que acompaña a la demanda, Son los presupuestos que son sustanciales al proceso, a su propia naturaleza, es decir, a la acción/preensión ejercitada, a la jurisdicción o al propio proceso (valga la redundancia). Por eso el MASC puede considerarse en tanto en cuanto es obligatorio y limita la libertad del futuro demandante o actor (o incluso podría ser del demandado) de un requisito artificial, innecesario, sin justificación, limitativo del derecho de acceso a la jurisdicción impuesto por el legislador de la LO1/2025.

Otra cosa es que fuera voluntario para el actor o demandado acudir al MASC en cuyo caso ya no sería un requisito, presupuesto procesal o condición de procedibilidad, y desaparecería toda mi crítica a esta institución.

6.- ÁMBITO.

Se determina, dentro del orden jurisdiccional civil de la jurisdicción ordinaria en el art. 3 de esta Ley denominado Ámbito de aplicación de los medios adecuados de solución de controversias, en el mismo Título, capítulo y sección señalado en el concepto.

3-1. “Las disposiciones de este título son de aplicación a los asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos” (Es decir, en el ámbito del derecho internacional privado, dentro de la competencia judicial internacional, cuando conforme a los fueros del art. 22 LOPJ sean competentes los jueces y tribunales nacionales, aunque tengan que aplicar la ley material extranjera, y no se trate de un Tratado Internacional el que excluya el MASC o permita uno muy flexible al tener superior jerarquía que una LO). “A estos efectos tendrán la consideración de conflictos transfronterizos los definidos en el art. 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 negociadora se realice en territorio español”. (Por tanto, si ninguna de las partes tiene domicilio en España y la actividad negociadora se realizó en el extranjero, se produce una aparente laguna legal, en caso de que el orden jurisdiccional civil nacional tuviera competencia para conocer del asunto en nuestro país, según el art. 22 LOPJ, lo que supone que sería un presupuesto procesal para acudir a nuestros juzgados y tribunales el previo MASC regido por la normativa española en caso de sometimiento expreso o tácito a las normas del MASC nacionales o autonómicas o la ley extranjera reguladora de los MASC siempre que la ley extranjera material no previera un MASC que prevalecería sobre nuestros MASC aun siendo una cuestión de orden público la LO 1/2025). 3-2. “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”.

Sobre la diferencia entre el contrato de trabajo y el de arrendamiento de servicios o realización de la obra, el primero excluido por esta ley, y los dos últimos incluidos estar a la copiosa jurisprudencia menor y del TS.

La exclusión de las personas jurídicas de derecho público o entidades del sector público, lo lógico es que sea competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo. Pero si así no fuera, es decir competencia del orden jurisdiccional civil, es oportuna esta exclusión al no poder transigir el abogado del Estado (Administración central) o de la administración autonómica, local o institucional al exigirse previo acuerdo de la Dirección General de lo Contencioso del Estado o del órgano competente de las otras administraciones, igualmente, en el orden civil.

Los MASC obligatorios, entendidos como “requisito” de procedibilidad afectan a todos los procesos regulados en el Libro II y IV de la LEC por tanto a procesos declarativos comunes y especiales disponibles salvo el proceso cambiario. Queda fuera el proceso de ejecución al que se refiere el libro III así como las medidas cautelares. Ello no impide que las partes puedan acudir a los MASC de forma voluntaria, que no obligatoria antes del inicio del proceso de declaración o ejecución o ya iniciados estos.

Dentro del libro II entiendo que quedan fuera al estar configurados como recursos siendo verdaderos procesos, el de revisión, audiencia al rebelde y de la rescisión de sentencias firmes y nueva audiencia al demandado rebelde, el incidente (proceso) de nulidad de actuaciones tras la firmeza de la sentencia. Aunque no lo dice expresamente la LO 1/2025 así lo entendemos por su carácter de orden público; además porque la LO1/2025 no es retroactiva res-

pecto a los procesos finalizados, cuando no se exigía el MASC y porque desde cuando se exija el MASC ya se cumplió este requisito en el proceso de declaración en que traen su causa los procesos mencionados en este párrafo.

Se exige que la materia sea disponible, por lo tanto, cuando la materia sea indisponible, e interviene preceptivamente el Ministerio Fiscal, sea como parte actora, pasiva, o presentando el preceptivo dictamen, no cabe el MASC ni voluntario ni obligatorio. Dentro de los procesos de familia, y en especial de los matrimoniales se va a exigir el MASC en el ámbito disponible siempre que no existan hijos menores, discapacitados o ausentes.

Quedan fuera de los MASC obligatorios los actos de jurisdicción voluntaria, y se admitirán los voluntarios previos o coetáneos si la materia es enteramente disponible.

Igualmente, quedan fuera de los MASC los procesos civiles en que una de las partes, ya actora o pasiva sea pública. Supuesto muy limitados pues en la mayor parte de los casos será competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo donde no se exige, salvo la reclamación administrativa previa y no tiene propiamente el carácter de MASC al que se refiere la LO 1/2025. Por lo tanto, serían, supuestos en que la Administración actúa como parte con carácter de sujeto privado fuera de los cauces administrativos. Se añaden los supuestos de responsabilidad civil de altas autoridades y funcionarios, dado que el Estado es responsable civil subsidiario.

Además, en estos casos para disponer de la pretensión, lo que se pretende con el MASC, se exige autorización de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, lo cual es totalmente contrario e incompatible con el MASC.

Tampoco se exige el MASC para reclamar la responsabilidad civil derivada del delito, si se acumula la acción penal a la civil en el proceso civil, que se presupone y donde interviene el Ministerio Fiscal junto al perjudicado si se constituye en parte y el responsable civil sea o no el acusado.

Por el contrario, si se desea ejercitar en un proceso civil esta acción, finalizado el proceso penal o no se acudió todavía a este, al funcionar como un proceso civil disponible si será necesario el MASC, a salvo que las víctimas fueran menores o discapacitados. Aun así, se trata de una interpretación personal pues la nueva LO 1/2025 no es del todo clara en su regulación. Y no se refiere al proceso penal, además el MASC es previo al proceso y la responsabilidad penal para reservarla al proceso civil supone el inicio del proceso penal. Además, raro será el caso en que no se acumule la acción civil a la penal en dicho proceso penal, por el retardo que supondría la sentencia del proceso civil tras la penal en que mientras se suspende el proceso civil, al ser un supuesto de prejudicialidad penal.

Afecta dentro del proceso civil disponible a pretensiones de mera declaración, constitutivas y de condena. Las pretensiones ejecutivas quedan fuera, pues o se siguió un previo proceso de declaración donde ya se exigió el MASC o se trata de títulos que permiten acceder directamente al proceso de ejecución donde carece de sentido la obligatoriedad del MASC. Están además dentro del título III de la LEC. Dentro del proceso de ejecución por tanto los MASC pueden ser voluntarios si lo desean las partes, en cuanto a los actores que llevan a cabo la ejecución, lo cual puede limitar las funciones en éste del LAJ en favor de procuradores. El tiempo lo dirá.

También quedan fuera las pretensiones cautelares coetáneas o posteriores a la demanda, pues sea el MASC obligatorio o innecesario son una consecuencia de la litispendencia y se regulan en el libro III. Las pretensiones cautelares previas al proceso, dada su urgencia están excluidas de todo MASC obligatorio. Lo cual no implica que por mutuo acuerdo de las partes puedan formar parte del acuerdo del MASC obligatorio, aunque su esencia es volunta-

ria del contenido del MASC obligatorio y si se llega acuerdo en este y se cumple voluntariamente carecen de objeto. El acuerdo del MASC sin cumplimiento voluntario, las mantiene sin perjuicio de que se puedan pedir otras en el proceso de declaración cumplido el MASC o en la ejecución del acuerdo del MASC.

Los procesos sumarios, dada su urgencia (y su sumariedad con la limitación de la cognición, y medios de ataque y defensa y el requisito de la urgencia) quedan fuera de la obligatoriedad del MASC y sólo los excluidos en dicha LO 1/2025. Eso no excluye el MASC si después desean acudir al proceso declarativo con plena cognición, aunque es harto discutible y entiendo que el MASC no puede ser objeto de interpretación extensiva respecto al proceso plenario de cognición que tiene su base en dichos procesos sumarios. Aunque de seguirse una interpretación estricta, según esta LO 1/2025, sería un contrasentido exigir después el MASC firme la sentencia sumaria dentro de su estricto ámbito, para acudir después al proceso plenario declarativo.

Existen sin embargo algunos procesos que según la doctrina son sumarios y que sin embargo no están excluidos de la obligatoriedad del MASC, pese a la urgencia. Urgencia que se solventará con la petición de medidas cautelares previas ante la jurisdicción civil.

Por lo tanto, los procesos plenarios rápidos, aunque la urgencia justifique la rapidez, o su sencillez no están excluidos del MASC lo cual puede ser una contradicción acentuada si la ponemos en contacto con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE y sus garantías.

Lamentablemente la LO 1/2025 no incluyó el proceso monitorio dentro de los procesos excluidos del MASC, que habría evitado muchos problemas y que teniendo en cuenta su acierto por las estadísticas en que se abría la ejecución, eliminaban el retardo en una administración de justicia al borde del colapso, es decir del quehacer jurisdiccional sobredimensionado o colapsado.

Dentro del proceso civil, es decir del orden jurisdiccional civil del proceso dispositivo, en que son obligatorios los MASC se incluyen las pretensiones puramente civiles, mercantiles, afectadas por la regulación de nuestro derecho material (civil, mercantil), o un derecho extranjero (civiles y mercantiles reguladas por el mismo y que son objeto de estudio por el derecho internacional privado, pero para estas se admite el MASC extranjero si así se desprende del convenio internacional suscrito por España y otros países).

Respecto a estas pretensiones, son obligatorios los MASC, aunque conozca en primera instancia un Juez de Paz, de primera instancia, un tribunal de instancia sección civil, el Tribunal Superior de Justicia de las CCAA (caso de responsabilidad civil de aforados, siempre que la misma no se refieran a una persona jurídica pública por su responsabilidad civil derivada de sus funciones) o el Tribunal Supremo en semejante supuesto de aforados.

7.- ELEMENTOS SUBJETIVOS, OBJETIVOS Y DE LA ACTIVIDAD.

A) SUBJETIVOS. Debemos distinguir los referidos al MASC y los referidos al presupuesto procesal de ser infructuoso el resultado o el acuerdo en el MASC.

Respecto al MASC, es el art. 4 (del mismo título y sección) denominado “Principio de autonomía privada en el desarrollo de los medios adecuados de solución de controversias”. Especialmente en el art. 4-1 “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 extremos de la controversia en los que se mantenga la discrepancia”.

También el art.5-4 establece “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 (ya iniciado el proceso) o del letrado o letrada de la Administración de Justicia de derivación de las partes a este tipo de medios (iniciado el proceso tras la litispendencia).

Para el caso de que todas las partes plantearan (incluso en caso de litisconsorcio necesario en una -o incluso más pretensiones- o voluntario en caso de pluralidad de pretensiones, un único MASD) acudir a un medio adecuado de solución de controversias y no existiera acuerdo sobre cuál de ellos utilizar, (dígase MASC) se empleará aquel que se haya propuesto antes temporalmente”.

Y el artículo 6. Asistencia letrada (Postulación letrada) 1. “Las partes podrán acudir a cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias asistidas de abogado” (Voluntaria o facultativa, por el termino podrán y no tendrán). 2. Únicamente será preceptiva (obligatoria) la asistencia letrada a las partes cuando se utilice como medio adecuado de solución de controversias la formulación de una oferta vinculante, excepto (por tanto, facultativa o voluntaria) cuando la cuantía del asunto controvertido no supere los dos mil euros o bien cuando una ley sectorial no exija la intervención de letrado o letrada para la realización o aceptación de la oferta. 3. En los casos en que no siendo preceptiva la asistencia letrada, cualquiera de las partes pretendiera servirse de ella, lo hará constar así en el requerimiento o en el plazo de tres días desde la fecha de la recepción de la propuesta por la parte requerida. En ambos casos, deberá comunicarse tal circunstancia a la otra parte para que pueda decidir valerse también de asistencia letrada en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la notificación”.

Así mismo el art. 11, se refiere a los honorarios de los profesionales que intervengan. (Sean abogados, procuradores, peritos, terceros...) 1. Cuando las partes acudan al proceso negociador asistidas por sus abogados o abogadas habrán de abonar los respectivos honorarios, salvo que se tenga derecho al beneficio de justicia gratuita. 2. Se asegurará la existencia de mecanismos públicos (¿...?) , para la solución de conflictos de acceso gratuito para las partes, Si las partes deciden optar por otros mecanismos en el caso de que intervenga una tercera persona neutral, sus honorarios profesionales serán objeto de acuerdo previo con las partes intervinientes. Si la parte invitada (es decir el obligado al cumplimiento de la prestación o futuro demandado) a participar en el proceso negociador no acepta la intervención de la tercera persona neutral propuesta unilateralmente por la otra parte (como así será en la mayor parte de los casos), deberá esta (la solicitante del MASC y futuro demandante) abonar íntegramente, de haberlos (se supone que sí), los honorarios devengados hasta ese momento por la tercera persona neutral”

Desde el plano económico lo dispuesto en el art.11 resulta lo más antieconómico posible por lo que en los futuros contratos como cláusula de adhesión las partes pactarán el arbitraje. Estamos ante honorarios anteriores al proceso (costos del proceso más que costas, aunque se equiparen después en el proceso a ellas; a los que se sumarán los de la fase procesal en caso de falta de acuerdo. Ello al margen de que los honorarios de la fase del MASC, en su caso, se puedan repercutir sobre las costas del proceso se siga en éste el criterio del vencimiento objetivo, o el de la temeridad aun con vencimiento objetivo.

A falta de acuerdo en el MASC y de tener que acudir al proceso, este respecto a la representación del procurador y postulación letrada se rige por las reglas generales previstas

en la LEC, Por lo que no entraremos en dicho particular, al no afectar al requisito de procedibilidad impuesto por el MASC. (Sin perjuicio de que en ciertos MASC la intervención del abogado le invalida para serlo en el proceso de declaración a falta de acuerdo).

La libertad se refiere a la elección del MASC (siempre que sea adecuado, lo que parece presuponer o equivaler a que el MASC esté regulado en la Ley nacional o autonómica o que sea típico y se ajuste a ese fin; fin que es llegar al acuerdo, se alcance o no. También se plantea el acuerdo parcial que parece referirse a pluralidad de pretensiones que puedan plantearse en el futuro proceso o al reconocimiento parcial en la concreta que se plantea. Por tanto, el acuerdo puede ser parcial de referirse a varias pretensiones como se deduce del art. 4 y abordaremos en el objeto, o dentro de una. Un acuerdo sobre una futura y única pretensión futura no parece posible, salvo en las indemnizatorias, es decir, existe o no acuerdo, sin perjuicio de que la negociación para alcanzar el acuerdo no logrado puede ser tenido en cuenta por el juzgador en la sentencia tras el proceso iniciado por falta de acuerdo.

a) Respecto al MASC deben aparecer perfectamente individualizadas las partes materiales que intervienen en el acuerdo y que en su caso deciden el conflicto, que serán las que tomaron parte en el contrato, la relación, o situación material subyacente. Es decir, el futuro demandante y demandado sea esta su posición en el proceso o no (sucesión o sustitución procesal). Y aportar el documento donde consta éste y de cuya relación nace ese conflicto.

Por tanto, el solicitante del MASC en la mayor parte de los casos será el futuro demandante del proceso a falta de acuerdo; y el requerido para el acuerdo el demandado; pero no necesariamente, pudiendo el solicitante adoptar extrañamente la de demandado (Si el objeto del MASC son sus excepciones de fondo) y el requerido el demandante. V.gr. La persona en que concurren las excepciones materiales, es decir los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes puede ejercitar una acción como parte actora de mera declaración negativa de su obligación, en el proceso declarativo correspondiente y para ello antes plantear el MASC. También esto puede suceder en acuerdos no logrados donde no quepa una posición intermedia, es decir o validez o nulidad. Es decir, acuerdos donde uno tiene que renunciar a todo, no siendo posible a una parte.

Es admisible la representación voluntaria de cualquiera de las partes materiales de ese contrato, relación o situación jurídica en cuyo caso deberá acompañar el correspondiente poder, que puede ser en favor de su abogado futuro, su procurador, persona especializada en llegar a acuerdos, familiar... Entiendo que la representación legal, en los casos en que es preceptiva hace el objeto indisponible y precisa la intervención del Ministerio Fiscal por lo tanto el MASC queda fuera de su órbita.

También deben aparecer individualizados las personas que llevarán a cabo la mediación en el MASC, si las hubiera, cualquiera que sea la tipología del MASC.

Por tanto, las partes materiales y los intervinientes en el MASC deben tener personalidad y plena capacidad para esto. Y además en los intervinientes, según la tipología del MASC se les pueden exigir requisitos añadidos como ser licenciados o graduados en esa actividad y en su caso estar colegiados en su Colegio respectivo.

En los supuestos litisconsorciales necesarios de partes materiales sea la relación material indivisible o no, por su propia naturaleza o pacto, o ser solidaria deberán concurrir todas las partes materiales de consuno para el acuerdo. Es igual que se dé en la parte material activa o pasiva. De igual forma, habrá que oír a los intervinientes adhesivos, litisconsorciales, o llamar a terceros (llamada en garantía, *laudatio actoris*...) interesados en el posible acuerdo para no causarles indefensión.

Lo mismo sucede en caso de transmisión total o parcial de la relación jurídica material inter vivos o mortis causa, por tanto, al que ocupa o los que ocupan la posición material de los sujetos iniciales. Lo dicho para la sucesión material lo es para la sucesión procesal iniciado el proceso; y de aplicación para la sustitución material o procesal, sobre todo en los casos de acción directa de compañías de seguros o en el caso de la relación de fianza, es decir acreedor, deudor y fiador, en lo que es a la sustitución procesal.

Respecto a las personas jurídicas la representación necesaria (que es legal), corresponde en el MASC a la persona física que la tenga con carácter general; o especial para este específico acto o MASC.

b) Respecto a la condición de procedibilidad, presupuesto procesal o requisito de procedibilidad.

En este supuesto de falta de acuerdo, resultado posible del MASC, están las partes materiales anteriormente señaladas, que adquieren la condición de parte procesal por el hecho de constituirse como tales formalmente (demandante y demandado antes mencionados por la perpetuación de la legitimación con la litispendencia) y la postulación requerida (abogado y procurador con poder) de ser necesaria. Ello sin perjuicio, de que abogado y procurador hayan participado o no en el MASC según el designio o no de las partes materiales, y que el abogado no incurra en la prohibición antes para serlo en el proceso de declaración.

Además, su legitimación material, *perpetuatio legitimationis* se ve acentuada (por el principio de prueba de su legitimación, reitero, la legitimación material o de fondo, que consta en el documento del MASC necesario acompañado con la demanda en que consta el resultado infructuoso del MASC. (Lo que algunos consideran un poder especial de “conducción procesal” de las partes). Y que afecta tanto a la parte actora como pasiva en base a su intervención en el MASC por su decisión de no llegar al acuerdo. Reitero ese documento, reafirma su legitimación material o de fondo como un principio de prueba acentuado de su legitimación material, pero además es el que hace desaparecer el óbice de procedibilidad (de acceso directo al proceso en su virtud) y por tanto supone el cumplimiento para ambas partes del presupuesto procesal o condición versus requisito de procedibilidad.

Debe añadirse, al LAJ, con una jurisdicción prorrogada por la ley en este momento para admitir la demanda y el órgano jurisdiccional.

La admisión a trámite de la demanda por el LAJ entiendo que es una manifestación de jurisdicción prorrogada en favor de un órgano no jurisdiccional como es el LAJ, pero que en virtud de la vigente LEC y LOPJ asume esa función. Si la rechaza su resolución es recurrible por el actor al órgano jurisdiccional que conoce del proceso.

Pero el demandado, con posterioridad a la admisión de la demanda puede una vez comunicada oponer una excepción procesal u óbice de procedibilidad: la falta del documento donde conste que el MASC resultó infructuoso o sin acuerdo y sus causas e incluso acompañándolo puede alegar otros defectos formales del MASC o de la demanda que justifican su inadmisión.

En este caso esa “prorroga de jurisdicción” al LAJ (por denominarla de alguna forma) queda vaciada de su alcance y contenido y será el órgano jurisdiccional el que debe pronunciarse en una resolución que adopta la forma de auto y en la que decidirá si procedía la admisión a trámite de la demanda continuando el proceso iniciado con la litispendencia o por el contrario ni siquiera se produjo litispendencia alguna con efectos retroactivos en ambos casos al momento de la presentación de la demanda. O establecer un plazo para presentar el documento del MASC o subsanar sus defectos.

Por el contrario, si el LAJ inadmite a trámite la demanda (por defectos de forma de la demanda, falta del documento del MASC o defectos formales de éste), cabe recurso ante el órgano jurisdiccional, que como en el caso anterior su resolución adopta la forma de auto acordando la continuación del proceso iniciado o ya pendiente por cumplir sus requisitos la demanda o el documento del MASC o inadmitirla o dar un plazo para subsanarlo.

O se impide o suspende su litispendencia con efectos retroactivos igualmente al momento de la interposición de la demanda. Es decir, impide que se produzca la “*perpetuatio legitimationis*”, la “*perpetuatio jurisdictionis*” así como la perpetuación del procedimiento adecuado y la perpetuación del objeto litigioso. Es decir, de la pretensión propiamente litigiosa, en todas sus manifestaciones de contenido. Repito, con plazo para subsanarlo o sin más inadmisión de la demanda.

Tratándose de las personas jurídicas sean demandantes o demandadas será la persona física que ostente su representación necesaria (que es también legal) con carácter general o con carácter específico para ese acto concreto quien asumirá la posición de solicitante del acuerdo en el MASC respectivo o a la persona a quien se solicite. No hay especialidad con respecto a la representación necesaria de las personas jurídicas en el proceso.

La LEC vigente como la presente LO 1/2025 no soluciona el problema de los intereses difusos, colectivos o grupales. Por lo tanto, respecto al acuerdo del MASC serán los afectados y la persona física o jurídica que los vulnere sean actores los titulares de tales intereses y la parte pasiva o quien la represente; o viceversa (de ser parte actora quien niegue la vulneración de tales intereses o que no nacieron o desaparecieron (hechos impeditivos, extintivos y excluyentes) y pasiva los que afirmen ostentar tales intereses quien adopten la posición de solicitante y persona frente a quien se solicite el acuerdo del MASC.

Cabe que en caso de intereses difusos, colectivos o grupales designen a un representante voluntario o que esa representación la asuma un abogado. No hay especialidades con el proceso civil.

B) OBJETIVOS.

El art. 4-1, párrafo segundo se refiere al objeto al establecer “No obstante, no podrán ser sometidos a medios adecuados de solución de controversias, ni aún por derivación judicial (es decir, ya iniciado el proceso por litispendencia), los conflictos que versen sobre materias que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable (procesos civiles inquisitivos o no disponibles en que suele ser parte el MF), pero si será posible su aplicación en relación con los efectos y medidas previstas en los artículos 102 y 103 del Código Civil, sin perjuicio de la homologación judicial del acuerdo alcanzado”.

El legislador dice será posible, más no que el MASC previo es obligatorio, quizá porque en el ámbito no disponible del art. 102 y 103 se precisa si hay hijos menores, incapaces o ausentes la intervención del MF aún con acuerdo de las partes. De no haberlos, se exige el MASC, y su posterior homologación judicial. Por lo tanto, parece facultativo siempre que la materia no fuera disponible enteramente para los cónyuges y que poco añadirá si luego debe homologarlo el juez.

Y el art. 4-2 dispone: “En ningún caso podrán aplicarse dichos medios de solución de controversias, a los conflictos de carácter civil que versen sobre alguna de las materias excluidas de la mediación, conforme a lo dispuesto en el apartado 9 del artículo 89 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial”. (Materias indisponibles objeto de procesos civiles indisponibles donde suele ser parte el MF, por ese motivo).

a) Del MASC. Como señalé en los elementos objetivos la legitimación es la relación material que existe entre los sujetos y el objeto sobre el que recae la controversia. Sobre un mismo objeto pueden existir varios conflictos diferentes y cada conflicto serlo por causas diferentes. El objeto del proceso es un bien de la vida sobre el que recae la pretensión y que se refiere a un objeto material o inmaterial. Por tanto, en el documento se reflejara dicho objeto y pretensión en el documento donde consta el MASC.

Cosa material o inmaterial sobre la que recae la pretensión, bien de la vida que se pretende que puede ser la mera declaración, la constitución, una declaración de condena, su ejecución, un interés colectivo o difuso. Y en todos estos supuestos o el motivo puede ser único o responder a varias causas petendi diferentes que suelen buscar el mismo o diferente objetivo.

Uno o varios acuerdos, pueden ser objeto del MASC que de no lograrse pueden ser objeto de futuras pretensiones o de una misma pretensión distintos pronunciamientos. Esta acumulación inicial es motivo de un litisconsorcio voluntario donde pueden coincidir respecto a ellos el mismo demandante y demandado, o serlo personas diferentes, se acumulen las pretensiones en el mismo proceso o no. Es decir, un mismo MASC puede servir para diferentes procesos que se inicien a la vez acumulados o para procesos diferentes que se inicien de forma separada se acumulen posteriormente (en autos) o no.

b) Del presupuesto procesal, condición de procedibilidad o requisito procesal.

El Artículo 5, en el mismo título y sección, denominado requisito de procedibilidad establece: “1. En el orden jurisdiccional civil, con carácter general, para que sea admisible la demanda, se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias de los previstos en el artículo 2” (No se mencionan, bastando con que sean típicos y adecuados). “Para entender cumplido este requisito habrá de existir identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse, en su caso, en vía judicial sobre dicho objeto pudieran variar”. “Se considerará cumplido este requisito si se acude previamente a la mediación, a la conciliación o a la opinión neutra de una persona experta independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas, pero que cumpla lo previsto en las secciones 1ª y 2ª, de este capítulo o en una ley sectorial. Singularmente, se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negociadora se desarrolle directamente por las partes, o entre sus abogados o abogadas bajo sus directrices y con su conformidad, así como en los supuestos en que las partes hayan recurrido a un proceso de Derecho colaborativo”. “2. Se exigirá actividad negociadora previa a la vía jurisdiccional como requisito de procedibilidad en todos los procesos declarativos del libro II y en los procesos especiales del libro IV de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con excepción de los que tengan por objeto las siguientes materias: (Ámbito excluido del MASC): a) la tutela judicial civil de los derechos fundamentales; (Sumariedad y urgencia) b) la adopción de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil (proceso indisponible). c) la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad; (objeto indisponible). d) la filiación, paternidad y maternidad; (objeto indisponible). e) la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute; (procesos interdictales y sumarios debido a una situación de urgencia objetiva). f) la pretensión de que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace con causar daños a quien

demande; (idem caso anterior). g) el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos, la entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores o la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional; (objeto indisponible y con base civil e incluso administrativa) h) el juicio cambiario”. (afortunadamente, defendemos esta exclusión, dada su fuerte base documental que supone un principio de prueba acentuado de la pretensión del actor). 3. “No será preciso (aunque pueda hacerse voluntariamente) acudir a un medio adecuado de solución de controversias para la interposición de una demanda ejecutiva, la solicitud de medidas cautelares previas a la demanda, la solicitud de diligencias preliminares ni para la iniciación de expedientes de jurisdicción voluntaria, con excepción de los expedientes de intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales (que es necesario el MASC al ser materia disponible), así como de los de intervención judicial en caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad.

Tampoco será preciso acudir a un medio adecuado de solución de controversias para presentar la petición de requerimiento europeo de pago conforme al Reglamento (CE) n.º 1895/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, o solicitar el inicio de un proceso europeo de escasa cuantía, conforme al reglamento (CE) n.º 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía”. (Lo que nos parece muy positivo9).

Respetar, por tanto, la identidad de los hechos que originan la relación material (hechos históricos), la identidad fáctica de lo que se pretende alcanzar con el acuerdo y en caso de no alcanzarse los que forman el presupuesto fáctico de la pretensión; lo que se pide como objeto del acuerdo que de no alcanzarse será el *petitum* de la pretensión; parece discutible que alcance a la causa *petendi* o causas *petendi* de admitirse varias con el mismo objeto respecto al acuerdo y de la pretensión. Por supuesto, la fundamentación fáctica y la jurídica quedaría fuera, y no parece que esto sea objeto de una negociación extrajudicial.

Si bien, no está excluida esa fundamentación fáctica y jurídica y la concreción de la causa o causas “*petendi*” sobre todo en el caso de que las partes para alcanzar el acuerdo estén asistidas una o ambas por un letrado. En este caso, su papel para alcanzar el acuerdo, como si se tratara de un ante proceso sería semejante al que tiene para concretar la demanda o la contestación a ella, en caso de falta de acuerdo y se acudiera al proceso. Por tanto, el contenido del MASC, a falta de acuerdo puede ser semejante al contenido de la demanda y su contestación, pero sin exigirse (aunque pueda hacerse) la formalidad de la demanda y contestación.

Es de aplicación lo señalado en el plano material con las siguientes especialidades:

-En caso de pluralidad de pretensiones, debe constar en el documento del MASC que se aporta con la demanda, el intento de acuerdo no logrado y pretensiones a que se refiere. Lo dicho para el objeto material o inmaterial, bien de la vida reclamado sin previo acuerdo, y los hechos constitutivos referidos al acuerdo, o impeditivos, extintivos y excluyentes (que aparecen en la contestación de la demanda) deben constar, recalco en el preceptivo documento.

-Sobre el “bien jurídico” que recae el acuerdo, es decir el futuro *petitum* de la pretensión u oposición material.

-Si el demandado reconviene, esa reconvención debe tener constancia en el MASC oportuno que deberá aportar el que intentó el MASC sea el demandante o el demandado. En caso de reconvención contra un tercero, parece que con una interpretación rígida deberá ser objeto de un previo MASC, si no aparece en el MASC primitivo ese tercero. La LO1/2025 no

es prolija en este aspecto, pero de su espíritu de lograr el acuerdo parece que de cada desacuerdo, se induce que el intento de acuerdo no fructífero debe ser objeto del correspondiente MASC. Lo contrario incluso en el caso de la reconvencción contra un tercero sin exigencia de MASC desnaturizaría la finalidad de esta Ley. Una interpretación flexible hace innecesario el MASC pues ya se produjo la litispendencia y la demanda se presentó en forma y se cubrió el presupuesto o condición de procedibilidad y es a lo que se refiere la LO 1/2000 y no a la contestación de la demanda.

En otro caso, este presupuesto procesal o condición de procedibilidad que es inicial, de la demanda y presupuesto de la litispendencia, se convierte en un presupuesto procesal o condición de procedibilidad sobrevenido al proceso. Repito sobrevenido y no previo. La razón es que ya se admitió la demanda junto con el documento en que consta el MASC y se produjo la litispendencia y la *perpetuatio legitimationis*, la objetiva, y la *perpetuatio jurisdictionis*. En tal caso caben tres opciones: que el LAJ y después el órgano jurisdiccional inadmita la reconvencción del tercero e impida su litispendencia sobrevenida de esta pretensión por falta del MASC de no aportarse al contestar la demanda. Que suspenda la tramitación del procedimiento durante un plazo para que se subsane y según se haga o no continuar con el proceso permitiendo o inadmitiendo la reconvencción. Ambas bajo el principio de rigidez procesal. O, finalmente, que baste con el MASC del actor que inició la litispendencia y que la reconvencción se tenga por presentada en tiempo y forma contra el tercero sin el MASC. (Flexibilidad procesal y respeto al principio *pro actione*)

Todo dependiendo de que sea obligatorio el MASC para la reconvencción o no (en ese caso es innecesario a todas luces el MASC al contestar a la demanda y reconvenir contra un tercero, es decir se siga una interpretación muy flexible de la LO 1/2000 o rígida de ella. De seguirse la primera se podría conculcar el principio de igualdad de las partes (del demandante de la pretensión y del demandante de la reconvencción, que es demandado, de la pretensión del actor, y por la que este pasa respecto a la reconvencción a demandado. Pues bien, al impedirse al demandado reconvenir contra un tercero sin el MASC se podría vulnerar su igualdad como parte.

Si se sigue una interpretación estricta de la LO 1/2000 no hay duda que la exigencia del MASC para quien reconviene es una manifestación de este principio de igualdad, si bien no es inicial al proceso pendiente iniciado por el actor, si no posterior, aunque lo sea para el proceso que integra la reconvencción, y sobre todo si es del demandado contra un tercero.

-En el caso de la reconvencción (del demandado de la pretensión y actor de la reconvencción) contra tercero, debe seguirse el mismo criterio, y si no se subsana el óbice procesal o de procedibilidad o defecto al presentar la contestación o tras ella en el plazo señalado, se inadmitiría. Sin perjuicio de que subsanado con posterioridad e iniciado un proceso nuevo se pueda pedir la acumulación de autos. (interpretación estricta).

En caso de acumulación sobrevenida, antes de la admisión de la demanda, pero después de su presentación habrá que acompañar el MASC o MASC que se refieren a los acuerdos infructuosos. Si es inicial el MASC o MASC que se refieran a cada una. Y caso de reconvencción del demandado (pero demandante por la reconvencción) deberá al contestar a la demanda acompañar el preceptivo MASC.

Sin embargo, de solicitarse la reunión de procesos o acumulación de autos, a esta petición no hay que acompañar el MASC o MASC ya que fueron aportados para que se produjera la litispendencia de cada proceso que con posterioridad se pretende reunir en un solo procedimiento, siempre que éste sea el común para la tramitación de todas las pretensiones.

Por lo tanto, la complejidad que establece la LO 1/2025 respecto al MASC se complica o multiplica en caso de acumulación inicial de pretensiones, por inserción posterior ampliando la demanda en un escrito independiente antes de su admisión, o por reconvención propia e incluso impropia de no ser propia la excepción material y operar en su régimen jurídico como reconvención y que se ventile contra el actor inicial, contra un tercero o contra ambos a la vez.

- Entendemos, sin embargo, que la causa petendi dentro del objeto de la pretensión al que no alude, la LO 1/2025, no afecta al acuerdo no logrado en el MASC. Es decir, en el acuerdo del MASC puede no lograrse éste por una causa. Y después en la demanda se puede alegar esa causa u otras distintas referidas a la pretensión. O al contestar a la demanda, en caso de oposición material de fondo el demandado puede alegar otras causas diferentes.

Lo contrario supondría sostener que el MASC es un pre proceso no jurisdiccional (aunque esta es la intención reiterada del legislador presente), y donde lo jurídico no es lo esencial (como ocurre con la causa petendi procesal o la causa justa del contrato), frente al acuerdo del MASC (con base jurídica o no) donde lo realmente esencial de la LO 1/2025 es el consenso o acuerdo de voluntades cualquiera que sea el motivo, o causa legal o alega, jurídica o no, que lo justifique.

C) ACTIVIDAD. LUGAR, TIEMPO Y EN ESPECIAL LA FORMA.

En cuanto a la actividad el MASC ofrece particularidades y donde el MASC y el requisito de procedibilidad ofrecen particularidades diferenciales. Veámoslos.

a) Respecto al lugar donde se lleva a cabo no ofrece particularidades. Por lo tanto, el MASC se puede llevar a cabo o contratar en cualquier lugar. Sin embargo, el documento en que conste la falta de acuerdo y que justifica el cumplimiento del presupuesto procesal. condición de procedibilidad, o requisito de procedibilidad o con otras palabras que se salva el impedimento procesal u óbice de procedibilidad debe presentarse con la demanda en el lugar que proceda, según la competencia territorial sea disponible (juez o tribunal del orden y sección civil al que se someten las partes de forma convencional expresa o tácita) o indisponible.

Es decir, en el lugar determinado por el fuero legal principal, que de ser único será en el previsto en la LEC y de ser múltiple y electivo el principal será a elección del actor demandante es decir en cualquiera de ellos, a falta de sumisión expresa o tácita de ser disponible.

Por tanto, el MASC se puede llevar a cabo en España, y parece que también en el extranjero en este caso ajustándose a la normativa del Estado en que se presente la demanda que de ser en España se ajustará a lo dispuesto en la LO 1/2025 que se incorpora a la vigente LEC, salvo que por tratado internacional se admita todo tipo de MASC extranjero. Aunque la LO 1/2025 sea de orden público el Tratado Internacional está por encima. Además, el principio “*pro actione*”, art.24 CE justifica admitir el MASC realizado en el extranjero si cumple requisitos mínimos o concediendo un plazo para subsanarlo en dicho país o el nuestro en tal caso. Si en la legislación extranjera material aplicable en España se excluye expresamente el MASC para ese objeto el Tratado internacional prevalece.

Sin perjuicio del lugar del MASC antes referido, también puede incidir la cuestión de fondo disponible sobre la exigibilidad o no del MASC. Si la misma, se refiere a una competencia exclusiva del Estado no hay duda qué debe regirse por lo dispuesto en esta LO del 2025. Si se refiere a una materia competencia de las CCAA de derecho privado y disponible y que a efectos procesales no consta como de su competencia en su Estatuto de autonomía vi-

gente, la respuesta es la misma. Pero la LO 1/2025 permite que las CCAA legislen sobre el MASC sin que por ello tengan que asumir esa competencia en su Estatuto de Autonomía.

Sin embargo, de tratarse de una materia de su exclusiva competencia (en lo material, derecho foral o autonómico) y asumida en su estatuto de autonomía en el ámbito procesal entiendo yo, aunque sea discutible, qué por su especialidad, podría verse desligada de la obligatoriedad del MASC, art. 148 y 151 CE. (y además no afectase a la vigente legislación comunitaria).

Y por tanto no concurriría ese presupuesto procesal, condición de procedibilidad o requisito de procedibilidad, sin perjuicio de que quebrara el principio de igualdad del demandante (frente al resto de españoles o igualdad personal, art. 14 CE) por la simple razón de que la materia regulada en lo material y procesal fuera de exclusividad del Estado o de exclusividad foral o autonómica. No se olvide que estamos en el ámbito del derecho privado disponible.

b) En cuanto al tiempo debe señalarse que la vigente LO 1/2025 consagra el principio de irretroactividad absoluta, afortunadamente.

Por lo tanto, la exigencia del MASC y la falta del acuerdo resultado de éste para acudir al proceso, es desde el momento que se establece su específica vigencia a este respecto, es decir desde su exigibilidad en la disposición transitoria. Así los procesos iniciados con anterioridad en que no se exigía este requisito son totalmente válidos (no se les exige este requisito de procedibilidad) y no exigen acudir a un MASC posterior, por lo tanto, no existe en ellos ese impedimento procesal u óbice de procedibilidad.

Si durante la tramitación del proceso se pide su suspensión, paralización o interrupción para llegar a un acuerdo las partes y de no alcanzarse, continuarse después el proceso y tampoco lo precisarían, mientras no se produzca la caducidad procesal.

Además, debe destacarse que estamos desde el plano temporal ante una LO ordinaria, es decir no es una ley con una duración temporal prefijada (en tal caso sería extraordinaria, por lo común, y de concurrir esa situación excepcional sería más comprensible la exigencia del MASC). Ni ante una ley cuya vigencia dependa de una condición suspensiva, resolutoria, que es la desaparición del motivo que la justifica (sobrecarga de la jurisdicción en el orden civil y en materias disponibles). Con otras palabras, para el legislador se trata de una LO aprobada para “quedarse” lo cual dependerá de sus resultados. Me referiré a ello al final con más detenimiento.

También respecto al tiempo, en cuanto a la iniciación del proceso negociador se regula en el art. 7 Efectos de la apertura del proceso de negociación y de su terminación sin acuerdo.

En cuanto a la terminación del proceso negociador en su art. 10-4 establece que se entenderá que se ha producido la terminación del proceso (negociador del MASC) sin acuerdo: a) si transcurrieren treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de la solicitud inicial de negociación por la otra parte y no se mantuviera la primera reunión o contacto dirigido a alcanzar un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito. (o documento telemático). b) Si una vez iniciada la actividad negociadora, transcurren treinta días desde que una de las partes haga una propuesta concreta de acuerdo, a la otra, sin que se alcance acuerdo ni se obtenga respuesta por escrito. El plazo de treinta días comenzará a contar desde la fecha de recepción de la propuesta concreta de acuerdo. c) Si transcurren tres meses desde la fecha de celebración de la primera reunión sin que se hubiera alcanzado un acuerdo. No obstante, lo anterior, las partes tienen derecho a continuar de mutuo acuerdo con la actividad negociadora más allá de

dicho plazo. d) Si cualquiera de las partes se dirige por escrito a la otra dando por terminadas las negociaciones, quedando constancia del intento de comunicación de ser esa su voluntad.”

Obsérvese que en todos estos casos en que no se logra el acuerdo en el MASD, lo que se dilata es el proceso disponible de declaración. No estamos ante dilaciones indebidas (al ser debidas conforme a la presente LO) pero funcionan como si fueran indebidas, art. 24 CE. No se olvide además que los requisitos formales que seguidamente abordamos retrasan la decisión del MASC sin perjuicio de los formularios al uso que se utilizarán en cada MASC.

Esto supondrá que, ante esta situación, las partes determinarán en el contrato como cláusula de adhesión, el sometimiento a arbitraje ya que les saldrá mucho más barato (no exige abogado, procurador, un “preproceso”), y es mucho más rápido al poder pactarse el plazo en que deba dictarse el laudo arbitral. El temor a la falta de acuerdo en el MASC previo y preceptivo al proceso, supondrá que las partes materiales optarán por el contrato o cláusula arbitral dentro de las de adhesión al contrato.

c) Forma y principios atinentes a la misma, en especial, adopción de medios telemáticos versus principio documental y el de secreto o confidencialidad.

En este trabajo nos hemos referido al resultado del MASC donde consta que las partes alcanzaron el acuerdo material, sustancial o sustantivo, o no lo alcanzaron; como al contenido del documento firmado. Así lo hicimos porque hasta el presente o hasta hace poco era quizá la forma más común. Pero la tecnología avanza a unos niveles sorprendentes y el papel donde se contiene el documento se ve sustituido por la digitalización. Por lo tanto, el documento en que consta no es necesario que sea en papel si no digitalizado. La firma no tiene que ser la común pudiendo ser la electrónica.

Así se hace referencia en la LO 1/2025 a tres principios esenciales sobre la forma: en su art. 8. Actuaciones desarrolladas por medios telemáticos, en el art. 9 a la confidencialidad y protección de datos, y en el art. 10 y 12 al de documentación escrita. “1. Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de negociación en el marco de un medio adecuado de solución de controversias, se lleven a cabo por medios telemáticos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes (partes o tercero) y el respeto a las normas previstas en este título (en especial el principio de confidencialidad, salvo que las partes renuncien a él) y, en su caso, a la normativa de desarrollo específicamente contemplada para la mediación. 2. Cuando el objeto de la controversia sea una reclamación de cantidad que no exceda de seiscientos euros se desarrollará preferentemente por medios telemáticos, salvo que el empleo de estos no sea posible para alguna de las partes.

Art. 9-1. “El proceso de negociación y la documentación utilizada en el mismo (contrato y cláusulas coetáneas y posteriores, modificación ulterior del contrato, informe pericial en caso de responsabilidad extracontractual...etc) son confidenciales, salvo la información relativa a si las partes acudieron o no al intento de negociación previa y al objeto de la controversia”. (hechos históricos que la fundan estén o no calificados jurídicamente, la causa petendi y la petición sobre acuerdo que hacen ambas partes materiales o sujetos contratantes o involucrados en la responsabilidad extracontractual). 9-2. “En particular, las partes, abogados o abogadas y la tercera persona 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 (parte única o múltiple activa o pasiva) de manera expresa y por escrito se hayan dispensado recíprocamente o al abogado o abogada o a la tercera persona neutral del deber de confidencialidad. (Sólo por tan-

to las partes). b) Cuando se esté tramitándola 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 y a esos únicos fines, sin que pueda utilizarse para otros diferentes ni en procesos posteriores. c) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces y juezas del orden jurisdiccional penal. (Se supone que el acuerdo o incluso en la falta de acuerdo hubo violencia física o coacciones para alcanzarlo, se alcanzase o no, y se acudió por las partes o intervinientes en el MASC a la vía judicial, o fuera el medio para consumar o intentar un delito de estafa procesal, o un fraude procesal delictivo). d) Cuando sea necesario por razones de orden público, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona. 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. (prueba prohibida, qué al ser documental, y acompañada con la demanda o contestación, parece que sería en ese momento cuando el órgano jurisdiccional debe pronunciarse, por lo tanto, al inicio de la litispendencia, a salvo de documentos posteriores o que se aportasen porque se desconocían respecto a este proceso negociador). 3. En caso de que se revele información o se aporte documentación en infracción de lo dispuesto en este artículo, la autoridad judicial la inadmitirá y dispondrá que no se incorpore al expediente (dígase al proceso), sin perjuicio, además, de la responsabilidad que dicha infracción genere en los términos previstos en el ordenamiento jurídico. 4. Los tratamientos de datos de carácter personal de las personas físicas se realizarán con estricta sujeción a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales”.

Y el artículo 10 al requisito formal específico documental y que está dentro del principio de publicidad en contraposición a la confidencialidad respecto a la acreditación del intento de negociación y terminación del proceso sin acuerdo, salvo las excepciones previstas. Por tanto, referido al documento en que conste la falta de acuerdo para cubrir el requisito de procedibilidad que se acompaña con la demanda. “1. A los efectos de acreditar que se ha intentado una actividad negociadora previa y cumplir el requisito de procedibilidad, dicha actividad negociadora o el intento de la misma deberá ser recogida documentalmente. (Se entiende el resultado, no la negociación del art. 9). 2. Si no hubiera intervenido una tercera persona neutral, la acreditación se cumplirá mediante cualquier documento firmado por ambas partes en el que se deje constancia de la identidad de las mismas y, en su caso, de las personas profesionales o expertas que hayan participado asesorándolas, la fecha, el objeto de la controversia, la fecha de la reunión o reuniones mantenidas, en su caso, y la declaración responsable de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso. En su defecto, podrá acreditarse el intento de negociación mediante cualquier documento que pruebe (discrecionalidad del LAJ o del Juez) que la otra parte ha recibido la solicitud o invitación para negociar o, en su caso, la propuesta, en qué fecha, y que ha podido acceder a su contenido íntegro. (Evitar la indefensión de la otra parte no solicitante del MASC). 3. En el caso de que haya intervenido una persona neutral gestionando la actividad negociadora, esta 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, institución a la que pertenece o registro en que esté inscrito.

b) La identidad de las partes. (actora y pasiva, simple o múltiple). c) El objeto de la controversia. (hechos y fundamentación fáctica, petitum y causa petendi). 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 (dígase en el proceso negociador del MASC, y en apariencia; pues es un principio de prueba a lo sumo, y es el órgano jurisdiccional, en su caso quien debe manifestarlo de surgir controversia sobre la existencia o no de buena fe en el proceso; al legislador le traiciona que el MASC no es un proceso, pero actúa como un “preproceso” de no alcanzarse el acuerdo).

En caso de que alguna de las partes no hubiese comparecido o hubiese rehusado la invitación a participar en la actividad negociadora, se consignará dicha circunstancia y, en su caso, 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.

Por si no fuera poco lo dispuesto en el art. 10 señalado de la presente LO 1/2025, para la falta de acuerdo, el art. 12 reitera parte de su contenido, y que es intitulado en dicha LO como “Formalización del acuerdo” y se inserta en la sección 2ª, de dicho Capítulo y Título. (Parecería lógico que el art. 10 y 12 debió refundirse en uno a efectos de una correcta técnica jurídica y evitar reiteraciones innecesarias estableciéndose un contenido común a todo supuesto y el específico en caso de acuerdo y en caso desacuerdo). “Art. 12-1. 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 de sus abogadas (ley de género que en este caso su redacción antecede el femenino al masculino) y abogados y de la tercera persona neutral que haya intervenido, el lugar y la 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 (no se concreta la firma digital que debe entenderse comprendida) por las partes y, en su caso, por sus representantes (voluntarios de las personas físicas, o necesarios de las jurídicas; no cabe la representación legal porque la materia en este caso forma parte de un objeto indisponible por la condición personal del representado, en la mayor parte de los casos, salvo excepciones como emancipación, contenido de la sentencia de discapacidad), y cada una de ellas tendrá derecho a obtener una copia. Si interviene una tercera persona neutral esta entregará un ejemplar a cada una de las partes y deberá reservarse otro ejemplar para su conservación. 3. Las partes podrán compelerse recíprocamente a elevar el acuerdo alcanzado a escritura pública. (En este caso es título para acceder directamente al proceso de ejecución, siempre que el obligado a la prestación, pese al acuerdo, no la haya cumplido, es decir si solicitó una espera u otra condición suspensiva que forme parte del acuerdo del MASC para el pago o cumplimiento de la obligación). De no atender la parte requerida la solicitud de elevación del acuerdo alcanzado a escritura pública, podrá otorgarse unilateralmente por la parte solicitante, debiéndose hacerse la solicitud por medio del notario autorizante del instrumento público y dejar constancia en él. (Se supone que siempre que la parte requerida en virtud del acuerdo no haya cumplido su prestación, pues de hacerlo no se entiende la finalidad, pues es innecesaria la ejecución). No será necesaria la presencia del tercero neutral en el acto de otorgamiento de la escritura. 4. Los gastos de otorgamiento de escrituras serán abonados según lo acordado por las partes. En defecto de acuerdo, serán pagados por la parte que solicite la elevación a escritura pública, sin perjuicio de la repercusión como costas que, en su caso, pudiera producirse en el proceso de ejecución de conformidad con lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, teniendo la consideración de derechos arancelarios. (Por tanto, si no se llega al proceso de declaración y de ejecución, y se solicitó la escritura pública por la parte material actora, los pagará de su bolsillo sin repercusión alguna posible. Otra cosa es un pro-

nunciamiento expreso sobre ello en tales procesos). 5. Para llevar a cabo la elevación de 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. 6. Cuando el acuerdo (se habla de acuerdo, no sentencia) haya de ejecutarse en otro Estado, además de la elevación a escritura pública será necesario el cumplimiento de los requisitos que, en su caso, pueden exigir los convenios internacionales en que España sea parte y las normas de la Unión Europea. (El interesado acudirá al proceso de ejecución si no se cumplió lo acordado conforme a su legislación en materia de ejecución de acuerdos extraprocerales, por lo que no entiendo este contenido). 7. 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”.

Debe destacarse que el art. 9 sobre la documentación o grabaciones realizadas en éste proceso negociador, no se refiere a la documentación de la anterior relación material subyacente, que es preciso acompañar al MASC y con la demanda y contestación a ella en caso de falta de acuerdo, y tampoco al resultado del MASC con acuerdo o desacuerdo en este caso al que se refiere el art. 10, y en este caso es el documento que debe acompañarse con la demanda (y en su caso con la contestación sobre todo en caso de reconvencción o si se proponen excepciones materiales de fondo a que debe referirse el documento del MASC) por medios telemáticos para cumplir la procedibilidad.

A mayor abundamiento, desde el plano procesal no olvidemos que en el orden civil incluidos todos los procesos, la demanda y los documentos que la acompañan deben presentarse en forma digitalizada a través de un sistema informático y siguiendo el programa electrónico establecido. Por lo tanto, el documento en papel o digitalizado donde conste el MASC y la falta de acuerdo así se adjuntará con la demanda (en cuanto obligatorio para que se admita a trámite la demanda o la pretensión en que consta) y los demás documentos (voluntarios que justifican el derecho material, y son también una carga para el actor) que la acompañan.

El MASC se asimila respecto al contenido en ciertos aspectos a la demanda y en otros es menos formalista, como es lógico, que ésta. El fin de la demanda y de la contestación a la demanda es que el órgano jurisdiccional aplique el derecho material y procesal al caso concreto. El derecho material se aplica en la sentencia. El derecho procesal a lo largo del procedimiento y en la sentencia.

El fin del MASC, en todo caso, es llegar a un acuerdo entre las partes se logre o no, al margen de aplicar el derecho material o no al caso concreto. Si es al margen del derecho material, aunque no se impide, supone que ese acuerdo de alcanzarse será el fruto de que las partes (en especial que el futuro actor, sobre todo, e incluso el demandado caso de hechos impositivos, extintivos o excluyentes) renuncien parcialmente o transijan sobre sus derechos materiales.

Como ya señalé el documento material o formal, en papel o electrónico del MASC debe contener múltiples aspectos. La identidad de las partes materiales, su representación voluntaria o necesaria y nombre de quienes la asumen. Si la parte material solicitante o a quien se requiere el acuerdo si es individual o múltiple y en este caso si se trata de un consorcio voluntario o necesario a efectos de lograr el acuerdo. No empleo la palabra litis consorcio porque no estamos todavía ante un proceso.

También de las personas interesadas que pueden verse afectadas por el acuerdo en ese momento (interés indirecto por adhesión simple, interés directo en caso de los llamados en causa, garantía, *laudatio* material, fiadores, sustitutos materiales de la acción directa, los ac-

tuales y no los anteriores titulares de la relación material en caso de transmisión del crédito o deuda total o parcial por vía testamentaria o abintestato).

Identidad de los mediadores, sean a propuesta de las partes, institucional. Es decir, según la tipología del MASC o sean un MASC atípico.

La relación de las partes materiales con la relación material subyacente (legitimación material ad causam en el negocio, relación o situación jurídica inicial y el acuerdo que se busca o pretende obtener. Y aportar al MASC el documento inicial subyacente de esa relación o situación material.

Objeto material o inmaterial sobre el que recae, bien jurídico que se pretende (mera declaración de un derecho, constitución, modificarlo o extinguirlo, hacer efectivo o cumplir la prestación individual e incluso difusa, colectiva o grupal), hechos que la motivan. También el motivo o causa genérica (no específica como es la causa petendi de la demanda o motivo jurídico) que origina la disputa y que puede ser un cauce adecuado para el acuerdo.

Al tratarse de que su fin es el acuerdo, entiendo que no es necesaria una fundamentación fáctica y jurídica como la demanda. De tratarse de un acuerdo múltiple (Véase lo dicho en la pluralidad de objetos) deberá referirse al aspecto subjetivo y objetivo respecto al mismo.

Como dije, el MASC donde se busca lograr el acuerdo múltiple en este supuesto, se refiera a todos o a parte de los objetos, de obtenerse, en ese mismo documento (en papel o de forma electrónica) puede servir para el mismo proceso en caso de acumulación inicial de pretensiones (en la demanda), por inserción (en un anexo a la demanda presentada antes de su admisión a trámite), sobrevenida por reconvencción, por tanto para despejar el óbice procesal o de procedibilidad que afecta a cada objeto o pretensión.

Pero también ese mismo documento, o su copia autenticada puede servir para salvar ese óbice procesal o de procedibilidad en cada proceso en particular si no se acumulan pretensiones o se hacen parcialmente.

Debe constar en el MASC, en ese documento formal y material séalo en papel o electrónico la solicitud, la identidad de la persona reclamada para el acuerdo, su comunicación a este, su respuesta, los pasos seguidos para alcanzar el acuerdo y de ser infructuoso a los efectos de salvar el óbice las causas que lo impidieron. Es decir, el procedimiento seguido desde su inicio hasta la finalización del MASC y concretar el acuerdo (que de lograrse y cumplidos otros trámites como la escritura pública u otro documento ejecutivo permitan acudir de forma directa al proceso de ejecución) o los motivos que lo impiden para poder acudir al proceso.

De haber algún defecto, en este último supuesto, acudiéndose al proceso el LAJ o si se recurre su decisión el órgano jurisdiccional decir cuales son para que se subsanen, sin que este “percance”, actuando todos de buena fe justifique multa alguna o condena en costas incluso para quien obtuvo el vencimiento objetivo. La razón es obvia, la condena en costas o las multas tienen su razón de ser en la litispendencia, y en caso de que el óbice de procedibilidad (en este caso, defectos del documento del MASC) o el incumplimiento del presupuesto procesal (no acudir al MASC) impidan dicha litispendencia, no puede hablarse de costas procesales (no pueden incluirse en las partidas que contienen la condena en costas al faltar la litispendencia).

Y si se produjera la litispendencia, pese a ese defecto subsanable o no, por un error del LAJ o después de recurrirse su resolución por error del juez civil o tribunal de instancia civil, la responsabilidad sería de estos y no del abogado del actor que presentó la demanda con defecto del MASC o su falta; y mucho menos imputable a la parte procesal defendida o actor, cuando la postulación es necesaria.

En conclusión, la inadmisión de la demanda *ad limine litis* que impide la litispendencia, hace que no pueda surgir la condena en costas, por faltar en ese momento los requisitos que la justifican. Y mucho menos multar a quien no es responsable del hacer del LAJ en su delegación jurisdiccional o del juez civil o tribunal de instancia civil en el ejercicio de su jurisdicción, como es la inadmisión *in limine litis* de la demanda. Sobran, pues en este momento amenazas de condena en costas incluso en caso de vencimiento objetivo, y de multas. Y este supuesto, y en este momento, en ningún caso puede considerarse temeridad.

Toda esta formalidad, del documento que contiene el MASC y de su resultado, hace que el MASC venga a operar pese, a su carácter privado, como un “preproceso privado”, una actuación privada de carácter material o una “diligencia” que no es tal ni siquiera preliminar, por su excesiva formalidad, pese a estar fuera de todo carácter jurisdiccional. Falta desde el plano procesal, desde el inicio al fin del MASC los elementos sustanciales del proceso: acción (aunque sí supone una limitación a ella que origina dilaciones), jurisdicción (por estar fuera de su objeto, contenido y garantías del art. 117 CE) y del propio proceso (valga la redundancia) al impedir este presupuesto su nacimiento o litispendencia.

Reitero por ello los aforismos con que inicié este trabajo en el primer epígrafe.

Pese a lo expuesto, no se busca que este documento sea extenso (como la demanda), respecto a su contenido, siempre que sus requisitos exigidos se condensen en dos o tres páginas. Y siempre con la permisión de alusiones o remisiones al documento material subyacente de la relación o situación material inicial. Documento que de ser escrito y de no alcanzarse el acuerdo se presentara digitalmente con la demanda y demás documentos que justifican el derecho material, por esta vía, por el procurador, según el programa electrónico impuesto a los procuradores por la Administración de Justicia.

8.- EFECTOS POSIBLES.

Pueden ser del inicio de la negociación. art. 7. Efectos de la apertura del proceso de negociación y de su terminación sin acuerdo; o validez y eficacia del acuerdo, art. 13.

Del resultado de la negociación son dos el acuerdo y desaparición del conflicto “*inter partes*”, o la persistencia del desacuerdo y del conflicto.

Efectos de la apertura del proceso de negociación y de su terminación sin acuerdo a los que se refiere el art. 7. “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, en la que se defina adecuadamente el objeto de la negociación, interrumpirá la prescripción o suspenderá la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste el intento de comunicación de dicha solicitud a la otra parte en el domicilio personal o lugar de trabajo que le conste a la persona solicitante, o bien a través del medio de comunicación electrónico empleado por las partes en sus relaciones previas. La interrupción o la suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo o la terminación del proceso de negociación sin acuerdo. El cómputo de los plazos se reiniciará o reanudará respectivamente en el caso de que no se mantenga la primera reunión dirigida a alcanzar un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito en el plazo de treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de la solicitud de negociación por la parte a la que se dirige, o desde la fecha del intento de comunicación, si dicha recepción no se produce. En el caso de que alguna propuesta concreta de acuerdo no tenga respuesta por la contraparte en el plazo de treinta días naturales desde la fecha de recepción, se reiniciará o reanudará respectivamente el cómputo de plazos”. (Obsérvese que al considerarse el MASC un “preproceso”, para el legislador, viene a coincidir este efecto material automático con los efectos materiales automáticos que produce la litispendencia en el proceso de

declaración, por tanto, desde la presentación de la demanda, si después es admitida a trámite).

2. “Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, en el caso de que intervenga una persona neutral, se seguirán las siguientes reglas: a) En el caso de intervenir una persona mediadora, se estará a lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. b) En el caso de intervenir una persona conciliadora, la solicitud de inicio de la conciliación interrumpirá la prescripción o suspenderá la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por la persona conciliadora, reiniciándose o reanudándose, respectivamente, el cómputo de los plazos en el caso de que en el plazo de quince días naturales desde la fecha de la recepción de la solicitud por la persona conciliadora no se hubiese intentado por esta la comunicación con la otra parte a la que se dirige la solicitud de conciliación, o desde la fecha de intento de comunicación si dicha recepción no se produce, no se mantenga la primera reunión dirigida a alcanza un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito. En caso de que se abra la conciliación, la interrupción o la suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo o cuando se produzca la terminación de la conciliación. c) En el caso de intervenir una persona experta independiente, se interrumpirá la prescripción o se suspenderá la caducidad de acciones desde la fecha de la designación de mutuo acuerdo de la persona experta, reiniciándose o reanudándose respectivamente el cómputo de los plazos a partir de la fecha de aceptación del acuerdo final para todas las partes o de emisión de la certificación prevista en el artículo 18.5. d) En el caso de intervenir un letrado o letrada de la Administración de Justicia, se estará a lo dispuesto por la Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción voluntaria, respecto a la suspensión de la caducidad y la interrupción de la prescripción, que se aplicará supletoriamente en los casos de intervención como conciliador de un notario o notaria, registrador o registradora”. (Este régimen referido a efectos civiles o sustantivos, más que a los procesales, podía haberse unificado en estos cuatro supuestos, reduciendo considerablemente, en mor de una técnica jurídica más acorde con la extensión de este precepto).

3. “En el caso de que la solicitud inicial no tenga respuesta o bien de que el proceso negociador finalice sin acuerdo, las partes deberán formular la demanda dentro del plazo de un año a contar, respectivamente, desde la fecha de negociación de la solicitud de negociación por la parte a la que se haya dirigido la misma o, en su caso, desde la fecha de la terminación del proceso de negociación sin acuerdo para que pueda entenderse cumplido el requisito de procedibilidad. (Por tanto, pasado el año sin hacerlo, prescribe el MASC y tienen las partes que volver a solicitarlo. Además, destacar que, estos efectos materiales se producen con el MASC en los términos señalados, y no por la admisión a trámite de la demanda acompañada del documento que acredita el MASC como principio de prueba. Por lo tanto, en cuanto a los efectos materiales de la litispendencia se deberá distinguir en cuanto al momento de su producción en los procesos disponibles que exigen MASC de aquellos en que no sean de declaración indisponibles o ejecutivos por títulos extra jurisdiccionales). Si se hubieran acordado medidas cautelares (es decir previas al proceso jurisdiccional o provisionalísimas) durante la tramitación del proceso negociador las partes deberán presentar la demanda ante el mismo tribunal que conoció de aquéllas (siempre que se respete la competencia territorial imperativa o el fuero legal establecido del proceso jurisdiccional y si es disponible esto supone un caso de sumisión tácita que podría impugnar el demandado), en los veinte días siguientes desde la terminación del proceso negociador sin acuerdo o desde la fecha en que deba entenderse finalizado el proceso negociador sin acuerdo conforme a esta ley. (Por lo tanto, las medidas previas o provisionalísimas al proceso jurisdiccional que suelen durar un plazo de veinte días para iniciar el proceso jurisdiccional, en este caso pueden durar casi un año). Si las medidas cautelares se hubieran acordado antes del inicio del proceso negociador, el plazo

de veinte días para presentar la demanda se suspenderá y reanudará, respectivamente, en los términos previstos en el apartado 1". (No sé si es un supuesto de paralización, suspensión o interrupción; lo que no puede negarse es que la instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y urgencia de las medidas cautelares queda desvirtuada, así como el "periculum in mora" y la contracautela del solicitante o la caución sustitutoria del demandado para que alce esa medida cautelar y se sustituya por una fianza u otra garantía por los daños que pueda sufrir).

4. "Si se iniciara el proceso judicial con el mismo objeto que el de la previa actividad negociadora intentada sin acuerdo, los tribunales deberán tener en consideración la colaboración de las partes respecto a la solución consensuada y el eventual abuso del servicio público de Justicia al pronunciarse sobre las costas o en su tasación, 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". (Las costas y multas o sanciones previstas, las determinan los jueces y tribunales, no el legislador. Se supone que será el futuro demandado quien no colaborará en la medida deseada, por lo que el principio de temeridad y de vencimiento objetivo coincidirían en la misma persona, a salvo de que triunfe una excepción material de éste, y podría suponer que pese a que el vencimiento objetivo del demandado supusiera su condena en costas por temeridad con imposición de multas y sanciones). (De todas formas, el principio de imposición de costas por temeridad, como multas y sanciones está limitado por la defensa acorde que debe realizar su abogado, y los criterios que sobre el particular adoptan tanto los órganos jurisdiccionales como los Colegios de Abogados de España. Un abogado maniataado y amenazado en su defensa bajo amenaza de la temeridad, seguro que afectara al art. 24 CE).

ACUERDO. En el primer caso, caben dos supuestos: primero, acuerdo y cumplimiento total de la prestación o pago completo de la deuda en cuyo caso se hace innecesaria cualquier futura vía procesal, es decir, acudir a la ejecución. Siempre con la excepción de que el acuerdo logrado en el MASC esté viciado por los vicios de todo contrato como son la falta de consentimiento, objeto o causa y procedería un proceso extraordinario de impugnación por dichos vicios, como en la transacción, para determinarlos. Proceso extraordinario por su objeto revisorio, más que por el procedimiento que es el que corresponda según cuantía y común a todos los supuestos de MASC.

Segundo caso, acuerdo, pero sin cumplimiento de la prestación o pago de la deuda. En tal caso caben a su vez dos supuestos: acuerdo cuyo cumplimiento está sometido a plazo o a una condición. O es un acuerdo efectivo sin concurrir los supuestos señalados.

Si está sometido a plazo o a condición se puede formalizar el acuerdo en escritura pública para que sea título ejecutivo, u otro documento ejecutivo, pero para acudir a la ejecución hay que esperar a ese plazo o condición cualquiera que sea el tipo de condición. Por lo tanto, ese documento es inoperante hasta que se cumpla esto y se acompañe con la demanda ejecutiva. Y de hacerse antes del plazo o condición la demanda ejecutiva sería inadmitida a trámite o quedaría en suspensión, supuesto improbable, aunque falte muy poco para cumplirse el plazo.

Si el acuerdo es firme, pero no se cumplió, una vez el documento en que se contiene el MASC se protocolice en escritura pública y sea título ejecutivo, sin más se puede acudir al proceso de ejecución, acompañándolo con la demanda ejecutiva, que será admitida a trámite sin más, siempre que la demanda ejecutiva cumpla los requisitos formales exigidos para ser admitida, y que como acabo de señalar igualmente el documento del MASC donde consta el acuerdo se haya protocolizado en escritura pública o integre otro título ejecutivo.

En otro caso, deberá ser subsanado el defecto del título ejecutivo para que se admita la demanda ejecutiva, si fuera inadmitida a trámite; o que se suspenda su admisión hasta su subsanación dentro del plazo fijado. (Caben en teoría ambos supuestos dependiendo de sus defectos). Contra la resolución del LAJ cabe recurso al órgano jurisdiccional por ambas partes (demandante caso de considerar la inadmisión improcedente y demandado de considerar la admisión improcedente) y contra la resolución del juez, auto dictado en primera instancia cabe apelación para que se pronuncia sobre la cuestión.

Caso de recurso del ejecutante por la inadmisión del LAJ, que fuera confirmado por el órgano jurisdiccional sin intervención todavía alguna del ejecutado, parece que al no haber todavía litispendencia ejecutiva no se puede hablar de costas procesales propiamente, ni siquiera respecto al ulterior proceso de ejecución subsanado este defecto de forma para que se produzca la litispendencia del proceso de ejecución.

Y acudir a las multas, por un error, en la mayor parte del abogado de la parte actora por ser regla general la postulación letrada, parece excesivo que corresponda su pago a la parte defendida, actora. Ello sin perjuicio, que el letrado de dicha parte, en tal caso acudirá a impetrar el parecer del respectivo Colegio de Abogados en que actúa como defensor.

Sobre la protocolización de ese documento, al margen del MASC remito a la legislación notarial material y a la reguladora de los títulos ejecutivos.

PERSISTENCIA DEL DESACUERDO. El documento material del MASC deberá integrar los requisitos de forma y contenido señalados. Y se acompañará con la demanda, que hace nacer la litispendencia del proceso de declaración, por el sistema electrónico o informático establecido. Si la demanda cumple los requisitos formales, así como el documento fruto del MASC, será admitida a trámite la demanda.

- En otro caso inadmitida a trámite por el LAJ (no se habla de suspensión de la demanda), pero cabe subsanar el defecto en este caso del MASC dentro del plazo establecido por el LAJ como en el caso anterior. Remisión por tanto a lo dicho para la demanda ejecutiva. Y cabe recurso contra la decisión del LAJ, al órgano jurisdiccional para que confirme esa admisión a trámite o su subsanación en plazo. Sobre las costas remito a lo dicho, no caben antes de la litispendencia. O que, por el contrario, la admita a trámite. Y al ser un recurso que pone fin a la cuestión cabría apelación a la AP Y en este caso procedería condena en costas por vencimiento objetivo y temeridad y esas multas.

En todo caso la responsabilidad por la admisión o inadmisión a trámite de la demanda como la idoneidad, o no, del documento del MASC que conlleva a esa admisión o inadmisión de la demanda es responsabilidad del LAJ y en su caso de recurrirse del órgano jurisdiccional. No propiamente del abogado de la parte actora, por lo que su parte defendida no debe ser condenada en costas al no existir litispendencia y donde las multas, caso de error de dicho letrado del actor, parecen excesivas.

Producida la litispendencia, puede el demandado impugnar la admisión a trámite de la demanda por sus defectos formales, o por la inadecuación del documento del MASC, en el momento oportuno exponiendo los motivos que de prosperar llevaría a la inadmisión a trámite de la demanda de no subsanarse en plazo ese defecto, por lo tanto, a la inadecuación de la litispendencia producida y donde lo dicho respecto a las costas y multas parece reproducible, aunque sea discutible porque ya se produjo la litispendencia.

Y el proceso seguirá su curso hasta la sentencia de instancia, y de los subsiguientes recursos si se dieran y procedieran.

Al recurrirse la sentencia de instancia, pueden aducirse los defectos procesales del documento del MASC o su falta al ser un presupuesto procesal (que si se aprecian originan la nulidad del proceso seguido en primera instancia). Si fuera por parte del demandado, a la que la sentencia no le da la razón no parece que ello influya en el vencimiento objetivo por costas, aunque podría verse agravado por su temeridad e incluso condenarle a multa.

Si el demandado lograra una sentencia a su favor, en caso del triunfo de las excepciones materiales, y persistiera en la inadecuación del documento del MASC recurriendo la sentencia de fondo por este motivo, y confirmara la de instancia parece que sería un supuesto en qué pese a ese vencimiento objetivo, pudiera ser condenado en costas por temeridad, como señale en el párrafo anterior.

Entiendo por ello que en el supuesto que el demandante logre una sentencia a su favor, por tanto, principio de vencimiento objetivo del demandado, no podrá ser condenado por temeridad a las costas procesales o multa por hechos anteriores al nacimiento de la litispendencia o qué ya producida, de impugnarse por el demandado, supongan su retroacción inadmitiendo la litispendencia a cuando se presentó la demanda con ese documento MASC, por lo tanto, a momentos anteriores al nacimiento del proceso.

Entiendo que, esa amenaza del legislador de la LO 1/2025 implícita al demandante, que pese a su vencimiento objetivo puede ser condenado a costas y multas por temeridad, es excesiva, sin fundamento, desproporcionada, sin apoyo en los principios constitucionales de certeza y seguridad jurídica, todos ellos ligados a la actividad jurisdiccional, de la jurisdicción propiamente pues incumbe al LAJ y órgano jurisdiccional comprobar los requisitos formales y de contenido de la demanda, y también del documento del MASC in limine litis para que se produzca la litispendencia. Y si se produce es responsabilidad del LAJ y del órgano jurisdiccional competente en ese proceso.

Es el órgano jurisdiccional quien impone la condena a costas (vencimiento objetivo o temeridad) o quien determina que no haya pronunciamiento sobre costas o multas. Y no parece admisible o justificable que el propio órgano jurisdiccional tire piedras contra su propio tejado, que derivan de su responsabilidad de controlar al inicio del proceso, in limine litis, un presupuesto procesal, condición o requisito de procedibilidad. Lo dicho para las costas es reproducible para las multas.

Para concluir este epígrafe señalar, que el legislador de la LO 1/2025 si desea realmente que se reduzca la litigiosidad en el ámbito jurisdiccional y así reducir la sobrecarga de la justicia lo mejor es dotar de más medios económicos y humanos a la jurisdicción; y de no ser posible recomendar el arbitraje de derecho (el de equidad, tiene muchos más inconvenientes), que puede resultar mucho más económico que el proceso, al no exigir postulación (de abogado y procurador).

Si después, de todo este recorrido del MASC no se llega a acuerdo, la jurisdicción se retrasará más, pues el LAJ o el órgano jurisdiccional debe o deben de oficio controlar in limine litis tanto la demanda como este documento fruto del MASC, con los recursos que derivan de la inadmisión de la demanda por falta o defectos de este documento.

El documento del MASC que debe aportar con la demanda el demandante, es una doble carga procesal del demandante y un deber jurisdiccional del LAJ (de considerarse la jurisdicción prorrogada para esto en su persona) y del órgano jurisdiccional como cometido de su función jurisdiccional. (Art. 117 CE).

Doble carga para el demandante; en primer lugar, porque debe seguir antes un MASC y su procedimiento, para obtener el documento que justifica que desaparezca ese impedimento u óbice procesal.

Y en segundo lugar porque de la carga procesal de aportar ese documento con la demanda se desprende que es una carga probatoria (Carnelutti, F, La prueba civil; Rosenberg, L La carga de la prueba; Michelli, G.A La carga de la prueba; Silva Melero, La prueba civil), y además un principio de prueba de su legitimación material o de fondo, sobre el que recae el objeto de la pretensión del proceso o de la resistencia de fondo. Por lo tanto, un principio de prueba, una semiplena *probatio* acentuada al acompañarse de una prueba si no legal en la práctica incontestable o irrefutable (o legal si el documento del MASC está protocolizado o escriturado ante Notario).

Principio de prueba documental, protocolizado, con carácter de prueba legal, mucho más acentuado que para obtener las medidas cautelares (que siempre son una ejecución anticipada) o la ejecución provisional o anticipada de una sentencia no firme.

Si después de este calvario que ha de seguir el demandante para obtener el documento que contiene el MASC, sus posibilidades de perder el pleito (vencimiento objetivo), parecen escasas. Pero todavía más extraño es que después de obtener una sentencia favorable (por tanto, vencimiento objetivo y costas en principio impuestas al demandado), se le pueda condenar por temeridad al actor a costas y multas pese a su vencimiento objetivo.

8.- CONCLUSIONES.

PRIMERA. Todos los términos empleados en el epígrafe primero, que no vamos a reproducir, creo que son un resumen de lo que afrontamos con la LO 1/2025 y su reforma de la LEC.

Mi forma de pensar supone que en caso de no llegarse a un acuerdo con el MASC se entorpecerá y aumentará la sobrecarga de la Administración de Justicia y conllevará que en todas las cláusulas contractuales (incluidas las que tengan causa en la responsabilidad extracontractual), se proponga acudir al arbitraje como alternativa al MASC y al orden jurisdiccional civil.

SEGUNDA. Estamos ante la desjudicialización de la jurisdicción, sustituyéndola por una justicia privada. Y por cauces diferentes a los previstos en la CE, dentro del 'Título Poder Judicial, art. 117 y ss. CE y concordantes de la LOPJ.

TERCERA. Las exclusiones a la obligatoriedad del MASC en el proceso civil, sólo se justifican por el carácter de orden público de la pretensión, la indisponibilidad de la pretensión, la urgencia procesal en los procesos sumarios y la protección del tráfico mercantil en el proceso cambiario. Al menos, afortunadamente, quedan fuera de la obligatoriedad del MASC en especial el cambiario.

Fuera de estos supuestos, la obligatoriedad del MASC debe ser sustituido por la voluntariedad. La bondad del MASC debe justificarse en su voluntariedad y no en su obligatoriedad. Los males en la justicia y política suelen estar ligados a la obligatoriedad no así a la voluntariedad. La eficiencia, bajo el prisma de la obligatoriedad, fuera de la libertad, produce los resultados que conocemos.

La no exclusión del MASC en varios procesos, como en el monitorio, retracto, y desahucio a modo de ejemplo, resulta todavía más imperdonable.

CUARTA. Nos encontramos ante una LO 1/2025 excesivamente intervencionista en el orden jurisdiccional civil, donde siempre se predica la mayor libertad, base de nuestro

CC y C.Com. como en las leyes reguladoras del ámbito privado. A ello se suman los principios constitucionales del art. 1 y 9 de la CE.

El marcado carácter político de esta Ley puede ser consecuencia de las convulsiones políticas de esta legislatura entre el poder judicial y el poder legislativo y ejecutivo.

QUINTA. Aun siendo una LO y ordinaria, en el sentir del legislador está para quedarse. No es temporal, ni urgente, ni sujeta a condiciones especiales y excepcionales. Será la sociedad la que marque el tiempo de su vigencia, si logra descongestionar la sobrecarga de la justicia en cuyo caso el mejor remedio, a priori, dada la problemática expuesta, para el MASC autocompositivo, parece ser el arbitraje de derecho, heterocompositivo, de no poderse dotar de más medios económicos y personales a ésta.

O congestionar más la administración de justicia, al aumentarse los requisitos procesales al demandante y a la jurisdicción (presupuestos procesales, condiciones de procedibilidad cuyo examen de oficio corresponde a la jurisdicción o a instancia de la parte demandada), en cuyo caso la duración o temporalidad de esta Ley será menor y acabará por derogarse o perecer.

SEXTA. La LO 1/2025 configura un verdadero “pre proceso” privado, nos guste o no, por la vía de los MASC. De no resultar el acuerdo, el presupuesto procesal obligatorio, supone un principio de prueba de la legitimación del actor sobre la viabilidad de su pretensión, y una anticipación de la carga de la prueba.

SÉPTIMA. La LO 1/2025 no da solución en el MASC a los supuestos de litisconsorcio activo o pasivo necesario. Y en caso de litisconsorcio activo voluntario a los supuestos de acumulación de varias pretensiones sea inicial o sobrevenida por inserción o por reconvencción y menos a la reconvencción contra terceros.

Tampoco a las intervenciones voluntarias litisconsorciales, adhesivas simples, a la sucesión procesal *intervivos* o mortis causa total o parcial, ni a las llamadas en garantía, en causa, u otras llamadas voluntarias a instancia de una de las partes e incluso la llamada “*iusu iudicis*” de oficio del juez a petición de una parte o de una ley material que la establezca. En este aspecto, el art. 24 CE queda muy limitado. Desde el plano de varias pretensiones reitero lo dicho no se refiere a las sobrevenidas por inserción o reconvencción. Ni las excepciones de fondo material de terceros demandados u otros que pueden ser llamados para integrar el litisconsorcio fuera necesario o voluntario.

9.- BIBLIOGRAFÍA.

- Adán Domenech, E. Problemática sobre la valoración judicial de los MASC en la condena en costas. Actualidad civil. Junio. 2025.
- Asencio Mellado, J.M. Eficiencia y derecho a un proceso con todas las garantías. Práctica de Tribunales. N.º 171. 2024.
- Idem. No son los mejores tiempos para la justicia y las reformas que la debilitan. Práctica de Tribunales N.º 175. El proceso civil tras la reforma 1/2025.
- Barona Vilar. S. Los ¿nuevos? MASC para una justicia sostenible, entre el entusiasmo y la cautela. La Ley. Mediación y arbitraje. N.º 22. 2025.
- Banacloche Palau, J. La incidencia de los medios adecuados de solución de controversias en el proceso civil en la justicia en España tras la Ley Orgánica de eficiencia. Nuevos

tribunales, medios adecuados de solución de controversias y reformas procesales. La Ley. Aranzadi. Mayo 2025.

-Idem. Los procesos de familia tras la Ley Orgánica 1/2025 ¿qué sucede con el juez competente, el “MASC” previo y la vista en el juicio verbal. La Ley N.º 10696.2025.

-Blázquez Martín, R. El impacto de los medios adecuados de solución de controversias en el proceso civil tras la ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero de medidas en materia de eficacia del Servicio Público de Justicia. La Ley N.º 10643. Enero. 2025.

-Bujosa Vadell, L. En torno a la flexibilización del proceso. Liber amicorum Manuel Cachón Cadenas. Proceso Civil T. II.

-Bülow, O. Von. La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales. Arta Editores. 2016. Santiago de Chile.

- Calaza López. S. Confluencia de la jurisdicción y de la desjudicialización. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona. 2020.

-Idem. Decálogo procesal de urgencia, claves de la reforma de la Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia. La Ley N.º 10645.

-Idem. Desde el kilómetro 0 en la carrera de la Eficiencia (organizativa, procesal y digital) todas/os: Académica/os, Magistrada/os, Fiscales, Letradaos de la Administración de Justicia, Notaria/os, Registradora/es, Abogada/os, procuradora/es y por supuesto, Justiciables. Preparados, Listos ¡Ya! Guía para la aplicación práctica de la LO 1/2025 de medidas de eficiencia procesal. Aranzadi. La Ley. 2025.

-Idem. Economía circular de la justicia. Dykinson. 2025. Madrid.

-Idem. La sombra de la justicia es alargada. La mística de los MASC. La Ley. Mediación y arbitraje. N.º 22. 2025

-Idem. Un bálsamo de Fierabrás compuesto por eficiencia organizativa, procesal y digital. ¿La panacea de la justicia? La Ley. N.º10655. 2025.

-Idem. Tutela judicial y medios extrajudiciales de solución de conflictos. Mediación y medios alternativos de resolución de conflictos. Dykinson. Madrid. 2024.

-Carballo Martínez, G. La mediación con las entidades del Sector Público en el sector privado: una omisión injustificada en la Ley de medidas de eficiencia del Servicio Público en la Justicia. La Ley. Mediación y arbitraje. N.º 22. Enero marzo 2025.

-Castresana Sánchez, L.F. Los MASC en la Ley Orgánica 1/2025 de medidas urgentes en materia de eficiencia del servicio de la justicia ¿mejor *secundum legem* o *praeter legem*?. La Ley. Mediación y arbitraje N.º. 22. 2025.

-Idem. Populismo, justicia y servicio público. La Ley. Mediación y arbitraje. N.º 22. 2025.

-Carrascosa González, J. Los medios adecuados de solución de controversias (MASC) y el Derecho Internacional Privado tras la Ley Orgánica 1/2025. Actualidad Civil. N.º 7. Julio Agosto. 2025.

-Colmenero Guerra, J.A. Acceso a la justicia (ADR) como derecho fundamental de los ciudadanos. La Ley. Mediación y arbitraje. N.º 21. octubre 2025.

- Corella, M. Las razones de los MASC; algunos indicios de la fundamentación ética de los MASAC en la Ley Orgánica 1/2025. La Ley. Mediación y arbitraje. N.º 22. 2025.

- De la Cuesta Bermejo, G. Efectos de la apertura y terminación sin acuerdo. Guía práctica de los MASC. Aranzadi. La Ley. 29025. Pág. 170 y ss.

-Duplá Marín, M.T y Gutiérrez Barrenengoa, A. El nuevo requisito de procedibilidad en el proceso civil y el abuso del servicio público de justicia, dos llaves para el éxito de

los medios adecuados de solución de controversias (MASC) en la nueva LO 1/ 2025. La Ley. Mediación y arbitraje. N.º 22. 2025.

-Fernández de la Iglesia, E. Los negocios jurídicos de mediación. Aspectos civiles y procesales. Tirant lo Blanch. Valencia. 2025.

-Fernández Rozas, J.C. Reforma y modernización de la justicia. El impacto de los medios adecuados en un sistema de transformación tras la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de Enero de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia. La Ley. Mediación y arbitraje. 2025.

-Gómez Linacero, A. Los MASC y su impacto procesal tras la LO 1/2025, de 2 de enero: preguntas y respuestas en clave práctica. La Ley N.º 10651. 2025.

-Gómez-Linacero Corraliza, A. Diálogos para el futuro judicial XCV. La Ley. N.º 10683. Marzo. 2025.

-González García, J.M. A propósito de la nueva regulación de los “medios adecuados para la solución de conflictos” (MASC) en la LO 1/2025. La Ley. 10701. 2025.

Gutiérrez Molina, L. La negociación por medio de abogado. Guía práctica de los MASC. Aranzadi. La Ley. 2025.

-Herrero Elejalde, I. Diálogos para el futuro judicial XCV. MASC claves de un nuevo paradigma (1ª parte. La Ley N.º. 10683. 2025.

-Herrero Perezagua, J.F. Soluciones negociadas y eficiencia procesal. la Ley. 2025.

-Hinojosa Segovia, R. Los medios adecuados de solución de controversias como requisito de procedibilidad en la jurisdicción civil. La Ley. Mediación y arbitraje. N.º 22. 2025.

-Lorca Navarrete, A.M. Cualquier tipo de actividad negociadora puede ser considerada medio adecuado de solución de controversias. BIVDPA. 22 Abril 2025.

-Idem. El colapso de los MASC. La justificación ideológica de la eficiencia y de un inquietante servicio público de la justicia. Edit. Atelier e Instituto Vasco de Derecho Procesal. Barcelona. 2026.

-Idem. El relato del legislador de la ley orgánica 1/2025, de 2 de enero de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia. rVDPA. 19 Junio 2025.

-Idem. El sistema de justicia de nuestro país. Ley orgánica 1/2025, de 2 de enero de medidas en materia de Eficiencia del servicio público de justicia. RVDPA. 1 de Abril de 2025.

-Idem. La factura de la injusticia del Poder Judicial. Boletín del Instituto Vasco de Derecho Procesal 8 de abril de 2025.

-Idem. La huida del proceso jurisdiccional. RVDPA 18 de junio de 2025.

-Idem. Los medios adecuados de solución de controversias en via no jurisdiccional paradigma de un “servicio público” que no lo es. RVDPA. Abril. 2025.

-Idem. Un nuevo paradigma de justicia justificado en la justicia privada. Del Estado constitucional de Derecho al Estado del servicio privado de justicia MASC. Edit. Atelier e Instituto Vasco de Derecho Procesal. Barcelona 2025.

-Magro Servet, V. Guía práctica sobre solución extrajudicial de conflictos civiles y mediación penal. Análisis de la Ley Orgánica 1/2025, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. L a Ley. 2025.

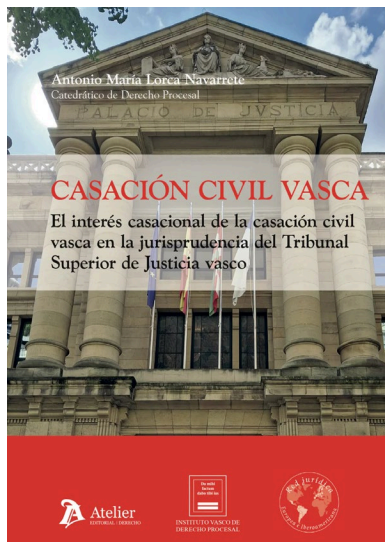
-Martín Diz, F. Mediación en el ámbito contencioso administrativo. Thonson Reuters, Aranzadi. 2018. Pamplona.

- Martínez Pallares, J.I. Proceso monitorio e imposición del recurso previo a un MASC por LO 1/2025 ¿sayonara baby? La Ley. Mediación y arbitraje. N.º 22. Enero Marzo 2025

- Merino Merchán, J.F. Consideraciones críticas sobre la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de Enero de medidas de eficiencia del servicio público de Justicia. La Ley. Mediación y Arbitraje. N.º. 22. 2025.
- Mora Sanguinetti J.S. La factura de la injusticia. Sistema judicial, economía y prosperidad en España. Tecnos. 2022. Madrid.
- Moreno Catena, V. La politización del proceso. Derecho Procesal y ciudadanía. Retos socioeconómicos y politización. Edit. Atelier Fundación privada Manuel Serra Domínguez. Pág. 865 y ss.
- Nieva Fenoll, J. Teoría general del proceso (Derecho Procesal I) adaptado a la LO 1/2025, de 2 de enero de medidas en materia de eficiencia del servicio público. 2º Edic. Valencia 2025.
- Ortiz Pradillo, J.C. Los métodos adecuados de solución de controversias: concepto y tipologías en la justicia en España tras la Ley Orgánica de eficiencia. Nuevos tribunales, medios adecuados de solución de controversias y reformas procesales. Aranzadi. Mayo. 2025.
- Pajares Echevarría, J. y Lozano García, L. Aproximación práctica a los medios alternativos de solución de conflictos. La Ley. Mediación y arbitraje. N.º 22. Enero Marzo 2025.
- Perea González, A. Aspectos fundamentales de la reforma del proceso civil con la ley de medidas de eficiencia del servicio público de justicia. Práctica de Tribunales N.º 172 Febrero. 2025.e
- Pérez Daudí, V. Los MASC y el proceso civil: propuestas de reforma del proyecto de ley de eficiencia procesal. Externalización de la justicia civil, penal, contenciosa administrativa y laboral. Tirant lo Blanch. Valencia 2022.
- Pérez Jiménez, M.T. La mediación en la órbita de los MASC: hacia una nueva justicia más sostenible. Actualidad Civil N.º 6. 2025
- Pérez Martín, J. Los MASC y su incidencia en los procesos judiciales. Cuestiones prácticas y formularios. Edit. Lex familia. 2025.
- Rodríguez Tirado, A. M. La mediación universitaria. Optimización de la justicia: reflexiones sobre la eficiencia procesal. Atelier. Fundación privada Manuel Serra Domínguez. 2025. Barcelona.
- Santos Echevarría, R. ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas de eficiencia del servicio público de Justicia. Un nuevo requisito de solución extrajudicial. La Ley. N.º 10712. Abril.2025.
- Sigüenza López, J. La negociación eficiente también tiene un coste. La justicia tenía un precio. Atelier. 2023.
- Soletto Muñoz, H. MASC para la abogacía. Metodología para alcanzar acuerdos con éxito. Tecnos 2025.
- Torre Sustaeta, MV. Pero ¿ha intentado usted llegar a un acuerdo? Sobre como ser mediador y no morir en el intento (reflexiones de una mediadora -frustrada- sobre los “MOSC” que “MASC”. La Ley. Mediación y arbitraje. N.º 22. 2025
- Vargas Cabrera, B. La LO 1/2025 de eficiencia del servicio público de Justicia. Perspectiva general crítica. Práctica de Tribunales N.º. 175. 2025.

ATELIER LIBROS JURÍDICOS
INSTITUTO VASCO DE DERECHO PROCESAL

NOVEDAD



CASACIÓN CIVIL VASCA

ISBN: 9791388250125

FECHA DE PUBLICACIÓN: Mayo 2026

NÚMERO DE PÁGINAS: 828

Autor: Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete.
Catedrático de Derecho Procesal.
Publica: Atelier Libros Jurídicos.

Información

Instituto Vasco de Derecho Procesal

Tel. 943218761

e-mail: institutovascoderechoprocesal@leyprocesal.com

Web: www.institutovascoderechoprocesal.com

PRESCRIPCIÓN PROCESAL Y SEGURIDAD JURÍDICA
PROCEDURAL STATUTE OF LIMITATIONS AND LEGAL CERTAINTY

CONTENIDO / CONTENTS

**LA PRESCRIPCIÓN PROCESAL DE ACCIONES Y LA SEGURIDAD JURÍDICA
MERCANTIL.ÚLTIMA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO***

THE LIMITATION OF ACTIONS AND COMMERCIAL LEGAL CERTAINTY. RECENT
CASE LAW OF THE SUPREME COURT

Benjamín Cortés Margallo**
Cáceres (Extremadura)

RESUMEN: El tiempo es un factor trascendente en la configuración, desarrollo y extinción de las relaciones en el tráfico jurídico de las empresas. En el Derecho, la influencia del transcurso temporal supone una manifestación del principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución. Este artículo va a examinar la prescripción desde una perspectiva procesal y jurisprudencial, deslindándola de figuras como la caducidad. Analizaremos el régimen derivado de la reforma del artículo 1964.2 del Código Civil operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre. En la prescripción de las deudas empresariales el terreno está dominado por la confluencia de normas sectoriales y la tutela según los sujetos de Derecho. Así, las acciones del derecho de consumo, deudas empresariales en el ámbito tributario y de la Seguridad Social tienen cabida en nuestro análisis. Finalmente, consideraremos las particularidades del Derecho mercantil, valorando la dualidad entre el Código de Comercio y el Código Civil, el retraso desleal (*Verwirkung*) y la responsabilidad de los administradores por deudas sociales, sin olvidar la jurisprudencia reciente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, concretamente las últimas sentencias de 2025 y 2026 sobre la prescripción en los suministros y las compraventas B2B de uso empresarial.

Clasificación JEL: K12, K20, K41

Palabras clave: Prescripción extintiva, caducidad procesal, seguridad jurídica, jurisprudencia, unificación de plazos.

ABSTRACT: Time constitutes a pivotal factor in the formation, development, and termination of legal relationships within commercial transactions. In the legal realm, the impact of the passage of time operates as a materialization of the principle of legal certainty, as enshrined in Article 9.3 of the Spanish Constitution. This article examines the extinctive limitation of actions from both a procedural and jurisprudential perspective, demarcating it from

* El trabajo ha obtenido la conformidad para su publicación del respectivo *par académico*. El proceso de evaluación que se ha seguido *es ciego* en ambos sentidos. El evaluador no conoce la identidad del autor del trabajo objeto de evaluación ni el autor del trabajo evaluado, la del evaluador.

** Benjamín Cortés Margallo es Abogado, Secretario de la Corte Extremeña de Arbitraje, Estudios Avanzados de Doctorado (DEA) por el Departamento de Privado de la Universidad de Extremadura, Profesor de la UMEX y Profesor-Tutor de prácticas de Grado y Máster de la Abogacía y Procura de la UEX y de la Universidad Europea de Madrid.

related legal concepts such as statutory expiry (*caducidad*). The analysis delves into the legal framework resulting from the amendment to Article 1964.2 of the Civil Code, enacted by Law 42/2015, of 5 October. Regarding the limitation periods for corporate debts, the legal landscape is characterized by the convergence of sector-specific regulations and the varying degrees of protection afforded depending on the legal entities involved. Consequently, causes of action arising under consumer law, alongside corporate debts in the realms of taxation and Social Security, are encompassed within this study. Finally, the paper addresses the specificities of Commercial Law, assessing the legislative duality between the Commercial Code and the Civil Code, the doctrine of unfair delay (*Verwirkung* / *laches*), and directors' liability for corporate debts. Furthermore, it highlights recent case law from the First Chamber (Civil Division) of the Spanish Supreme Court, particularly the latest rulings from 2025 and 2026 concerning the statute of limitations applicable to utility supplies and B2B commercial sales.

JEL Classification: K12, K20, K41

Keywords: Extinctive limitation of actions, statutory expiry, legal certainty, Supreme Court case law, harmonization of limitation periods.

* * *

ÍNDICE: 1. INTRODUCCIÓN 2. LA PROYECCIÓN DEL TIEMPO EN EL DERECHO. LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. 2.1.LA INFLUENCIA DEL CALENDARIO EN LAS RELACIONES JURÍDICAS. 2.2. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PRESCRIPCIÓN. LA SEGURIDAD JURÍDICA. 2.3. EL NECESARIO DESLINDE PROCESAL ENTRE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL. 3. LAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES MÁS RECIENTES SOBRE PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 3.1. EL PLAZO TRIENAL EN LOS SUMINISTROS BÁSICOS. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO 1514/2025 Y 773/2026. 3.2. LA PRESCRIPCIÓN EN EL COBRO DE FACTURAS COMERCIALES ENTRE EMPRESAS. LA STS 756/2026. 3.3 PROPUESTA DE UNIFICACIÓN DE PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN. 4. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

Tempus fugit. Huye entre tanto, huye irreparablemente el tiempo o en palabras en Latín del poeta Virgilio: *Sed fugitinterea, fugiti rreparabile tempus.*¹

El transcurso y devenir del tiempo en el mundo jurídico y en las relaciones obligacionales entre particulares o entre empresas es un acontecimiento de gran relevancia en el Derecho. El factor temporal es decisivo en la constitución, nacimiento y extinción de los derechos subjetivos. El maestro Castán Tobeñas de forma jurídico-lírica decía que el tiempo, que todo lo muda, no podía dejar de afectar al nacimiento y a la pérdida de los derechos. Y, en efecto, su influencia es tan grande como variada². En el marco del derecho privado, esta variable cronológica no actúa de forma aislada, sino que se asocia intrínsecamente a la conducta de los sujetos de la relación obligatoria, dando lugar a un binomio conceptual gobernado por el silencio y la pasividad del acreedor.

¹VIRGILIO. *Las Georgicas*. (*Georgicae*, III, 284).

²CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo I, Introducción y Parte General, vol. II, 14.ª ed. (reimpresión), Reus SA, Madrid, 1987, págs. 959-960.

De este modo, dejando a un lado la prescripción que adquiere o usucapión, y centrándonos en la prescripción extintiva, debemos resaltar el efecto directo del transcurso del tiempo sobre la inactividad de quien, encontrándose en la posibilidad jurídica de ejercitar una acción o derecho legítimo, decide no hacerlo. La doctrina civil tradicional ha definido de forma pacífica esta institución alrededor del concepto de un derecho subjetivo que se extingue por la inercia prolongada de su titular³ o, en un efecto de extinción de los derechos por la inacción del titular de los mismos durante el tiempo determinado por la ley⁴. El tiempo actúa aquí como un mecanismo de consolidación de situaciones de hecho, impidiendo que los derechos de crédito permanezcan vigentes de manera indefinida en el tráfico mercantil.

Una cuestión tradicionalmente delicada al estudiar la prescripción ha sido la de determinar su fundamento, es decir, justificar por qué el no uso simplemente lleve a la privación de su derecho subjetivo, sustantivo. Así, podemos observar que cada postura doctrinal contempla un aspecto parcial de la institución⁵. Las justificaciones de la doctrina han sido muy diversas. Se ha sedimentado en la renuncia tácita del titular del derecho, en el mantenimiento del buen orden social, en el intento de evitar las dificultades en la prueba de las relaciones jurídicas que se prolongan indefinidamente en el tiempo (*probatio diabolica*), en la idea de sanción contra el propietario que actúa negligentemente con sus bienes, en la seguridad jurídica que no puede lograrse si las situaciones inciertas se mantienen prolongadamente, siendo necesario que el derecho objetivo ponga fin a las mismas. Consideramos que la prescripción, aunque puede dar lugar a situaciones injustas, constituye una necesidad de orden social, pues sin ella se primaría la negligencia en el ejercicio de los derechos⁶.

Según la doctrina más unánime, gracias a la prescripción se logra una suerte de “saneamiento” o purificación en el tráfico jurídico que impide las reclamaciones desleales por parte de quienes no se consideran merecedores de la protección del ordenamiento, dada la pasividad sostenida en el tiempo con que se comportan sobre sus derechos. El estudio de la naturaleza jurídica de la prescripción exige partir de la premisa básica de que la prescripción es un modo de extinción del derecho por la inacción culpable de su titular durante el tiempo que marca la ley⁷.

El análisis de la prescripción exige analizar la tensión clásica entre la seguridad jurídica y la justicia material, ya que conviene partir de la premisa de que el instituto de la prescripción extintiva es, en su raíz y analizado desde una perspectiva puramente abstracta, contrario a la justicia estricta o material⁸. Debemos considerar que la prescripción, desde esta perspectiva, se justifica porque la institución legitima la extinción de una deuda legítima por el mero transcurso del plazo legal sin que medie el cumplimiento del crédito, que desaparece del tráfico jurídico. A esto se debe plantear la otra cara, es decir, que el derecho de cobro

³DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *La prescripción en el Código Civil*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1964, p. 270

⁴LACRUZ BERDEJO Y OTROS, *Elementos de Derecho Civil, tomo I, Parte General del Derecho Civil, vol. III*, JMB Editor, Barcelona, 1990, p. 349-381.

⁵CLEMENTE MEORO, M. E., *Tratado de Responsabilidad Civil. Prescripción de la acción de reclamación de daños*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p.345.

⁶OROZCO PARDO, G. *La interrupción de la prescripción extintiva en el Derecho Civil*, Editorial Comares, 2004, 2ª ed. Granada, p. 37.

⁷SANCIÑENA ASURMENDI, C., CERDEIRA BRAVO, G., OLMO GARCÍA P. *La Prescripción Extintiva*, Tirant Lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2014, p.123-125.

⁸CARNELUTTI, F. *Teoría General del Derecho*, trad. de García Posada, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941, p. 32.

constituye un derecho subjetivo plenamente integrado en el patrimonio del acreedor y el deudor no puede verse compelido a permanecer obligado *ad eternum* ante la expectativa de una reclamación intempestiva. Una vinculación perpetua generaría una situación de incertidumbre que el ordenamiento jurídico contemporáneo no puede tolerar porque sería incompatible con la certidumbre social y la estabilidad del tráfico económico, que, en definitiva, exigen la limitación temporal del derecho de cobro.

Esta prevalencia de la certeza encuentra su cimiento constitucional en el principio de seguridad jurídica positivado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, cuyo valor ampara la predictibilidad de las consecuencias jurídicas y la claridad del tráfico mercantil. En palabras del profesor García Novoa⁹ la aplicación de la seguridad jurídica puede tener que garantizarse a través de la afirmación de situaciones aparentemente injustas, y ello está en la esencia de determinadas instituciones —como la prescripción o la caducidad—, que resuelven singulares conflictos dando preferencia a la seguridad jurídica frente a la justicia y ello no pone en entredicho el juicio de racionalidad que debe merecer un Derecho seguro en una sociedad desarrollada.

En idéntico sentido, el Tribunal Constitucional y la Sala Primera del Tribunal Supremo han reiterado —también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos— que la seguridad jurídica exige que la incertidumbre en las relaciones obligatorias desaparezca, obligando al ordenamiento a dar una respuesta positiva a la apariencia creada por la inacción del titular del derecho durante un plazo razonable. Quien adopta una actitud omisiva prolongada genera en el deudor expectativas legítimas de no ejercicio. Por todo ello, el fundamento teleológico de la prescripción extintiva no se asienta en principios de estricta justicia intrínseca, sino en consideraciones de necesidad social, utilidad pública y en una clara función sancionadora frente a las conductas de desidia, abandono o dejadez del propio derecho¹⁰.

En este artículo, por su proyección procesal y mercantil, nos ha parecido imprescindible deslindar conceptualmente la prescripción de la acción de otras categorías afines en las que el tiempo también despliega una eficacia preclusiva, singularmente la caducidad de la acción. La distinción entre ambas figuras no es meramente teórica, sino que proyecta consecuencias de capital trascendencia en la dinámica del proceso civil. Mientras que la caducidad atiende a la protección de un interés general y se proyecta sobre derechos de vida limitada o potestades, provocando la extinción automática *e ipso iure* de la acción, la prescripción extintiva se orienta a la tutela de intereses predominantemente particulares y patrimoniales, afectando a derechos tendencialmente duraderos¹¹.

Pero hay un concepto, diferenciado de la acción y sus problemas prescriptivos, que ha sido notablemente destacado por la doctrina procesalista, liderada por el maestro Lorca Navarrete y es el concepto de pretensión, deslindado perfecta y singularmente a partir de la Ley de Enjuiciamiento Civil y perfilado por la doctrina. Así, según Lorca Navarrete su impor-

⁹ GARCÍA NOVOA, C., *Iniciación, Interrupción y Cómputo del Plazo de Prescripción en las deudas tributarias*, Ed. Pons, Madrid, 2011, p.12.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil) de 31 de octubre de 2023 ROJ STS 4540/2023; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil) de Sentencia de 31 de marzo de 2001. ROJ ROJ: STS 2688/2001; Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 63/2005, de 14 de marzo. RTC 2005/63; Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Stubbings y otros c. Reino Unido, demandas núms. 22083/93 y 22095/93, de 22 de octubre de 1996.

¹¹ PUIG BRUTAU, J. (1988). *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, Edit. Bosch, Barcelona, 1988, p.67-69.

tancia estriba en que con su ejercicio se podrá pretender de los tribunales la tutela jurisdiccional mediante su ejercicio inclusivo al ser un derecho que se reconoce a todas las personas entendido como un imperativo de orden público procesal que habilita, con carácter general, a que el tribunal ampare cualquier clase de tutela jurisdiccional que esté expresamente prevista por la ley. Esta afirmación hace que trascienda al mismo concepto de acción. La trascendental aportación del profesor Lorca estriba en perfilar la delimitación conceptual respecto del derecho de acción como concepto constitucional, así como del derecho de acción como derecho subjetivo¹².

Debido a la cobertura del principio dispositivo y de congruencia, los tribunales tienen vedada la posibilidad de apreciar la prescripción de la acción de oficio. Corresponde única y exclusivamente al deudor demandado la carga de invocarla y hacerla valer formalmente en el proceso por la vía de la excepción perentoria (*exceptio praescriptionis*). Si el beneficiario de la prescripción decide no oponerla frente al acreedor que le reclama extemporáneamente el cumplimiento, el juez civil no podrá suplir dicha inactividad bajo el pretexto del brocardo *iura novit curia*. Finalmente, conviene matizar que la prescripción ganada no destruye el derecho sustancial de forma absoluta, sino que extingue la acción entendida como la posibilidad de exigir coactivamente su efectividad ante los tribunales, persistiendo una obligación natural que impide la repetición de lo que se hubiera pagado voluntariamente.

Finalmente, la última jurisprudencia, como en adelante veremos, ha ido decantando en la última década, tanto el aspecto puramente cronológico del plazo como la base obligacional de cada una de los derechos en juego en las relaciones civiles y mercantiles analizadas, por eso entendemos que es el momento de abordar en el Derecho Común una homogeneización de los plazos procesales de la prescripción extintiva.

2. LA PROYECCIÓN DEL TIEMPO EN EL DERECHO. LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

2.1. LA INFLUENCIA DEL CALENDARIO EN LAS RELACIONES JURÍDICAS

La prescripción como categoría general del Derecho según la doctrina, resulta del concurso de tres bases definitorias. En cuanto a esos tres elementos definitorios, los mismos podrían resumirse, en primer lugar, en un transcurso temporal, en segundo lugar, en una situación subjetiva objeto de prescripción y, en tercer lugar, en una inactividad en el ejercicio de tal situación subjetiva¹³.

La prescripción está revestida por un efecto que determina la pérdida de tal situación ligada a la inactividad. Pues bien, siendo el transcurso del tiempo y el inejercicio de las posibilidades de acción derivadas de una situación jurídica lo que caracteriza a la prescripción, en el ámbito privado la prescripción tiene un carácter claramente procesal. En primer lugar, el objeto de la prescripción en el Código Civil son las acciones, que de acuerdo con las definiciones más clásicas¹⁴ como la de Goldsmicht, constituyen el poder jurídico de promover el ejercicio de la jurisdicción para instar la tutela de un derecho subjetivo. La acción, como

¹² LORCA NAVARRETE, A.M., *La pretensión procesal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2024, p.10.

¹³ LACRUZ, J.L., *Manual de derecho civil. Introducción al derecho*, Ed. Bosch, 1990, Barcelona, p.97-101.

¹⁴ GOLDSCHMIDT, J., *Derecho procesal civil*. Traducción de Leonardo Prieto Castro, 1936, Ed. Labor, Barcelona, p.32.

derecho a la tutela jurisdiccional, encuentra su fundamento en la existencia de un derecho subjetivo, pero la acción civil no se identifica con tal derecho subjetivo privado¹⁵.

Por el contrario, la acción puede definirse como el derecho a obtener una determinada tutela, definición que según De la Oliva-Fernández¹⁶, tiene la gran ventaja de que revela con claridad la estrecha unión entre el derecho material y el derecho procesal, puesto que sin un derecho material que le sirva de fundamento, la acción no existe.

En este sentido, la aportación doctrinal de Lorca Navarrete conecta con lo expuesto, al afirmar que la acción como derecho constitucional si bien justifica el ejercicio de la pretensión procesal, no se confunde con ella. Afirma el profesor que la proyección funcional de la importancia de pretensión procesal incluso ha desplazado al concepto de acción ya que, a diferencia de la acción, la pretensión procesal es sustantiva al huir de las formas del procedimiento porque con ella se pretende de un tribunal el logro de un proceso con todas las garantías procesales y, además, autónoma. La acción como derecho constitucional ha sucumbido ante la pretensión procesal. La acción al anidar en su exclusiva justificación constitucional ya no es uno de los pilares para del Derecho procesal y sí lo es, en cambio, la pretensión procesal al dar sustento a la existencia de un proceso con todas las garantías procesales del artículo 24.2. de la Constitución¹⁷. La cuestión que aquí nos planteamos está en si la prescripción podría tener el mismo alcance para una –la acción– y para la otra –la pretensión–. En nuestra opinión, acción y pretensión, civilmente hablando, podrían ser consideradas equivalentes, pero, con el profesor Lorca, estamos en que no lo son procesalmente, al ser un fundamento de la otra. Y tampoco acción civil y procesal equivalen una a la otra, al ser la segunda una de las vías por la que hacer efectiva la primera.

La acción es la manera de instrumentar procesalmente un derecho sustantivo, pero el derecho sustantivo a una prestación, por sí solo, no es objeto del proceso. Para la defensa procedimental de un derecho es necesaria la concurrencia de otros elementos como el interés o la legitimación, de manera que derecho sustantivo y acción son cosas distintas. Aunque también se puede afirmar que, desaparecida la posibilidad de accionar por la prescripción, el derecho sustantivo deviene inactivo y muere también. Si se entiende que el objeto de la prescripción civil es una situación adjetiva como la acción, la prescripción afecta a relaciones y situaciones jurídicas, pero no delimita su contenido, se trataría de una figura de sesgo procedimental o procesal. En la medida en que incide sobre situaciones adjetivas tiene efectos sobre el derecho subjetivo material tutelado, pero ello no obstaría a su carácter de institución evidentemente procesal.¹⁸

Según nos enseña Pantaleón Prieto¹⁹, el objeto único de la prescripción de nuestro Código Civil es fijar la desaparición de las posibilidades de alegar o invocar situaciones jurídicas por el transcurso del tiempo que revelan una intencional inactividad. Es decir, consiste

¹⁵ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Quinta edición. Volumen II. Civitas. 1996, p.233-235.

¹⁶ A. DE LA OLIVA y M. A. FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho Procesal*, II, 2.ª ed., Barcelona, Ed. PPU, 1984, p. 13

¹⁷ LORCA NAVARRETE, A.M, “De la acción a la pretensión procesal” en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2024, nº 2, p.135-136.

¹⁸ ALBALADEJO, M. *La Prescripción Extintiva*. Segunda edición. Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004, p.56.

¹⁹ PANTALEÓN PRIETO, F. *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, *Prescripción*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 5008.

en la pérdida de los instrumentos procesales para hacer valer el derecho. Si quien se ve perjudicado por la prescripción se ve privado de una facultad de alegar o invocar, quien se beneficia de la misma está facultado para esgrimir una excepción procesal. Así es como se viene construyendo, con meridiana claridad, la prescripción en el Derecho privado. Fijando como objeto de la misma, pretensiones procesales y, en segundo término, extendiendo su efecto al derecho subjetivo, del que también se predica la posibilidad de que pueda prescribir.

La redefinición del derecho subjetivo, como interés protegido, se convierte en claro exponente de su disponibilidad en el marco del ordenamiento civil caracterizado por reglas de autonomía de la voluntad. En el Derecho privado las posiciones jurídicas que tutelan intereses privados son esencialmente disponibles porque el sujeto puede legítimamente decidir no realizar su interés. Y esas posiciones serían los cauces para hacer efectivo el derecho subjetivo, esto es, las acciones y pretensiones. Y así volvemos al camino propuesto por autores como Lorca Navarrete en relación con la pretensión y su deslinde de la acción. De todo ello puede concluirse que en el Derecho privado, la prescripción es una consecuencia lógica de la mencionada disponibilidad de las posiciones jurídicas que tutelan intereses privados. Esto se traduce en dos consecuencias muy claras según Caballero Sánchez²⁰. Por un lado, al ser los derechos que prescriben en el Derecho civil esencialmente disponibles, en última instancia, la figura de la prescripción se sustenta en una presunción de abandono de dichos derechos por su no ejercicio. Por otro lado, esa presunción de abandono se vincula a la necesidad de proteger la objetiva y razonable confianza que el silencio en la relación ha creado en la otra parte²¹.

Como nos indicaba Manresa²² en su obra más conocida, el pilar fundamental de la prescripción es la presunción de abandono o lo que es lo mismo, la inactividad o renuncia por inacción del titular. Siendo el abandono consecuencia lícita de la disponibilidad, la propia prescripción viene a ser una consecuencia prevista por el ordenamiento jurídico, que el particular, en la gestión de sus intereses privados, asume como posible. Y es una expresión de la legítima opción por la inactividad de los particulares, en el marco de la disponibilidad de los derechos subjetivos privados. Ello pone de manifiesto la posibilidad de no ejercicio de un interés mediante la inactividad, porque la inactividad misma es expresión de esa disponibilidad. El tiempo, como dice Caballero²³, será la medida de dicha inactividad, pues por exigencias de seguridad jurídica, la inactividad debe tasarse marcando períodos concretos. Y verificada tal inactividad, se pierden las posibilidades de su defensa e invocación procesal, siendo esta pérdida la consecuencia sancionatoria prevista por el ordenamiento. Concluye Álvarez²⁴ que, según Heidegger, se puede decir que también para el derecho las cosas se sitúan en el tiempo y en su tiempo se ejercen los derechos.

²⁰ CABALLERO SÁNCHEZ, R. *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, Ed. McGrawHill, Madrid, 1999, p. 51.

²¹ Como de modo claro ha dictaminado al distinguir entre prescripción y caducidad, sirviendo de base a toda la doctrina jurisprudencial posterior la Sentencia del TS de 25 de septiembre de 1950, RJ 1950, 1406.

²² MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil Español*, Ed. Revista de Legislación, Madrid, 1907, p. 887.

²³ Op. cit, p. 7.

²⁴ ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J. M., "El Derecho y el sentido del tiempo", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 455, 2000, p. 1

2.2. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PRESCRIPCIÓN. LA SEGURIDAD JURÍDICA

La prescripción de las acciones, si bien no se encuentra directamente prevista en nuestra Carta Magna, constituye una figura plenamente inserta en el espíritu y letra de la Constitución. Su justificación se asocia con el fundamental principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3. Este es el debate jurídico –la seguridad– entre autores y también un escenario de planteamientos que alcanzan todos los tribunales y en todas las instancias.

El Tribunal Constitucional sostiene que los plazos de prescripción y caducidad responden a un fin de utilidad social, limitando temporalmente la viabilidad de las pretensiones para evitar que la incertidumbre en las relaciones jurídicas se mantenga de forma indefinida. La autolimitación del poder de exigir y la correlativa liberación del deudor garantizan la estabilidad de las situaciones de apariencia jurídica creadas por el transcurso de los años.

Debemos recordar que el Tribunal Constitucional ha señalado en repetidas ocasiones²⁵, que la apreciación, en cada caso, concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal es una cuestión de mera legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece de relevancia constitucional. Considera este órgano que no le corresponde fijar una línea interpretativa a cuál es la paralización del procedimiento, por ejemplo, penal, hace correr de nuevo el plazo de prescripción, o si el mero retraso respecto del tiempo normal de realización de los juicios debe o no identificarse con dicha paralización, pues, concluye el TC que, en definitiva, dichas cuestiones han de ser resueltas por los propios órganos de la jurisdicción penal en cada caso concreto, ponderando también las circunstancias del caso para estimar si ha existido una auténtica y real paralización del procedimiento y, por tanto, opera o no la prescripción.

Algunos autores, entienden que una interpretación excesivamente presente refuerza la idea de que el reconocimiento amplio de la prescripción impide el derecho a obtener un fallo sobre el fondo. Tal planteamiento en realidad cuestiona, por un lado, el propio título de la prescripción, dando, por otro, un alcance inadecuado al art. 24 C.E., al suponer exigible en todo caso una solución al fondo del asunto, excluyendo como solución de fondo la determinada por la aplicación de la prescripción, solo la inadmisibilidad no fundamentada en causa alguna o no motivada sería contraria al art. 24 C.E. Un pronunciamiento de prescripción de una acción o un derecho resuelve el asunto, restaurando también el orden jurídico perturbado al decidir la prescripción de la posible infracción punitiva.

Por tanto, la prescripción no puede considerarse descalificada constitucionalmente. Los tribunales –y en no pocas ocasiones el Tribunal Constitucional–, como en la S.TC. 42/1997, de 10 marzo, han admitido que el ordenamiento limite temporalmente la vía de la correspondiente acción. La prescripción encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica, pero, además, según el TC, en el caso de las acciones penales podría tener otro fundamento: la interdicción de las dilaciones indebidas, la orientación reeducadora de reinserción social de las penas privativas de libertad, etc. Además, la legitimidad constitucional de las leyes no es debida a la vinculación positiva de aquellos principios o reglas constitucionales expresamente proclamados, sino de la ausencia de contradicción entre el texto legal y el texto constitucional. La valoración sobre la brevedad del plazo de prescripción o de la influencia que sobre la aplicación de esta institución pueda tener la acumulación del

²⁵ Véase la importante SSTC de Pleno 152/1987, 255/198, Sentencia 157/1990, de 18 de octubre, ROJ 349 /90 que trata las cuestiones de inconstitucionalidad 732/1987 y 2.020/1988 (acumuladas). En relación con el artículo 114 del Código Penal. Cita entre otras, la STC 83/1989; y AATC 944/1986 y 112/1987.

trabajo de los órganos judiciales deben hacerse por el propio legislador, sin que pueda suplirse esta valoración mediante un juicio negativo de inconstitucionalidad.

Dice la S.T.C. 147/1986, de 25 noviembre, que invoca directamente el art. 9.3 C.E. que “en el seno de la institución de la prescripción existe un equilibrio entre las exigencias de la seguridad jurídica y las de la justicia material -continúa esa sentencia-, que a veces ha de ceder para dar paso a aquélla y permitir un adecuado desenvolvimiento del tráfico jurídico”. La prescriptibilidad o no de las acciones debe decidirla, en principio, el legislador – al ser una cuestión de legalidad ordinaria-, valorando las circunstancias concurrentes en cada caso. El problema a ese respecto es una cuestión de límites, de razonabilidad de los límites impuestos a la seguridad jurídica en aras de la prevalencia de la justicia material. Ahí está la clave del asunto en este exigible equilibrio.

Es así que la presencia de la prescripción, correctamente entendida en el marco de su fundamento y finalidad, no puede ser óbice para que se cumplan los principios constitucionales y sean protegidos los derechos fundamentales, entre ellos el del acceso al proceso y de la tutela judicial del art. 24 C.E. que garantiza a todos los ciudadanos el derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos. A su vez, del régimen legal de la prescripción se infiere que ese ejercicio debe realizarse dentro de ciertos plazos, cuyo cómputo y curso se establece legalmente (ley ordinaria). Para que ejercicio y límite temporal se adecúe a aquel derecho fundamental es preciso que no quede dificultado en exceso, o lo sea sólo dentro de ciertas coordenadas legales que no se opongan al art. 24 C.E.: una dificultad excesiva pudiera hacer imposible o frustrar aquella garantía constitucional de la tutela judicial efectiva del ejercicio y goce de los derechos e intereses legítimos. Es, en definitiva -como dice bien la sentencia citada de 1986-, una cuestión de “límites razonables”.

De todo esto se ha ocupado, como decimos, en múltiples ocasiones nuestro Tribunal Constitucional, que ha tenido que dedicar no pocas energías jurídicas y argumentaciones para delimitar hasta dónde puede entrar a valorar la interpretación que hagan los tribunales de la jurisdicción ordinaria de las normas legales que disciplinan la prescripción, es decir, ese límite temporal en el ejercicio de aquellos derechos e intereses.

Por lo que aquí concierne, la S. TC. 42/1997, de 10 marzo, ha establecido que “el primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva es, justamente, el acceso a la jurisdicción, concretado, entre otros extremos, en el derecho a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (S.TC. 115/1984, por todas). Tal derecho, de configuración legal, ciertamente se satisface no sólo cuando el órgano judicial resuelve sobre las pretensiones de las partes, “sino también cuando inadmite una acción en virtud de la aplicación, razonada, de una causa jurídica, como puede ser la caducidad o la prescripción”. Pero, de esta importante distinción, nos ocuparemos en el siguiente apartado.

Asimismo, el Tribunal Supremo²⁶ sostiene de forma pacífica que, al no fundamentarse la prescripción en principios de estricta justicia material sino en la presunción de dejadez o abandono del titular, su aplicación por los tribunales ordinarios no debe ser rigorista o formalista.

Es doctrina consolidada por el Alto Tribunal que el artículo 1973 del Código Civil “no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción”, pero sí que en ella se exteriorice la voluntad del acreedor “me-

²⁶ STS de 29 de octubre de 2003, ROJ 981/2003 y STS de 30 de marzo de 2021, ROJ 367/2021.

dian­te un acto por el que expresamente reclame –exija– de su deudor el cumplimiento de una obligación al mismo atribuida, no siendo suficiente para ello la mera manifestación externa de la existencia de un derecho, sin el acto volitivo de una verdadera reclamación a la persona obligada”, pues una vez prescrita la acción para exigir la efectividad de tal derecho, al tratarse de una acción que protegía dicho derecho en su conjunto, ha de considerarse que el derecho también ha prescrito, tal como autoriza la dicción del artículo 1930 del Código Civil²⁷.

Ciertamente, para el Código Civil la prescripción es un hecho jurídico –el mero transcurso del tiempo fijado en la Ley, art. 1961 CC, al que se asigna un efecto concreto, la extinción “de los derechos y acciones, de cualquier clase que sean” (art. 1930 CC) Y también en este último precepto se apoya el Supremo en su doctrina para entender que la prescripción de la acción provoca (también por prescripción) la extinción del derecho. Así, con Llorca Navarrete²⁸ cabría decir que nuestro derecho, hablaría de acciones o incluso de pretensión como objeto de la prescripción, sin hacer referencia a los derechos. En cualquier caso, según la STS de 12 de febrero de 1996, ROJ 1996/1247, se diferencia de la caducidad, en que “genera decadencia del derecho en forma automática por el simple transcurso del tiempo legal o del previamente convenido, ya que sólo atiende al hecho objetivo de la conducta inactiva del titular del derecho dentro del término que fija y controla su eficiencia, siendo el transcurso del mismo causa de extinción de los derechos, no incidiendo las causas de interrupción del artículo 1973 del Código Civil. La prescripción (el mero transcurso del tiempo señalado en la ley) no extingue ni el derecho material ni la acción. No extingue el primero porque la satisfacción de un derecho «prescrito» —por haber transcurrido ya el plazo fijado en la ley para el ejercicio de la correspondiente acción— no supone pago de lo indebido que fundamentaría la acción de repetición (la *condictio indebiti*) ex artículo 1895 del Código Civil, en este sentido, se apoya la conocida resolución en forma de Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 30 enero 1999 (ROJ 177/1999/177) cuando dice que el derecho o crédito supuestamente afectado por la prescripción es plenamente exigible, por lo que “el pago o cumplimiento de una deuda prescrita es plenamente eficaz, extingue la obligación” y, por eso “no puede ser objeto de recuperación en base a un supuesto pago por error derivado de la posible extinción por prescripción de la deuda exigida una vez abonada.

El alcance de la prescripción se limita, pues, a constituir un hecho (hecho excluyente, en la terminología de la doctrina procesal) que fundamenta un derecho (un contrarecho si se invoca por el demandado) que éste puede o no ejercitar, ya que es libremente renunciante, y que, si lo ejercita a través del planteamiento de la correspondiente excepción, fundamentará el posible contenido absolutorio en cuanto al fondo de la sentencia. Por eso, su naturaleza es muy diferente a la de los hechos impeditivos y extintivos que fundamentan las excepciones impropias. Cuando concurre un hecho impeditivo o uno extintivo, la acción que el actor afirma en su demanda no existe verdaderamente, bien porque nunca nació (al no haber nacido el derecho), bien porque se ha extinguido (al haberse extinguido el derecho); por eso, en estos casos, la petición de tutela jurídica del actor no es fundada. Por el contrario, cuando concurre un hecho excluyente, la acción que el actor afirma en su demanda existe realmente porque existe el derecho sustantivo que le sirve de base, aunque el hecho exclu-

²⁷ En el supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 529/2024, de 22 de abril (ROJ 529/2024) se había ejercitado una acción meramente declarativa de la «extinción por prescripción» de determinadas operaciones crediticias suscritas por el actor con una entidad bancaria y ésta había invocado que la prescripción había quedado interrumpida por una reclamación extrajudicial.

²⁸ Op. cit, p.6

yente que es la prescripción fundamenta un contraderecho a favor del demandado que le permite enervar los efectos que ordinariamente producirían los hechos constitutivos en que se basa la demanda; pero si el deudor no hace valer la prescripción a través de la correspondiente excepción, la pretensión de tutela jurídica del actor será estimada, porque es fundada y se entiende que el demandado ha renunciado a su contraderecho (la prescripción). Cuando el artículo 1935 del Código Civil dispone que se podrá renunciar a la prescripción ganada, está reconociendo que dicha prescripción –la ganada– genera ese derecho del demandado.

La duda podría surgir cuando la prescripción de la acción es estimada por el juez, previa invocación por el favorecido por ella bien por vía de excepción bien por vía de acción, como admite la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2011, de 27 de mayo²⁹, que había declarado la viabilidad de la acción declarativa de extinción de una hipoteca por prescripción de la acción hipotecaria, con la consecuencia de su cancelación registral. Según la sentencia analizada, la extinción de la acción produce la del derecho. En consecuencia, el pago realizado después de la sentencia por un tercero, al amparo del artículo 1158 del Código Civil, será pago de lo indebido porque la deuda se ha extinguido. Es doctrina de la Sala de lo Civil que el artículo 1973, no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos, puede servir para tal fin; es por lo que, siguiendo una importante corriente doctrinal, se puede afirmar que esta cuestión puede plantear un problema de prueba –de la existencia de la reclamación y de su fecha– pero no un problema de forma", según la Sentencia 241/2024, de 26 de febrero, con cita de otras anteriores.

Pero, continúa el Alto Tribunal considerando que aunque el Código Civil no exija una forma concreta para la comunicación interruptiva de la prescripción, no excluye que la reclamación extrajudicial deba tener un determinado contenido para que tenga tal eficacia interruptiva. Sobre este particular, cabe citar la Sentencia 136/2007 de 6 de febrero de 2007 (ROJ 345/2007), que reproduce lo siguiente: "para cumplir la exigencia del art. 1973 del Código Civil, se hace preciso, a fin de que la interrupción de la prescripción se produzca, que la voluntad del acreedor se exteriorice mediante un acto por el que expresamente reclame –exija– de su deudor el cumplimiento de una obligación al mismo atribuida, no siendo suficiente para ello la mera manifestación externa de la existencia de un derecho, sin el acto volitivo de una verdadera reclamación a la persona obligada". Y la más reciente sentencia 162/2011, de 23 de

²⁹ Reproducida su doctrina por la Sentencia del T.S número 529/2024, de 22 de abril de 2024, ROJ 3719/2019 Ponente Excmo. Sr. SARAIZA JIMENA que apunta una doctrina muy consolidada **por la** que la reclamación extrajudicial interrumpe la prescripción para exigir el pago de una deuda es necesario que la voluntad del acreedor se exteriorice mediante un acto por el que expresamente requiera al deudor el cumplimiento de su obligación. Esta Sentencia señala, con estimación del recurso deducido, revoca la sentencia recurrida y se declara prescrito el derecho de crédito del banco demandado derivado de los préstamos concertados con el recurrente, debiendo el banco proceder a la cancelación de los datos comunicados a la Central de Información de Riesgos del Banco de España –CIRBE– con relación a tales préstamos, así como de los comunicados a los ficheros en lo que hubiera sido incluido el actor. Declara el Tribunal que, en contra de lo manifestado en la sentencia impugnada, no se ha producido la interrupción de la prescripción del derecho al cobro por parte de la entidad bancaria, toda vez que, si bien el art. 1973 del CC no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, ello no excluye que deba tener un determinado contenido para que tenga eficacia interruptiva. En el presente caso esa exigencia no se satisface en la comunicación que, en respuesta a la reclamación que el recurrente formuló a la CIRBE, remitió el banco, pues en dicha comunicación no existió ninguna exigencia al deudor de que cumpliera su obligación de pago

marzo, declaró que no cabe hablar de reclamación extrajudicial sin que se exija al destinatario de la declaración la satisfacción del derecho de que se trate, por más que para ello se pueda utilizar un tono suave o no apremiante. En todo caso, se ha de exteriorizar la voluntad de obtener el cumplimiento de la deuda.

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, manifestada de forma destacada en el asunto *Stubblings y otros contra el Reino Unido*, confirma que los plazos de prescripción no vulneran *per se* el derecho a un proceso equitativo regulado en el artículo 6.1 del Convenio. Por el contrario, el TEDH reconoce que tales restricciones temporales sirven para garantizar la seguridad jurídica, proteger a los potenciales deudores de reclamaciones tardías difíciles de rebatir por la pérdida de pruebas testimoniales o documentales, y salvaguardar a los tribunales de tener que juzgar hechos distantes sobre la base de pruebas incompletas.³⁰

2.3 EL NECESARIO DESLINDE PROCESAL ENTRE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

Ambas instituciones constituyen manifestaciones del transcurso del tiempo en las relaciones jurídicas, pero presentan notorias diferencias en cuanto a su origen, objeto de tutela y configuración procesal. La prescripción extintiva de acciones constituye un medio de extinción de las obligaciones fundado en la inacción del acreedor y la correlativa voluntad del deudor de oponer la excepción. Por ello, admite causas de interrupción y suspensión, es renunciable por el beneficiario una vez ganada y no puede ser apreciada de oficio por el órgano jurisdiccional, debiendo ser oportunamente aducida por vía de excepción en el escrito de contestación a la demanda, como exigen, con base constitucional, tanto la SSTC de 5 de noviembre de 1985 y de 25 de noviembre de 1986, como la STS de 19 de diciembre de 2005.

Por el contrario, en palabras de Lacruz,³¹ la caducidad o decadencia de derechos sobreviene cuando la ley o la voluntad de las partes señalan un término fijo e inexorable para la duración o ejercicio de un derecho, transcurrido el cual este se extingue de forma automática (*ipso iure*). La caducidad persigue la fiijeza inmediata de situaciones jurídicas indisponibles, no admite la interrupción ni la renuncia, y debe ser declarada de oficio por el juez aunque la parte interesada no la haya alegado.³²

Doctrinalmente la diferencia ha sido abordada por diferentes autores como Lorca Navarrete y Cañizares³³, vinculando la diferencia esta última al concepto de pretensión y los que denomina “derechos potestativos”, así, a fin de obtener una sentencia condenatoria y poder proceder ejecutivamente, el actor ha de exponer su petición procesal declarando estar justificada por una pretensión jurídico-material. Si tiene tal pretensión, se le ofrece con ello sin más, al menos en principio, la posibilidad de imponer esa pretensión mediante el ejercicio de una acción condenatoria. Esta posibilidad está incluida en el concepto de pretensión, en la idea de “poder exigir” también extrajudicialmente (por ejemplo, mediante compensación); cumplida voluntariamente y, en muchos casos, cedida o condonada. A partir de todo lo expuesto entendemos por *pretensión el poder exigir de otro un hacer u omitir*. En este sentido la

³⁰ Case of *Stubblings and others v. the United Kingdom* (application no. 22083/93; 22095/93) judgment strasbourg, 22 october 1996

³¹Op. cit. p.6.

³² MUÑOZ PÉREZ, A. F. (2016). “La prescripción y la caducidad en el derecho mercantil”. *Revista jurídica Economist & Iuris*. Nº 166, p.20.

³³ CAÑIZARES LASO, A., *La caducidad de los derechos y acciones*. Ed. Civitas, Madrid, 2001, p.210-220

función más importante del concepto de pretensión es señalar tanto la legitimación material como la posibilidad, por vía de acción, de realizar una exigencia específica de una persona determinada frente a otra. No tienen el carácter de pretensiones *aquellas facultades que, teniendo un sujeto pasivo determinado, no se dirigen a obtener de este sujeto un comportamiento sino a imponerle una pura consecuencia jurídica* para la que su colaboración no es necesaria, como por ejemplo revocar o anular. Los derechos potestativos o facultades de modificación jurídica confieren al titular un “poder” jurídico que se traduce en la posibilidad de producir efectos jurídicos sólo según su voluntad, para cuya producción en otro caso, dado que por ello se afecta la esfera jurídica de otro, se requeriría normalmente el consentimiento de este otro. Estos derechos de configuración pueden resultar de la ley o de las partes en virtud de un contrato. Y tanto unos como otros pueden estar sometidos en cuanto a su ejercicio a un plazo determinado. Los plazos cuando afectan a este tipo de derechos son, sin duda, de caducidad.

La evolución jurisprudencial de esta diferencia entre las dos figuras, definitivamente, la ha fijado el Tribunal Supremo en su importante Sentencia de diciembre de 2021³⁴ al analizar la acción de nulidad del artículo 1301 del Cc. Dice el Alto Tribunal que es opinión común que el Código civil adolece en materia de caducidad de cierta imprecisión técnica. No es sólo que carezca de una regulación general sobre esta institución, sino también que no presenta un criterio uniforme al calificar los plazos de ejercicio de los derechos y de las acciones. Así en ocasiones utiliza el término de “caducarán”, como en los arts. 719 y 730 respecto de los testamentos militar y marítimos, y en otras omite la utilización de ese término a pesar de referirse a plazos de esa naturaleza, como por ejemplo en el caso de los arts. 369 (en cuanto al plazo de los dueños para reclamar los árboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas), 1299 (respecto de la acción de rescisión), o el 1524 (respecto del derecho de retracto legal). En otras ocasiones emplea el término de manera impropia, como en el art. 871 sobre el legado de crédito frente a tercero.

Reconoce el T.S en esta sentencia que lo expuesto anteriormente y también, sobre todo, la proximidad entre la caducidad y la prescripción, instituciones ambas enmarcadas en el ámbito de los efectos del tiempo, como hecho natural, en las relaciones jurídicas, junto con el carácter relativamente moderno de las construcciones doctrinales sobre la materia, permiten explicar las dificultades de la delimitación entre los casos de caducidad y los de prescripción, así como la falta de una jurisprudencia uniforme en la materia. En el caso concreto del plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de nulidad (en rigor, anulabilidad) del art. 1301 CC, entre los precedentes resueltos por la sala pueden identificarse pronunciamientos favorables a las dos tesis confrontadas en este litigio, si bien se aprecia una evolución en la jurisprudencia favorable a la calificación del plazo del art. 1301 CC como un plazo de caducidad, aunque estos pronunciamientos se han hecho generalmente con carácter de *obiter dicta*.

³⁴ Sentencia de la Sala de lo Civil de 23 de diciembre de 2021, Sala Primera, ROJ 919/2021, que considera que la prescripción descansa no solo sobre la necesidad de poner término a la incertidumbre de los derechos, sino sobre una presunción de abandono por parte del titular; al paso que la caducidad se funda exclusivamente en la necesidad de dar seguridad al tráfico jurídico y ópera por el mero transcurso del tiempo. La prescripción es estimable solo a instancia de parte; la caducidad puede ser también apreciada de oficio por el Tribunal. La prescripción es susceptible de interrupción por acto del que por ella puede resultar perjudicado; mientras que la caducidad no admite, en ningún caso, la interrupción del tiempo, cuyo simple transcurso la origina.

La distinción, en palabras del ponente Sr. Saraza, entre ambas instituciones aparece ya con claridad en algunas resoluciones de la década de los cuarenta del siglo pasado. Así, se califica de caducidad los plazos previstos en los siguientes preceptos: (i) art. 689 CC, sobre la protocolización del testamento ológrafo (sentencia de 27 de abril de 1940), (ii) art. 1524 CC, sobre el derecho legal de retracto (sentencia de 30 de abril de 1940); o (iii) art. 113 CC, sobre la antigua acción de impugnación de la legitimación de los hijos nacidos constante matrimonio (sentencia de 24 de enero de 1947).

Debemos partir de una premisa importante y es que la caracterización jurisprudencial de las notas diferenciadoras entre prescripción y caducidad se ha mantenido, en lo sustancial, sin cambios hasta el momento presente. Se afirma que (i) el fundamento de la prescripción responde a la idea de un derecho que se supone abandonado por no haber sido ejercitado por su titular, en tanto que la finalidad de la caducidad sería fijar ab initio un tiempo durante el que el derecho o la acción puede ser ejercitado; (ii) la prescripción supone la existencia de un derecho ya adquirido que se extingue por su no ejercicio, en tanto que la caducidad se refiere a un derecho que no llega a ser adquirido. Las diferencias señaladas atienden bien al fundamento de una y otra institución, bien a su diverso régimen jurídico, con diferencias tan importantes como, por ejemplo, la de admitir o no su interrupción. Con ello no se resuelve el problema de identificar de forma inequívoca los elementos definidores de la tipología de los supuestos que deben ser subsumidos en una u otra categoría jurídica, cuya importancia es pareja a la diversidad sustantiva de su régimen jurídico. No obstante, a la vista de la regulación legal, a pesar de su imprecisión en esta materia, y de los precedentes de la Sala de lo Civil del Supremo, una doctrina autorizada ha sintetizado las conclusiones que de tales datos se pueden extraer identificando tres categorías de supuestos calificables de caducidad: (i) las facultades, acciones y derechos que afectan al estado civil de las personas; (ii) los derechos de retracto; y (iii) las facultades, acciones o poderes que, sin ser derechos subjetivos plenos, autorizan a modificar una relación negocial preexistente.

En este sentido, la reciente modificación del Código civil introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, ha dado nueva redacción al párrafo primero del art. 1301, en la que viene a dar carta de naturaleza normativa a la tesis de que el plazo de ejercicio de la acción de nulidad en los casos a que se refiere es de caducidad y no de prescripción, según afirma ahora de forma explícita el texto reformado del precepto en el que se establece que "La acción de nulidad caducará a los cuatro años. Ese tiempo empezará a correr: [...]". Aunque esta reforma no había entrado en vigor en la fecha de los hechos a que se refiere esta litis, tal circunstancia carece de relevancia a los efectos de su aplicación temporal, pues esta modificación legal tiende a aclarar el verdadero sentido original de la norma, ajustando su letra a su espíritu y finalidad, y terminando, concluye el Alto Tribunal en esta importante Sentencia, en este punto con la imprecisión de la redacción anterior y con las dudas que ello había generado.

3. LAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES MÁS RECIENTES SOBRE PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.

3.1. EL PLAZO TRIENAL EN LOS SUMINISTROS BÁSICOS. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO 1514/2025 Y 773/2026

La fijación del plazo de prescripción para reclamar el impago de suministros básicos (energía eléctrica, agua, gas y telecomunicaciones) en contratos de naturaleza civil suscritos con particulares, ha supuesto una materia de amplio debate entre autores y entre Audiencias Provinciales, coexistiendo la aplicación del plazo personal genérico del artículo 1964.2 CC, el

plazo quinquenal del artículo 1966.3 CC o el plazo trienal del artículo 1967.4 CC. La dispersión interpretativa en las Audiencias Provinciales y la opinión de los autores³⁵ se materializaba en las referidas tres corrientes divergentes, que, o atendían a la prescripción general de las acciones personales del artículo 1964 del Código Civil (anteriormente quince años, hoy cinco), al entender, dentro de una interpretación favorable a la conservación de la acción, que el suministro es un contrato atípico y complejo de tracto sucesivo. Otros autores aplicaban el plazo de cinco años del artículo 1966.3ª del Código Civil, al tratarse de pagos periódicos por plazos inferiores al año³⁶. Finalmente, autores como Sánchez García y Calderón González sostenían, desde un punto de vista más mercantilista y también fiscal, que debía ser contemplado el plazo trienal del artículo 1967.4ª del Código Civil, asimilando el suministro a una compraventa civil de mercaderías.³⁷

Las diferentes opiniones de las Audiencias, sobre todo, generaban una grave inseguridad para las empresas comercializadoras y distribuidoras, normalmente, con implantación nacional y que veían cómo un mismo impago de facturas de suministro era resuelto con plazos de prescripción de tres, cinco o quince años dependiendo exclusivamente de la competencia territorial del tribunal. La jurisprudencia más reciente de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha zanjado con la imposición del plazo “breve”, de manera definitiva, esta histórica controversia, unificando los criterios e imponiendo la preeminencia de los plazos cortos del artículo 1967.4ª en consonancia con la agilidad y certidumbre que exige el tráfico mercantil moderno. Nos referimos a la STS 1514/2025, de 29 de octubre (electricidad) y a la STS 773/2026, de 21 de mayo (suministro de agua).

La *ratio decidendi* del Tribunal Supremo se fundamenta en la asimilación del suministro continuo a una compraventa civil de fluidos o energía prestada a particulares sin propósito de reventa lucrativa. El Tribunal Supremo razona que cada factura emitida mensualmente no constituye una “pensión” periódica de tracto sucesivo del artículo 1966.3 CC, sino que representa una obligación de pago autónoma, cuantificada en función del consumo en cada momento del abonado y dotada de exigibilidad propia. Por tanto, la acción para reclamar el pago de cada recibo de electricidad, agua, gas o telefonía debe prescribir a los tres años desde la fecha de su vencimiento y facturación concreta emitida por la entidad correspondiente. El mensaje claro está dirigido a los suministradores, que deben, -las empresas prestadoras de tales bienes básicos- extremar la diligencia procesal en sus reclamaciones.

En cuanto a la Sentencia relativa al suministro eléctrico –nº 1514/2025-³⁸, ha marcado un antes y un después en el régimen prescriptivo de las facturas de energía eléctrica³⁹. El

³⁵ RIVERO HERNÁNDEZ, F. “La prescripción y la tutela judicial efectiva” en *Revista VLEX* nº 135, páginas 45-47.

³⁶ MESA MARRERO, *Mujeres, contrato y empresa*, Edit. Bosch, Barcelona, 2018, p.121-124.

³⁷ CALDERÓN GONZÁLEZ, J. M. “La prescripción en la esfera jurídica” en *Revista del Centro de Estudios Financieros*, CEF, número 445, diciembre 2020, p. 37

³⁸ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 1514/2025, de 29 de octubre (ROJ: STS 4864/2025), Ponente Excmo Sr. D. Manuel Almenar Belenguer, considera en su F.J CUARTO, que... no estamos ante «pagos que deben hacerse por años o en plazos más breves», como sería el caso de la reclamación de las cuotas por gastos generales en el régimen de propiedad horizontal en que la obligación no varía (véase la sentencia 182/2021, de 30 de marzo), sino que aquí se trata de distintas obligaciones que responden a las circunstancias de consumo y precio aplicables en el específico periodo en que se devengan, es decir, a prestaciones diversas, autónomas y cuya cuantía varía en función de las concretas circunstancias. En definitiva, desde el momento en que el contrato de suministro de agua, energía o telecomunicaciones tiene encaje en el supuesto recogido en el art. 1967.4ª CC, no procede aplicar la regulación sub-

litigio traía causa de la reclamación de cantidad formulada por una comercializadora eléctrica contra un usuario consumidor por facturas adeudadas correspondientes a los años 2010 y 2011. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial de Valencia habían desestimado la excepción de prescripción alegada por el deudor, al considerar aplicable, a favor de la distribuidora de electricidad, el antiguo plazo general de quince años del artículo 1964 del Código Civil argumentando que el contrato de suministro eléctrico tiene una naturaleza mixta de arrendamiento de servicios y compraventa de fluidos.

Sin embargo, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación del consumidor deudor y desestimó la demanda de la empresa eléctrica, fijando como doctrina de interés casacional que la acción para reclamar el precio en los contratos de suministro de energía eléctrica, cuando tienen carácter civil, se encuentra sometida al plazo trienal del artículo 1967.4^a del Código Civil. El Alto Tribunal fundamenta el peso de su decisión en un doble apoyo. Por una parte considera doctrinalmente que el suministro es un contrato que, a pesar de su atipicidad, es plenamente afín al contrato de compraventa civil de bienes muebles, conforme se define, incluso en la legislación fiscal, concretamente la regulación del impuesto de transmisiones. Y, además, el Supremo concluye que cada factura periódica o recibo mensual no es una fracción de una única deuda preexistente, sino que constituye una obligación de pago autónoma, diversa y variable que nace en función de las específicas circunstancias de consumo y precio aplicables en el periodo devengado y facturado por la empresa eléctrica. Concluye esta Sentencia que, por tanto, el plazo de prescripción de tres años se computa de fecha a fecha para cada una de las facturas devengadas e impagadas no como una unidad facturable, que podría verse favorecida por un plazo de prescripción que, por extensión, favorecería a las facturas más tempranas.

Y en cuanto al suministro de agua, existe un pronunciamiento aún más reciente. Se trata de la Sentencia número 773/2026⁴⁰ de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 21 de

subsidiaria del art. 1964 CC, sin que tampoco sea subsumible la acción de reclamación en la previsión genérica del art. 1966.3^a CC dada la naturaleza de las obligaciones que comporta la mencionada relación contractual. La doctrina expuesta conduce a la estimación del recurso, puesto que, si el servicio dejó de prestarse el 21 de julio de 2011 y la carta certificada con acuse de recibo es de fecha 11 de noviembre de 2011, es evidente que, cuando se presentó la primera petición de procedimiento monitorio, el 6 de abril de 2017, ya había transcurrido el plazo de tres años legalmente previsto, por la que la acción había prescrito y debe ser desestimada”.

³⁹ RUIZ ALONSO, G. A. (2026). “La prescripción trienal en los contratos civiles de suministro: análisis de la STS 1514/2025, de 29 de octubre” en el Diario LA LEY, 2026, p. 10902.

⁴⁰ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 21 de mayo. ROJ STS 2275/2026). Ponente Excm. Sra. Dña María de los Ángeles Parra Lucán, que considera que “no estamos ante «pagos que deben hacerse por años o en plazos más breves», como sería el caso de la reclamación de las cuotas por gastos generales en el régimen de propiedad horizontal en que la obligación no varía (véase la sentencia 182/2021, de 30 de marzo), sino que aquí se trata de distintas obligaciones que responden a las circunstancias de consumo y precio aplicables en el específico periodo en que se devengan, es decir, a prestaciones diversas, autónomas y cuya cuantía varía en función de las concretas circunstancias. En definitiva, desde el momento en que el contrato de suministro de agua, energía o telecomunicaciones tiene encaje en el supuesto recogido en el art. 1967.4^a CC, no procede aplicar la regulación subsidiaria del art. 1964 CC, sin que tampoco sea subsumible la acción de reclamación en la previsión genérica del art. 1966.3^a CC dada la naturaleza de las obligaciones que comporta la mencionada relación contractual». La aplicación de la doctrina de la sala determina que el recurso de casación deba ser estimado, pues las deudas reclamadas en este caso por el suministro de agua, de acuerdo con la jurisprudencia de la sala, están sometidas al plazo de tres años del art. 1967.4^a CC, y no al de cinco años del art. 1966.3^a CC que ha apli-

mayo que ha consolidado y reiterado la doctrina unificadora de la analizada STS 1514/2025, extendiendo de manera reforzada y explícita el plazo trienal del artículo 1967.4ª del Código Civil a los contratos civiles de suministro de agua potable. En este caso, la compañía FACSA de suministro de agua había formulado demanda de reclamación de cantidad contra otra empresa por importe de 63.077,04 euros por facturas impagadas de suministro de agua acumuladas desde el año 2010. La Audiencia Provincial de Baleares confirmó la condena con costas al deudor empresario aplicando el plazo de prescripción quinquenal del artículo 1966.3ª del Código Civil, al considerar apta la carta de reclamación enviada en 2015 para interrumpir el plazo

La empresa condenada al pago interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que estimó el recurso de casación del deudor y revocó parcialmente la condena, declarando que la acción para reclamar las facturas de agua potable prescribe inexorablemente a los tres años de conformidad con el artículo 1967.4ª del Código Civil. Consideraba el Alto Tribunal que asumir tanto el Juzgado como la Audiencia sería equivocado según la propia doctrina jurisprudencial fijada respecto del suministro eléctrico un año antes. Así, analizando de manera detallada la dinámica interruptiva de las reclamaciones extrajudiciales dirigidas por FACSA, el Alto Tribunal dictó que solo aquellas comunicaciones debidamente recibidas y notificadas formalmente al deudor son válidas para interrumpir la prescripción. En consecuencia, declaró prescritas todas aquellas facturas devengadas con anterioridad a los tres años previos a la primera interrupción fehaciente acreditada, reduciendo significativamente el importe de la condena. El Supremo se fundamentó, como cimiento básico, para dictaminar su solución, en el principio de seguridad jurídica ampara a las partes en un contrato, aún más, en aquellos que el protagonista del objeto es un bien básico, como en este caso, el agua. Y sobre todo en relación con la interrupción de la prescripción, sedimentó la doctrina de la sala sobre la interrupción de la prescripción. Así, esta interrupción no significa paralización del plazo que luego se reanuda, sino supresión del tiempo transcurrido, de modo que, según la Sala, interrumpida la prescripción el plazo ha de volverse a contar de nuevo por entero (por todas, sentencia 271/2021, de 10 de mayo, con cita de otras anteriores). Por otra parte, por lo que se refiere en particular a la interrupción de la prescripción por actos del acreedor, la doctrina de esta sala sobre la interrupción por reclamación extrajudicial del acreedor prevista en el art. 1973 CC, ha reiterado que la reclamación no está sujeta a forma, pero es recepticia, de modo que como garantía al principio de seguridad jurídica requiere el conocimiento por el deudor de las actuaciones interruptivas de la prescripción. Para finalizar, esta relevante Sentencia cita, entre otras, las Sentencias 1550/2023, de 8 de noviembre, 1704/2023, de 5 de diciembre”.

3.2. LA PRESCRIPCIÓN EN EL COBRO DE FACTURAS COMERCIALES ENTRE EMPRESAS. LA STS 756/2026

Para la contratación societaria y del ámbito industrial ha resultado muy relevante la Sentencia del Tribunal nº 756/2026, de 19 de mayo⁴¹. El Tribunal Supremo abordó un litigio

cado la audiencia provincial. Al estimar el recurso y asumir la instancia, procede que la sala se pronuncie sobre la interrupción de la prescripción por lo que se refiere a las reclamaciones de la deuda dirigidas contra la demandada con anterioridad a la interposición de la demanda, puesto que los razonamientos de la sentencia recurrida sobre este extremo partían de la aplicación del plazo de cinco años”.

⁴¹ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 19 de mayo de 2026. ROJ STS 2291/2026). Ponente Excm. Sra. Dña Nuria Auxiliadora Orellana Cano, que considera que “la controversia planteada en el recurso radica en determinar el precepto aplicable a la prescripción de la acción de reclamación de la

mercantil en el que una empresa de climatización reclamaba a una compañía dedicada a la venta de material de oficina e imprenta el importe adeudado por la compra e instalación de tres aparatos de aire acondicionado facturados en el año 2005. La empresa demandada opuso la excepción de prescripción trienal del artículo 1967.4 CC, al haberse presentado la demanda una vez transcurrido dicho plazo, frente a la pretensión de la actora de aplicar el plazo general de las acciones personales del artículo 1964 CC. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación de la empresa demandada, precisando que la compra e instalación de los aparatos de aire acondicionado constituía una adquisición destinada al uso y consumo interno de la empresa compradora (climatizar sus dependencias comerciales) y no una operación destinada a la reventa lucrativa en el mercado. Al carecer la transacción de ánimo de lucrarse con la reventa en el tráfico habitual del comprador, la Sala Primera la calificó como una compraventa de carácter civil sujeta estrictamente al plazo de prescripción de tres años del artículo 1967.4 CC.

Esta doctrina jurisprudencial tiene una amplia repercusión para las empresas proveedoras de bienes instrumentales e instalaciones (maquinaria, sistemas de climatización, vehículos comerciales), las cuales ven reducido su plazo de reclamación crediticia a tres años cuando el adquirente societario destina el objeto comprado a su uso o consumo interno y no a la reventa. Así, el Supremo razona, de conformidad con su doctrina, que calificar la naturaleza civil o mercantil de la relación jurídica entre las partes, tiene en este supuesto la máxima relevancia. Así, desde la perspectiva del carácter mixto del contrato (compraventa y arrendamiento), es la compraventa de los tres aparatos de aire acondicionado la que debe definir la operación jurídica. La jurisprudencia de la Sala, de conformidad con las Sentencias que cita, considera civil el contrato de mixto de compraventa y arrendamiento. Así, la sentencia de 7 de mayo de 1973, calificó como civil un contrato mixto de compraventa y arrendamiento de obra; la sentencia 242/2015, de 13 de mayo, entendió que el suministro de un equipo informático acompañado de formación del personal era una compraventa civil; y la sentencia 119/2020, de 2 de febrero, reafirmó la naturaleza civil de los contratos mixtos o complejos cuando a la causa propia de la compraventa se yuxtapone otra propia de un contrato de naturaleza no mercan-

factura adeudada por una empresa -cuyo objeto es la venta de material de oficina e imprenta-, a otra empresa, por la compra de tres aparatos de aire acondicionado y su instalación: si el art. 1967.4º CC o el art. 1964 CC. Conforme al art. 1967.4º CC, por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones de abonar a los mercaderes el precio de los géneros vendidos a otros que no lo sean, o que siéndolo se dediquen a distinto tráfico. Por su parte, el art. 1964 CC establece un plazo subsidiario para las acciones personales que no tengan señalado un término especial, que era de 15 años antes de la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, y es de 5 años después de esta reforma.⁴ En un caso como el presente, en que los objetos vendidos son aparatos de aire acondicionado, la entrega de la cosa o puesta a disposición del comprador requiere un servicio adicional: su puesta en funcionamiento, para lo que es necesaria su instalación. A estos efectos, forma parte de la *traditio*. Concorre el presupuesto de hecho del art. 1967. 4ª CC: abonar a los mercaderes (empresarios) el precio de los géneros vendidos a otros que no lo sean, «o que siéndolo se dediquen a distinto tráfico». La literalidad del precepto no permite interpretar que no resulte de aplicación a los empresarios que se dediquen a distinto tráfico, aunque destinen los objetos comprados a un uso o consumo empresarial. En la sentencia 1514/2025, de 29 de octubre, hemos advertido que desde el momento en que el supuesto tiene encaje en el art. 1967.4ª CC, no procede aplicar la regulación subsidiaria del art. 1964 CC. Por ello, el precepto aplicable al caso es el art. 1967. 4ª CC, y la acción estaba prescrita a la fecha de interposición de la demanda, por lo que no es correcta la decisión de la Audiencia Provincial que entendió aplicable el art. 1964 CC y no apreció la prescripción de la acción”.

til. Pero más claro aún es el argumento que acoge para calificar la operación como venta civil y no mercantil y se trata del hecho de que no hay reventa en este supuesto, por lo que debe aplicarse el plazo trienal. El objeto comprado (tres aparatos de a/a) quedaba integrado en el proceso productivo de la parte compradora (compraventa de inversión).

Y, además, el art. 325 del Código de Comercio requiere expresamente el propósito de reventa y el ánimo de lucro consistente en obtener un beneficio en la reventa, de conformidad con las sentencias de la Sala números 672/2008, 686/2011, de 19 de octubre, 242/2015, de 13 de mayo, y 119/220, de 20 de febrero. En la compraventa de los aparatos de refrigeración, no consta el propósito de reventa de la empresa de imprenta, además de que la propia instalación de los aparatos de aire acondicionado excluye la intención de que la cosa comprada lo sea para revender, por lo que debe calificarse de compraventa civil. La propia naturaleza de la cosa vendida excluye su integración en el proceso productivo o comercializador de la adquirente, habida cuenta que su actividad empresarial es la de comercialización al por mayor y al por menor de productos informáticos y de oficina, además de imprenta. Los aparatos de aire acondicionado no se destinan a su reventa, dada su instalación, y pudiendo servir a un fin empresarial, no se integran propiamente en el proceso productivo, por lo que la relación jurídica es civil y la acción está prescrita según el Tribunal Supremo, que concluye considerando y arraigando su doctrina de aplicación preferente del plazo reducido de prescripción de tres años. En un caso como el presente, la entrega de la cosa o puesta a disposición del comprador de los aparatos, requiere un servicio adicional: su puesta en funcionamiento, para lo que es necesaria su instalación. A estos efectos, forma parte de la *traditio*. Por tanto, concurre claramente el presupuesto de hecho del art. 1967. 4ª CC, referido a la obligación de abonar a los mercaderes (empresarios) el precio de los géneros vendidos a otros que no lo sean, «o que siéndolo se dediquen a distinto tráfico». La literalidad del precepto no permite interpretar que no resulte de aplicación a los empresarios que se dediquen a distinto tráfico, aunque destinen los objetos comprados a un uso o consumo empresarial. En la sentencia antes analizada en nuestro artículo, la número 1514/2025, de 29 de octubre, hemos visto que desde el momento en que el Alto Tribunal, es pos de la seguridad jurídica tienen la oportunidad, considera que el supuesto de hecho tendría encaje en el art. 1967.4ª CC y no procede aplicar la regulación subsidiaria del art. 1964 CC. Por ello, el precepto aplicable sería art. 1967. 4ª CC. Cualquier intimación recepticia realizada con posterioridad a los tres años, la acción estaría prescrita.

3.3 PROPUESTA DE UNIFICACIÓN DE PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN.

El análisis de la prescripción extintiva de acciones realizada en este artículo permite extraer alguna conclusión doctrinal. Podemos incluso formular una propuesta de reforma de *lege ferenda* tendente a adecuar la legislación vigente al principio constitucional de seguridad jurídica. La unificación jurisprudencial de los plazos de suministro y facturas interempresariales llevada a cabo por la Sala Primera del Tribunal Supremo entre 2025 y 2026 ha sido el comienzo. Y así, el Alto Tribunal, en nuestra opinión, ha contribuido a reducir en los próximos años, con su doctrina sobre la aplicación del plazo “corto” de tres años a las operaciones comerciales entre empresas que no se dediquen al mismo sector, la litigiosidad y la progresiva y creciente sobrecarga que venimos padeciendo en los órganos jurisdiccionales y Tribunales de Instancia, acentuado con la entrada en vigor de la Ley 1/2025, “Ley de Agilización”. El sector empresarial, además, necesita la clarificación jurídica para hacer del tráfico comercial una práctica segura de conformidad con nuestros principios constitucionales y nuestra pertenencia a la Unión Europea, que son incompatibles con los focos de grave incertidumbre que aún per-

sisten en el derecho común español y que exigen la intervención del legislador para actualizar una regulación contractual, que, en algunos casos, data del siglo XIX.

Por tanto, se propone la introducción en el Código Civil común de un plazo de preclusión absoluto o “*long stop*” de diez años, siguiendo los modelos del Código Civil de Cataluña o del BGB alemán, que limite de manera definitiva la exigibilidad de las acciones personales y de restitución con independencia de las circunstancias subjetivas de conocimiento del acreedor.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDO, S. *La prescripción extintiva de las acciones personales: plazo e interrupción tras la reforma de la Ley 42/2015*. Revista de la Facultad de Derecho, Valladolid, 2025 p.56-69.

ALBALADEJO, M. *La Prescripción Extintiva*. Segunda edición. Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004, p.56.

BATALLER GRAU, J. *El seguro de responsabilidad civil y las cláusulas de delimitación temporal*. *Derecho de Daños, VVAA*. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p.270-280.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Edit. Aranzadi/Thomson Reuters. Cizur Menor, 2021, p.26-35.

CALDERÓN GONZÁLEZ, J. M.^a “*La prescripción en la esfera jurídica*”. Revista del CEF, 445., Madrid, 2020, p. 37-56

CAÑIZARES LASSO, A. “*La prescripción entre la seguridad jurídica y la justicia intrínseca*”. Revista Almacén del Derecho, Madrid, 2024, p.3-7.

CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo I, Introducción y Parte General, vol. II, 14.^a ed. (reimpresión), Reus SA, Madrid, 1987, págs. 959-960.

CLEMENTE MEORO, M. E. *La prescripción de la acción de reclamación de daños*. En J. Nieto Sánchez et al. (Coords.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p.430-490.

CORDÓN, F. “*Un apunte sobre la prescripción extintiva de acciones: acción declarativa y excepción*”. Revista Actualidad Jurídica Gómez-Acebo & Pombo, Procesal y Arbitraje, nº 56, p.13-21, Madrid, 2024.

DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M.A, *Lecciones de Derecho Procesal*, II, 2.^a ed., Barcelona, Ed. PPU, 1984, p. 13

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *La prescripción en el Código Civil*. Edit. Bosch, Barcelona, 1964, p.79.

GARCÍA NOVOA, C., *Iniciación, Interrupción y Cómputo del Plazo de Prescripción en las deudas tributarias*, Ed. Pons, Madrid, 2011, p.12

GARCÍA VIDAL, Á. (2020). *El retraso desleal y abusivo en el ejercicio de las acciones y La prescripción de las acciones civiles por infracción de la propiedad industrial* (Capítulo 10). Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.456.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, T. *La crisis de la prescripción tributaria: la potestad comprobadora de la Administración en periodos prescritos*. Ed. Lefebvre, Madrid, 2018

LACRUZ BERDEJO Y OTROS, *Elementos de Derecho Civil, tomo I, Parte General del Derecho Civil, vol. III*, JMB Editor, Barcelona, 1990, p. 349-381.

LORCA NAVARRETE, A.M, *La pretensión procesal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2024, p.10.

LORCA NAVARRETE, A.M, “De la acción a la pretensión procesal” en Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 2024, nº 2, p.135-136.

MANRESA Y NAVARRO, J. M, *Comentarios al Código Civil Español*, Ed. Revista de Legislación, Madrid, 1907, p. 887.

MESA MARRERO, C. *Comentario al artículo 124 TRLCU: Prescripción de la acción por falta de conformidad. En Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*. Ed. Tirant lo Blanch, 2022, Valencia, p.123-128.

MUÑOZ PÉREZ, A. F. (2016). “La prescripción y la caducidad en el derecho mercantil”. Revista jurídica Economist & Iuris. Nº 166, p.20.

OROZCO PARDO, G. *La interrupción de la prescripción extintiva en el Derecho Civil*. Ed. Comares, Granada, 1984, p.36.

PANTALEÓN PRIETO, F. *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Prescripción, Ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 5008.

PÁRAMO DE SANTIAGO, C. “Prescripción extintiva de acciones: Interrupción por ejercicio de la acción; deudor subsidiario y competencia objetiva”. Revista CEFLEGAL, CEF, número 192, Madrid, 2017, p. 151-158.

PUIG BRUTAU, J. (1988). *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, Edit. Bosch, Barcelona, 1988, p.67-69.

RECIO JUÁREZ, M. “La interrupción de la prescripción extintiva”. Revista La Ley, número 3, año 1998. P. 147-158.

REYES LÓPEZ, M. J. (2021). *Responsabilidad frente al consumidor y usuario*. En J. Nieto Sánchez et al. (Coords.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. P.48.

RIVERO HERNÁNDEZ, F. “La prescripción y la tutela judicial efectiva” en Revista VLEX nº 135, páginas 45-47.

RUIZ ALONSO, G. A. “La prescripción trienal en los contratos civiles de suministro: análisis de la STS 1514/2025, de 29 de octubre”. Diario La Ley, Ed. Wolters Kluwer, Madrid Nº 10902, 2026.

SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2026). “El Supremo fija en tres años el plazo para reclamar impagos de suministros y determinadas facturas entre empresas”. Diario La Ley, Wolters Kluwer, Madrid.

SERRA RODRÍGUEZ, A., RODILLA MARTÍ, C., RODRÍGUEZ LLAMAS, S., SÁNCHEZ SILVESTRE, M.ª Á., VALERO LLORCA, J., & VIDAL MARTÍN, T. P. *La responsabilidad contractual y extracontractual: acciones y concurrencia*. En J. Nieto Sánchez et al. (Coords.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, (2021) Valencia.

ATELIER LIBROS JURÍDICOS
INSTITUTO VASCO DE DERECHO PROCESAL

NOVEDAD



**LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO
PROCESAL SEGÚN LA REVISTA
VASCA DE DERECHO PROCESAL
Y ARBITRAJE**

**35 AÑOS DE HISTORIA DEL DERECHO
PROCESAL Y DEL DERECHO DE
ARBITRAJE EN EL PAÍS VASCO**

Volumen I



**LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL
SEGÚN LA REVISTA VASCA DE DERECHO
PROCESAL Y ARBITRAJE. DOS VOLÚMENES**
**35 Años de historia del Derecho Procesal y del Derecho de
Arbitraje en el País Vasco**

ISBN: 9791388250545

FECHA DE PUBLICACIÓN: Julio 2026

NÚMERO DE PÁGINAS: 1.852

**Autor: Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete. Ca-
tedrático de Derecho Procesal.**

Publica: Atelier Libros Jurídicos.

Información

Instituto Vasco de Derecho Procesal

Tel. 943218761

e-mail: institutovascoderechoprocesal@leyprocesal.com

Web: www.institutovascoderechoprocesal.com

DERECHO PROCESAL AMERICANO
AMERICAN PROCEDURAL LAW

CONTENIDO / CONTENTS

ACTUALIZACIÓN DE LA JUSTICIA CIVIL CHILENA: ENTRE LA PENDENCIA Y LA OPORTUNIDAD*

MODERNIZING THE CHILEAN CIVIL JUSTICE SYSTEM: BETWEEN PENDING STATUS AND OPPORTUNITY**

Diego Palomo Vélez***
Diego Valdés Quinteros****
Eduardo Acuña González*****
Chile

RESUMEN: La demora legislativa en la tramitación de la reforma al proceso civil chileno ofrece una gran oportunidad para analizar las transformaciones experimentadas por los sistemas procesales reformados en los últimos años, con el objeto de extraer de ellas importantes lecciones para el diseño de la nueva justicia civil. Por lo anterior, sostenemos que la reforma de la justicia civil debe alejarse de visiones unidimensionales o de excesiva confianza depositada en determinadas herramientas. A partir del análisis de la oralidad, los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) y la tecnología e inteligencia artificial (IA), sostenemos que la oralidad debe ser entendida como una técnica puesta al servicio de la intermediación y calidad de la actividad probatoria; que los MASC sólo son compatibles con la tutela judicial efectiva de manera complementaria y no sustitutiva de la actividad jurisdiccional; y que las nuevas tecnologías exigen la preservación del rol central del juez humano, así como de las garantías del proceso. sobre lo anterior, se propone transitar hacia un modelo híbrido, equilibrado y humanizado, capaz de integrar adecuadamente las diversas herramientas procesales en pos de una mejor justicia civil.

Palabras claves: proceso civil – oralidad – mecanismos alternativos de solución de conflictos – tecnología – inteligencia artificial – garantías procesales.

* El trabajo ha obtenido la conformidad para su publicación del respectivo *par académico*. El proceso de evaluación que se ha seguido es *ciego* en ambos sentidos. El evaluador no conoce la identidad del autor del trabajo objeto de evaluación ni el autor del trabajo evaluado, la del evaluador.

** Los autores agradecen la colaboración de la ayudante de investigación doña Estefanía Alejandra Muñoz Alegría, egresada de Derecho de la Universidad Católica del Maule, Chile.

*** Abogado, Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Talca, Chile. E-mail: dpalomo@utalca.cl.

**** Abogado, Magíster en Derecho. Estudiante del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Talca. Estudios financiados por ANID-Subdirección de Capital Humano/Doctorado Nacional/2023-21230513. Profesor de Derecho Procesal de la Universidad Católica del Maule, Chile. E-mail: dvaldes@ucm.cl.

***** Abogado. Magister en Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso, Estudiante del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Talca. Docente en esta Universidad. E-mail: ej.acunagonzalez@gmail.com.

ABSTRACT: The legislative delay in the processing of the reform of Chilean civil procedure offers a significant opportunity to analyze the transformations experienced by reformed procedural systems in recent years, with the aim of drawing important lessons for the design of the new civil justice system. Accordingly, we argue that the reform of civil justice must move away from unidimensional approaches or from excessive confidence in particular procedural tools. Based on the analysis of orality, alternative dispute resolution mechanisms (ADR), and technology and artificial intelligence (AI), we contend that orality should be understood as a technique placed at the service of immediacy and the quality of evidentiary activity; that ADR mechanisms are compatible with effective judicial protection only in a complementary, and not substitutive, role with respect to adjudicative activity; and that new technologies require the preservation of the central role of the human judge, as well as the guarantees of due process. On this basis, we propose moving towards a hybrid, balanced, and humanized model, capable of properly integrating the various procedural tools in pursuit of better civil justice.

KEY WORDS: civil procedure – orality – alternative dispute resolution mechanisms – technology – artificial intelligence – procedural guarantees.

* * *

I. INTRODUCCIÓN

La prolongada demora en la tramitación de la reforma procesal civil chilena¹ — más de una década desde la presentación del proyecto de nuevo Código Procesal Civil² — ha generado una situación paradójica. Aunque dicha postergación ha impedido modernizar oportunamente el sistema de justicia civil, también ha permitido observar con perspectiva crítica el funcionamiento de las reformas procesales implementadas durante las últimas décadas en otros ámbitos jurisdiccionales, particularmente en materia penal³, de familia⁴ y laboral⁵. La experiencia acumulada por estos modelos constituye hoy una fuente privilegiada para evaluar tanto los aciertos como las limitaciones de las transformaciones procesales impulsadas bajo el paradigma de la oralidad.

La principal enseñanza que puede extraerse de ese proceso es que ninguna herramienta institucional posee virtudes taumáticas. La oralidad, los MASC, y tampoco las nuevas tecnologías, han constituido por sí solos, respuestas adecuadas y suficientes a los males de la justicia civil. En dicho sentido, las experiencias extranjeras han dado cuenta que ninguna solución adecuada se ha sustentado en postulados dogmáticos o soluciones únicas, sino en diseños híbridos capaces de utilizar adecuadamente los diversos instrumentos procesales puestos al servicio de la tutela jurisdiccional efectiva.

¹ Parte de la doctrina nacional ha advertido que el prolongado paso del tiempo, sumado a la ausencia de voluntad política sostenida, ha generado la percepción —cada vez más extendida— de que la reforma procesal civil simplemente no llegará a concretarse, configurando un escenario de virtual renuncia legislativa a modernizar el sistema y perpetuando un modelo decimonónico cuya superación ha sido diagnosticada como urgente desde hace décadas. VARGAS Y FUENTES (2025).

² CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS (2012).

³ Chile, Ley N° 19.696, de 2000.

⁴ Chile, Ley N° 19.968, de 2004.

⁵ Chile, Ley N° 20.260, de 2008; Chile, Ley N° 20.087, de 2006.

Lo anterior resulta esencial en el plano nacional. La vigente justicia civil opera sobre una dinámica preponderantemente escrita, como heredera de un modelo que ha demostrado ser incapaz de ofrecer respuestas adecuadas y oportunas a los justiciables, ya sea por la dispersión procesales, falta de inmediación o la excesiva dependencia del expediente.

Sobre esta base, sostenemos que la reforma procesal civil chilena debe orientarse hacia un modelo híbrido, equilibrado y humanizado. Híbrido, porque la escritura, la oralidad y la digitalidad cumplen funciones distintas y complementarias dentro del proceso. Equilibrado, porque evita los excesos de una oralidad concebida como fin en sí mismo, así como la tendencia a presentar los MASC como sustitutos de la función jurisdiccional. Y humanizado, ya que la incorporación de nuevas tecnologías debe mantenerse subordinada a los principios que legitiman la actividad jurisdiccional.

Dicho lo anterior, proponemos en este trabajo, repensar el modelo de justicia civil desde tres aspectos complementarios. Primero, analizar los déficits del modelo escrito, revisando el rol que corresponde desempeñar a la oralidad en el proceso contemporáneo. Segundo, estudiar la función que deberían desarrollar los MASC, inclinándonos por su carácter complementario y no sustitutivo de la jurisdicción. Por último, evaluar el impacto de las nuevas tecnologías y de la IA, recomendando algunos criterios de incorporación compatibles con los contenidos del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

II. EL DIAGNÓSTICO: UN MODELO PROCESAL NO AJUSTADO A LOS TIEMPOS.

Esencial es, para comprender el diagnóstico, que la justicia civil chilena, regulada principalmente en el Código de Procedimiento Civil de 1902⁶, se edificó sobre las bases de las Leyes de Enjuiciamiento Civil españolas de 1855 y 1811⁷. En dichas leyes, se encuentran petrificado tanto principios como prácticas de un proceso ordinario dirigido por la escritura, dispersión procesal y el protagonismo del expediente.

Este mismo modelo fue luego recepcionado masivamente en América Latina, incluido Chile, donde el Código de Procedimiento Civil de 1902 asumió sin mayores variaciones la dinámica escrita española. En una época en que los nuevos Estados buscaban influencias normativas, la opción por el sistema español en materia civil respondió a la unidad idiomática, a la comunidad cultural y a la preferencia por un orden jurídico considerado “seguro”, aunque ya entonces anquilosado. Como resultado, el juicio ordinario de mayor cuantía se convirtió en el cauce paradigmático del enjuiciamiento civil chileno, y siguió siéndolo a lo largo del siglo XX y XXI, sin reformas ideológicas ni estructurales significativas⁸.

Ahora bien, aun cuando se han intentado ajustes parciales para introducir la oralidad en procedimientos en específico —como el procedimiento sumario⁹—, la práctica escrita ha opacado cualquier avance real en dicha materia. Tanto es así, que las audiencias orales, según disposición de la ley, han sido desnaturalizadas por la delegación de funciones y la protocoli-

⁶ Chile, Código de Procedimiento Civil, de 1902.

⁷ Véase en este sentido: TAVOLARI (1993), p. 221; TAVOLARI (1990), p. 83; MONTERO (2001), p. 32 y ss.

⁸ CAROCCA (1997), p. 14.

⁹ “El procedimiento sumario será verbal; pero las partes podrán, si quieren, presentar minutas escritas en que se establezcan los hechos invocados y las peticiones que se formulen”. Chile, Código de Procedimiento Civil, de 1962, art. 682.

zación de los actos, que decantan en un juez cuya función se limita a la lectura de escritos y actas, desconectado de la realidad del conflicto sometido a su decisión.

Aunque la Ley N° 20.866 introdujo la tramitación digital¹⁰, la carpeta electrónica no transformó la lógica del modelo: sólo cambió el soporte material al electrónico. Así, el proceso sigue concebido desde y para la escrituración, tanto en su fase de discusión como de prueba¹¹. Tampoco los avances recientes a través de la Ley N° 21.394 han alterado los rasgos estructurales del sistema, sin perjuicio de la mejora en aspectos como las notificaciones electrónicas y comparecencia remota.

Esta inmutabilidad del sistema se refleja también en la integración fragmentaria de los MASC. Si bien el Código de Procedimiento Civil históricamente reguló la conciliación judicial (arts. 262 y ss.) y ha permitido acuerdos y avenimientos, estas instituciones fueron concebidas como herramientas accesorias y dependientes casi exclusivamente de la iniciativa del juez, sin estándares de información para las partes ni criterios de calidad respecto del contenido o la implementación de los acuerdos. La reciente incorporación del artículo 3° bis¹², que impone a abogados, funcionarios y jueces el deber de promover métodos autocompositivos y reconoce expresamente su compatibilidad con la tutela jurisdiccional, constituye un paso normativo relevante. Sin embargo, su formulación es esencialmente programática y no viene acompañada de reglas procedimentales que permitan articular de manera efectiva estos mecanismos dentro del proceso civil. El Código carece de criterios para determinar la idoneidad del mecanismo para cada tipo de controversia, de obligaciones de información a las partes, de estándares de representación, y de un sistema de derivación, seguimiento y control de los acuerdos. Así, pese al reconocimiento formal del art. 3° bis, la integración práctica de los MASC en el proceso civil sigue siendo marginal, fragmentaria y poco operativa.

De manera similar sucede con las tecnologías en el proceso civil. Si bien se permite el uso de herramientas digitales para facilitar ciertos actos del procedimiento —notificaciones, comparecencias remotas y acceso al expediente—, ésta se ha limitado sólo a ser un mecanismo de soporte, sin capacidad de reconfigurar o transformar dinámicas o prácticas de interacción y gestión.

En definitiva, el proceso civil chileno arrastra una dinámica arraigada en la escrituración que afecta la intermediación y celeridad del proceso, así como la calidad de la respuesta; y además, una incapacidad de incorporar adecuadamente los MASC y las herramientas tecnológicas que podrían ayudar a palear en cierta medida los efectos negativos del modelo escrito. Ahora bien, no se trata de sustituir la escritura por la oralidad, sino de la incorporación conjunta de las diversas herramientas a disposición del legislador.

III. LA ORALIDAD ADECUADA: UNA APUESTA POR EL EQUILIBRIO

Los mecanismos para enfrentar los problemas señalados, pueden ser categorizados en dos grandes grupos. Por una parte, las reformas orgánicas, que apuntan a incrementar la capacidad institucional del sistema mediante el aumento del número de órganos jurisdiccionales.

¹⁰ Chile, Ley N° 20.866, de 2015.

¹¹ Chile, Código de Procedimiento Civil, de 1902, art. 370.

¹² “Es deber de los abogados, de los funcionarios de la administración de justicia y de los jueces, promover el empleo de métodos autocompositivos de resolución de conflictos, como la conciliación, la mediación, entre otros. Estos métodos no podrán restringir, sustituir o impedir la garantía de tutela jurisdiccional”.

les y, por ende, de jueces¹³. Por otra, las reformas de carácter procedimental, orientadas a rediseñar la forma en que se estructura y desarrolla el proceso: simplificando trámites, suprimiendo formalismos innecesarios y sustituyendo un esquema rígidamente escrito por uno más racional y funcional. Idealmente, ambos tipos de reformas debieran ir de la mano¹⁴; sin embargo, en un contexto de restricciones presupuestarias y prioridades políticas oscilantes, resulta especialmente relevante avanzar con decisión en el plano procedimental, donde el impacto sobre la estructura misma del enjuiciamiento puede ser particularmente profundo.

Desde esa perspectiva, parece razonable pensar en un modelo que reduzca la dispersión procedimental hoy existente. Un diseño con pocos procedimientos, uno de ellos abreviado y sencillo para asuntos de menor cuantía o escasa complejidad, contribuiría a disminuir la carga de trabajo asociada a la mera elección del cauce adecuado. Del mismo modo, las reglas relativas al auxilio judicial y a los actos de comunicación requieren ajustes que desactiven trabas y complejidades que, en la práctica, se traducen en demoras injustificadas. Aunque ciertas modernizaciones ya se han incorporado a través de las leyes N° 20.886 y 21.394, con la introducción de tecnologías de la información y comunicaciones¹⁵, persisten mecanismos que permiten dilatar innecesariamente el avance de los procesos.

Señalado lo anterior, el núcleo de la transformación necesaria se sitúa en la estructura formal del proceso. El procedimiento escrito hoy vigente, fomenta la desconcentración como la delegación de funciones, distancia al juez de los hechos y la prueba, convirtiendo la tramitación en una secuencia interminable de escritos y actas. Por lo anterior, la reforma al proceso civil de asumir la introducción de la oralidad como la directriz formal del procedimiento, potenciando así la concentración e inmediación. En otras palabras, el proceso civil del futuro debe construirse sobre la base de la técnica de las audiencias¹⁶.

Ahora bien, la experiencia comparada demuestra que las visiones de oralidad absoluta suelen fracasar cuando se enfrentan a las exigencias prácticas del proceso¹⁷. La oralidad no constituye un valor autónomo ni un principio superior llamado a desplazar completamente la escritura. Como ha señalado la doctrina, oralidad y escritura son simples técnicas procesales cuya utilidad depende de la función que cumplen dentro del sistema. De ahí que el desafío no consista en sustituir una por otra, sino en asignar a cada una el espacio en que resulta más eficiente para la realización de los fines del proceso.

Desde esta perspectiva, la necesidad de introducir la oralidad en el proceso civil debe entenderse como una respuesta a problemas técnicos concretos y no como una opción política o ideológica, como sucede con mayor intensidad en el proceso penal. El debate sobre su

¹³ Huelga precisar que los resultados de esta clase de reformas orgánicas no se vinculan exclusivamente con el mayor número de jueces que se pueda lograr, sino también, de modo muy relevante, con la calidad que posean quienes se incorporen en la tarea de impartir justicia.

¹⁴ Sobre esta cuestión se debatió bastante en España antes de la aprobación de la nueva LEC 1/2000. Se ponía en duda el éxito de una reforma procesal que no contemplara reformas orgánicas. Es más, se señalaba a la reforma orgánica como prioritaria y previa a la reforma procesal. Entre otros, véase: PICO I JUNOY (1998), pp. 137-142; PICO I JUNOY (1999), pp. 411-415.

¹⁵ Véase: PALOMO Y VALDÉS (2022), pp. 83-102.

¹⁶ Cabe anotar que en países como el nuestro donde la tradición escrita está tan arraigada en el desarrollo del proceso civil, la cuestión del valor de la oralidad resurge con especial fuerza en el diseño de nuevas estructuras más facilitadoras y adecuadas a los tiempos que corren, lo que obliga a la doctrina a poner a disposición del legislador las mejores soluciones posibles. Sobre el valor actual de la oralidad, véase: CAPPELLETTI (1972), pp. 85 y ss.

¹⁷ Véase: DE LA OLIVA (1999).

incorporación tiene que situarse en el plano técnico-jurídico, evitando asociarla a proyectos de transformación simbólica del sistema que, aun bien intencionados, han demostrado escasa productividad real¹⁸. Las reglas procesales —oralidad, escritura, concentración, inmediación— son instrumentos disponibles para el legislador, que debe utilizarlos conforme a criterios de conveniencia y oportunidad¹⁹, sabiendo que su elección impactará en la actuación de jueces y partes²⁰. Pero pasar de ahí a erigirlas en principios absolutos es deslizarse hacia un dogmatismo que entorpece, más que facilita, una reforma eficaz.

En consecuencia, la discusión sobre el modelo oral debe plantearse sin poner en cuestión los principios jurídico-técnicos básicos que han sostenido al proceso civil, como el principio dispositivo y el de aportación de parte²¹. El modelo oral defendido aquí puede obtener resultados muy significativos sin renunciar a las ventajas que ofrecen determinados actos escritos²².

En este esquema, las alegaciones iniciales mantienen formalmente su carácter escrito: demanda, contestación y eventuales reconvencciones se presentan por escrito, respetando la tradición forense y contribuyendo a una adecuada fijación de los términos de la controversia²³. Ese soporte facilita también eventuales esfuerzos de conciliación, el tratamiento ordenado de las excepciones procesales y la delimitación clara del objeto de prueba. La sentencia continúa siendo escrita, no solo por razones históricas, sino porque una motivación detallada y comprensible es condición de posibilidad del control recursivo y, en definitiva, de la legitimidad de la decisión jurisdiccional. En suma, no existe ninguna razón seria para aspirar a un modelo de “oralidad pura”²⁴.

En dicho sentido, un aspecto que comienza a adquirir creciente relevancia —y cuya consideración resulta prudente al diseñar el nuevo modelo civil— dice relación con la conveniencia de reservar procedimientos predominantemente escritos para asuntos de alta complejidad fáctica o probatoria en los que la evidencia documental es claramente dominante. La experiencia reciente del proceso penal chileno, ha mostrado que, en casos extensos y con un vo-

¹⁸ Estamos pensando especialmente en el fenómeno de publicización y socialización del proceso civil que alguna parte de la doctrina (destacadamente Klein y Cappelletti) ha vinculado con la implementación de la regla de la oralidad. Este movimiento procesalista tiende a caer en un error que luego explica la falta de aplicación de sus postulados: Parte de la base de que cada juez y cada abogado posee sólo un caso bajo su responsabilidad. De allí que no resulte extraño que la ingenuidad marque también un poco las propuestas que finalmente realizan. Existe abundante bibliografía representativa de este movimiento procesal. Véase: ETXEBERRÍA (2003).

¹⁹ Con ello estamos destacando el carácter contingente de las formas procesales, que se opone a la jerarquía de verdaderos principios procesales con que parte importante de la doctrina pretende arropar a la oralidad y sus reglas conexas. Véase: FAIRÉN (1977); FAIRÉN (1975); FAIRÉN (1981).

²⁰ RAMOS (1995), pp. 347 y ss.

²¹ El ordenamiento procesal civil ha de ser reflejo del ordenamiento sustantivo y servir de cauce para la protección de situaciones jurídicas que, como regla general, están sometidas al poder de disposición de sus titulares. Véase: DE LA OLIVA Y DíEZ-PICAZO (2003), p. 9.

²² El artículo 6° del proyecto indicado, consagra expresamente la regla de la oralidad, con carácter preminente, pero reservando la exigencia de la escrituración para actuaciones claves del proceso, como la demanda (art. 253) y contestación (270). Por su parte, los artículos 7° y 8° consagran la inmediación y concentración procesal, sancionando con nulidad la delegación de funciones.

²³ La escritura es necesaria. Si que lo es, tratándose de los actos procesales en los que han de deducirse la pretensión y contrapretensión, y en general, respecto de los actos procesales que requieren de especial seguridad e inalterabilidad por su trascendencia en el proceso.

²⁴ PALOMO (2010a), p. 473.

lumen significativo de documentos, la oralidad pura puede tensionar innecesariamente el sistema, generar audiencias excesivamente largas y dificultar la adecuada comprensión secuencial del material probatorio.

Retomando el punto anterior, el cambio estructural se proyecta, más bien, sobre el resto del procedimiento, que debe desarrollarse a través de dos audiencias principales: una audiencia preliminar y una audiencia de juicio o probatoria. Con carácter preparatorio, la primera audiencia concentra las funciones de saneamiento del proceso, conciliación y fijación definitiva del proceso procesal, así como la proposición y admisión de los elementos probatorios²⁵. Se evita así el desgaste incensario de la actividad jurisdiccional en los casos en que se alcance un acuerdo, o se verifique la imposibilidad de subsanar un defecto.

Dicha audiencia debe diseñarse desde la oralidad, pues aporta flexibilidad y espontaneidad al debate²⁶, no obstante, ella debe ser adecuada balanceada con la escrituración, en aquellos casos donde esta reporta mayores ventajas. En dicho sentido, si bien la oralidad demanda mayor preparación de todos los participantes, ofrece a cambio una interacción más dinámica y eficiente. También se debe prever ciertas concesiones a la rigurosidad de la concentración, permitiendo que algunas cuestiones suscitadas en la audiencia se resuelvan posteriormente por escrito, cuando ello resulte razonable.

Un elemento especialmente valioso de esta configuración oral es el temprano contacto del juez con la causa. La intermediación que debe regir esta audiencia, con presencia efectiva del juez frente a las partes y sus abogados, contribuye decisivamente a abandonar el esquema de un juez distante, mero lector de escritos²⁷. El conocimiento directo de la controversia desde sus etapas iniciales potencia la calidad de las decisiones, favorece la subsanación real de vicios procesales, convierte la admisión de prueba en un acto sustantivo y no meramente ritual, y fortalece la legitimidad del proceso a ojos de los litigantes.

Para el funcionamiento de este modelo, nos parece indispensable la existencia de resguardos que eviten los desvíos que genera la fuerza de la práctica forense²⁸. Tanto jueces, partes, como abogados, deben participar activamente en las diversas audiencias, previa adecuada preparación. El modelo oral exige abandonar la pasividad, aceptando un incremento de los poderes de dirección del juez²⁹. Por ello, los litigantes deben formular alegaciones claras y precisas, conscientes de que su discurso no podrá ampararse en la máxima según la cual “el papel aguanta todo”³⁰. A su vez, las destrezas de litigación oral pasan a ocupar un lugar central en el ejercicio profesional.

La segunda audiencia, de carácter probatorio, se destina fundamentalmente a la

²⁵ Estos son los objetivos que consagran los artículos 67 y 278 del proyecto de Código Procesal Civil. CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS (2012).

²⁶ Sobre la sana relación existente entre la audiencia preliminar y la oralidad, véase: GUINARAES (2001), pp. 343 y ss.; LLUCH (2003), pp. 335 y ss.

²⁷ LORCA (2015), pp. 142-143.

²⁸ Deben contemplarse sanciones relevantes frente a conductas que atenten contra el modelo. Así se trate de la violación de la presencia judicial, o la incomparecencia de las partes o sus abogados. Con todo, no entramos en estos detalles para no perder de vista el objetivo fundamental de estas líneas.

²⁹ El modelo oral exige un nuevo papel del juez que, respetando la igualdad de las partes, y la naturaleza del proceso civil, se encuentre “a pie de obra”, especialmente comprometido en la obtención de una rápida solución del conflicto que separa a las partes y en dirigir el procedimiento desde sus inicios.

³⁰ LORCA (2015), p. 141.

práctica concentrada de la prueba³¹ y a la formulación de conclusiones orales. La sola existencia de una audiencia preliminar no basta: si la prueba se continúa rindiendo conforme al esquema escrito y desconcentrado del modelo vigente, no se habrá producido un cambio sustantivo³². La concentración probatoria es la única manera de rescatar la actividad probatoria del estado de descrédito en que se encuentra —muy visible en la prueba testimonial, en la confesional y en la pericial—, y de reafirmar que la prueba es el eje sobre el cual gira el proceso.

La regulación actual del Código de Procedimiento Civil, anclada en la escritura, la desconcentración y la mediación, ha debilitado el rol del juez en la fase probatoria³³. Las pruebas se proponen por escrito, muchas se practican ante funcionarios delegados y sus resultados se reducen a actas³⁴, reforzando la máxima *quod non est in actis non est in mundo*³⁵. La práctica dispersa, muchas veces extendida incluso a la segunda instancia, agrava este problema. Aun cuando algunas normas contemplan la intervención directa del juez, la realidad es que la delegación constituye la regla, y la poca inmediación que pudiera existir se diluye por la protocolización y la fragmentación temporal.

Frente a ello, es indispensable optar por un sistema de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, que reconozca la libertad racional del juez para apreciar los medios probatorios, limitada por la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científicamente asentado. La evolución del derecho procesal comparado muestra la superación del sistema de prueba legal, en el cual la ley predetermina el valor de cada medio probatorio, desplazando la formación del convencimiento judicial a un segundo plano³⁶. La tendencia contemporánea —asumida también en los proyectos y reformas procesales chilenos, incluido el PNCP— es liberar al juez de ataduras rígidas, manteniendo algunas reglas especiales allí donde exista consenso en torno a su conveniencia (por ejemplo, respecto de ciertos documentos), pero exigiendo siempre una fundamentación exhaustiva de la valoración de toda la prueba, incluso aquella desestimada.

La regulación de los procedimientos probatorios debe, además, flexibilizarse, especialmente en la prueba personal, favoreciendo la espontaneidad de preguntas y respuestas y evitando rigorismos formales injustificados que se traducen en limitaciones probatorias. Se requieren procedimientos que permitan aprovechar las claras ventajas de una práctica oral y concentrada de la prueba, sin llevar la oralidad, la inmediación ni la concentración a extremos

³¹ Decimos fundamentalmente pues la audiencia también puede servir para el planteamiento de cuestiones “accidentales” en el sentido de que pueden perfectamente no presentarse en ciertos casos. Por ejemplo, la alegación de hechos nuevos o desconocidos hasta después de la audiencia previa al juicio, o la alegación de ilicitud en la obtención de alguna prueba. De hecho, así ocurre en la nueva LEC española.

³² De hecho, la experiencia de otros países así lo demuestra. Así por ejemplo ocurrió en España, donde afligidos por un modelo escrito, lento e ineficaz, se intentó llevar la mayoría de asuntos al procedimiento de menor cuantía que se oralizó a través de la introducción de una comparecencia preliminar. Se trató de la una reforma urgente a la LEC de 1881, materializada a través de la Ley 34/84. Como no se contempló la práctica concentrada de la prueba, y ésta debió seguir practicándose conforme a las reglas de juicio ordinario de mayor cuantía, sumido profundamente en la regla escrita, la mediación y la dispersión, la práctica forense no demoró en falsear su realización, por estimarla inútil y *extraña* a un modelo y sistema que seguía siendo eminentemente escrito.

³³ PALOMO (2005), p. 172.

³⁴ Caso paradigmático es la prueba testimonial. Chile, Código de Procedimiento Civil, de 1902, art. 370.

³⁵ PALOMO (2005), p. 172.

³⁶ PALOMO (2010b), p. 73.

irrealizables. La construcción de un modelo predominantemente oral debe ser, antes que nada, un ejercicio de racionalidad y prudencia.

La apuesta legislativa por esta práctica oral y concentrada de la prueba constituye, en definitiva, la opción más razonable, conveniente y adecuada para el enjuiciamiento civil contemporáneo³⁷. Su adopción afirmaría una nueva concepción del proceso, en la que exista un juez visible³⁸, con “rostro humano”, atento a las pruebas rendidas en su presencia y construyendo su decisión precisamente a partir de ellas³⁹. Se recuperaría así la centralidad del juicio de hecho, fortaleciendo a la vez la legitimidad de la función jurisdiccional.

La estructura concentrada se justifica, además, por razones cognitivas elementales: la memoria es frágil, con mayor razón en procesos complejos⁴⁰. La dispersión temporal de la prueba dificulta la valoración crítica y obliga al juez a reconstruir artificialmente, al final, lo que pudo haber percibido de primera mano de manera unitaria. Por ello, junto con la concentración, se deben contemplar plazos razonables para dictar sentencia, evitando que la resolución se distancie de la percepción directa de la prueba.

Por el contrario, la escritura y sus corolarios, han demostrado ser un mal complemento de la actividad probatoria. Al potenciar la desconcentración y dificultar la mediación, consolidan el papel lector de escritos y actas por parte del juez⁴¹. El procedimiento termina incentivando la distancia entre el juzgador y los elementos fácticos, hasta que su intervención sólo se genera al momento de dictar sentencia⁴². Ello genera a su vez, una sensación de inutilidad de la presencia de los abogados en actuaciones donde la presencia del juez es inexistente.

El nuevo modelo, visibiliza al juez como tercero imparcial, durante todo el *iter* procesal. No sólo implica el cambio de las formas, sino la manera misma de realizar las actuaciones procesales en aras de obtener un mejor producto jurisdiccional, sobre todo durante la fase probatoria.

Las consideraciones precedentes permiten advertir que la discusión sobre la reforma procesal civil no puede reducirse a la forma en que debe desarrollarse el proceso jurisdiccional. Junto con definir el papel que corresponde a la oralidad, la inmediación y la concentración, resulta necesario examinar el lugar que ocupan los mecanismos alternativos de solución de conflictos dentro del sistema de justicia civil. En efecto, durante las últimas décadas, una parte importante de las propuestas de modernización de la justicia ha descansado no solo en la transformación del proceso, sino también en la expansión de mecanismos destinados a evitarlo o sustituirlo. Ello obliga a preguntarse por la relación que debe existir entre jurisdicción y

³⁷ La oralidad y sus formas conexas, la inmediación, la concentración y la publicidad general, se presentan como especialmente apropiadas para sacar el mejor provecho a la actividad probatoria. Así lo ha reconocido unánimemente la doctrina procesal.

³⁸ El “milagro” de la oralidad no se agota en hacer visible al juez. También hace visible a los abogados, que bajo este sistema se ven obligados, por la trascendencia de las actuaciones involucradas, a redescubrir el foro en los asuntos civiles.

³⁹ Sobre la importancia de la inmediación judicial hay poco que agregar. Véase: EISNER (1963); DE MIGUEL Y ALONSO (1975); VARELA (1987).

⁴⁰ En este punto será esencial la regulación que se realice de las causas de suspensión e interrupción de las audiencias. No en vano se ha señalado que el cáncer de los modelos procesales orales radica justamente en el abuso que se pueda realizar en estos mecanismos.

⁴¹ CAPPELLETTI (1972), p. 24.

⁴² En materia de pruebas personales, apoyado incluso por normas legales. Véase lo dispuesto en: Chile, Código Orgánico de Tribunales, de 1943, art. 390.

MASC, así como por los límites que impone la tutela judicial efectiva a las políticas de desjudicialización.

IV. LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC) CORRECTAMENTE ENTENDIDOS: COMPLEMENTOS Y NO SUSTITUTOS DEL PROCESO JUDICIAL

Una de las premisas básicas -y quizás la primera- de nuestra disciplina es que la tutela y realización del Derecho constituye el núcleo de la función jurisdiccional⁴³. Sin embargo, en el ámbito civil, esta función se despliega, por regla general, en el contexto de una disputa entre partes. Esta dualidad se traduce en que la jurisdicción no solo garantiza y materializa el Derecho, sino que, al mismo tiempo, compone conflictos con miras a la paz social. De ello se sigue que la controversia no puede resolverse con cualquier criterio de decisión, sino exclusivamente conforme a las normas jurídicas⁴⁴, con el propósito de “dar a cada uno lo suyo”. Ambas dimensiones —realización del Derecho y resolución de conflictos— forman parte de una misma realidad y no pueden entenderse como excluyentes.

Esta constatación obliga a mirar con cuidado el instrumento a través del cual la jurisdicción se ejerce: el proceso. Éste es una construcción artificial del legislador⁴⁵, que debe ensamblar las piezas de modo que el resultado se acerque lo máximo posible a la justicia y a la eficacia en la solución de las controversias. Sin embargo, el legislador no dispone de libertad absoluta: se encuentra vinculado por ciertos postulados elementales de justicia, sin los cuales ni siquiera cabe hablar de proceso en sentido propio. La doctrina suele agruparlos bajo la noción de debido proceso⁴⁶, destacando entre ellos la dualidad de partes, la igualdad de armas, la contradicción, la independencia y la imparcialidad del juez. Sobre este último rasgo se edifica la confianza en la jurisdicción⁴⁷: el juez está llamado a actuar sin interés propio en el resultado, únicamente sometido al ordenamiento jurídico.

Desde este punto de vista, el proceso aparece como una garantía en sí mismo: tan relevante como el reconocimiento de los derechos materiales es el camino que se transita para hacerlos efectivos⁴⁸. La forma importa porque condiciona la calidad y legitimidad del resultado. Por ello, cualquier propuesta que pretenda complementarlo o “superarlo” debe ser confrontada con ese estándar mínimo de justicia, y no solo con criterios de rapidez o ahorro de costos.

Sobre este trasfondo se ha instalado el diagnóstico —ya casi tópico— de crisis de la justicia civil, tanto a nivel comparado⁴⁹ como en Chile⁵⁰. Se apunta a la lentitud de los procesos, la prolongación excesiva de los litigios y la incapacidad del sistema para ofrecer respuestas en plazos razonables. Así, la variable tiempo se ha convertido en uno de los ejes del discurso reformador y se ha asociado casi de manera automática a la idea de eficiencia. Entre nosotros, buena parte de la justificación de la reforma procesal civil —como antes en materia de familia y laboral— se ha estructurado precisamente en torno a la superación de un modelo es-

⁴³ Así lo señala: DE LA OLIVA *et al.* (2005), p. 22.

⁴⁴ Como apunta: ORTELLS (2002), p. 32.

⁴⁵ Seguimos en esta idea a DE LA OLIVA *et al.* (2005). pp. 44-45.

⁴⁶ BORDALÍ (2003), pp. 251 y ss.

⁴⁷ RICCI (1998), p. 9.

⁴⁸ MONTERO (2006), pp. 164-165.

⁴⁹ TROCKER Y VARANO (2005), p. 275.

⁵⁰ PALOMO (2010c), p. 394.

criturado, disperso y lento, a través de la introducción de la oralidad y de técnicas de concentración.

Sin embargo, la búsqueda de eficiencia no puede agotarse en la mejora de índices estadísticos de duración. Un sistema veloz pero incapaz de asegurar la calidad de las decisiones ni de respetar las garantías básicas difícilmente puede considerarse un modelo deseable⁵¹. Sin dudas, tiempo y calidad deben ser pensados conjuntamente. No obstante, este planteamiento –por muy básico y elemental que parezca– ha ido en una progresiva retirada a partir de la comprensión que se ha consolidado sobre los problemas del aparato jurisdiccional. Así, estos valores han empezado a correr por carriles separados, siendo el factor tiempo el que ha transitado con ventaja en los impulsos legislativos de los últimos años.

De este modo, en paralelo a los intentos por hacer más eficiente el proceso judicial, ha ido cobrando fuerza la idea de acudir a mecanismos que se perciben como “menos malos” que el proceso⁵², especialmente cuando este último, bajo su configuración vigente, se muestra complejo, lento o costoso. Sobre este panorama se han desarrollado con intensidad los llamados mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), conocidos en el mundo anglosajón como ADR (*Alternative Dispute Resolution*)⁵³. Negociación, mediación, conciliación e incluso el arbitraje (con rasgos cercanos al proceso judicial) han sido presentados como vías más flexibles e informales para resolver disputas en el ámbito civil, bajo la consigna de pasar de una “cultura del litigio” a una “cultura del acuerdo”, reservando la intervención de los tribunales para asuntos más específicos o complejos⁵⁴, en una línea que Cappelletti vinculó a la cruzada por el acceso a la justicia⁵⁵.

Muchos de estos mecanismos han sido calificados como equivalentes jurisdiccionales, en la medida en que producen efectos funcionalmente semejantes a la sentencia en cuanto a la composición del conflicto⁵⁶. Sin embargo, el cuadro idealizado de una justicia más pacificadora y cooperativa no está exento de sombras⁵⁷. La doctrina crítica ha señalado que, detrás del entusiasmo, es posible identificar una agenda de privatización de la justicia civil, mediante la cual el Estado parece renunciar parcialmente al monopolio de la administración de justicia y favorecer una fuga desde la jurisdicción estatal y la cosa juzgada⁵⁸.

⁵¹ Para Ortells, la calidad del resultado del proceso civil consiste en: “a) el acierto del juicio de hecho, lo que requiere suficientes posibilidades de aportación de hechos relevantes y de prueba de los mismos; b) el acierto del juicio del Derecho, que depende de la formación jurídica del juez y de una suficiente posibilidad de debate sobre los aspectos jurídicos”: ORTELLS (2010), p. 426.

⁵² DE LA OLIVA (2005), p. 59.

⁵³ Y que alude a una serie de fenómenos heterogéneos a través de los cuales se promueven iniciativas de resolución de conflictos sin la decisión del caso por parte del juez ordinario, sea que estos procedimientos se confíen al mismo juez ordinario o a terceros, y en dónde el objetivo en general es el mismo, tratar de prevenir un juicio o abordarlo la controversia con técnicas simplificadas, con menor tiempo y costos: ALPA (1997), pp. 403-404.

⁵⁴ VÉSCONI (2001), pp. 530-531.

⁵⁵ CAPPELLETTI Y GARTH (1996), pp. 52 y ss; FUENTES Y VARGAS (2024), p. 19.

⁵⁶ PEREIRA (1993) pp. 104 y ss. Aunque el concepto de equivalentes jurisdiccionales ha ido siendo dejado de lado por el de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

⁵⁷ DIDONE (2002), pp. 109 y ss.

⁵⁸ Se señala por los más críticos que detrás del desarrollo y fomento de estos mecanismos alternativos existe un postulado ideológico que va más allá del discurso bien intencionado que según el cual se apuesta por una justicia coexistencial, cooperativa y horizontal. CHIARLONI (2002), p. 101; BORDALÍ (2005), pp. 165 y ss.; TARUFFO (2009), p. 115.

A ello se suma el riesgo de consolidar una especie de “justicia de segunda categoría”⁵⁹, especialmente para ciertos grupos de ciudadanos, cuando los mecanismos alternativos no aseguran de manera efectiva la independencia e imparcialidad del tercero, ni la igualdad de armas ni un contradictorio real⁶⁰. Se ha planteado incluso que la noción misma de debido proceso resulta ajena o innecesaria en la lógica de muchos ADR⁶¹, donde lo único verdaderamente relevante es alcanzar un acuerdo, cualquiera sea su contenido. En tal escenario, la idea de equivalencia jurisdiccional se desdibuja: puede lograrse un efecto similar a la cosa juzgada, pero sin los resguardos que el proceso judicial, por mandato constitucional, está obligado a ofrecer.

El proceso de reformas a la justicia chilena no ha quedado ajeno a este fenómeno y ha traído consigo la implementación de una serie de figuras representativas de los MASC como una opción distinta a la decisión judicial. Sin embargo, una reflexión más nos demuestra que la verdadera vocación legislativa para incluir los métodos autocompositivos va más allá de la mera evasión del litigio y el tránsito hacia una auténtica cultura del acuerdo, escondiendo que la verdadera razón descansa en una intensa búsqueda de descongestión del sistema⁶². Para tales efectos, basta observar la fórmula en que este fenómeno ha sido recogido por el legislador en cada sede jurisdiccional.

La primera -y quizás menos problemática- está dada por la consagración de medios autocompositivos intraprocesales, como ocurre típicamente con la conciliación en el juicio ordinario de mayor cuantía civil y, luego, en el procedimiento laboral y de familia⁶³, a partir de sus respectivos procesos de reforma. En estos casos, el legislador ha considerado valioso contemplar un método para explorar posibilidades de acuerdo que, por un lado, logren atender a los intereses de las partes y que, por otro, permitan evitar la completa tramitación del juicio, con todas las implicancias que trae para éstas y para el tribunal. Para tales efectos, se contempla un rol activo del juez⁶⁴, dotándolo de la posibilidad de proponer bases de arreglo y blindando su imparcialidad, al impedir que las opiniones emitidas puedan ser utilizadas para formular eventuales inhabilidades en su contra.

Con todo, esta institucionalidad ha sido objeto de críticas, tanto en lo que dice relación con su contribución efectiva como respecto del uso que se le ha dado por parte de los jueces. Por un lado, a diferencia de los ordenamientos comparados, la figura de la conciliación en Chile tiene una escasa –por no decir nula– eficacia en la reducción del volumen de trabajo que deben procesar los tribunales de justicia⁶⁵, de modo que no resulta una útil como una verdadera herramienta de descongestión del sistema, aun cuando se pretende cumplir con la expectativa del legislador en esta materia.

⁵⁹ PÉREZ Y COPANI (2006), pp. 168-169.

⁶⁰ DIDONE (2002), p. 111.

⁶¹ PÉREZ Y COPANI (2006), p. 169.

⁶² Se sigue, por tanto, la fuerte tendencia comparada que concibe a los MASC como un fenómeno de descongestión. Véase, respecto de Argentina: GIANNINI (2015), pp. 154-164; respecto de Italia: PERFETTI (2015), pp. 10-12; y respecto de España: LORCA (2026), pp. 25-36.

⁶³ Véase, para estos efectos: Chile, Código de Procedimiento Civil, de 1902, art. 262 y siguientes; Chile, Código del Trabajo, de 2003, art. 453 N° 2; Chile, Ley N° 19.968, de 2004, art. 61 N° 5.

⁶⁴ Sobre el rol protagónico del juez en el marco del modelo por audiencias y, específicamente, a propósito de la potestad conciliatoria, véase: PALOMO (2009), pp. 651-654.

⁶⁵ NUÑEZ (2009), p. 22.

Por otra parte, la potestad conciliatoria entregada a los jueces ha sido utilizada como excusa para defender una visión unidimensional de la eficiencia, basada exclusivamente en la celeridad, descuidando, por las prisas y las estadísticas, la vigencia de valores superiores que deben servir de base para la construcción de una justicia no solo más rápida, sino de mayor calidad⁶⁶. Parece olvidarse, entonces, que la esencia misma de la jurisdicción no radica en la entrega de una solución en el más breve plazo, sino en la construcción de una decisión que ponga término de la mejor manera posible a cada caso en particular.

Siguiendo esa ruta, cabe enfatizar en que los poderes conferidos a los jueces deben tener como único propósito una mejor ejecución de la labor jurisdiccional, entendiendo que, en su calidad de terceros imparciales, son los principales llamados a entregar una respuesta estatal de calidad⁶⁷. No es concebible, entonces, la omisión del propósito mismo del proceso, dado que, si bien su estructura puede contemplar opciones que permitan a las partes autocomponerse, es la decisión emitida al final del trayecto procesal la que debe atender directa, razonada e imparcialmente a los intereses ventilados en el litigio. A fin de cuentas, para eso existe propiamente la función jurisdiccional⁶⁸.

Por otro lado – y, por si fuera poco –, la segunda fórmula utilizada en nuestros procesos de reforma resulta aún más problemática. En determinados estadios procesales, como ocurre en materia de salud y de familia, el legislador se ha decantado por establecer la mediación con carácter previo y obligatorio para la entrada al juicio, siguiendo la tendencia comparada que apunta a la concepción de esta fórmula como un requisito de procedibilidad⁶⁹. Esta forma de entender la institución resulta especialmente cuestionable porque el establecimiento de la mediación bajo tales parámetros atenta contra la voluntariedad que debe gobernar dicha fórmula autocompositiva⁷⁰. Al perfilarse como un presupuesto justificado en la eficiencia procesal, frena la entrada a la vía jurisdiccional, traduciéndose derechamente en un retraso y una dificultad en el acceso a la justicia⁷¹.

Adicionalmente, se ha planteado con acierto que esta modalidad no solo configura una decisión política de diseño procesal, sino también la consolidación de un poder de policía amplio en la materia⁷², dado que, en tales casos, la mediación se establece como una alternativa a la jurisdicción resultante de una visión autoritaria, que impone el método autocompositivo como un intento extremo e inútil de remediar el fracaso en la tarea del Estado de garantizar la efectividad de los derechos e intereses de los justiciables mediante una respuesta jurisdiccional de calidad⁷³.

⁶⁶ PALOMO (2014), p. 384.

⁶⁷ Con esta afirmación no pretendemos desconocer el importante rol que juegan las partes en la configuración del conflicto, así como tampoco la tendencia dirigida a exigir un comportamiento de buena fe, considerando que el *fair play* dentro del proceso es necesario para una adecuada comprensión del sistema. Para mayor abundamiento, véase: LARROUCAU (2013), pp. 267-268.

⁶⁸ GALETTO (2015), p. 173, plantea con acierto que, por esta razón, el término alternativo debe considerarse complementario, pero nunca competitivo de la decisión judicial, como si se pretendiera desconocer la importancia ontológica que guarda la adjudicación en la función jurisdiccional.

⁶⁹ Para mayor abundamiento, véase: MARQUES (2012), pp. 169-179.

⁷⁰ En tal sentido: GIANNINI (2015), p. 237.

⁷¹ LORCA (2024), pp. 151-154.

⁷² GIANNINI (2015), p. 28.

⁷³ PERFETTI (2015), p. 18. Al respecto, el autor plantea: “(...) *si tratta, in questi casi, di un'alternativa alla giurisdizione frutto di una visione autoritaria, che impone il metodo alternativo come estremo ed inutile tentativo di rimediare ad un fallimento, quello nell'assolvimento del compito principale dello stato*”.

Teniendo a la vista este panorama, vale la pena destacar que los problemas que atraviesa la justicia no se reducen únicamente a cuestiones de eficacia y retraso⁷⁴, sino que exigen la corrección de todo un diseño institucional que pueda atender adecuadamente las exigencias ciudadanas en un Estado democrático de Derecho. Si bien la idea de que el proceso judicial es el instrumento para asegurar la actuación efectiva de los derechos parece, a primera vista obvia y banal⁷⁵, no es menos cierto que un modelo de justicia basado en una visión eficientista pasa por alto la dimensión básica y el rol fundamental que cumple la función jurisdiccional en la sociedad, debiendo subrayar que una valoración equilibrada de estos mecanismos no puede prescindir de su extrema diversidad y de la evaluación del modo en que los mismos respeten las garantías fundamentales de las partes⁷⁶.

De este modo, una reflexión sería sobre los MASC solo puede hacerse con rigor tomando como base la comprensión de la jurisdicción y el proceso como garantías. Una de las cuestiones más debatidas cuando se abandona una mirada meramente procedimentalista y se examinan las instituciones fundamentales del Derecho Procesal dice relación con la función que se atribuye a la jurisdicción y con el papel que cumple el proceso como su instrumento⁷⁷. La doctrina se ha dividido entre quienes subrayan el carácter primordial de la jurisdicción como actividad de resolución de conflictos y quienes la conciben, sobre todo, como la aplicación del Derecho objetivo en casos concretos, con todas las implicancias que ello tiene para la configuración del proceso⁷⁸.

Por otro lado, existen quienes plantean que no se puede definir anticipadamente de forma absoluta la relación existente entre el proceso y los medios extrajudiciales, dado que ésta dependería de las concretas opciones que el Estado adopte en la reglamentación legal de tales mecanismos, pudiendo ser una relación de alternatividad, complementariedad o incluso sustitución⁷⁹. A nuestro juicio, la exasperación de la perspectiva según la cual las alternativas aparecen como una herramienta necesaria para evitar la asfixia del proceso, entendiéndolas con un rol de reemplazo, tiene el efecto de oscurecer su capacidad correctiva en cuanto a la protección de las posiciones subjetivas de las partes⁸⁰, debiendo ser siempre el proceso la garantía de resolución de conflictos entregada por el aparato estatal.

Por lo demás, la experiencia demuestra que imponer la instancia previa ante un MASC como presupuesto de admisibilidad para acceder a la jurisdicción pocas veces genera acuerdos genuinos y, con frecuencia, se convierte en un trámite más⁸¹, costoso en tiempo y recursos⁸². Las partes no se concilian porque la ley las obligue a intentarlo⁸³ y la obligatorie-

di garantire la giustiziabilità dei diritti senza la quale quest'ultimi restano dei puri simulacri vuoti di sostanza, pure affermazioni enfatiche".

⁷⁴ MARQUES (2012), p. 21.

⁷⁵ TARUFFO (1996), p. 136.

⁷⁶ TARUFFO (1996), p. 147.

⁷⁷ Véase, por ejemplo: MONROY (2009), pp. 383-413; MARINONI (2008), pp. 93-135; VÉSCONI (2006), pp. 99-110; MARINONI *et al.* (2010), pp. 90-136.

⁷⁸ Véase: DAMASKA (2000), p. 430.

⁷⁹ MARQUES (2012), p. 59.

⁸⁰ PASSANANTE (2007), p. 60.

⁸¹ CHIARLONI (2004), p. 174.

⁸² Se releva, por lo demás, que el gran riesgo de la imposición de MASC prejudiciales, con carácter previo y obligatorio, es que se conviertan en un puro y simple aplazamiento del proceso, sin conseguir un efecto deflactivo del contencioso y la crónica ineficiencia del sistema. En tal sentido: GALETTO (2015), pp. 211-212.

dad puede terminar vaciando de contenido el principio de voluntariedad que, teóricamente, constituye uno de los rasgos identitarios de estos instrumentos.

Como se ha adelantado, la mediación ofrece un ejemplo paradigmático de estas tensiones en nuestro país. Se trata de uno de los mecanismos más difundidos y reconocidos entre los MASC, ahora reforzado además por la referencia del artículo 3° bis del Código de Procedimiento Civil. Su rasgo distintivo es que el tercero no decide, sino que facilita el diálogo y ayuda a las partes en la búsqueda de un acuerdo. Se la ha vinculado a la revalorización del diálogo⁸⁴, a la tolerancia y al entendimiento, en una lectura que tiende a destacar sus virtudes convivenciales y pacificadoras.

De otro lado, la importancia de la mediación se vio elevada con su incorporación en el ámbito sanitario, mediante la Ley N°19.966, que regula las garantías explícitas en salud. Esta ley introdujo una mediación previa y obligatoria para determinados conflictos médicos por daño a la salud, y le atribuyó expresamente efectos propios de un equivalente jurisdiccional, asimilándola a la transacción⁸⁵.

Lo medular radica, en que el mecanismo se establece como requisito de acceso a la jurisdicción. Así, la acción queda supeditada a haber sometido previamente el asunto a mediación, lo que tensiona el carácter voluntario⁸⁶ de dichos mecanismos, configurándose como un obstáculo al derecho a la tutela judicial efectiva⁸⁷. En dicho sentido, la mediación obligatoria, en cuanto se impone como paso previo ineludible, se aleja de los fundamentos que deberían justificar el mecanismo y se convierte en un obstáculo injustificado para el acceso a la justicia.

La crítica se acentúa si se tiene presente que, para buena parte de los defensores de los mecanismos alternativos, el Derecho debiera quedar en segundo plano en la mediación: lo decisivo no sería la tutela de derechos, sino la consecución del acuerdo⁸⁸. Desde esta perspectiva, la mediación, aun cuando logre resultados positivos en términos de número de acuerdos, no asegura necesariamente la protección efectiva de los derechos que subyacen al conflicto. El énfasis en las estadísticas de “éxito” ha llevado, en ocasiones, a minimizar una constatación incómoda: la mediación puede resolver el conflicto, pero no siempre tutela de manera adecuada los derechos involucrados⁸⁹.

Adicionalmente, se desatiende el rol de la jurisdicción y del proceso en la construcción del Derecho⁹⁰. Los tribunales no solo aplican el ordenamiento al caso concreto, sino que, a través de sus decisiones, contribuyen a perfilar el contenido de los derechos, especialmente los fundamentales. El protagonismo creciente del precedente y la preocupación por la uniformidad y racionalidad en la aplicación del Derecho son buena prueba de ello⁹¹. Los acuerdos

⁸³ TARUFFO (2009b), p. 784.

⁸⁴ VARGAS (2000), p. 38.

⁸⁵ Chile, Ley N° 19.966, de 2004, art. 53. En el mismo sentido, el art. 34 del Reglamento.

⁸⁶ “Nadie debe estar obligado ni a acudir, ni a concluir un acuerdo, ni a mantenerse en un procedimiento de mediación si no quiere. Responde al punto nuclear de la mediación. Convertir la mediación en obligatoria refuerza su condena al fracaso y otorga a la misma un valor de tutela controlada por el Estado, dirigida por el mismo y que pierde la fuerza de la libertad que la hizo nacer y perdurar”: BARONA (2011), p. 208.

⁸⁷ VALLESPÍN (2002), p. 69. En similar sentido: PICÓ I JUNOY (1997), p. 40.

⁸⁸ TARUFFO (2009a), p. 117.

⁸⁹ TARUFFO (2009a), p. 117.

⁹⁰ PÉREZ Y COPANI (2006), pp. 173-174.

⁹¹ TARUFFO (2009b), p. 519.

alcanzados en mediación, por definición no motivados ni públicos, no cumplen este papel estructural. Generalizar mecanismos obligatorios y prejudiciales en materias delicadas —como los conflictos médicos por daños a la salud— puede, en consecuencia, empobrecer la evolución del sistema jurídico y debilitar la tutela de posiciones particularmente sensibles.

El diseño concreto de la mediación en salud evidencia, además, un déficit grave de garantías. En los casos de prestaciones de salud pública, la ley encarga la mediación al Consejo de Defensa del Estado, que puede designar como mediador a uno de sus funcionarios. Ello compromete seriamente, incluso en el plano de las apariencias, la independencia e imparcialidad del tercero, pues la misma institución que debe defender al Fisco frente a la eventual demanda judicial es la que conduce el proceso de mediación. No se trata solo de una cuestión teórica: los usuarios del sistema público de salud, normalmente sin asesoría letrada y en situación de vulnerabilidad, se ven obligados a acudir a un procedimiento conducido por quien, en los hechos, tiene un claro interés en minimizar las consecuencias económicas para el Estado. La aprobación posterior de los acuerdos por parte del propio Consejo, especialmente cuando superan ciertos montos, refuerza esta percepción.

En este contexto, la mediación obligatoria en salud termina afectando con mayor intensidad a los sectores más débiles, que se ven expuestos al riesgo de aceptar acuerdos desventajosos, con efectos de finiquito, sin haber tenido la oportunidad de someter sus pretensiones a un tribunal verdaderamente imparcial⁹². La idea de que los MASC facilitan el acceso a la justicia de las personas de escasos recursos debe, en este punto, ser revisada críticamente: la pregunta es a qué tipo de justicia se está facilitando el acceso.

Sobre este conjunto de consideraciones se asienta la posición que aquí se defiende frente a los MASC. No se trata de desconocer su utilidad ni de negarlos en bloque, sino de resistir la tendencia a potenciarlos en desmedro de la jurisdicción y del proceso judicial, de modo tal que terminen funcionando como válvulas de escape para una justicia estatal saturada, a costa de rebajar los estándares de tutela de ciertos litigantes.

En este contexto, la reforma al proceso civil adquiere particular relevancia. Al apostar por un modelo predominantemente oral, se apunta a recuperar la figura del juez como protagonista de la dinámica procesal, responsable desde una etapa temprana del proceso, mejorando con ello no sólo los tiempos, sino la calidad de la respuesta jurisdiccional. Claramente, ello exige complementar la parte procedimental con lo orgánico, mediante el aumento del número de jueces, así como fortalecer su formación, de manera tal que puedan cumplir adecuadamente sus nuevas responsabilidades.

Este nuevo diseño no prescinde de los mecanismos alternativos, ni podría hacerlo. El propio Mensaje reconoce la importancia de que el legislador se haga cargo no solo de la vía jurisdiccional, sino también de los MASC, de manera que los ciudadanos dispongan de otras vías para prevenir o poner término a sus conflictos, dentro y fuera del proceso, cuando se trate de derechos disponibles. La cuestión reside, más bien, en redefinir los papeles: la jurisdicción y el proceso como vía principal y garantizada; los MASC como instrumentos complementarios, disponibles cuando las partes, informada y libremente, opten por ellos, y siempre sujetos a estándares mínimos de imparcialidad, contradicción e igualdad.

⁹² La idea de que los más débiles pueden verse perjudicados en una mesa de negociación, en contraste con las posibilidades entregadas por el proceso judicial, había sido planteada hace un buen tiempo por GENN, en los siguientes términos: “*That it is underpinned by the coercive power of the states provides the background threat that brings unwilling litigants to negotiating table and makes it possible for weaker parties to enforce their rights and expose wrongdoing*”. GENN (2012), p. 398.

Desde esta perspectiva, no parece aceptable mantener diseños normativos que convierten determinados MASC en filtros obligatorios y prejudiciales de acceso a la justicia, menos aun cuando se trata de materias como la salud. Si se quiere tomar en serio la noción de jurisdicción y proceso judicial como garantías del justiciable, resulta necesario revisar estas fórmulas y abrir un debate que permita reajustar el lugar que corresponde a los mecanismos alternativos en nuestro sistema. Dicho de otra manera, ha llegado el momento —como ha sugerido Taruffo— de pensar nuevamente al proceso judicial como “alternativa a las alternativas”⁹³ allí donde estas, tal como han sido diseñadas, no aseguran una tutela adecuada de los derechos, y de entender a los MASC como lo que deben ser en un Estado de Derecho: complementos útiles, pero nunca sustitutos de la jurisdicción.

Si bien la contribución de las partes en la resolución de sus conflictos es una perspectiva que desarrolla y complementa el acceso a la justicia⁹⁴, en caso alguno puede entenderse que la responsabilidad —ni mucho menos la capacidad— resolutive de controversias descansa únicamente ellas, como si se pretendiera entender que todos los asuntos pueden solucionarse sobre la base de acuerdos. Por la misma razón, debe cuestionarse la imposición de los métodos alternativos como expresión de la tendencia de reemplazo de la decisión jurisdiccional y evitarse en la proyección de reforma procesal civil.

Por consiguiente, no es tolerable que se fundamente la existencia de una etapa de mediación para evitar la judicialización en determinados conflictos y promover su solución extrajudicial, dado que el legislador no puede, bajo criterios económicos, estadísticos, políticos o de cualquier otra índole, limitar, perturbar o impedir el acceso a la justicia, ya que implica el establecimiento de barreras de entrada que no son razonables ni proporcionadas para filtrar la competencia de los órganos jurisdiccionales⁹⁵.

El segundo cuestionamiento, desde un punto de vista valórico, consiste en que otorgar legitimidad al establecimiento de la mediación previa y obligatoria supone reconocer como adecuado un sistema que garantiza una justicia en la medida de lo posible, toda vez que, al supeditar el proceso judicial a la vigencia de mecanismos de una supuesta solución colaborativa, lo que se está haciendo es relegar completamente su importancia como respuesta institucional que el Estado debe garantizar frente a la renuncia de la autotutela por los ciudadanos⁹⁶.

En este contexto, no debemos olvidar que, precisamente, es la proscripción de la justicia por mano propia la que fundamenta la existencia de un poder estatal destinado a resolver los conflictos promovidos entre los particulares —incluyendo, por cierto, los conflictos entre los particulares y el Estado—. Por ende, la imposición de una especie de justicia alternativa con carácter previo y obligatorio al proceso supone la falta de sinceridad del legislador, que, por un lado, tácitamente acusa la incapacidad del sistema para abordar adecuadamente

⁹³ En esta línea, compartimos la posición de Taruffo, para quien la jurisdicción debe seguir constituyendo la vía principal para la resolución de las controversias. Desde luego, ello exige que la función jurisdiccional se ejerza mediante mecanismos eficientes y adecuados. Sin embargo, incluso cuando tales condiciones no se verifican —como el propio autor observa respecto de la experiencia italiana—, la respuesta no puede consistir en imponer a los ciudadanos el recurso a métodos alternativos de resolución de conflictos como mecanismo sustitutivo para obtener una decisión. Por el contrario, sostiene que la solución adecuada radica en la implementación de reformas sustantivas al sistema de justicia civil y a la organización judicial, siguiendo el ejemplo de países como España, Alemania e Inglaterra. TARUFFO (2009a), p. 119.

⁹⁴ MARQUES (2012), pp. 23-24.

⁹⁵ PALOMO Y VALENZUELA (2012), pp. 419-424.

⁹⁶ DELGADO *et al.* (2017), pp. 267-268.

los requerimientos de los ciudadanos y, por otro, esconde esta insuficiencia tras una máscara de justicia cooperativa y pacificadora⁹⁷.

En consecuencia, los MASC, en sus distintas versiones, no deben ser concebidos como un comodín para poner término a los conflictos de los particulares. El legislador no puede adoptar el reemplazo de la decisión jurisdiccional por soluciones supuestamente colaborativas, como si se tratase de un simple juego de cartas. La razón es bastante sencilla: el proceso, acompañado del conjunto de garantías que lo transforman en justo y racional, es un derecho insustituible. Por tanto, resulta inadmisibles una superficial justificación ideológica que intente equiparar la capacidad resolutoria de los MASC con la actividad realizada por los órganos jurisdiccionales⁹⁸, dado que solo esta última es la que logra garantizar, en toda su extensión, una serie de postulados básicos que permita arribar a una composición de conflictos con miras a la paz social⁹⁹.

Este panorama, nos fuerza a replantearnos la dinámica de los MASC dentro de la reforma de la justicia civil. No se trata de renegar la celeridad y posibilidades de solución complementarias a la jurisdiccional, sino de recordar que, el norte debe ser la respuesta otorgada directamente por un órgano jurisdiccional, limitándose los MASC a un rol complementario.

Sin embargo, los desafíos de la justicia civil no se limitan a la relación entre jurisdicción y MASC. La extensión de la digitalización en la actividad judicial, así como el desarrollo de las herramientas basadas en IA han abierto un nuevo foco de discusión sobre el futuro de la jurisdicción. Si la oralidad y MASC han forzado a repensar el rol del juez, las nuevas tecnologías implican nuevas interrogantes respecto de la forma en que la función jurisdiccional debe ser ejercida, por ello, la reforma al modelo procesal civil, implicar tener en consideración el rol que pueden cumplir las nuevas tecnologías y la IA.

V. TECNOLOGÍA E IA: EL DESAFÍO DE HUMANIZAR LA JUSTICIA EN LA ERA DIGITAL

El proceso civil moderno se desarrolla en un entorno envuelto por la digitalización y autorización, así como por la expansión de los sistemas de IA. La incorporación de tecnologías de la información ha permitido avances relevantes en la gestión judicial —carpeta electrónica, tramitación remota, interoperabilidad institucional¹⁰⁰— y ha facilitado el acceso a la justicia, especialmente en etapas críticas como la pandemia de COVID-19¹⁰¹. Sin embargo, estos progresos han modificado sobre todo la dimensión administrativa del proceso; no su estructura epistemológica ni sus bases de legitimación. La justicia sigue siendo una actividad que exige contacto humano, deliberación, control, contradicción y motivación.

⁹⁷ GIANNINI (2015), p. 156, se refiere a la misma dinámica ocurrida con la reforma procesal argentina, señalando que solo “la descongestión y la necesidad de dotar de más eficiencia y celeridad a un sistema judicial colapsado justificaron la reforma, (...) el Estado reconocía las deficiencias del servicio de justicia y proponía solucionarlo a mediano plazo, pero, entre tanto, le daba a la ciudadanía un mecanismo para negociar con la contraparte una salida más ágil y expedita: la mediación”.

⁹⁸ LORCA (2015), p. 37.

⁹⁹ A mayor abundamiento, Genn advierte con acierto que, precisamente, en la adjudicación radica la función pública de la justicia civil. En tal sentido, plantea: “*While the private value of civil justice is in the termination of disputes, the public function of civil justice is explicitly linked with the value of adjudication*”. GENN (2012), p. 398.

¹⁰⁰ Para un completo análisis de la evolución de las TICs en el Poder Judicial chileno, véase: MUÑOZ (2021).

¹⁰¹ Véase: PALOMO Y VALDÉS (2022).

En consecuencia, la pregunta no es si la tecnología debe ingresar al proceso civil — pues ya lo ha hecho — sino cómo integrarla de manera que contribuya efectivamente a la eficiencia del sistema, sin sacrificar la dimensión humana que legitima la función jurisdiccional. En este sentido, la IA presenta un potencial considerable, pero a su vez, importantes riesgos de cara al debido proceso.

Sobre dicha premisa, un primer ámbito donde nos parece que la IA puede aportar con bastante seguridad, es el campo de las actuaciones meramente procedimentales. Etapas donde el juez se limita a dar curso al procedimiento, dictando meros proveídos, verificando requisitos formales o limitándose al análisis de prueba documental. En estos escenarios, la automatización parece altamente recomendable. En estos casos, la clasificación de escritos, control de plazos, identificación de omisiones formales, parecen ser tareas fácilmente absorbibles por la IA. Así, la contribución sería evidente en la liberación de recursos humanos para dedicarse a laborales de mayor contenido jurisdiccional.

Una dinámica similar se puede afirmar respecto de la admisión de determinadas diligencias probatorias, sobre todo en materia de prueba documental en litigios masivos, e incluso su colaboración en la valoración de ciertas pruebas personales, advirtiendo sobre elementos que podrían pasar desapercibidos para el juez-humano en la dinámica de la audiencia oral. En dicho sentido, no se trata de reemplazar el juicio humano, sino de un uso complementario o colaborador de la IA.

No obstante, el tema se complejiza cuando la discusión es trasladada a la toma de decisiones y motivación por parte del adjudicador¹⁰². La pregunta acerca de si la IA puede reemplazar —aunque sea parcialmente— al juez en estas funciones ha dado lugar a la figura del denominado “juez-ordenador”¹⁰³. Frente a ello, la doctrina ha recordado de manera insistente que la legitimación de la actividad jurisdiccional descansa en la exigencia de motivación¹⁰⁴¹⁰⁵, que garantiza la comprensibilidad de la sentencia para las partes y su control mediante los recursos. La motivación, como subraya Atienza, no es un adorno, sino la condición que permite distinguir la decisión jurídica de un acto de autoridad arbitrario¹⁰⁶.

La IA, sin embargo, opera a través de procesos internos frecuentemente opacos —la conocida *black box*¹⁰⁷— cuya lógica resulta inaccesible para las partes y, con frecuencia, también para el propio juez. Permitir que una decisión judicial se funde en una operación algorítmica no explicable afectaría de manera directa el derecho a la motivación, dificultaría la contradicción, debilitaría el sistema recursivo y socavaría la confianza pública en la justicia¹⁰⁸.

¹⁰² PÉREZ (2021), p. 1.

¹⁰³ SUSSKIND (2022), p. 319.

¹⁰⁴ Véase especialmente: DE ASÍS (2005), p. 166.

¹⁰⁵ “El deber de motivación de las decisiones judiciales es inherente al Estado constitucional y constituye verdadero banco de prueba del derecho al contradictorio de las partes. No por casualidad la doctrina adhiere de forma muy especial al contradictorio, motivación y derecho al proceso justo”, en: MARINONI et al. (2018), p. 122. Véase también, VALLESPÍN (2009), p. 51: “Las resoluciones judiciales en general y las sentencias en particular deben responder a la exigencia de la motivación en la doble dimensión de la cuestión de hecho y cuestión de derecho, que la jurisprudencia constitucional española resume en la fórmula fácticamente motivada y jurídicamente fundada”.

¹⁰⁶ Véase: ATIENZA (2012), p. 62; ATIENZA (2016), p. 369.

¹⁰⁷ SUSSKIND (2019), p. 331.

¹⁰⁸ Muchas veces que no conoce, puesto que los algoritmos se protegen a través de la normativa de propiedad intelectual. NIEVA (2018), p. 143.

Sin embargo, lo anterior no impide considerar la IA como un mecanismo auxiliar en la elaboración de la motivación. En dicho sentido, la IA puede proponer líneas argumentativas, identificar precedentes, sugerir la normativa aplicable u organizar de manera coherente la fundamentación¹⁰⁹, siempre que el sentenciador conserve el poder de elegir, modificar o rechazar las propuestas, asumiendo finalmente la responsabilidad del contenido de la decisión¹¹⁰.

Para el uso auxiliar de la IA con la labor del juez, y para que aquel sea compatible con las garantías del proceso, las partes deben conocer el sistema de IA que se está utilizando, a fin de poder ejercer oportunamente su derecho de defensa, deduciendo los recursos que estimen pertinentes¹¹¹.

La reflexión anterior, implica volver a la premisa sobre la centralidad del juez humano a la hora de juzgar. Decidir sobre derechos, deberes y responsabilidades es una actividad que requiere prudencia, sensibilidad frente al caso concreto, capacidad de ponderación y conciencia institucional. La IA puede reducir tiempos, ordenar información y mejorar la consistencia; pero no puede —al menos por ahora— reproducir la experiencia, la intuición crítica y la responsabilidad individual que caracterizan el ejercicio jurisdiccional.

Además, confiar ciegamente en soluciones algorítmicas puede introducir nuevos riesgos: sesgos derivados de los datos de entrenamiento, problemas de seguridad y privacidad, petrificación de razonamientos previos y ausencia de creatividad jurídica. A ello se suma el riesgo de una justicia distante e impersonal, y especialmente ininteligible.

Por lo anterior, la IA debe ser pensada como una herramienta al servicio de la actividad jurisdiccional, pero no como su sustituto. La clave parece estar en reformar la formación tecnológica de los operadores jurídicos, establecimiento límites normativos claros al rol de la IA, a fin de asegurar que su uso no desdibuje las garantías mínimas del proceso, en donde el juez humano debe tener la última palabra en la decisión de las controversias.

En conclusión, la inclusión de las tecnologías e IA genera una oportunidad importante de modernización de la justicia civil, aumentando su eficiencia y optimizando la gestión de los recursos. No obstante, y al igual que ocurre con la oralidad y MASC, no deben ser pensados como sustitutos o dogmas absolutos, sino como herramientas que deben ser integradas racionalmente dentro del modelo, a fin de obtener una justicia civil híbrida, equilibrada y humanizada.

VI. CONCLUSIONES

La dilación en la aprobación de la reforma procesal civil chilena ha generado la oportunidad de analizar con una perspectiva crítica las fortalezas y debilidades de las reformas procesales implementadas durante los últimos años. Dichas experiencias han demostrado que los principales problemas de la justicia no descansan exclusivamente en la insuficiente de recursos, sino también a la dinámica predominantemente escrita de los procedimientos civiles,

¹⁰⁹ No es novedoso ni a nadie sorprende el uso de la IA para la búsqueda de jurisprudencia, tanto en la elaboración de escritos judiciales como para la fundamentación de las resoluciones judiciales por parte de los tribunales. La capacidad de la IA a la hora de revisar documentos, averiguando datos precisos o clasificándolos es innegablemente superior a la del ser humano, la que sin duda contribuye a la celeridad en la elaboración de los escritos judiciales por parte de los abogados, así también, como un fuerte elemento auxiliar del juzgador a la hora de respaldar la motivación de su sentencia.

¹¹⁰ PÉREZ (2022), p. 185.

¹¹¹ NIEVA (2018), p. 143.

lo cual fomenta la dilación y desconcentración, generando pocos estímulos a la inmediación judicial.

En este escenario, la oralidad se presenta como un instrumento adecuado para superar algunos de los problemas del modelo vigente, especialmente aquello vinculado con los problemas de la falta de inmediación y concentración, como también, la calidad de la actividad probatoria. Lo anterior, claramente, sin desconocer las ventajas que la escrituración puede ofrecer.

De igual forma, los MASC pueden desempeñar una función importante dentro del nuevo modelo de justicia civil, pero en la medida que mantengan su carácter complementario respecto de la respuesta jurisdiccional, ni constituyan obstáculos o barreras de acceso a la misma.

Finalmente, la tecnología y la IA constituyen fenómenos ineludibles en cualquier actividad humana, de la cual, la jurisdicción no está exenta de ello. Su incorporación presenta importantes oportunidades para mejorar la gestión y eficiencia del proceso. sin embargo, dichas herramientas deben mantenerse subordinadas a los principios que legitiman el poder jurisdiccional, de manera tal que funcionen como mecanismos auxiliares del juez, pero sin reemplazar su deliberación y responsabilidad en el acto de juzgamiento.

En conclusión, la reforma a la justicia civil chilena no debe ser pensada con base a soluciones unidas o adhesiones dogmáticas. Ni la oralidad, ni los MAS, ni la IA poseen virtudes taumatúrgicas. En dicho sentido, no debe desaprovecharse la experiencia acumulada en los últimos años, la cual aconseja avanzar hacia un modelo híbrido, equilibrado y humanizado, en que todas las herramientas funcionen en pos de una justicia más eficiente, cercana y comprensible, sin renunciar ni debilitar las garantías de un debido proceso.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALPA, Guido (1997): “Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie in diritto civile”, en: *Rivista Politica del Diritto* (Nº 3), pp. 403-436.

ATIENZA, Manuel (2012): *El Derecho como argumentación*. Ed. Ariel, Barcelona.

ATIENZA, Manuel (2016): *Las razones del Derecho: teorías de la argumentación jurídica*. Palestra editores, Lima.

BARONA, Silvia (2011): “Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (Año 18 - Nº 1), pp. 185-211.

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2003): “El debido proceso civil”, en: Juan Carlos Ferrada Bórquez (Edit.), *La constitucionalización del Derecho chileno* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile).

CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS (2012) “Proyecto de Ley: Establece el Nuevo Código Procesal Civil”, en: *Cámara de Diputadas y Diputados*. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=8596> [Visitado el 03 de mayo de 2026].

CAPPELLETTI, Mauro (1972): *La oralidad y las pruebas en el proceso civil* (Traducc. Santiago Santís Melendo, Buenos Aires, EJEJA).

CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant (1996): *El acceso a la Justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos* (México DF, Fondo de Cultura Económica).

CAROCCA, Alex (1997): *Derechos Humanos y Derecho Civil: Perspectiva Procesal* (Santiago, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial).

CARPI, Federico, ORTELLS, Manuel (Edits.) (2008): *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente* (Valencia, Universidad de Valencia), Vol. I y II.

CHIARLONI, Sergio (2002): "La justicia civil y sus paradojas", en: *Revista Peruana de Derecho Procesal* (Nº. 5), pp. 47-106.

CHIARLONI, Sergio (2004): "Estado actual y perspectivas de la conciliación extrajudicial", en: *Revista Peruana de Derecho Procesal* (Nº 7), pp. 161-178.

DAMASKA, Mirjan (2000): *Las caras de la justicia y el poder del Estado* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile).

DE ASÍS, Rafael (2005): *El juez y la motivación en el Derecho*. Ed. Dykinson, Madrid.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (1999): "Sobre los criterios inspiradores del proyecto de LEC, de 30 de octubre de 1988", en: *Revista de Derecho Procesal* (Nº2), pp. 359-394.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés y DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio (2003): *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces).

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, VEGAS TORRES, Jaime (2005): *Derecho procesal, introducción*, 3ª edición (Madrid, Ed. Universitaria Ramón Areces)

DE MIGUEL Y ALONSO, Carlos (1975): "El principio de la inmediación dentro del sistema formal de la oralidad", en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie* (Año 8, Nº 24, Septiembre-Diciembre), pp. 791-799.

DELGADO, Jordi; PALOMO VÉLEZ, Diego y DELGADO, Germán (2017): "Autotutela, solución adecuada del conflicto y repossession: Revisión y propuesta", *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* (Año 24, Nº 2), pp. 265-289.

DIDONE, Antonio (2002): "Las prioridades en la Justicia civil", en: *Revista Peruana de Derecho Procesal* (Nº 5), pp. 107-125.

EISNER, Isidoro (1963): *La inmediación en el proceso* (Buenos Aires, Editorial Depalma).

ETXEBERRÍA GURIDI, José (2003): *Las facultades judiciales en materia probatoria en la LEC*. (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch).

FAIRÉN, Víctor (1975): "Los principios procesales de oralidad y de publicidad general y su carácter técnico o político", en: *Revista de Derecho Procesal* (Nº 2-3).

FAIRÉN, Víctor (1977): "La humanización del proceso, lenguaje, formas, contacto entre los jueces y las partes", en: *Revista de Derecho procesal iberoamericana* (Nº 2-3).

FAIRÉN, Víctor (1981): "Principios de oralidad, de escritura y de socialización del proceso en relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil", en: *Revista de Derecho Procesal* (Nº 4).

FUENTES MAUREIRA, Claudio y VARGAS PAVEZ, Macarena (2024): *Introducción al Derecho Procesal. Nuevas aproximaciones*, 2ª edición (Santiago, DerEdiciones).

GALETTTO, Tomás (2015): "ADR", en: Alpa, Guido y Córdoba, Marcos (Dirs.), *La mediación* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).

GENN, Hazel (2012): "What is Civil Justice for? Reform, ADR, and Access to Justice", en: *Yale Journal of Law & Humanities*, (Vol. 24), pp. 397-417.

GIANNINI, Leandro (2015): *La mediación en Argentina* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni) 2015.

GUIMARAES REIBEIRO, Darci (2001): “Audiencia preliminar y oralidad en el Derecho brasileño”, en: Revista Justicia (Nº 2-4), pp. 343-379.

LARROUCAU Torres, Jorge (2013): “Tres lecturas de la buena fe procesal”, en: Revista Chilena de Derecho Privado (Año Nº 21), pp. 259-305.

LLUCH, Xavier (2003): “La audiencia previa: Entre el deseo y la realidad”, en: Revista del Poder Judicial, CGPJ, (Nº 69, 1er trimestre), pp. 335-372.

LORCA NAVARRETE, Antonio (2024): El colapso de los MASC (Barcelona, Atelier).

LORCA NAVARRETE, Antonio (2026): Un nuevo paradigma de justicia justificado en la justicia privada (Barcelona, Atelier).

LORCA POBLETE, Nelson (2015): “La audiencia preliminar: una novedad que debe ser tomada en serio en el nuevo proceso civil”, en: Palomo, Diego (Dir.), Reforma a la justicia civil. Una mirada desde la judicatura (Santiago, Ediciones jurídicas de Santiago).

MARINONI, Luiz (2008): Teoria geral do processo, 3ª edición (Sao Paulo, Ed. Revista dos Tribunais), pp. 93-135.

MARINONI, Luiz, PÉREZ, Álvaro y NUÑEZ, Raúl (2010): Fundamentos del proceso civil: hacia una teoría de la adjudicación (Santiago, Ed. Abeledo Perrot), pp. 90-136.

MARINONI, Luiz; CRUZ, Sergio; MITIDIERO, Daniel (2018): “Derecho fundamental al proceso justo: derechos fundamentales procesales en el Brasil”, en: MITIDIERO, D. y otros (Coords.) Los principios procesales de la Justicia civil en Iberoamérica. Lima, Palestra Editores.

MARQUES CEBOLA, Cátia (2012): La mediación (Madrid, Marcial Pons).

MONROY GÁLVEZ, Juan (2009): Teoría general del proceso, 3ª edición (Lima, Ed. Communitas), pp. 383-413.

MONTERO AROCA, Juan (2001): Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Los poderes del juez y la oralidad (Valencia, Tirant lo Blanch).

MONTERO AROCA, Juan (2006): “El proceso civil llamado social como instrumento de justicia autoritaria”, en: Montero Aroca, Juan (Edit.), Proceso civil e ideología (Valencia, Ed. Tirant lo Blanch), pp. 129-165.

MUÑOZ GAJARDO, Sergio (2021): Tramitación Judicial Electrónica en el Poder Judicial de Chile, en: *Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia*. Publicación anual del CEJA e INECIP (Año 20, Nº 24)

NIEVA FENOLL, Jordi (2018): Inteligencia artificial y proceso judicial. Ed. Marcial Pons.

NUÑEZ OJEDA, Raúl (2009): Negociación, mediación y conciliación (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago).

ORTELLS RAMOS, Manuel (2002): Derecho procesal: Introducción, 2ª edición (Valencia, Ed. Punto y Coma).

ORTELLS RAMOS, Manuel (2010): “Formas del procedimiento y garantías fundamentales del proceso civil”, en: Revista Ius et Praxis (Año 16, Nº 1), p. 426.

PALOMO VÉLEZ, Diego (2005): “Proceso civil oral: ¿qué modelo de juez requiere?”, en Revista de Derecho (Vol. 18, Nº 1), pp. 171-197.

PALOMO VÉLEZ, Diego (2009): “Las marcas del proceso oral y escrito diseñado en el proyecto de nuevo CPC chileno”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 36, Nº 3), pp. 621-661.

PALOMO VÉLEZ, Diego (2010a): “Apelación, doble instancia y proceso civil oral. A propósito de la reforma en trámite”, en: *Estudios Constitucionales* (Año 8, N° 2), pp. 465 - 524.

PALOMO VÉLEZ, Diego (2010b): “La prueba de confesión judicial provocada: hacia un diseño más flexible y útil”, en: Palomo Vélez, Diego, *Reforma procesal civil. Oralidad y poderes del juez* (Santiago: Editorial Abeledo Perrot).

PALOMO VÉLEZ, Diego (2010c): *Reforma procesal civil: oralidad y poderes del juez* (Santiago, Ed. Abeledo Perrot).

PALOMO VÉLEZ, Diego (2014): “Sobre la conducta procesal de algunos jueces: de vuelta con la unidimensionalidad de la eficiencia”, en: *Ius et Praxis* (Vol. 20, N° 1), p. 377-396.

PALOMO VÉLEZ, Diego y VALENZUELA VILLALOBOS, Williams (2012): “Descarte de la inconstitucionalidad de la obligatoriedad de la mediación prejudicial que establece la Ley N° 19.966: lectura crítica de la sentencia del Tribunal Constitucional”, en: *Revista Ius et Praxis* (año N°18, N° 2), pp. 387-426.

PALOMO, Diego y VALDÉS Diego (2022): “El Derecho a prueba: 11 sistemas jurídicos ante el desafío de la COVID19. La situación en Chile”, en: Vallespin, David (Coord.) *El derecho, a prueba* (España, Editorial Juruá, 2022), pp. 83-102.

PASSANANTE, Luca (2007): *Modelli di tutela dei diritti* (Padova, CEDAM).

PEREIRA ANABALÓN, Hugo (1993): *Curso de Derecho Procesal* (Santiago, Ed. Jurídica Cono Sur).

PÉREZ DAUDÍ, Vicente (2021): *EL PRECEDENTE JUDICIAL. LA PREVISIBILIDAD DE LA SENTENCIA Y LA DECISIÓN AUTOMATIZADA DEL CONFLICTO*, en: *Revista General de Derecho Procesal* N° 54.

PÉREZ DAUDÍ, Vicente (2022): *De la justicia a la ciberjusticia*. Atelier, libros jurídicos.

PÉREZ, Álvaro y COPANI, Juan (2006): “Los llamados medios alternativos de resolución de conflictos vistos desde el proceso civil: ¿La justa realización del derecho material vs. La resolución de conflictos?”, en: *Pro Jure Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Vol. 17, N° 1), pp. 155-183.

PERFETTI, Ubaldo (2015): “I sistemi alternativi al processo per la risoluzione delle controversie”, en: Alpa, Guido y Córdoba, Marcos (Dirs.), *La mediación* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni).

PICÓ I JUNOY, Joan (1997): *Las garantías constitucionales del proceso* (Barcelona, Ed. Bosch).

PICÓ I JUNOY, Joan (1998): “Reflexiones en torno a la reforma del proceso civil”, en: *Revista Jurídica Catalunya* (N° 4), pp. 137-142.

PICÓ I JUNOY, Joan (1999): “Análisis crítico de la situación actual de la Justicia Civil”, en: *Revista Justicia* (N° 3-4), pp. 411-415.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco (1995): *El sistema procesal español* (Barcelona, Editorial Bosch).

RICCI, Gian Franco (1998): *Principi di Diritto Processuale generale* (Turín, G. Giappichelli Editore).

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel (1972): “Liberalización y socialización del proceso civil (Las facultades del juez en la legislación y en la realidad procesales)”, en: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano* (N° 2-3).

SUSSKIND, Richard (2019): *Tribunales online y la Justicia del futuro*. Ed. Wolters Kluwer

TARUFFO, Michele (1996): “La justicia civil: ¿opción residual o alternativa posible?”, en: Ibañez, Perfecto Andrés, *Corrupción y Estado de Derecho: el papel de la jurisdicción* (Madrid, Editorial Trotta).

TARUFFO, Michele (2009a): “Una alternativa a las alternativas: modelos de resolución de conflictos”, en: Taruffo, Michele (Edit.), *Páginas sobre Justicia civil*, (Madrid, Ed. Marcial Pons), pp. 113-126.

TARUFFO, Michele (2009b): “La motivación de la sentencia”, en: Taruffo, Michele (Edit.), *Páginas sobre Justicia civil*, (Madrid, Ed. Marcial Pons).

TAVOLARI, Raúl (1990): “Estudios de Derecho Procesal. Jornadas académicas” (Valparaíso, Edeval).

TAVOLARI, Raúl (1993): “El caso chileno”, en: VV.AA, *Reformas procesales en América Latina: La oralidad en los procesos* (Santiago, CPU).

TROCKER, Nicolás, VARANO, Vincenzo (Edits.) (2005): *The reforms of civil procedure in comparative perspective* (Turín, Ed. Giappichelli).

VALLESPÍN PÉREZ, David (2002): *El modelo constitucional del juicio justo en el ámbito procesal civil* (Barcelona, Ed. Atelier).

VALLESPÍN, David (2009): *Los retos del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso civil*. Barcelona. Ed. CIMS.

VARELA CASTRO, Luciano (1987): “Inmediación judicial: Agonía de una fundamental garantía”, en: *Revista Justicia*, (Nº 1), pp. 97-102.

VARGAS PAVEZ, Macarena (2000): “Mediar: un ejercicio de tolerancia práctica”, en: *Revista Crea de la Universidad Católica de Temuco* (Vol. 1, Nº 1), pp. 38-48.

VARGAS, Macarena y FUENTES, Claudio (2025): “Más de 20 años de espera: la fallida reforma al Código de Procedimiento Civil, comentan Macarena Vargas y Claudio Fuentes Maureira”, en: *Facultad de Derecho UDP*. Disponible en: <https://derecho.udp.cl/mas-de-20-anos-de-espera-la-fallida-reforma-al-codigo-de-procedimiento-civil-comentan-macarena-vargas-y-claudio-fuentes-maureira/> [Visitado el 03 de mayo de 2026].

VÉSCOVI, Enrique (2001): “La búsqueda de soluciones alternativas para el mejoramiento de la Justicia. El arbitraje en los Códigos modelos de Derecho unificado”, en: *Revista Peruana de Derecho Procesal* (Nº 4), pp. 525-542.

VÉSCOVI, Enrique (2006): *Teoría general del proceso*, 2ª edición (Bogotá, Ed. Temis), pp. 99-110.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Chile, Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial de la República de Chile, 30 de agosto de 1902.

Chile, Código Orgánico de Tribunales. Diario Oficial de la República de Chile, 9 de julio de 1943.

Chile, Código del Trabajo, Decreto con Fuerza de Ley Nº1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Diario Oficial de la República de Chile, 16 de enero de 2003.

Chile, Ley Nº 19.696, que establece Código Procesal Penal. Diario Oficial de la República de Chile, 12 de octubre de 2000.

Chile, Ley Nº 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Diario Oficial de la República de Chile, 30 de agosto de 2004.

Chile, Ley N° 19.966, que establece un régimen de garantías en salud. Diario Oficial de la República de Chile, 03 de septiembre de 2004.

Chile, Ley N° 20.260, que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un nuevo procedimiento laboral. Diario Oficial de la República de Chile, 29 de marzo de 2008.

Chile, Ley N° 20.886, que modifica el Código de Procedimiento Civil, para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales. Diario Oficial de la República de Chile, 18 de diciembre de 2015.

Chile, Ley N° 20.087, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. Diario Oficial de la República de Chile, 3 de enero de 2006.

ÍNDICE GENERAL

TOMO XXXVIII

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos / Jurisprudence of the Inter-American Court of the Human Rights

Dr. Juan Carlos Hitters. <i>Femicidio. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las cuestiones de género. Control de convencionalidad</i> / <i>Femicide. The inter-American Court of Human Rights and gender issues. Conventionality control</i>	1
Dr. Juan Carlos Hitters. <i>Emergencia climática y la protección del medio ambiente y de los derechos humanos como obligación de los Estados. Opinión Consultiva 32/25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i> / <i>Climate Emergency and the protection of the environment and human rights as an obligation of States. Advisory Opinion 32/25 of the Inter-American Court of Human Rights</i>	157

El juez de garantías en el proceso penal / The judge of guarantees in the criminal process

Dr. Antonio María Lorca Navarrete. <i>En defensa del juez instructor</i> / <i>In defense of the committing judge</i>	11
---	----

Derecho procesal digital e inteligencia artificial / Digital procedural law and artificial intelligence

Luis Octavio Vado Grajales. <i>La Inteligencia Artificial y la materialización de los derechos procesales de las personas adultas mayores</i> / <i>Artificial Intelligence and the materialization of the procedural rights of older adults</i>	31
--	----

Derecho procesal americano / American procedural law

Dr. Tomás Javier Aliste Santos. <i>Incongruencia extra petita de laudos y su incidencia en la ejecución (análisis comparado del problema en la legislación arbitral española y peruana)</i> / <i>Incongruity extra petita of awards beyond the scope of the pleadings and their impact on enforcement (comparative analysis of the problem in Spanish and Peruvian arbitration legislation)</i>	59
Nilton César Santos Orcón. <i>¿Quién confirma a los Centros de Arbitraje? La imposición ilegal de normas privadas sobre la ley de arbitraje</i> / <i>Who confirms Arbitration Centers? The illegal imposition of private rules over arbitration law</i>	79
Dr. Pablo Herranz Hernández y Dr. José Luis Fernández Hernández. <i>Déficits de inclusión y control judicial en el arbitraje: una lectura constitucional del modelo legal español</i> / <i>Inclusion deficits in arbitration and their constitutional implications</i>	133
Diego Palomo Vélez, Diego Valdés Quinteros y Eduardo Acuña González. <i>Actualización de la justicia civil chilena: entre la pendencia y la oportunidad</i> / <i>Modernizing the Chilean civil justice system: between pending status and opportunity</i>	247

Lecturas/ Reading moments

Dr. Antonio María Lorca Navarrete. <i>Las pocas nueces de la eficiencia procesal / The few nuts of procedural efficiency</i>	89
--	----

En portada / On the cover

Dr. Antonio María Lorca Navarrete. <i>El desconocimiento de las fuentes bibliográficas no puede ser un añadido a la condición de Catedrático/a. A propósito del artículo publicado en la Sección TRIBUNA del Diario LA LEY nº 10937 de siete de mayo de 2026 que lleva por título “La sustantividad del Derecho procesal: Ni adjetivo, ni formal, ni ritual, ni accesorio, ni instrumental, ni accidental” / Ignorance of bibliographic sources cannot be a further detriment to the status of a Professor. Regarding the article published in the TRIBUNA section of the LA LEY Journal, No. 10937, dated May 7, 2026, entitled “The Substantive Nature of Procedural Law: Neither Adjective, nor Formal, nor Ritual, nor Accessory, nor Instrumental, nor Accidental”</i>	93
---	----

Derecho procesal orgánico / Organic procedural law

Dr. Juan Manuel Alonso Furelos. <i>Extensión y límites de la jurisdicción ordinaria española en el orden social. El artículo 25 LOPJ / Extent and limits of the Spanish ordinary jurisdiction in the social order. Article. 25 LOPJ</i>	109
---	-----

Derecho de arbitraje / Arbitration law

Dr. Pablo Herranz Hernández y Dr. José Luis Fernández Hernández. <i>Déficits de inclusión y control judicial en el arbitraje: una lectura constitucional del modelo legal español / Inclusion deficits in arbitration and their constitutional implications</i>	133
---	-----

Tribunal del jurado / Jury court

Dr. Antonio María Lorca Navarrete, <i>La compra del voto del jurado / Buying the jury's vote</i>	165
--	-----

Medios alternativos de solución de controversias / Appropriate means of dispute resolution

Dr. Juan Manuel Alonso Furelos. <i>Procedibilidad y conflictos (M.A.S.C.). Aspectos críticos de la ley orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de la justicia / Admissibility and Conflicts (M.A.S.C.). Critical Aspects of Organic Law 1/2025 of January 2 on Measures Regarding the Efficiency of the Public Justice Service</i> ..	173
--	-----

Prescripción procesal y seguridad jurídica / Procedural statute of limitations and legal certainty

Benjamín Cortés Margallo <i>La prescripción procesal de acciones y la seguridad jurídica mercantil. Última jurisprudencia del Tribunal Supremo / The limitation of actions and commercial legal certainty. recent case law of the Supreme Court</i>	225
---	-----

- *La acción de jactancia. Apología (en seis actos) de una acción de jactancia «renacida».* Cristóbal Pinto Andrade.
- *Determinación del orden jurisdiccional en el derecho de daños español: problemas y propuestas de mejora.* Juan Panisello Martínez.
- *Un nuevo paradigma de justicia justificado en la justicia privada – MASC.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El debido proceso como garantía epistémica.* Jose Luis Cusi Alanoca.
- *El Arbitraje Internacional Deportivo del TAS/CAS.* Prof. Dr. Carlos Alberto Matheus López.
- *La regulación de la ejecución del establecimiento mercantil en la Ley de Enjuiciamiento Civil.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Liber Amicorum del Profesor Antonio María Lorca Navarrete.* Distinguidos juristas españoles e Iberoamericanos.
- *Las medidas cautelares en el proceso concursal: regulación, tramitación procesal y recursos.* Dr. Pablo López García.
- *La legitimación en el proceso civil español.* Profa. Dra. Paloma Arrabal Platero.
- *Conceptos básicos del proceso civil VII (Juicio ordinario – La digitalización del proceso. Demanda, contestación a la demanda y reconvencción).* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La pretensión procesal.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Conceptos básicos del proceso civil VI (Prueba documental y prueba indiciaria, indirecta o circunstancial).* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Análisis crítico de la Fiscalía Europea.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El jurado español en la encrucijada: Origen, participantes y veredicto.* Mar Jimeno Bulnes; Juan Antonio Andino López; M^a Ángeles Pérez Marín; Luis Revilla Pérez; Antonio M^a. Lorca Navarrete; Regina Garcimartín Montero.
- *Conceptos básicos del proceso civil V (Dictamen de peritos y reconocimiento judicial).* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Conceptos básicos del proceso civil IV (El interrogatorio de testigos).* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Conceptos básicos del proceso civil III (Los medios de prueba. El interrogatorio de las partes).* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Conceptos básicos del proceso civil II (La constitucionalización del derecho a la prueba, la fuente de la prueba, la iniciativa probatoria y la práctica de la prueba).* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La técnica casacional de la casación civil vasca.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El debido proceso.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Conceptos básicos del proceso civil I (La pretensión procesal; las partes procesales; la disposición del objeto del proceso y la competencia procesal).* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El recurso de anulación del laudo arbitral en el arbitraje doméstico e internacional.* Prof. Dr. Carlos Alberto Matheus López.
- *La casación civil vasca.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La anulación del laudo arbitral remedio subsidiario.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Juicio con jurado y juicio pro forma.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Plea Bargaining o alegación preacordada en los Estados Unidos: ventajas y desventajas. Una contribución al estudio de la conformidad en el proceso penal.* Prof. Dr. Julio E. Fontanet Maldonado.
- *La técnica monitoria española del Mahnverfahren germánico.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La persona procesal civil.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El veredicto del jurado.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El Poder Judicial en España.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La base negocial del arbitraje. El convenio arbitral.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El juez constitucional.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La prueba indiciaria, indirecta o circunstancial.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El dictamen de peritos.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El juicio con jurado. Veinticinco años de aplicación de la ley del jurado.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La huida de la ejecución de la jurisdicción y su impulso procesal por el letrado de la administración de justicia responsable de la ejecución (Veinte años de aplicación de la ley de enjuiciamiento civil 2000-2020).* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El nuevo diseño del proceso civil. Constitución, Derecho de la Unión Europea, Partes, Jueces y Letrados de la Administración de Justicia (Veinte años de aplicación de la ley de enjuiciamiento civil 2000-2020).* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El control judicial del laudo arbitral.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Poder Judicial, administración del Poder Judicial, postulación y justicia.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El proceso justo, equitativo y de efectiva tutela.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Una aproximación crítica al estudio de los principios del proceso en la doctrina procesal chilena.* Prof. Luis Patricio Ríos Muñoz.
- *La inclusión de las personas con discapacidad en el Tribunal del Jurado: un análisis a la luz de la Reforma de la LO 1/2017, de 13 de diciembre.* Profa. Dra. Regina Garcimartín Montero.
- *La corrupción y el arbitraje.* D^a. Victoria Garín Giménez.
- *Constitución y litigación civil.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Constitución y actores de la litigación.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *El árbitro en las legislaciones de arbitraje en lengua española que han adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL de Arbitraje Comercial Internacional.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias.* Prof. Dr. Carlos Matheus López.
- *La responsabilidad constitucional de la norma procesal.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Estudios sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.* Dra. María del Carmen Virseda Fernández.
- *Simplemente un proceso justo.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Los actores de la litigación.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- *Litigación civil.* Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.

TODOS LOS TRABAJOS PUBLICADOS EN LA REVISTA VASCA DE DERECHO PROCESAL Y ARBITRAJE HAN OBTENIDO LA CONFORMIDAD PARA SU PUBLICACIÓN DE SUS RESPECTIVOS PARES ACADÉMICOS. EL PROCESO DE EVALUACIÓN QUE SE HA SEGUIDO ES CIEGO EN AMBOS SENTIDOS. EL EVALUADOR NO CONOCE LA IDENTIDAD DEL AUTOR DEL TRABAJO OBJETO DE EVALUACIÓN NI EL AUTOR DEL TRABAJO EVALUADO, LA DEL EVALUADOR.

Los originales para ser publicados en la revista han de ser enviados a la siguiente dirección: Instituto Vasco de Derecho Procesal, Pº Portuetxe, nº 61, 3º 20018- San Sebastián (España). Teléfono del Instituto Vasco de Derecho Procesal 943218761. E-Mail: secretaria@leyprocesal.com. Página WEB: <http://www.institutovascodederechoprocetal.com/> Depósito Legal SS. 11/1989. ISSN: 0214-7246 La revista no se responsabiliza ni se solidariza con las opiniones vertidas en ella.

La Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje es una publicación integrada en el ámbito institucional de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea a la que se le informó FAVORABLEMENTE, mediante Acuerdo del Consejo del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de San Sebastián-Donostia de 20 de julio de 1998, la petición, a su actual Director, acerca de la utilización en la misma, del logotipo de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea. Su principal objeto es difundir la disciplina del Derecho Procesal y de los denominados “Medios complementarios de resolución de conflictos”. El Consejo del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de San Sebastián-Donostia de 20 de julio de 1998 “acuerda informar favorablemente: “1) El carácter especializado de la publicación”, “2) El carácter consolidado de la Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje” y “3) La entidad científica de la Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje avalada por su Dirección y Consejo Asesor integrado por profesores de universidad de prestigioso recorrido”.

La Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje ha sido indexada en los siguientes índices: Latindex, Dialnet, Dulcinea, Miar, Ebsco, Aranzadi Instituciones y CARHUS Plus+ 2018.



DULCINEA



ARANZADI LA LEY KARNOV GROUP

CARHUS Plus+

REVISTES CIENTÍFQUES DE
CIÈNCIES SOCIALS I HUMANITATIS

Secretario- Coordinador de la Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje Prof. Dr. Tomás J. Aliste Santos. Profesor Agregado de Derecho Procesal. Director del grupo Investigación Globalaw UNIR (Universidad Internacional de la Rioja).

Mediante acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Vasco de Derecho Procesal se acordó por unanimidad integrar en su Consejo de Redacción a D. Luis Genaro Alfaro Valverde, de nacionalidad peruana. D. Luis Genaro Alfaro Valverde es Profesor ordinario de pregrado y en la maestría con mención en Derecho Procesal en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor invitado por el Instituto Vasco de Derecho Procesal y la Universidad del País Vasco - UPV/EHU (España) y en la Universidad Continental (Huancayo). Doctorando en el Programa de *Doctorat en Dret, Economia i Empresa* de la Universidad de Girona (UdG – España). Máster en Derecho Público, especialidad en Derecho Procesal por la Universidad Complutense de Madrid (UCM - España). Egresado de la Maestría con mención en Derecho Civil y Comercial y del Doctorado en Derecho, ambos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM - Perú). Miembro e Investigador externo del Instituto Vasco de Derecho Procesal (España). Investigador en la Cátedra de Cultura Jurídica, Universidad de Girona, España. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Estancia de investigación en *Alma Mater Studiorum Università di Bologna*, Italia. Colaborador en Revistas Jurídicas de Perú y España. Ha sido profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Juez Especializado en lo Civil y Fiscal Provincial Civil Titular, ambos en el Distrito Judicial del Santa.

Mediante acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Vasco de Derecho Procesal se acordó por unanimidad integrar en su Consejo de Redacción al Prof. Dr. Dr. Pedro Manuel Quesada López. Graduado en Derecho por la Universidad de Jaén con premio extraordinario (2014). Doctor en Derecho Procesal Civil Europeo (2019) por la *Alma Mater Studiorum* Universidad de Bolonia con la calificación *con lode*, cuya tesis (*L'incidenza dei principi del diritto europeo nel procedimento spagnolo di esecuzione ipotecaria*) fue galardonada con el premio de investigación en Derecho europeo “Luis Ortega Álvarez” concedida por el Centro de Estudios Europeos “Luis Ortega Álvarez” de la Universidad de Castilla La Mancha. Doctor en Derecho procesal europeo (2020) por la Universidad de Jaén, con calificación de sobresaliente *cum laude*. Ha realizado estancias de investigación en las universidades de Bolonia y Urbino (Italia) así como Oxford (Reino Unido), y su línea de investigación ha sido en materia de Derecho procesal europeo y Derecho de la ejecución hipotecaria, en la que ha sido autor de diversas monografías y artículos. El Prof. Dr. Dr. Quesada López tiene asignadas funciones de auxilio a la dirección y la secretaria en la coordinación del seguimiento de los trabajos que incluye la recepción, evaluación preliminar, posible distribución de los manuscritos entre los revisores externos, formulación de propuesta de árbitros externos o evaluadores en función de la materia, contacto con los autores y propuesta de aceptación.

Suscripción a esta revista: Instituto Vasco de Derecho Procesal. Pº Portuetxe, nº 61 – 3º 20018 - San Sebastián

Otras publicaciones del Instituto Vasco de Derecho Procesal:

- **La evolución del Derecho Procesal según la Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. 35 años de historia del Derecho Procesal y del Derecho de Arbitraje en el País Vasco. Dos volúmenes.** Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- **Casación Civil Vasca.** Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.
- **El colapso de los MASC. La justificación ideológica de la eficiencia y de un inquietante servicio público de la justicia.** Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete.

Continúa en la portada interior