



DICTAMEN (Consulta 11/2018), de 23 de enero de 2019

I. CONSULTA

Nuestro Ordenamiento Jurídico otorga al Juez facultades negociadoras con las partes para intentar solucionar por vía amistosa el conflicto planteado ante él (art 414.1 pfo 3º y 4º LEC, art 84.3 Ley 36/2011 y art 77 LJCA).

¿Cómo debe ejercerse esa función sin merma de los principios que rigen la ética judicial, especialmente el principio de imparcialidad?

¿Puede el Juez tener un papel activo en la negociación (por ej, señalando una cantidad como indemnización en una acción de responsabilidad patrimonial que sirva de punto de partida en la negociación) o debe limitarse a un papel de mero espectador?

¿Cómo deben entenderse los términos utilizados por la LEC de "intentar un acuerdo" o "invitar a las partes a que intenten un acuerdo", y en la LJCA de "someter a la consideración de las partes la posibilidad de alcanzar un acuerdo desde el prima de la ética del juez?

¿Cabe que las comparecencias se celebren en el despacho del Juez (para facilitar la negociación) o deben en todo caso ser sometidas al régimen normativo previsto para cualquier comparecencia ante él, especialmente su grabación?

¿Cabe utilizar las manifestaciones que realicen las partes en el proceso negociador a la hora de dictar sentencia en el caso de que el acuerdo no sea posible?

¿Cabe que el Juez intente incentivar el acuerdo poniendo de manifiesto doctrina de su Sala o Audiencia Provincial en casos sustancialmente iguales, por ejemplo en materia de "cláusulas suelo"?

¿Cabe que el Juez intente incentivar el acuerdo anunciando la posibilidad de considerar temeraria la posición de una de las partes a efectos de costas en materias como cláusulas suelo donde el tribunal de apelación tiene ya criterio sentado sobre una idéntica controversia que la planteada en el litigio en concreto?



II. OBJETO DE LA CONSULTA

1. Se pide el parecer de la Comisión sobre algunos problemas que, desde la perspectiva de la ética judicial, se suscitan con ocasión de la mediación intra-judicial o la “función negociadora” que, según la consulta, atribuyen al Juez determinados preceptos de nuestro ordenamiento:

Con carácter general, cómo debe ejercerse la mediación judicial sin merma de las exigencias derivadas de los Principios de ética judicial, en concreto, el de imparcialidad.

Y de modo particular, cuál debe ser el papel del juez, activo o de mero espectador; cómo interpretar la exhortación legal de que el juez intente, invite o sugiera a las partes que lleguen a un acuerdo; el lugar más adecuado para la mediación y si debe grabarse; caso de frustrarse la mediación, si el juez puede usar en su resolución el conocimiento y las manifestaciones surgidas de la mediación; si el juez, para exhortar a llegar a un acuerdo, puede mencionar cuál es la doctrina aplicada a casos similares; y si podría advertirse que alguna de las posturas sostenidas podría ser considerada como temeraria a efectos de costas.

2. La consulta afecta fundamentalmente a los Principios de Ética Judicial relativos a la imparcialidad, en concreto a los siguientes:

Principio 10º. La imparcialidad judicial es la ajenidad del juez y de la jueza respecto de las partes, para con las que han de guardar una igual distancia, y respecto del objeto del proceso, con relación al cual han de carecer de interés alguno.

Principio 11º. La imparcialidad opera también internamente respecto del mismo juzgador o juzgadora a quien exige que, antes de decidir un caso, identifique y trate de superar cualquier prejuicio o predisposición que pueda poner en peligro la rectitud de la decisión.

Principio 12º. El juez y la jueza no pueden mantener vinculación alguna con las partes ni mostrar favoritismo o trato preferencial que ponga en cuestión su objetividad ni al dirigir el proceso ni en la toma de decisión.

Principio 13º. En la toma de decisiones, el juez y la jueza han de evitar llegar a conclusiones antes del momento procesalmente adecuado a tal fin, que es el inmediatamente anterior a la resolución judicial.



Principio 14º. La imparcialidad impone una especial vigilancia en el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades de las partes y demás intervinientes en el proceso.

Principio 15º. El juez y la jueza, en su tarea de dirección de los actos orales, habrán de velar por que se cree un clima adecuado para que cada una de las partes y demás intervinientes puedan expresar con libertad y serenidad sus respectivas versiones sobre los hechos y sus posiciones sobre la aplicación del Derecho. Asimismo, ejercerán la escucha activa como garantía de un mayor acierto en la decisión.

Principio 17º. El juez y la jueza han de velar por el mantenimiento de la apariencia de imparcialidad en coherencia con el carácter esencial que la imparcialidad material tiene para el ejercicio de la jurisdicción.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

4. No corresponde a la Comisión de Ética Judicial interpretar los preceptos que en nuestro ordenamiento procesal atribuyen al juez facultades de instar la conciliación entre las partes. En cambio, sí que procede efectuar consideraciones sobre el modo en que los Principios de ética judicial pueden incidir en el mejor modo de ejercer esas facultades.

5. La imparcialidad es un presupuesto esencial del juicio justo y un deber ético de primer orden para el juez.

Este principio no se ve en todo caso afectado de forma negativa por el hecho que el juez, conforme a las normas que rigen el proceso, inste o invite a las partes a que lleguen a un acuerdo. Ahora bien, del modo en que se ejerza esa facultad dependerá que el principio de imparcialidad se vea o no comprometido.

6. La invitación o exhortación a las partes para que lleguen a un acuerdo no puede, en ningún caso, convertirse en una imposición directa o indirecta, y el juez ha de esforzarse para evitar que alguna de las partes pueda percibirlo como una coacción. Las partes no pueden tener la percepción de que serán beneficiadas o perjudicadas por la postura adoptada ante la invitación del juez.

7. El juez, además de invitar y posibilitar que las partes lleguen a un acuerdo, puede advertir de las ventajas que ello puede suponer respecto de los tiempos de resolución, eficiencia económica, facilidades de ejecución, posibles alternativas que no tienen



cabida en la resolución judicial, soluciones más allá del estrecho margen del proceso o la estabilidad y mejora de futuras relaciones entre los litigantes.

También puede exponer las dificultades que presenta el caso concreto y la postura seguida por el juez o los tribunales superiores en caso similares.

8. Pero al invitar a las partes, el juez debe evitar en todo momento llegar a conclusiones sobre el caso enjuiciado, y en ningún caso anticiparlas. No deberá efectuar valoraciones de los hechos, ni introducir cuestiones o argumentos no esgrimidos por las partes.

9. La imparcialidad impide que el juez tome parte en las negociaciones que las partes pueden llevar a cabo con la finalidad de obtener un acuerdo, puesto que fácilmente implicará una toma de postura.

La actuación del juez debe limitarse a poner de manifiesto las ventajas de la soluciones consensuadas entre las partes, sin tomar una posición sobre la controversia. Solo cabría la intervención directa del juez, en caso de que ambas partes así lo soliciten y sobre extremos concretos, dejando claro que su intervención no prejuzgará la decisión que deba adoptarse tras la práctica de la prueba.

Si el juez toma parte en la negociación de las partes, corre riesgo de que su imparcialidad se vea afectada.

El juez no es un mediador y no puede actuar como tal, en cuanto que no es un tercero imparcial sin poder de decisión, sino que, por el contrario, es quien debe decidir en caso de falta de acuerdo entre las partes

10. La imparcialidad exige que el juez, al tiempo de resolver, supere cualquier prejuicio o predisposición que pueda poner en peligro la rectitud de su decisión.

La participación en el proceso de conciliación entre las partes puede dar lugar a formar prejuicios sobre las posturas de las partes en el proceso, o sobre su actuación en la negociación. En definitiva, se pueden generar prejuicios negativos sobre alguna de las partes.

La participación del juez debe evitar que surjan estos prejuicios. Es mejor rechazar de plano su intervención si cree que puede afectar a su imparcialidad en caso de que el acuerdo no llegue a materializarse.



La intervención del juez también puede generar en las partes la percepción de favoritismos, lo que compromete la percepción de imparcialidad.

11. El lugar donde el juez invite o exhorte a las partes a llegar a un acuerdo debería ser la sede el tribunal. Ordinariamente en la sala de vistas, pero no advertimos inconveniente ético alguno para que se haga en el despacho del juez.

Nos parece más oportuno que no quede registro de lo hablado en esa reunión, para evitar su uso en el enjuiciamiento del caso, si se frustra la mediación.

IV. CONCLUSIÓN

A la vista de lo anterior, la opinión de la Comisión es la siguiente:

i) Constituye una premisa esencial que la facultad del juez de exhortar o instar a las partes a alcanzar un acuerdo, en ningún caso, puede convertirse en una imposición directa o indirecta.

El juez, además de invitar y posibilitar que las partes lleguen a un acuerdo, puede advertir de las ventajas que ello puede suponer, pero debe evitar llegar a conclusiones sobre el caso enjuiciado, y nunca anticiparlas. Ha de abstenerse de cualquier manifestación que suponga un anticipo de la resolución.

El juez no ha de efectuar valoraciones de los hechos, ni introducir cuestiones o argumentos no esgrimidos por las partes.

ii) La participación del juez en la negociación, en cuanto suponga una toma de postura, compromete necesariamente la imparcialidad. Solo cabría su intervención directa cuando ambas partes así lo solicitaran y sobre extremos concretos, dejando claro que, en caso de que no se alcance el acuerdo, esa intervención no prejuzgará la decisión que deba adoptarse tras la práctica de la prueba.

iii) La intervención puede generar en el juez prejuicios negativos sobre alguna de las posturas de las partes o en las partes la percepción de favoritismos por parte del juez, lo que afecta al principio de imparcialidad, que incluye también la apariencia de imparcialidad.

iv) Sería más conveniente que el juez no estuviera presente en la negociación de las partes, para evitar el riesgo de que se le generen prejuicios sobre las posturas adoptas



y de tomar conocimiento sobre extremos que no podrían ser valorados en la decisión a adoptar en caso de falta de acuerdo.

v) El juez debe limitarse a poner de manifiesto las ventajas de las soluciones consensuadas entre las partes, pero no a tomar posición sobre la controversia.

Además de invitar y posibilitar que las partes lleguen a un acuerdo, puede advertir de las ventajas que ello puede suponer respecto de los tiempos de resolución, eficiencia económica, facilidades de ejecución, posibles alternativas que no tienen cabida en la resolución judicial, soluciones más allá del estrecho margen del proceso o la estabilidad y mejora de futuras relaciones entre los litigantes.

También puede exponer las dificultades que presenta el caso concreto y la postura seguida por el juez o los tribunales superiores en casos similares.

vi) El lugar donde el juez invite o exhorte a las partes a llegar a un acuerdo debería ser la sede del tribunal. Ordinariamente en la sala de vistas, pero no advertimos inconveniente ético alguno para que se haga en el despacho del juez.

Nos parece más oportuno que no quede registro de lo hablado en esa reunión de mediación, para evitar su uso en el enjuiciamiento del caso, si se frustra la mediación.

vii) En el caso de que el acuerdo no sea posible, si el juez ha intervenido o presenciado la negociación entre las partes, debería realizar un esfuerzo para resolver sin tener en cuenta aquellos hechos u argumentos que las partes hayan hecho valer en la negociación. En todo caso, la resolución únicamente debe tener en cuenta aquellos elementos de hecho y de derecho que se hayan introducido y acreditado en forma en el proceso.

ix) El juez puede dar a conocer la doctrina seguida en ese mismo órgano judicial o en los que conocen del recurso. No obstante, dicha información debe ser suministrada con cautela y sin que suponga la imposibilidad de adaptar la doctrina a las singularidades del caso, puestas de manifiesto por las partes, sobre lo que en muchos casos se centrará la cuestión litigiosa. Además, en ese momento la prueba aún no se ha practicado y el juez no debe dar una apariencia de inamovilidad en sus criterios.

x) El juez, para incentivar el acuerdo, no debe acudir al recurso de calificar la posición de una de las partes de temeraria, con las eventuales consecuencias sobre la condena en costas. Esta manifestación, en cuanto puede suponer un adelanto del fallo



Comisión de Ética Judicial

y una toma de postura respecto de las pretensiones formuladas, es contrario al principio de imparcialidad y, además, puede ser percibido por la parte como un medio de coacción para forzar el acuerdo.