

Seminario del Consejo General del Notariado en los Cursos de Verano de Miraflores

## Los expertos defienden la mediación, el arbitraje y otras figuras de resolución de conflictos como alternativas al procedimiento judicial

- Los mecanismos de resolución voluntaria completan, sin sustituir, a la jurisdicción ordinaria y resultarían idóneos, por su menor coste, su celeridad y eficacia, para reducir los 3,5 millones de litigios sin resolver en España.
- El notario Ángel Serrano pidió normas específicas en España para regular el sobreendeudamiento de particulares, al margen de la regulación concursal, para dotar de mayores garantías al consumidor.

---

**Madrid, 25 de julio de 2012.-** El seminario organizado por el Consejo General del Notariado en el marco de los Cursos de Verano de Miraflores de la Sierra, dependientes de la Universidad Autónoma de Madrid (UAM), sobre *Seguridad jurídica preventiva y Derecho de la Unión Europea: últimos avances*, dedicó una de sus mesas de debate al análisis de las Alternativas a la Justicia ordinaria. En ella, los expertos que intervinieron hicieron causa común sobre la conveniencia de promocionar el uso de la mediación, el arbitraje y otras fórmulas, como la figura del *expert determination* o las juntas de solución de conflictos, idóneas, eficientes, ágiles y de menor coste para las partes, con objeto de descongestionar la elevada litigiosidad judicial en España.

**Antonio Sánchez Pedreño**, presidente del Instituto Español para la Mediación, fue el encargado de dirigir este debate sobre herramientas alternativas a la jurisdicción ordinaria, del que –dijo– tienen un denominador común: “se trata de figuras en las que intervienen terceras personas para resolver conflictos jurídicos entre partes y en las que predomina el principio de la autonomía de la voluntad” para encontrar soluciones específicas a cada controversia concreta.

**Miguel Virgós**, catedrático de Derecho Internacional Privado, desglosó la figura del *expert determination*, profesional técnico (generalmente arquitectos, médicos o contables) “a medio camino entre el perito que determina los daños económicos y el árbitro que debe decidir sobre la tutela jurídica de los intereses de las partes. Virgós, socio del despacho Uría & Menéndez, defendió su existencia, muy habitual en sectores como el constructor en países anglosajones, en la resolución de disputas técnicas. Al igual que las juntas de solución de conflictos que, a diferencia del anterior instrumento, integra a varios técnicos en un panel que se configura al inicio de un proyecto y que acompaña al mismo -construcción de un aeropuerto, por ejemplo- durante su ejecución, “en la que pueden surgir incidencias y, en consecuencia, necesidades de variación”. Su cometido es “solucionar todas las inconvenientes que pueden surgir, con independencia de si, al final, el proceso se ve en la obligación de acudir al arbitraje, herramienta habilitada para atribuir y distribuir riesgos y costes, decidir qué partes deben asumir los mismos y velar por la tutela jurídica de los

diferentes intereses en conflicto. Con las juntas, la ejecución de las obras sigue su curso, incluso mientras se desarrolla el laudo arbitral, explicó Virgos para justificarlas.

**Fernando Rodríguez Prieto**, notario y patrono de la Fundación Notarial Signum para la resolución alternativa de conflictos del Colegio Notarial de Madrid, habló de la mediación de la que –afirmó– “es un vehículo idóneo para complementar, sin sustituir a la autoridad judicial y reducir el colapso de más de 3,5 millones de causas sin resolver” de los tribunales españoles. A pesar de que su intermediación no es vinculante. A cambio –resaltó– “añade mucho valor en una negociación y sus porcentajes de éxito son del 70%” en países del entorno del español. No sólo en Estados Unidos, de donde surgió en la década de los sesenta, con índices de satisfacción social sobresalientes por su agilidad y bajo coste, sino en otras latitudes anglosajonas y en naciones continentales como Holanda, Alemania, Italia o Francia e, incluso, asiáticas, donde la mediación es claramente la primera opción de resolución de conflictos. Los notarios –explicó– “podemos aportar la confianza nunca tenida por la sociedad civil española en esta figura, que acaba de estrenar norma legal, por la preparación jurídica, la preservación del secreto negociador y el componente ético de nuestra función”, aunque “también estamos obligados a modificar algunos roles, como el habituarnos a escuchar en vez de actuar, que es nuestra labor esencial”.

**José Carlos Sánchez**, notario, centró su intervención en el arbitraje societario que, paradójicamente, tiene antecedentes en el ordenamiento jurídico español desde finales del XIX y en el Código de Comercio de comienzos de siglo pasado, en algunos momentos “incluso con carácter obligatorio”. Sánchez dio cifras del gran impulso que esta figura ha recabado en Estados Unidos. “El 82% de los operadores económicos y el 78% de los agentes jurídicos se declaran firmes partidarios del arbitraje”. Su reaparición normativa en España se produjo en los años cincuenta, con la Ley de Arbitraje del Derecho Privado, pero el societario sólo recibió carta de naturaleza, pese a sus ventajas de celeridad y confidencialidad, en 1998, con una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) y una posterior sentencia del Tribunal Supremo, de ese mismo año, que potencia su instauración tras la firma de varios convenios mundiales y tras protagonizar el primer laudo de arbitraje internacional en 1981.

A su juicio, el fracaso de la Ley de Arbitraje de 2003, que no logró fomentar su uso, se debe a dos motivos. Por un lado, a que se trata de una norma no flexible, aunque sujeta a amplias interpretaciones, porque no valoró lo suficiente el principio de autonomía de la voluntad, y a que la legislación societaria, por regla general, tiene demasiados rasgos imperativos.

**Lorenzo Prats**, catedrático de Derecho Civil, hizo hincapié en tres ideas fuerza para reducir los 9 millones de causas que, en los últimos años, han ingresado en el estamento judicial y en defensa de las figuras de resolución alternativa de conflictos. La necesidad de *desjuridificar* el modelo español, un aspecto ético que se basa en “no acudir a las instancias judiciales a menos que no quede más remedio, como último arma de conflicto, y promover la interlocución y negociación entre las partes”. En su opinión, “el mejor ciudadano no es el que abusa de los recursos asignados al tercer poder del Estado sino el que evita judicializar sus conflictos”. En segundo término, habló de *desjurisdiccionalizar*, es decir, acabar con el tópico de que “sólo hay Justicia si hay juez”, porque se trata de una premisa falsa sobre la tutela judicial efectiva. Únicamente se debería optar por los tribunales en asuntos de especial gravedad o lesión, que son las funciones atribuidas a los jueces, explicó. El tercer concepto para mitigar el “derroche de recursos” es el de *desjudicializar*, término con el que aclaró que el proceso judicial en marcha permite su suspensión, bien a instancias de alguna de

las partes, o del propio juez, que puede instar a la búsqueda de un acuerdo mediante sesión informativa a través de la mediación.

### **Garantías mobiliarias**

La primera de las mesas redondas de la jornada de hoy se dedicó a las garantías mobiliarias en el tráfico mundial. **Nuria Bouza**, catedrática de Derecho Internacional Privado, dedicó su intervención a analizar las garantías mobiliarias que se transmiten fuera de un país para atender el tráfico comercial y las demandas de intercambio global de productos. En su exposición se centró en la descripción del primer ejemplo de registro internacional de bienes muebles, el de Ciudad del Cabo, creado en 2001 a partir del denominado Convenio Unidroit, que inició su andadura a partir de protocolos para la inscripción de materiales de equipos aeronáuticos, ferroviarios y espaciales.

**Francisco Javier Gómez Gállego**, registrador, defendió los fundamentos garantistas del modelo registras español, “muy superiores a los de latitudes anglosajonas, por ejemplo”. Gómez Gállego criticó, sin embargo, que desde el punto de vista registral, los bienes muebles “no tienen en España una legislación homogénea ni un marco global de garantías” y citó, en este punto, un elenco de normas para preservar su adecuada inscripción.

**José Blanco Losada**, notario, aseguró que, pese a los avances en legislación y registros, sobre la inscripción de bienes muebles, “todavía hay conflictos a la hora de registrar operaciones con empresas y entidades prestamistas que engloban a tres o más países”.

**Iván Heredia**, codirector del seminario y profesor de Derecho Internacional Privado, comentó los aspectos reales de las cesiones de crédito en el ámbito global e hizo hincapié en la ausencia de regulación europea en esta materia y en la necesidad de cubrir esta laguna, que genera incrementos de los costes de la financiación internacional.

### **Insolvencia internacional**

La mesa redonda de la sesión vespertina del pasado lunes, moderada por Iván Heredia, codirector del seminario, estuvo dedicada a las insolvencias internacionales. En ella, el catedrático de Derecho Internacional Privado de la UAM, **Francisco José Garcimartín**, admitió que el Reglamento de Insolvencias comunitario, el 1346/2000CE “ha operado bastante bien” en sus doce años de vigencia, si bien ha revelado cuatro grandes carencias que, a su juicio, requieren de reformas puntuales más que estructurales”. En línea con el diagnóstico del profesor Heredia. Para Garcimartín, estos cuatro aspectos hacen referencia a la regulación de los institutos concursales, los criterios de conexión para determinar dónde debe iniciarse los procedimientos concursales; las normas que rigen sobre los grupos de sociedades o holdings y su artículo 5, dedicado a los derechos reales.

Sobre el primer punto, los organismos creados para renegociar con acreedores y eludir el procedimiento concursal a través de quitas, esperas o refinanciaciones, los problemas surgen -dijo Garcimartín- sobre las acciones colectivas y, en concreto, sobre el acreedor oportunista dispuesto a vender su voto o a obtener un sobreprecio en esta fase, entre los que se encuentran habitualmente los denominados fondos buitres. El reglamento, en este apartado, apostó por lo mejor de los dos mundos jurídicos, el continental y el anglosajón, al permitir acuerdos por mayoría pero fuera del proceso concursal, que parecía adecuado en tiempos de bonanza como el de su promulgación. En este aspecto –matizó- la reciente reforma concursal española sigue habilitando sólo las esperas, pero no las quitas, con objeto de forzar la salida de los acreedores individuales en beneficio de la mayoría y facilitar el saneamiento de la

empresa en esta etapa preconcursal. Para Garcimartín, la posible homologación judicial en este terreno puede ser una buena solución –es decir, la extensión del régimen de aplicación del reglamento a los institutos preconcursales- “pero difícil desde el punto de vista de la técnica jurídica porque en este estadio se debe salir del Código Civil sin posibilidad de acudir al Derecho Concursal”.

Sobre el domicilio social o la sede estatutaria, principio rector para decidir el inicio de un proceso concursal, el catedrático señaló que debe seguir siendo el criterio válido siempre y cuando, en las operaciones de *forum shopping* o traslado de sede a otro Estado miembro buscando normas concursales más benévolas, “se corrobore, por un juez competente, que este cambio de domicilio sea efectivo”. Respecto a los holdings, reclamó cambios para promover acciones concertadas de tomas de decisiones, por parte de administradores concursales y acreedores, en favor del salvamento del grupo más que de filiales concretas. Y, finalmente, sobre el artículo 5 pidió que deje de ser un criterio de inmunidad sobre los acreedores de países distintos del origen del concurso para preservar el carácter universal del mismo. Una práctica relacionada con el fraude, en numerosas ocasiones, que podría solventarse con alguna regla específica para combatir esta lacra, añadió.

**Juan Ferrè**, abogado del despacho alemán Pluta, especializado en concursos, expuso su experiencia como administrador concursal. En este sentido afirmó la “atracción que produce en los jueces los concursos de acreedores, por su tendencia a asumir cualquier litigio y declarar su competencia por razones de sede de empresas o domicilio social o administrativo de las sociedades involucradas”. Ferré reconoció que los grupos de sociedades prevalece las acciones individuales de los administradores en beneficio de las filiales a las que representan más que en favor del holding. También recordó la especial cultura que, en países como Alemania, tienen los procedimientos concursales de personas físicas. Sólo en 2005, quizás el último de los años de crisis en la primera economía europea por la recesión de 2003, “se emprendieron casi 80.000 concursos de particulares” porque en el Derecho germano esta alternativa para reducir la carga de deuda individual “resulta una clara opción para liberarse de los excesos de endeudamiento”.

Precisamente en este punto, el notario **Ángel Serrano**, reclamó la “conveniencia” de que en España “el legislador regule el sobreendeudamiento familiar de manera específica y al margen, como ocurre en la actualidad, de las normativas concursales”, en referencia a la reforma de la Ley Concursal del pasado año. En consonancia con las recomendaciones de algunos órganos consultivos del Estado, como el Consejo Económico y Social (CES), especificó y en aras, también, de otorgar mayores niveles de protección a los consumidores.