

¿Negociar o Pleitear? Claves para tomar la decisión

Jordi Estalella del Pino.

Abogado y profesor de habilidades procesales en la UNED i el ICAB.
(www.jordiestalella.com)

1. ¿Negociar o pleitear? Una decisión lastrada por creencias

A menudo los abogados tomamos la decisión de negociar un asunto que el cliente nos ha encomendado condicionados por dos creencias que distorsionan la realidad. La primera de estas creencias es considerar que de entrada existen casos que están perdidos; la segunda, ha tenido tal influencia que ha traspasado el mundo de los juzgados hasta calar en el ciudadano de a pie y se condensa en la expresión “mejor un mal acuerdo que un buen juicio”.

Estas creencias convierten en hábitos las acciones que realizamos, y precisamente la ausencia de reflexión y el automatismo que caracteriza a los hábitos hace que las decisiones que adoptamos puedan no ser las más acertadas para el logro de nuestros objetivos.

Crear desde un principio que un caso está perdido constituye un error de percepción que nos impulsa a iniciar una negociación excluyendo quizás otras soluciones con las que conseguiríamos mayores beneficios. Igual ocurre con el principio “es mejor un mal acuerdo que un buen pleito”, el cual parte de la idea de que un juicio, pese a que lo ejecutemos de forma brillante, no garantiza una sentencia favorable. Por lo tanto, es mejor pactar que correr el riesgo del juicio. Pero, ¿qué hay de cierto en estas creencias? A continuación descubriremos lo que se esconde detrás de cada una de ellas.

2. Los casos perdidos

Una objeción que me hacen a menudo cuando explico las creencias en los cursos es que existen casos que no pueden ganarse. Las circunstancias en qué ocurrieron los hechos o las pruebas de que disponemos, por mucho que nos mentalicemos que somos dueños de nuestras acciones y asumamos la responsabilidad del resultado, me dicen, hacen imposible que los ganemos y nuestro cliente será con toda probabilidad condenado. Cuando han terminado de decirme esto les pregunto: “Entonces, ¿crees realmente que hay casos perdidos?” “¡Pues claro!”, responden. “¿Y qué hacéis en estos casos?”, les insisto. “Aconsejamos al cliente evitar el juicio y negociar con el objetivo de conseguir un resultado menos gravoso que el que podría obtenerse en una hipotética sentencia”. Ante esta afirmación mi respuesta es siempre la misma: “De entrada, no puede darse ningún caso por perdido”.

Casos que al principio etiquetamos como perdidos adoptan un nuevo carácter en el transcurso del juicio o en las fases anteriores; por ejemplo, en la audiencia previa de los procedimientos civiles o en la fase de instrucción de los procedimientos penales. Durante el juicio, puede que el abogado contrario cometa errores de tal calibre o tenga una actuación tan desafortunada que nos abra

posibilidades que antes no habíamos contemplado. Asimismo, puede que el juez conceda importancia a un hecho o a una prueba que nosotros habíamos infravalorado y dicte una resolución cercana a nuestros intereses o mejor que la que habríamos obtenido con un acuerdo. A poco que usted haya actuado en los tribunales recordará algún caso que al principio daba por perdido y que en el transcurso del juicio factores como la actuación del abogado contrario, la declaración de las partes, un testigo, un perito o la predisposición del juez hayan desembocado en un resultado mejor del esperado.

En la audiencia previa de un procedimiento civil, la prueba solicitada y admitida por el juez es susceptible de convertirse en un elemento que incline a nuestro favor una futura negociación en una reclamación que previamente dábamos por perdida. Esto es precisamente lo que a mí me sucedió en un caso donde nuestro cliente, distribuidor de productos y servicios de telefonía, reclamaba una cantidad considerable de dinero en concepto de comisiones a un conocida empresa francesa proveedora de telefonía móvil. El importe reclamado en la demanda que presentamos en los juzgados de Madrid nos parecía del todo inviable, pero la prueba que solicitamos en la audiencia previa, y que fue admitida por el juez, resultaba tan difícil de conseguir por la parte contraria que ésta prefirió negociar. Entre otras pruebas solicitamos las grabaciones de voz que acreditaran las altas de los contratos con los clientes de los últimos cinco años. De existir estas grabaciones (cuestión de la que dudábamos seriamente), buscarlas y clasificarlas suponía para la demandada dedicar el trabajo de tres de sus empleados durante tres semanas a tiempo completo, un coste salarial demasiado elevado al que se añadía la inseguridad de poder presentar la prueba antes del juicio, todo lo cual incitaba a intentar una negociación. Si al principio me hubiera dejado llevar por la creencia de que el caso estaba perdido y hubiera aconsejado al cliente negociar, los resultados no hubieran sido tan beneficiosos para mí como lo fueron después de celebrar la audiencia previa, donde pude negociar con ventaja gracias a los inconvenientes que suponía aportar aquella prueba.

Es cierto que en ocasiones las pruebas y los hechos de un caso parecen apuntar que la opción más prudente es evitar el juicio e iniciar en su lugar negociaciones con el abogado contrario con el fin de llegar a un acuerdo. Pero antes de tomar una decisión, valore de nuevo los puntos fuertes y débiles del caso y pregúntese si su decisión no estará lastrada por la creencia de que el caso está perdido de entrada. ¿Por qué no presenta antes la demanda o la querrela, la contesta o celebra el juicio? Es decir, ¿por qué no se comporta delante del contrario cómo si su objetivo principal fuera celebrar el juicio y luego ya negociará? No dé ningún caso por perdido de entrada. Quizás merece la pena no rendirse hasta el final y contemplar la negociación como último recurso, incluso en aquellos casos en los que existe una sentencia desestimatoria.

Le pondré un ejemplo de que es posible negociar aun teniendo una sentencia desfavorable citándole un caso que nos llegó al despacho. Nosotros representábamos al demandante, el cuál había firmado un contrato de préstamo con el demandado (un personaje de relevancia pública) por una cantidad muy importante que no devolvió en el plazo pactado en el contrato. Era un caso claro, donde todas las pruebas apoyaban nuestra versión, pero el abogado contrario se negó a negociar y prefirió contestar la demanda. Fue todavía más lejos y se arriesgó a celebrar el juicio antes de llegar a algún acuerdo con nosotros, aunque la apuesta no le salió bien y el juez

nos dio la razón en la sentencia. Aparentemente con esta resolución nos situábamos en una posición de fuerza frente al demandado, ya que si no pagaba la deuda podíamos ejecutar provisionalmente la sentencia para cobrarnos con los bienes embargados. Por esta razón, cuando su abogado nos llamó con la intención de negociar le advertimos que no aceptaríamos otro acuerdo que no fuera el pago total de la deuda. Esta era la teoría, pero empezamos a buscar bienes del condenado y ¡sorpresa!, averiguamos que no tenía ninguno a su nombre. En la práctica, a pesar de tener una sentencia que nos daba la razón, nos vimos obligados a iniciar una negociación que permitiera a nuestro cliente recuperar al menos parte de la deuda.

Finalmente, si tras ponderar los hechos y pruebas del caso decidimos arriesgarnos y afrontar el juicio, o nos vemos obligados a celebrar uno al que otorgamos escasas posibilidades de éxito porque el abogado contrario no quiere negociar, la negociación no satisface nuestros intereses o por imposición del cliente, no podemos acudir con el pensamiento en nuestra mente de que está perdido. Al creer que todo está perdido la motivación para reunir sus mejores recursos físicos y mentales caería en picado, reforzando las creencias limitativas y aumentando la sensación de inseguridad.

A pesar de que nuestra percepción del caso sea negativa, ya vimos como a lo largo del juicio puede suceder algún acontecimiento que incline la balanza a nuestro favor, como que el abogado contrario cometa un error de bulto, la declaración de un testigo nos favorezca o simplemente que el juez estime más acertados nuestros argumentos. La idea es que la incertidumbre también puede jugar de nuestro lado, pero únicamente lo hará si adoptamos conscientemente una actitud que permita reducir su margen y aumentar las probabilidades de éxito. Para ello basta con eliminar de nuestra mente el pensamiento de que el juicio está perdido y sustituirlo por otro fundado en la creencia de que los hechos que defendemos son ciertos.

3. Los malos acuerdos y los buenos pleitos: una cuestión de expectativas

Hemos visto antes que la decisión de eludir el juicio y negociar la tomamos, en un número muy elevado de ocasiones, en base a la creencia errónea de que el juicio está perdido. Condicionados en origen por esta creencia, negociamos acuerdos con el abogado contrario antes de la fase de prueba, el juicio e incluso antes de presentar o contestar la demanda o querrela, obteniendo acuerdos menos favorables que aquéllos que hubiéramos logrado después de presentar estos escritos, celebrar la audiencia o el juicio.

Los acuerdos así cerrados dejan a menudo en los clientes una cierta sensación de insatisfacción, puesto que éstos se preguntan si con el juicio no se hubieran conseguido más beneficios. Esto acontece con los acuerdos que consideramos “buenos”, por lo que no cabe ni pensar cuál será la opinión del cliente si percibe que el acuerdo es “malo” para sus intereses. Este fenómeno de “expectativas frustradas” ante los acuerdos en general, y en aquellos que el cliente percibe como perjudiciales en particular, trae como consecuencia que éste no valore en su justa medida nuestro trabajo, al contrario que con un juicio, donde podemos utilizar el acto de ese juicio como medio para fidelizarlo y donde se nos abren nuevas posibilidades, entre las que no podemos excluir la de ganarlo.

En base a la teoría de las expectativas de los clientes, mi idea es que “siempre es preferible un buen pleito a un mal acuerdo”, principio cuya adopción le propongo (como creencia) a partir de ahora. Un juicio convenientemente preparado y escenificado, a pesar de que la sentencia acabe siendo desfavorable para nuestro cliente, cumple un nivel más alto de expectativas para éste que la finalización del conflicto mediante un acuerdo. Dicho de otro modo, el cliente quedará más satisfecho valorando nuestro trabajo en el juicio que con la firma de un acuerdo.

Lo anterior tiene una excepción. La negociación será preferible al juicio en el caso de que el acuerdo alcanzado supere en expectativas y beneficios al mejor de los juicios. O sea, que siempre será preferible un buen acuerdo a buen pleito, y esto último pasa la mayoría de veces por lograr un acuerdo más beneficioso para nuestro cliente que el que pueda conseguir el abogado contrario para el suyo con el mismo acuerdo (estoy pensando, por ejemplo, en un contrato o convenio donde hemos incluido unas cláusulas más favorables para nosotros).

4. Otras claves para tomar la decisión de pleitear o negociar

Hasta aquí, hemos explicado que en el momento de decidir si negociamos o pleiteamos consideraremos la toma de esta decisión en base a una perspectiva distinta fundada en estas dos creencias: (i) de entrada, no hay ningún caso y (ii) un buen pleito es preferible a un mal acuerdo.

Ahora completaremos esta nueva perspectiva con otras claves que pueden ayudarnos en la decisión de negociar o pleitear.

a) El tiempo

Partiendo del colapso y de la ineficacia de nuestros juzgados, el tiempo es uno de los factores más importantes que debemos tener en cuenta en el momento de decidir cuál de las dos vías, negociar o pleitear, nos conviene seguir. El criterio principal para la toma de decisiones será la respuesta que demos a la siguiente pregunta: ¿A quién beneficia más el paso del tiempo?

Si el tiempo juega a favor de nuestro cliente nos interesará más la vía judicial. Sería el caso, por ejemplo, de que defendiéramos a una empresa incurso en un procedimiento de liquidación de una reclamación de cantidad por facturas impagadas. Por el contrario, si defendemos al proveedor que reclama esas facturas y comprobamos que efectivamente la empresa está en liquidación, nos interesará negociar con el abogado de la sociedad un acuerdo que nos permita cobrar lo antes posible, aunque sea una cantidad menor a la adeudada, a riesgo de que otros acreedores se adelanten y nos dejen sin nada.

A un trabajador que pretendiera demandar a esa misma empresa en liquidación también le convendrá pensárselo dos veces y plantear un escenario de negociación antes que arriesgarse con un pleito que puede prolongarse en el tiempo y frustrar sus expectativas de cobro.

b) La necesidad de recursos de nuestro cliente y del contrario

Otro de los criterios que nos puede servir para tomar una decisión es la menor o mayor necesidad de recursos por parte de nuestro cliente y la urgencia de esa necesidad. En los tiempos actuales, inmersos en una crisis económica que acucia a trabajadores y empresarios, la necesidad y urgencia de recursos, en particular de dinero, limitará las opciones estratégicas inclinándonos por escoger aquella que permita conseguirlos con más rapidez en los casos que ocupemos la posición de actores, presentándose entonces la negociación como la mejor de las opciones.

No obstante, esa urgente necesidad en la negociación será tomada en cuenta por el abogado del demandado quien nos tentará con dinero rápido y fácil para nuestro cliente con la intención de cerrar pronto un acuerdo que le beneficie. Pero aun así, la posibilidad de que nuestro cliente cuente con ese dinero de inmediato quizás compense aceptar una oferta inferior que la que obtendría con una negociación más larga o con una sentencia, momento en el que esa necesidad puede haber aumentado hasta niveles insostenibles afectando irremediablemente al patrimonio del cliente.

Un claro exponente de lo que se acaba de decir son las promotoras inmobiliarias, las cuales, ante la brusca caída de las ventas de pisos, prefieren negociar antes que plantearse la vía judicial. Es el caso habitual hoy en día de inmobiliarias que suscribieron contratos de compraventa con entrega aplazada de la obra y que no han podido terminarla por falta de financiación. En estos casos su estrategia es intentar negociar con los compradores una resolución pactada de los contratos a cambio de la devolución del importe abonado y una pequeña indemnización. De este modo liberan activos antes comprometidos que pueden utilizar a su vez como moneda de cambio para negociar con los bancos con el fin de obtener más financiación o saldar su deuda mediante la adjudicación en pago de esos activos.

c) La estadística o conocimiento del juzgado

Quizás no debería ser así, pero la experiencia nos indica que cada juez tiene unos criterios que acabará aplicando para dictar su sentencia. Esta evidencia ha de servirnos como brújula en el momento de tomar la decisión de si continuar con el pleito o negociar con miras a alcanzar un acuerdo. Suponiendo que ya estemos inmersos en la vía judicial, una revisión en las bases de datos informáticas de las sentencias dictadas por el juez en cuestión nos ayudará a determinar las probabilidades que tenemos de obtener una sentencia favorable o desfavorable.

Si la estadística nos perjudica, no estará de más replantearse el caso e intentar abrir un escenario de negociación con el abogado contrario, necesidad que no ocurrirá si la estadística nos favorece.