

RocaJunyent Informa

Departamento Derecho Procesal

21 de abril de 2022



Los medios adecuados de solución de Controversias (MASC) en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia.

El Consejo de Ministros acaba de aprobar el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia. Este proyecto de Ley, junto con otros dos más (el de eficiencia organizativa de la Justicia - que también ha sido aprobado - y el de eficiencia digital de la Justicia) constituyen la base del **programa Justicia 2030** que pretende transformar el servicio de Justicia para hacerlo más eficiente.

El núcleo del programa es la adaptación procesal a las tecnologías digitales y la incorporación de los denominados **Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC)**, entendidos como cualquier actividad comercial a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objetivo de lograr una solución consensuada y extrajudicial.

Características de los MASC

- ☐ **Es obligatorio para los asuntos civiles y mercantiles**, salvo ciertos supuestos como la tutela civil de derechos fundamentales, autorizaciones para internamientos forzados, ingreso de menores en centros, tutela sumaria posesoria, de suspensión de obra nueva y de demolición, y materias propias de la jurisdicción voluntaria, por lo que será paso previo indispensable para presentar cualquier reclamación judicial. Tampoco se aplica a los asuntos en los que una de las partes sea una entidad perteneciente al Sector Público, en cuyo caso regirá la normativa administrativa que corresponda.
- ☐ **Es un sistema abierto**, de manera que se puede acudir a cualquier modalidad de negociación previa prevista en la propia Ley procesal, a la mediación regulada legalmente, a la negociación directa entre las partes o, en su caso, a través de sus abogados, así como a otras modalidades previstas en leyes especiales.
- ☐ **El proceso de negociación y la documentación utilizada son confidenciales**, excepto la información relativa a (i) si las partes acudieron o no al intento de negociación previa, y (ii) el objeto de la controversia, ya que ambos extremos se tienen que describir en la demanda para que se admita a trámite, pues sirven para verificar que se ha cumplido con el requisito de la previa negociación. El deber de confidencialidad se extiende a las partes intervinientes, y en su caso, al tercero neutral que intervenga, el cual queda también amparado por el derecho al secreto profesional. Las excepciones del deber de confidencialidad son las siguientes:
 - Que las partes se dispensen expresamente y por escrito, y también pueden dispensar al tercero neutral que, en su caso, intervenga.
 - Cuando mediante resolución judicial motivada, un juez del orden jurisdiccional penal ordene la dispensa del deber de confidencialidad.
 - Cuando se esté tramitando la impugnación de las costas, y cuando se solicite la exoneración o la moderación de las costas, y por tanto, se tenga que acreditar las posiciones de las partes en la negociación previa.
 - Cuando sea necesario por imperiosas razones de orden público (protección de menores, integridad física o psicológica, etc).
- ☐ El intento de MASC **interrumpe la prescripción o suspende la caducidad de las acciones** desde la fecha en que conste la recepción de la solicitud de la iniciación de la actividad negociadora por la parte requerida. El cómputo de los plazos se reiniciará o reanudará una vez transcurridos 30 días naturales desde la recepción del intento de negociación sin que se haya mantenido una primera reunión dirigida a alcanzar un acuerdo, o no se haya obtenido respuesta por escrito. Si la negociación se inicia, la interrupción o suspensión de los plazos de ejercicio de las

acciones se prolongará hasta la fecha de la firma del Acuerdo, o hasta la fecha de terminación de la negociación sin Acuerdo.

- ☐ **No impide la solicitud de medidas cautelares judiciales**, aunque se haya iniciado y esté en curso el intento de MASC.
- ☐ **Caducidad del intento de MASC: Las partes deberán interponer la demanda dentro del plazo de 3 meses** a contar, bien desde la fecha en que la parte requerida recibió la propuesta de negociación, o bien desde que se terminó el proceso de negociación sin acuerdo. Si transcurre dicho plazo sin formular demanda, se tendrá que iniciar un nuevo proceso de negociación para considerar cumplido el requisito previo del MASC.
- ☐ **El intento de MASC se entenderá concluido** a) si en el plazo de 30 días naturales desde la recepción de la propuesta por la parte requerida no se celebra una primera reunión o no hay respuesta; b) Si transcurren 3 meses desde la primera reunión sin alcanzar un acuerdo. En todo caso, cualquiera de las partes puede dar por terminadas las negociaciones.
- ☐ **El Acuerdo se podrá formalizar en documento público o privado**, pero para que tenga valor de título ejecutivo judicial, el Acuerdo tendrá que elevarse a escritura pública o bien tendrá que homologarse judicialmente cuando se haya suscrito en un procedimiento judicial ya iniciado.
- ☐ **El Acuerdo que se alcance puede ser total o parcial**, de manera que respecto de aquellos aspectos en los que persista el conflicto, se podrá interponer demanda judicial.
- ☐ **Efecto vinculante del Acuerdo:** No se podrá presentar una demanda con igual objeto que el convenido en el Acuerdo, pero, si fuera el caso, se podrá ejercitar la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.
- ☐ **Será necesaria asistencia letrada en el proceso de negociación:** a) cuando se formule una oferta vinculante; b) cuando se acuda a un conciliador privado o a un mediador que no sean profesionales del derecho, excepto si la cuantía de la controversia no supera los 2.000 euros, o cuando haya una Ley que lo exceptúe expresamente.
- ☐ **Cada parte asumirá los honorarios de sus respectivos abogados** y, en su caso, de los terceros neutrales, que intervengan en el proceso negociador.
- ☐ **Régimen especial de imposición de las costas** del posterior procedimiento judicial:
- ☐ La parte ganadora del pleito no tendrá derecho a las costas cuando, sin justa causa, haya rehusado, expresamente o por actos concluyentes, participar en un MASC propuesto por la otra parte.

- ☐ Aunque la demanda se estime sólo en parte, las costas se podrán imponer, motivadamente, a la parte demandada, si no hubiera acudido sin causa justificada al intento de MASC.
- ☐ Si la parte requerida para iniciar un MASC lo hubiese rehusado, la parte requirente quedará exenta de la condena en costas, salvo que se aprecie un abuso del servicio público de justicia.
- ☐ La parte condenada en costas, al margen de su impugnación por indebidas o excesivas, podrá solicitar la exoneración de su pago o la moderación de su cuantía, cuando hubiera propuesto un MASC a la parte contraria y ésta no lo hubiera aceptado, y la resolución judicial que ponga fin al procedimiento judicial sea sustancialmente coincidente con el contenido de la propuesta. También se podrá solicitar dicha exoneración o la moderación de la cuantía cuando un tercero neutral hubiese formulado una propuesta, o cuando se hubiera hecho una oferta vinculante, que sean sustancialmente iguales a lo que se resuelva en sede judicial. En este trámite, la documentación que deba aportarse para acreditar dichos extremos quedará dispensada del deber de confidencialidad.
- ☐ En caso de allanamiento, la parte demandada será condenada en costas cuando no hubiera acudido sin causa justificada a un intento de MASC, salvo circunstancias excepcionales.
- ☐ La parte requirente que pierde finalmente el juicio quedará eximida de las costas si la parte requerida rehusó la actividad negociadora previa, salvo que se aprecie un abuso del servicio público de justicia.

Clases de MASC

- a. **Actividad negociadora directa entre las partes** asistidas por sus respectivos abogados cuando su intervención sea preceptiva. Será preceptiva cuando se trate de una oferta vinculante confidencial, excepto si la cuantía no supera los 2.000 euros o una ley especial lo exceptúa expresamente.
- b. **Conciliación privada**, el conciliador debe ser un profesional -o sociedad profesional- inscrito como ejerciente en los colegios profesionales de la abogacía, de la procura, los graduados sociales, el notariado o los registradores, o en cualquier otro colegio reconocido legalmente, o bien un mediador inscrito. Debe tener conocimientos técnicos o jurídicos relacionados con la materia de que se trate, y ser imparcial. En el caso de que se logre un Acuerdo, requerirá a los abogados de las partes para que redacten los documentos que legalmente correspondan, y firmará el Acuerdo en su calidad de conciliador, junto con las partes y sus abogados.
- c. **Oferta vinculante confidencial** (*Calderbank letter*), que consiste en una oferta por escrito que una de las partes en conflicto remite a la otra parte con el propósito de poner fin a la controversia. La oferta es vinculante para

el proponente y la aceptación es irrevocable para la parte requerida. La oferta tendrá una validez de 1 mes, transcurrido el cual, si no se acepta, caerá, y la parte proponente podrá interponer la demanda.

- d. **Mediación prevista en la Ley 5/2012, de 6 de Julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (LM)**, entendiéndose cumplido el requisito de procedibilidad cuando se celebre, al menos, la sesión inicial ante el mediador, siempre que quede constancia en la misma del objeto de la controversia. Esto implica que, en el caso de la mediación, si cualquiera de las partes no asiste injustificadamente a la sesión inicial, se da por entendido que rehúsa la mediación y no se tiene por cumplido el requisito de procedibilidad, de modo que la parte proponente deberá acudir a otro MASC. La duración máxima de la mediación a los efectos del requisito de procedibilidad será de tres meses desde la recepción de la solicitud por el mediador.
- e. **Opinión de un experto independiente:** Las partes pueden designar de mutuo acuerdo un experto independiente para que emita una opinión no vinculante respecto de la materia objeto de conflicto. Las partes pueden introducir recomendaciones, observaciones o propuestas de mejora con el fin de aceptar el dictamen del experto y alcanzar un Acuerdo.

El Proyecto de Ley establece un sistema específico de MASC para las **acciones de reclamación de devolución de cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor en aplicación de determinadas cláusulas suelo, o de cualesquiera otras cláusulas que se consideren abusivas, contenidas en contratos de préstamo o de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria**. Se invierte el régimen actual (RDL 1/2017 de 20 de enero) en el que son las entidades de crédito las que han de implantar un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, de manera que se traslada al consumidor la obligación de llevar a cabo una reclamación previa a la interposición de la demanda. La posición mantenida por las partes será valorada en el ulterior pleito, caso de haberlo, a efectos de costas. El procedimiento extrajudicial tiene carácter gratuito. Este procedimiento especial desplaza el régimen general de MASC. Si la entidad de crédito o prestamista profesional responde a la reclamación previa rechazando la devolución de cantidades o la abusividad de las cláusulas, en el posterior proceso judicial no podrá alegar motivos diferentes para oponerse a la acción ejercitada por el consumidor, por lo que, podrá suceder que las entidades de crédito o los prestamistas profesionales, opten en algunos casos, por dejar transcurrir el plazo de un mes - previsto en este procedimiento especial- para no limitar las futuras alternativas de defensa.

El Consejo General del Poder Judicial en su informe de julio de 2021 concluyó que el sistema de MASC diseñado supera el test de proporcionalidad formulado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por lo que puede considerarse compatible con el derecho de acceso a la jurisdicción, y respetuoso con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Parece, pues, que sin perjuicio de la versión definitiva del texto de la Ley que finalmente se apruebe en sede parlamentaria, los MASC serán una realidad que se impondrá antes de iniciar la gran mayoría de los pleitos, y que más allá de su objetivo primordial de lograr un acuerdo, exigirán una cuidadosa previsión de todas las consecuencias que se desencadenarán en un futuro pleito, tanto para delimitar su objeto y las materias que quedarán excluidas en caso de un acuerdo total o parcial, como para evitar o mitigar una eventual condena en costas.

Gracia Llacer
Alfonso Gili

Civil Litigation
RocaJunyent