

RocaJunyent Informa

Departament Dret Processal
21 d'abril de 2022



Els mitjans adequats de solució de Controvèrsies (MASC) en el Projecte de Llei de mesures d'eficiència processal del servei públic de justícia.

El Consell de Ministres acaba d'aprovar el Projecte de Llei de mesures d'eficiència processal del servei públic de justícia. Aquest projecte de Llei, juntament amb altres dos més (el d'eficiència organitzativa de la Justícia - que també ha estat aprovat - i el d'eficiència digital de la Justícia) constitueixen la base del **programa Justícia 2030** que pretén transformar el servei de Justícia per a fer-lo més eficient.

El nucli del programa és l'adaptació processal a les tecnologies digitals i la incorporació dels denominats **Mitjans Adequats de Solució de Controvèrsies (MASC)**, entesos com qualsevol activitat negocial a la qual les parts d'un conflicte acudeixen de bona fe amb l'objectiu d'aconseguir una solució consensuada i extrajudicial.

Característiques dels MASC

- ☐ **És obligatori per als assumptes civils i mercantils**, excepte uns certs supòsits com la tutela civil de drets fonamentals, autoritzacions per a internaments forçosos, ingrés de menors en centres, tutela sumària possessòria, de suspensió d'obra nova i de demolició, i matèries pròpies de la jurisdicció voluntària, per la qual cosa serà pas previ indispensable per a presentar qualsevol reclamació judicial. Tampoc s'aplica als assumptes en els quals una de les parts sigui una entitat pertanyent al Sector Públic, i en aquest cas regirà la normativa administrativa que correspongui.
- ☐ **És un sistema obert**, de manera que es pot acudir a qualsevol modalitat de negociació prèvia prevista en la pròpia Llei processal, a la mediació regulada legalment, a la negociació directa entre les parts o, en el seu cas, a través dels seus advocats, així com a altres modalitats previstes en lleis especials.
- ☐ **El procés de negociació i la documentació utilitzada són confidencials**, excepte la informació relativa a (i) si les parts van acudir o no a l'intent de negociació prèvia, i (ii) l'objecte de la controvèrsia, ja que tots dos extrems s'han de descriure en la demanda perquè s'admeti a tràmit, perquè serveixen per a verificar que s'ha complert amb el requisit de la prèvia negociació. El deure de confidencialitat s'estén a les parts intervinents, i en el seu cas, al tercer neutral que intervingui, el qual queda també emparat pel dret al secret professional. Les excepcions del deure de confidencialitat són les següents:
 - Que les parts es dispensin expressament i per escrit, i també poden dispensar al tercer neutral que, en el seu cas, intervingui.
 - Quan mitjançant resolució judicial motivada, un jutge de l'ordre jurisdiccional penal ordeni la dispensa del deure de confidencialitat.
 - Quan s'estigui tramitant la impugnació de les costes, i quan se sol·liciti l'exoneració o la moderació de les costes, i per tant, s'hagi d'acreditar les posicions de les parts en la negociació prèvia.
 - Quan sigui necessari per imperioses raons d'ordre públic (protecció de menors, integritat física o psicològica, etc).
- ☐ L'intent de MASC **interromp la prescripció o suspèn la caducitat de les accions** des de la data en què consti la recepció de la sol·licitud de la iniciació de l'activitat negociadora per la part requerida. El còmput dels terminis es reiniciarà o reprendrà una vegada transcorreguts 30 dies naturals des de la recepció de l'intent de negociació sense que s'hagi mantingut una primera reunió dirigida a aconseguir un acord, o no s'hagi obtingut resposta per escrit. Si la negociació s'inicia, la interrupció o suspensió dels terminis d'exercici de les accions es prolongarà fins a la data de la signatura de l'Acord, o fins a la data de terminació de la negociació sense Acord.
- ☐ **No impedeix la sol·licitud de mesures cautelars judicials**, encara que s'hagi iniciat i estigui en curs l'intent de MASC.

- ☐ **Caducitat de l'intent de MASC: Les parts hauran d'interposar la demanda dins del termini de 3 mesos** a comptar, bé des de la data en què la part requerida va rebre la proposta de negociació, o bé des que es va acabar el procés de negociació sense acord. Si transcorre aquest termini sense formular demanda, s'haurà d'iniciar un nou procés de negociació per a considerar complert el requisit previ del MASC.
- ☐ **L'intent de MASC s'entendrà conclòs** a) si en el termini de 30 dies naturals des de la recepció de la proposta per la part requerida no se celebra una primera reunió o no hi ha resposta; b) Si transcorren 3 mesos des de la primera reunió sense aconseguir un acord. En tot cas, qualsevol de les parts pot donar per acabades les negociacions.
- ☐ **L'Acord es podrà formalitzar en document públic o privat**, però perquè tingui valor de títol executiu judicial, l'Acord haurà d'eleva-se a escriptura pública o bé haurà d'homologar-se judicialment quan s'hagi subscrit en un procediment judicial ja iniciat.
- ☐ **L'Acord que s'aconsegueixi pot ser total o parcial**, de manera que respecte d'aquells aspectes en els quals persisteixi el conflicte, es podrà interposar demanda judicial.
- ☐ **Efecte vinculant de l'Acord:** No es podrà presentar una demanda amb igual objecte que el convingut en l'Acord, però, si fos el cas, es podrà exercitar l'acció de nul·litat per les causes que invaliden els contractes.
- ☐ **Serà necessària assistència lletrada en el procés de negociació:** a) quan es formuli una oferta vinculant; b) quan s'acudeixi a un conciliador privat o a un mediador que no siguin professionals del dret, excepte si la quantia de la controvèrsia no supera els 2.000 euros, o quan hi hagi una Llei que l'exceptuï expressament.
- ☐ **Cada part assumirà els honoraris dels seus respectius advocats** i, en el seu cas, dels tercers neutrals, que intervinguin en el procés negociador.
- ☐ **Règim especial d'imposició de les costes** del posterior procediment judicial:
- ☐ La part guanyadora del plet no tindrà dret a les costes quan, sense justa causa, hagi refusat, expressament o per actes concloents, participar en un MASC proposat per l'altra part.
- ☐ Encara que la demanda s'estimi només en part, les costes es podran imposar, motivadament, a la part demandada, si no hagués acudit sense causa justificada a l'intent de MASC.
- ☐ Si la part requerida per a iniciar un MASC l'hagués refusat, la part requeridora quedarà exempta de la condemna en costes, tret que s'apreciï un abús del servei públic de justícia.

- ☐ La part condemnada en costes, al marge de la seva impugnació per indegudes o excessives, podrà sol·licitar l'exoneració del seu pagament o la moderació de la seva quantia, quan hagués proposat un MASC a la part contrària i aquesta no l'hagués acceptat, i la resolució judicial que posi fi al procediment judicial sigui substancialment coincident amb el contingut de la proposta. També es podrà sol·licitar aquesta exoneració o la moderació de la quantia quan un tercer neutral hagués formulat una proposta, o quan s'hagués fet una oferta vinculant, que siguin substancialment iguals al que es resolgui en seu judicial. En aquest tràmit, la documentació que hagi d'aportar-se per a acreditar aquests extrems quedarà dispensada del deure de confidencialitat.
- ☐ En cas d'aplanament, la part demandada serà condemnada en costes quan no hagués acudit sense causa justificada a un intent de MASC, excepte circumstàncies excepcionals.
- ☐ La part requeridora que perd finalment el judici quedarà eximida de les costes si la part requerida va refusar l'activitat negociadora prèvia, tret que s'aprecii un abús del servei públic de justícia.

Classes de MASC

- a. **Activitat negociadora directa entre les parts** assistides pels seus respectius advocats quan la seva intervenció sigui preceptiva. Serà preceptiva quan es tracti d'una oferta vinculant confidencial, excepte si la quantia no supera els 2.000 euros o una llei especial ho exceptua expressament.
- b. **Conciliació privada**, el conciliador ha de ser un professional -o societat professional- inscrit com a exercent en els col·legis professionals de l'advocacia, de la procura, els graduats socials, el notariat o els registradors, o en qualsevol altre col·legi reconegut legalment, o bé un mediador inscrit. Ha de tenir coneixements tècnics o jurídics relacionats amb la matèria de què es tracti, i ser imparcial. En el cas que s'aconsegueixi un Acord, requerirà als advocats de les parts perquè redactin els documents que legalment corresponguin, i signarà l'Acord en la seva qualitat de conciliador, juntament amb les parts i els seus advocats.
- c. **Oferta vinculant confidencial** (*Calderbank letter*), que consisteix en una oferta per escrit que una de les parts en conflicte remet a l'altra part amb el propòsit de posar fi a la controvèrsia. L'oferta és vinculant per al proponent i l'acceptació és irrevocable per a la part requerida. L'oferta tindrà una validesa d'1 mes, transcorregut el qual, si no s'accepta, decaurà, i la part proponent podrà interposar la demanda.

- d. **Mediació prevista en la Llei 5/2012, de 6 de Juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils (LM)**, entenent-se complert el requisit de procedibilidad quan se celebri, almenys, la sessió inicial davant el mediador, sempre que quedi constància en la mateixa de l'objecte de la controvèrsia. Això implica que, en el cas de la mediació, si qualsevol de les parts no assisteix injustificadament a la sessió inicial, es dona per entès que refusa la mediació i no es té per compliment el requisit de procedibilidad, de manera que la part proponent haurà d'acudir a un altre MASC. La durada màxima de la mediació a l'efecte del requisit de procedibilidad serà de tres mesos des de la recepció de la sol·licitud pel mediador.
- e. **Opinió d'un expert independent:** Les parts poden designar de mutu acord un expert independent perquè emeti una opinió no vinculant respecte de la matèria objecte de conflicte. Les parts poden introduir recomanacions, observacions o propostes de millora amb la finalitat d'acceptar el dictamen de l'expert i aconseguir un Acord.

El Projecte de Llei estableix un sistema específic de MASC per a les **accions de reclamació de devolució de quantitats indegudament satisfetes pel consumidor en aplicació de determinades clàusules sol, o de qualsevol altres clàusules que es considerin abusives, contingudes en contractes de préstec o de crèdit garantits amb hipoteca immobiliària**. S'inverteix el règim actual (RDL 1/2017 de 20 de gener) en el qual són les entitats de crèdit les que han d'implantar un sistema de reclamació prèvia a la interposició de demandes judicials, de manera que es trasllada al consumidor l'obligació de dur a terme una reclamació prèvia a la interposició de la demanda. La posició mantinguda per les parts serà valorada en l'ulterior plet, cas d'haver-ho, a l'efecte de costes. El procediment extrajudicial té caràcter gratuït. Aquest procediment especial desplaça el règim general de MASC. Si l'entitat de crèdit o prestador professional respon a la reclamació prèvia rebutjant la devolució de quantitats o la abusivitat de les clàusules, en el posterior procés judicial no podrà al·legar motius diferents per a oposar-se a l'acció exercitada pel consumidor, per la qual cosa, podrà succeir que les entitats de crèdit o els prestadors professionals, optin en alguns casos, per deixar transcórrer el termini d'un mes -previst en aquest procediment especial- per a no limitar les futures alternatives de defensa.

El Consell General del Poder Judicial en el seu informe de juliol de 2021 va concloure que el sistema de MASC dissenyat supera el test de proporcionalitat formulat pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea, per la qual cosa pot considerar-se compatible amb el dret d'accés a la jurisdicció, i respectuós amb el dret fonamental a la tutela judicial efectiva.

Sembla, doncs, que sense perjudici de la versió definitiva del text de la Llei que finalment s'aprovi en seu parlamentària, els MASC seran una realitat que s'imposarà abans d'iniciar la gran majoria dels plets, i que més enllà del seu objectiu primordial d'aconseguir un acord, exigiran una acurada previsió de totes les conseqüències que es desencadenaran en un futur plet, tant per a delimitar el seu objecte i les matèries que quedaran excloses en cas d'un acord total o parcial, com per a evitar o mitigar una eventual condemna en costes.

Gracia Llacer
Alfonso Gili

Civil Litigation
RocaJunyent