

Els MITJANS de SOLUCIÓ EXTRAJUDICIAL de CONTROVÈRSIES. Una visió judicial

Jordi Seguí Puntas

Índex

1. Justificació i raó de ser de la Llei Orgànica 1/2025
2. Principis inspiradors de la Llei Orgànica 1/2025
3. Àmbit d'aplicació dels MASC
4. Modalitats de negociació prèvia a la via jurisdiccional
5. El procés de negociació
6. Operativitat del requisit de procedibilitat
7. Conclusions

1. Justificació i raó de ser de la Llei Orgànica 1/2025

L'estat de la qüestió ve determinat per un increment exponencial de la litigiositat, amb risc de col·lapse de la jurisdicció civil (*litigation explosion*).

La taxa de litigiositat civil (assumpes ingressats/1.000 habitants) ha evolucionat a tota Espanya des del 19,2 de l'any 2001 fins al 74,1 del 2024 (a Catalunya la taxa ha evolucionat en el mateix període d'un 15,2 al 63,5). Les dades del CGPJ mostren un l'increment global assumpes en el primer trimestre de 2025 del 15,6%, per bé que la taxa en l'ordre civil és del 31,5%, dada que contrasta amb les sensiblement inferiors dels altres ordres (2,6% penal, 1% contenciós-administratiu i -3,5% en social).

L'increment d'assumpes civils l'any 2024 va ser del 19,4% respecte de l'any anterior, i si bé el nombre d'assumpes resolts va augmentar (4,7%) també ho va fer inevitablement el de litigis pendents (18,3%).

El temps mitjà de resposta a la primera instància fou l'any 2024 de 14 mesos i en apel·lació de 16,5 (l'any 2002 era de 4,5 mesos).

Aquest panorama justifica que s'obri un debat autocomposició vs heterocomposició sota la perspectiva de l'article 24 CE (tutela judicial efectiva).

Si eficient és allò que '*produceix realment un efecte*' (en termes filosòfics la '*causa eficient*' és el primer principi productiu d'un efecte), el legislador mira de solucionar la crisi de funcionament -¿creixement?- del servei públic de Justícia amb mesures d'índole organitzativa i processal.

Les primeres persegueixen la màxima *qualitat* del servei públic de justícia i les segones miren de preservar la *sostenibilitat* del servei públic.

Després d'una llarga tramitació parlamentària (el projecte de llei es va publicar al Butlletí de les Corts Generals del 22 d'abril de 2022), La Llei Orgànica 1/2025, del 2 de gener, de mesures en matèria d'eficiència del servei públic de justícia (BOE 3 de gener i entrada en vigor el dia 3 d'abril), d'una banda (Títol I) implanta un nou model d'organització judicial estalonat en la creació dels *tribunals d'instància* (substitueixen els jutjats de primera instància ineficients per la dispersió de mitjans i esforços que comporten) i la definició d'una nova *oficina judicial* (serveis comuns de tramitació i d'execució integrants d'una estructura al servei de la funció jurisdiccional dirigida per un LAJ).

El legislador reconeix que haver afrontat l'increment continu d'afers judicials amb la creació indiscriminada d'òrgans judicials, sense abordar les causes estructurals de la ineficiència, no ha donat els fruits

esperats, a banda de propiciar l'anomenada *justícia interina* -ara sota la lupa de la justícia europea precisament per la precarització de l'ocupació a què dona lloc. El sistema ha esdevingut insostenible.

L'eficiència organitzativa haurà d'arribar per la via de la especialització (en particular, matèries com la violència contra la infància i l'adolescència), la homogeneïtzació de pràctiques i comportaments processals (major predictibilitat) i la millora de la capacitat organitzativa (desenvolupament de l'expedient electrònic i de les comunicacions telemàtiques).

Calen processos més accessibles i menys onerosos.

D'altra banda (Títol II), la nova llei fomenta la solució extrajudicial de controvèrsies a fi de facilitar que siguin els mateixos interessats -directament o a través d'un tercer neutral- els que resolguin llurs diferències, reduint així el nombre d'assumpes que arriben als jutjats.

Al cap i a la fi, el propòsit de la llei, ajustat a les iniciatives europees en el mateix sentit, és el d'enfortir la confiança dels ciutadans en una de les institucions bàsiques de tota comunitat política, com és el servei públic de justícia. S'ha dit que el segle XIX va ser el del poder legislatiu, el XX el de l'executiu i el XXI hauria de ser el del judicial, sense que hi càpiga el fracàs.

Els MASC probablement no són la solució a la multiforme crisi de la justícia (no poden ser entesos com a simples eines per a la descongestió dels tribunals), però sens dubte forma part de la solució sempre que es produeixi una veritable aposta per la cultura de la pau i del diàleg i, al cap i la fi, per la responsabilitat compartida en la gestió dels conflictes.

2. Principis inspiradors de la Llei Orgànica 1/2025

Sense restringir el dret fonamental a la tutela judicial efectiva, la Llei Orgànica 1/2025 pretén fomentar la cultura de l'acord entre les parts, per tal que totes les controvèrsies en què aquest sigui factible no arribin a l'àmbit jurisdiccional.

El legislador de l'any 2025 invoca la màxima de la Il·lustració segons la qual "*antes de pasar por el templo de la Justicia, se ha de pasar por el templo de la Concordia*", lloa els beneficis de la *justícia deliberativa* enfront de l'estrictament contenciosa i recorda que l'exercici de l'advocacia ha de conjugar dos principis en peu d'igualtat, com ara la concòrdia i l'efectivitat dels drets i llibertats fonamentals, per bé que també és conscient del risc que els mecanismes de solució extrajudicial de controvèrsies esdevinguin "*mers requisit burocràtics*", tal com va succeir amb la conciliació prèvia exigida amb caràcter general per la LEC de 1881 fins l'any 1984.

De fet, la Constitució de Cádiz de 1812, després de sancionar que "no se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes", ja ordenava que no es podia començar cap litigi civil sense haver intentat la conciliació davant "el alcalde de cada pueblo, con dos hombres buenos" (arts. 280-284).

La Llei 34/1984, de reforma urgent de la LEC, justificà la supressió de l'acte de conciliació preceptiu (art. 460) dient que procedia a "conferir al acto de conciliación, que, como demuestra la experiencia, ha dado resultados poco satisfactorios, un carácter meramente facultativo".

Ens trobem doncs davant d'un veritable canvi de paradigma.

Cal fer esment de les gens optimistes consideracions que conté la Resolució del Parlament Europeu del 12 de setembre de 2017 dedicada a avaluar el grau d'aplicació als Estats membres de la Directiva 2008/52/CE sobre la mediació. Aquest document constata que les dificultats en el desenvolupament de la norma provenen fonamentalment de "*la tradició del procés contradictori i de la manca d'una cultura de la mediació*" i insta els Estats a oferir incentius econòmics per fomentar la mediació, com ara reducció de costos,

assistència jurídica gratuïta o sancions en cas de refusar la via amistosa. De fet, la pròpia Resolució parteix que la mediació esdevé una eina útil per alleugerir “els sobrecarregats sistemes judicials” i per a la resolució extrajudicial de litigis sempre que ho faci de manera “ràpida i barata”.

El legislador fomenta la solució extrajudicial de les controvèrsies per diverses vies, complementàries entre sí:

1^a/ posa a disposició de les parts uns mitjans apropiats per a la solució de conflictes, per tal que les persones interessades triïn aquell que considerin més adequat a les circumstàncies o que els pot ser més útil.

Hom promou la cultura de l'acord enfront de la cultura de la confrontació.

La llei ens proporciona una definició i caracterització dels MASC: “A los efectos de esta ley, se entiende por medio adecuado de solución de controversias **cualquier tipo de actividad negociadora**, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas, a la que las partes de un conflicto acuden de **buena fe** con el objeto de **encontrar una solución extrajudicial** al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de una tercera persona neutral” (art. 2 LO 1/2025).

Cal notar que la llei no qualifica els mitjans d'*alternatius* (els antics ADR, *Alternative Dispute Resolution*) sinó d'*adequats*, subratllant així que no actuen com una opció enfront del procés sinó que el complementen dins d'un sistema legal únic (ara són els CDR, *Complementary Dispute Resolution*).

L'ús indiferenciat tant dels substantius *controvèrsia* i *conflicte* li escau ja que, segons la RAE, aquella és la *discusión larga y reiterada entre dos o más personas* i aquest *el punto en que aparece incierto el resultado de la pelea*; figuradament, *antagonismo, pugna, oposición*. Per a l'IEC, respectivament, *discussió seguida entre dues o més persones sobre un punt de doctrina* i *contesa, lluita*.

La llei fa al·lusió als mecanismes d'autocomposició ja existents (mediació; conciliació davant dels LAJ, notaris o registradors) però també n'incorpora d'altres -avalats per l'experiència o pel dret comparat- que considera útils: conciliació privada; oferta vinculant confidencial; opinió de persona experta independent i procés de dret col·laboratiu (arts. 15-19). Aquest ventall té sentit perquè un d'ells -és el cas de l'oferta vinculant- no comporta l'inici d'una veritable activitat negociadora i a més podria entrar en conflicte amb el dret a la tutela judicial efectiva.

Ara bé, el legislador és conscient que bona part de la contractació en els temps moderns té lloc en l'àmbit de consum i mitjançant condicions generals, havent quedat relegada la contractació via negociació a un paper quantitativament secundari. La intensa protecció dels drets del consumidor sancionada per la Directiva 93/13/CEE parteix de la constatació que aquest "*se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo relativo a la capacidad de negociación como al nivel de información*" (ho acaba de recordar la STJUE del 24 de juny de 2025, assumpte C-351/23). En coherència, la llei no supedita l'acció judicial civil del consumidor enfront l'empresari o professional a la pràctica prèvia d'un veritable procés de negociació, sinó a una mera reclamació extrajudicial, sense perjudici de l'opció voluntària per un dels MASC a la seva disposició.

En concret, la llei preveu que per promoure una acció de reclamació de la restitució de les quantitats indegudament satisfetes pel consumidor en virtut de clàusules abusives -en particular, la clàusula sòl- en els contractes de préstec o crèdit amb garantia hipotecària, només caldrà haver formulat una reclamació prèvia extrajudicial (arts. 439.5 i 439 bis LEC). I fa el mateix en general amb la resta de contractes de consum, en els quals és suficient la reclamació prèvia adreçada a l'empresa o professional contractant i la manca de

resposta satisfactòria en el termini que estableixi la legislació especial aplicable (DA 7ª LO 1/2025).

Aquesta darrera disposició adicional disposa que "En los litigios en que se ejerciten acciones individuales promovidas por consumidores o usuarios, se entenderá cumplido el requisito de procedibilidad por la reclamación extrajudicial previa a la empresa o profesional con el que hubieran contratado, sin haber obtenido una respuesta en el plazo establecido por la legislación especial aplicable, o cuando la misma no sea satisfactoria, y sin perjuicio de que puedan acudir a cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias, tanto los previstos en legislación especial en materia de consumo, como los generales previstos en la presente ley.

Se entenderá también cumplido el requisito de procedibilidad con la resolución de las reclamaciones presentadas por los usuarios de los servicios financieros ante el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en los términos establecidos por el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, o por haber acudido a alguno de los procedimientos a que se refiere la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, o los que pudieran haber sido establecidos en normativa sectorial en desarrollo de la misma".

2ª / configura la càrrega d'intentar una solució extrajudicial del conflicte com un veritable **requisit de procedibilitat** (pressupost processal) sense el qual no pot iniciar-se cap procés declaratiu comú o especial.

Ho proclama l'article 5.1: "*En el orden jurisdiccional civil, con carácter general, para que sea admisible la demanda se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias de los previstos en el artículo 2. Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre*

el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse, en su caso, en vía judicial sobre dicho objeto pudieran variar”.

S'estableix així una connexió entre el dret a la tutela judicial efectiva (principi *pro actione*) i la regla general d'admissió de les demandes (art. 403.1 LEC, amb les excepcions dels arts. 266 i 269.2 LEC no operatives en la matèria que ens ocupa puix que es refereixen a documents relatius al fons). A més, el document acreditatiu del compliment del MASC o la declaració responsable de la seva impossibilitat es configura com a *processal* (art. 264, 4^{rt} LEC), de manera que en principi són esmenables.

El nou règim evoca el precedent de l'article 7.8 de la Llei de responsabilitat civil en la circulació de vehicles de motor (Llei 35/2015): la interacció entre la reclamació prèvia del perjudicat -amb eventual mediació a sol·licitud del perjudicat-, el refús de l'assegurador, l'admissió de la demanda i la imposició del recàrrec moratori a la companyia d'assegurances declarada responsable. En la reforma duta a terme per la Llei 5/2025, del 24 de juliol, de transposició de la Directiva 2021/2118/UE, s'ha introduït la possibilitat que qualsevol de les parts promogui un MASC potestatiu a partir de l'oferta o resposta motivada de la companyia.

Des de l'òptica del dret fonamental a un procés equitatiu i a la tutela judicial efectiva, "*principi general del dret de la Unió, seguint les tradicions constitucionals comuns dels Estats membres*" sancionat pels articles 6 del CEDH i 47 de la Carta Drets Fonamentals UE, és important subratllar que la STJUE del 18 de març de 2010 -en resposta a una qüestió prejudicial formulada per un *giudice de pace!*- va declarar conforme al dret europeu (Directiva 2002/22/CE, anomenada Directiva del *servei universal*) la conciliació prèvia obligatòria exigida per una llei italiana en les accions dels consumidors contra els prestadors de serveis de telecomunicacions, sempre que, per imperatiu del principi d'efectivitat, aquesta conciliació:

- (i) no suposi una decisió vinculant per a les parts,
- (ii) no impliqui un retard substancial als efectes de la interposició del recurs judicial,
- (iii) produeixi la interrupció de la prescripció del drets en joc,
- (iv) no origini una despesa significativa per a les parts.

Aquestes pautes hauran de servir-nos de guia per comprovar l'ajust de la LO 1/2025 a les exigències del dret europeu.

En aquesta mateixa línia, la posterior STJUE del 14 de juny de 2017 (C-75/2016), va declarar ajustada a la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolució alternativa de litigis en matèria de consum (transposada a l'ordenament intern espanyol mitjançant la Llei 7/2017, del 2 de novembre), l'exigència de la mediació com a requisit d'admissió de la demanda sempre que no impedeixi l'exercici d'una acció judicial; alhora precisava que no pot imposar-se l'assistència lletrada obligatòria en la mediació ni impedir que el consumidor pugui apartar-se'n sense causa justificada. En definitiva, es reforça el carrer voluntari de l'acord extrajudicial.

Des d'una perspectiva constitucional interna, escau subratllar que la STC 26/2025, recorda, en relació a la Llei estatal 12/2023, del dret a l'habitatge, que *"el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe configurar la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones dirigidas a la defensa de derechos e intereses legítimos [...]. En esta regulación, la ley podrá establecer límites al ejercicio del derecho fundamental que serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), están dirigidos a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la naturaleza*

del proceso y la finalidad perseguida [...] En consecuencia, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE podría verse conculcado por aquellas disposiciones legales que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultaran innecesarias, excesivas o carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador”.

Fruit d'aquesta doctrina, l'esmentada STC anul·la per “desmesurada” la càrrega imposada al demandant gran tenidor que exercita una acció de recuperació possessòria d'acreditar la situació de vulnerabilitat del demandat o executat (arts. 439.6 i 655 bis LEC).

3ª/ eixampla la **iniciativa judicial** (LAJ, tribunals de primera i segona instància i fins i tot tribunals de cassació fins a la data d'assenyalament de la votació) per proposar a les parts la derivació del procés en curs a un MASC, particularment quan no s'ha pogut dur a terme l'activitat negociadora prèvia per impossibilitat o quan intervingui una persona gran a fi de preservar la igualtat entre les parts (art. 19.5 LEC).

Es preveuen tràmits específics de conciliació intraprocessal en l'audiència prèvia del judici ordinari i en la vista del verbal (arts. 429.2 i 443.2 LEC). Amb aquest motiu el CGPJ ha publicat una *Guía práctica para la mediación intrajudicial* que lògicament fomenta la cultura de la mediació i persegueix l'adopció de criteris homogenis i de qualitat en aquest apartat de la funció jurisdiccional, tot subratllant la confidencialitat del procés. Relacionat amb això la LO 1/2025 permet la creació de serveis comuns processals destinats a la funció de mediació intrajudicial (art. 438 LOPJ).

Segons dades del CGPJ, la derivació intraprocessal a mediació és molt infreqüent (0,03% dels litigis l'any 2024) per bé que el nivell d'acord assolit en aquesta via de solució negociada és prou significatiu (17,2%).

La derivació en tot cas requereix la conformitat de les parts, que hauran de valorar seriosament la resposta a la proposició judicial atès que, arribat el cas, el pronunciament sobre les costes prendrà en consideració la postura de les parts en aquest apartat de la contesa.

4ª / introdueix la figura de l'**abús del servei públic de justícia**, com a figura específica diferenciada de la conducta contrària a la bona fe processal (art. 247 LEC), i en fa derivar conseqüències perjudicials per a qui incorre en aquest abús específic, en un equilibrat joc d'incentius i sancions encaminat a fer més atractiva la via de l'acord - si més no, el seu intent- que no pas la del procés judicial.

Així:

(i) la imposició de les costes en la resolució que posa fi al procés en cadascuna de les instàncies ha de prendre en consideració l'actitud de les parts en el simple intent de dur a terme un MASC: l'abús del procés manifestat en forma de negativa injustificada a participar en un procés negociador s'erigeix en criteri determinant del repartiment de les costes (arts. 394.1 i 2 i 395.3 LEC);

(ii) autoritza a exonerar o reduir les costes imposades a la part condemnada al pagament, via incident d'impugnació de la taxació i un cop aixecada la confidencialitat del contingut del procés negociador, quan la resolució judicial de fons recaiguda hagi estat "substancialment coincident" amb el contingut de la proposta d'acord refusada per l'altra part (arts. 245.5 i 245 bis LEC);

(iii) la vulneració de la bona fe processal permet imposar multes governatives -motivades i proporcionals- de 180 a 6.000 € a la part o bé donar compte al col·legi professional corresponent si la conducta fos imputable a un dels professionals intervinents en el procés (art. 247, apartats 3 a 5 LEC);

(iv) imposa sancions econòmiques (interès de mora similar al de l'article 20 de la llei del contracte d'assegurances) als empresaris en

general i entitats financeres en particular que no han contribuït a una solució consensuada de la controvèrsia si aquesta és “*factible i evident*”, com ho son les demandes sobre clàusules abusives que ja compten amb doctrina legal consolidada (art. 19 LGDCU).

En concret, la disposició final 16^a LO 1/2025 dona nova redacció a l'article 19 de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris (LGDCU, Decret Legislatiu 1/2007), destinat a la regulació dels legítims interessos econòmics i socials dels consumidors: “[...] En particular, en los procedimientos en que se ejerciten acciones promovidas por consumidores y usuarios, cuando el empresario no contribuyera a una solución consensuada de una controversia que tuviera su base en una cláusula de idéntica significación que otra ya declarada nula por abusiva por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, o por sentencia firme que constara inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, o por sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolviendo específicamente sobre la materia, el órgano judicial que condene a la restitución de cantidades al empresario impondrá de oficio una indemnización por mora que consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100. Estos intereses se considerarán producidos por días. A los efectos de este párrafo se entiende que una cláusula tiene idéntica significación a otra cuando su contenido y efectos sean iguales, pese a la existencia de diferencias no sustanciales en la redacción de las mismas. No obstante, transcurridos dos años desde la condena a la restitución de cantidades, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100.

Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del abono por los consumidores y usuarios de las cantidades que deban ser restituidas por el empresario. Será término final del cómputo de intereses el día de la total restitución de la cantidad debida por el empresario [...]”.

És el cas de les demandes sobre la clàusula *despeses* en els préstecs hipotecaris (doctrina ferma d'ençà les SSTS de Ple 147/2018, 148/2018 i 48/2019) o sobre la usura en el contracte de targeta *revolving* (STS Ple 258/2023).

Un cas paradigmàtic: la STS 1715/2024, del 20 de desembre, que analitza el cas d'uns microcrèdits provocats amb l'exclusiva finalitat d'obtenir una condemna en costes.

La figura novedosa de l'abús del servei públic de Justícia (art. 245.5 LEC) no coincideix amb l'abús de dret o el frau de llei processal (art. 247.2 LEC), que fan referència estricta a la conducta desenvolupada dins del procés;

(v) en l'àmbit estricte de la reclamació al reemborsament de pagaments fets en virtut de clàusules abusives en contractes de finançament amb garantia hipotecària, es regula una via prèvia de negociació (reclamació inicial del consumidor i resposta raonada -positiva o negativa- del professional, amb efectes de preclusió en un eventual litigi futur), més un recàrrec moratori específic (interès legal més 8 punts) si el professional no compleix en un mes l'acord assolit amb el consumidor, amb reducció al mínim del aranzels notariais i registrals (nou art. 439 bis LEC).

5ª/ insta les Administracions -Ministeri de Justícia i CCAA en l'àmbit de les respectives competències- a **constituir els serveis de solució de controvèrsies**, garantint l'accés universal al servei públic de justícia, i a promoure accions per incrementar la visibilitat dels MASC i de la negociació entre les parts i potenciar-ne l'ús enfront de la via exclusivament judicial (DDAA 3ª i 4ª LO 1/2025).

També s'assegura la existència de mecanismes públics per a la solució de conflictes d'accés gratuït per a les parts (art. 11.2).

3. Àmbit d'aplicació dels MASC

La imposició de *mitjans adequats de solució de controvèrsies en via no jurisdiccional* només té sentit en aquells àmbits en què les parts

poden disposar dels seus drets i interessos jurídics. No hi cabrà doncs en general en *“los conflictos que versen sobre materias que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable”* (art. 4.1, segon paràgraf).

Val a dir que l'exigència de MASC amb caràcter general és excepcional als ordenaments europeus, amb l'excepció del Regne Unit i les seves *“preactions protocols”*.

Per aquesta raó l'article 3.1 LO 1/2025 restringeix la seva aplicació *“a los **asuntos civiles y mercantiles**, incluidos los asuntos transfronterizos. A estos efectos tendrán la consideración de conflictos transfronterizos los definidos en el artículo 3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.*

En defecto de sometimiento expreso o tácito a lo dispuesto en este título, su regulación será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la actividad negociadora se realice en territorio español”.

En contraposició (art. 3.2), queden excloses per raó de la matèria les controvèrsies en matèria **penal** (regides pel principi d'oficialitat de l'acció), **concursal** i **laboral** (tenen mecanismes propis de resolució de conflictes), i per raons subjectives *“los asuntos de cualquier naturaleza, con independencia del orden jurisdiccional ante el que deban ventilarse, en los que una de las partes sea una **entidad perteneciente al sector público**”*.

El preàmbul de la LO 1/2025 anuncia una normativa específica adaptada a l'interès públic de l'actuació d'aquests ens, amb precedents en l'article 460, segon paràgraf, 3^r, LEC 1881.

S'ha suscitat el dubte de si la impugnació directa de la qualificació negativa del registrador de la propietat prevista en l'article 324 LH (a Catalunya aquesta impugnació directa no és factible car la llei 5/2009, del 28 d'abril, imposa el recurs governatiu previ a fi que la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques emeti una *doctrina uniforme* sobre el dret privat català, sens perjudici de la ulterior impugnació judicial),

no la impugnació de la resolució de la Direcció General competent - estatal o autonòmica- previ recurs governatiu de l'interessat, queda exclosa del requisit de procedibilitat atesa una suposada vessant pública de la qualificació registral.

Tot i la qualitat de funcionari públic reconeguda per llei als registradors de la propietat (art. 274 LH), la naturalesa administrativa del procediment registral i el principi registral de legalitat (art. 18 LH), la qualificació és civil o registral per raó de la matèria, de manera que la resposta al dubte ha de ser negativa seguint el criteri de la STS Ple 762/2014, del 14 de gener de 2015, que va negar la legitimació passiva de la DGRN -avui DGSJFP- en un procés d'impugnació directa de la qualificació registral negativa, el caràcter civil de la qual subratlla.

El TS va negar la legitimació passiva de l'òrgan administratiu i reafirmà la de la persona del registrador o registradora tot raonant que *"el interés sigue siendo el que se mantenga la legalidad y corrección de su calificación, de carácter civil y no administrativo, no frente a la DGRN, sino frente al particular que se considera perjudicado por la misma y que la impugna, frente al que puede incluso allanarse, rectificando su criterio anterior. Es el registrador quien califica los documentos sometidos a su consideración bajo su exclusiva responsabilidad y con absoluta independencia de la DGRN, como actividad propia, con el resultado de inscribir el título o rechazar la inscripción. Es además el que defiende los intereses de los terceros, directa o indirectamente afectados por la inscripción, que están ausentes en todos los trámites del procedimiento, y que no pueden hacerlo personalmente, como garante de la legalidad registral y en suma del control de la contratación inmobiliaria en aras de la seguridad jurídica que precisa y exige el artículo 9.3 CE. [...] Lo hace bajo su propia y personal responsabilidad (artículos 18, 99 y 100 LH), y como consecuencia de esa calificación resulta legitimado pasivamente ante los tribunales del orden jurisdiccional civil"*.

En coherència amb la finalitat de l'activitat de solució extrajudicial dels conflictes, el legislador (art. 5.3) considera que no té cap sentit exigir-la per a:

(i) la interposició d'una demanda executiva, sense distingir si és

de títol judicial o no judicial, per bé que obre la porta a un MASC potestatiu amb la corresponent suspensió de l'execució en curs (art. 565.1 LEC).

Cal entendre que també n'estan exemptes les terceries de domini i de millor dret ja que són mers incidents de l'execució tot i tramitar-se per la via del judici declaratiu

S'explica perquè la incertesa ha desaparegut si el títol executiu és judicial o arbitral o bé per la singular força executiva atribuïda *ex lege* a determinats títols no judicials.

(ii) la sol·licitud de mesures cautelars prèvies a la demanda;

No es pot descartar la raonabilitat de reconèixer protecció cautelar a qui té previst encarar de bona fe un procés negociador (art. 7.3, tercer paràgraf), preservant així el tradicional efecte sorpresa de la demanda; tampoc és inversemblant que la conveniència de la tutela cautelar sorgeixi durant el procés negociador i a conseqüència de la conducta de la persona requerida. De fet, la STJUE del 18 de març de 2010 abans esmentada al·ludeix a què els MASC han de fer possible l'adopció de mesures provisionals en supòsits excepcionals en què la urgència les faci necessàries.

(iii) la sol·licitud de diligències preliminars, atès el seu caràcter instrumental;

(iv) la iniciació d'expedients de jurisdicció voluntària, amb excepció dels expedients d'intervenció judicial en els casos de desacord conjugal i en l'administració de bens de guanys, així com els d'intervenció judicial en cas de desacord en l'exercici de la potestat parental;

(v) presentar la petició de requeriment europeu de pagament (Reglament (CE) 1896/2006 del Parlament Europeu i del Consell, del 12 de desembre de 2006), o sol·licitar l'inici d'un procés europeu d'escassa quantia (Reglament (CE) 861/2007 del Parlament Europeu i del Consell, de l'11 de juliol de 2007).

Dintre del procés civil, regit amb caràcter general pel principi dispositiu (art. 216 LEC), el legislador parteix del **principi d'autonomia privada** en el desenvolupament dels mitjans adequats

de solució de controvèrsies: *“las partes son libres para convenir o transigir, a través de estos medios, sobre sus derechos e intereses, siempre que lo acordado no sea contrario a la ley, a la buena fe ni al orden público”* (art. 4.1).

Justament per tractar-se de matèries no disponibles per les parts, *“no podrán ser sometidos a medios adecuados de solución de controversias, ni aun por derivación judicial, los conflictos que versen sobre materias que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable, pero sí será posible su aplicación en relación con los efectos y medidas previstos en los artículos 102 y 103 del Código Civil, sin perjuicio de la homologación judicial del acuerdo alcanzado”*.

Atès que els efectes i mesures esmentats neixen amb l'inici d'un procés matrimonial i vista la remissió a l'homologació judicial d'un eventual acord amistós, sembla que l'expressió “será posible” obre la porta només a l'acord intraprocessal.

En aquesta línia, l'article 4.2 continua dient que *“En ningún caso podrán aplicarse dichos medios de solución de controversias, a los conflictos de carácter civil que versen sobre alguna de las materias excluidas de la mediación, conforme a lo dispuesto en el apartado 9 del artículo 89 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial”*; és a dir, tot allò relatiu als efectes civils de les conductes de violència sobre la dona.

Més encara, la LO 1/2025 (art. 5.3) vol deixar clar l'àmbit dels MASC amb la formulació d'una regla general i les corresponents excepcions: *“Se exigirá actividad negociadora previa a la vía jurisdiccional como requisito de procedibilidad en todos los procesos declarativos del libro II y en los procesos especiales del libro IV de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con excepción de los que tengan por objeto las siguientes materias:*

- a) la tutela judicial civil de derechos fundamentales;*
- b) la adopción de las medidas previstas en el artículo 158 del*

Código Civil;

c) la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad;

d) la filiación, paternidad y maternidad;

e) la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute;

f) la pretensión de que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande;

g) el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos, la entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores o la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional;

h) el juicio cambiario”.

Respecte de judicis clarament regits pel principi dispositiu com són els de tutela possessòria (art. 250.1, subapartats 3^r a 6^e LEC), crida l'atenció que el legislador n'hagi exclòs uns (interdicte de retenir i recuperar i d'obra ruïnosa) i no altres (interdicte d'obra nova), malgrat que tots ells comparteixen el caràcter de sumaris (art. 447.2 LEC). El mateix es pot dir respecte del judici sumari de protecció dels drets reals inscrits (arts. 250.1, 7^e i 447.3 LEC).

El **procés monitori** no figura expressament exclòs de la preceptivitat del MASC; en conseqüència, tampoc resta exclòs el procés monitori específic de les comunitats de propietaris sotmeses a la llei estatal de propietat horitzontal, sense perjudici de la possibilitat de sotmetre la controvèrsia amb el propietari deutor a mediació-conciliació o a arbitratge (art. 21.6 LPH).

Els monitoris ja signifiquen el 45,2% dels total d'assumptes civils contenciosos incoats a Espanya l'any 2024 (51,49% a Catalunya el primer

semestre d'enguany) i segueixen un ritme creixent (7,7% anual), essent molt significatiu que un 4,9% acabin amb el pagament i un 29,8% sense oposició de la persona requerida.

Atès l'èxit del procés monitori com a via ràpida i eficaç de reclamació d'obligacions dineràries -i més després de la supressió l'any 2011 del límit de la quantia a reclamar- i d'obtenció si és el cas d'un títol executiu, tal vegada hauria estat convenient excloure el monitori de l'exigència del MASC previ, tal com fa la pròpia llei amb el requeriment europeu de pagament i el procés d'escassa quantia (fins 2.000 €) i també amb el judici canviari, regit per la tècnica monitòria (arts. 821.2, 824 i 825 LEC), o bé assignar a la pròpia petició monitòria una funció de MASC en el sentit de permetre que la contesta de la persona requerida pugui consistir en proposar l'apertura d'un procés negociador.

En la configuració actual hi ha el risc de desactivar el procés monitori, puix que en el MASC previ ja s'haurà palesat l'oposició -expressa o tàcita- del suposat deutor. De fet, ja s'han anunciat iniciatives legislatives encaminades a excloure el procés monitori del requisit de procedibilitat.

A més, amb la redacció actual de la norma hi ha el perill que, en una interpretació estrictament literalista de la llei, hom pogués entendre que el judici ordinari consecutiu al monitori amb oposició ex art. 818.2 LEC tampoc no està dispensat del MASC, quan l'oposició de la persona requerida és la prova més flagrant de la subsistència del conflicte.

Recordem per acabar aquest apartat que no requereixen un MASC pròpiament dit sinó una simple *reclamació extrajudicial prèvia* com a requisit de procedibilitat, les següents pretensions: a/ accions de restitució de quantitats abonades en virtut de clàusules abusives en contractes de crèdit hipotecari (art. 439.5 LEC); b/ accions individuals de consumidors (DA 7^a LO 1/2025); c/ reclamacions del perjudicat per un fet de la circulació (art. 8 Decret legislatiu 8/2004).

4. Modalitats de negociació prèvia a la via jurisdiccional

Deixant de banda els mitjans de solució de conflicte heterocompositius (jutge, àrbitre) i prohibida amb caràcter general l'autotutela, els mitjans auto-compositius poden classificar-se de unilaterals (aplanament, desistiment, oferta vinculant) o bilaterals (negociació on ha de prevaldre la voluntat de col·laborar per sobre de la competitiva, si es vol preservar la relació entre les parts, particularment idoni en els conflictes familiars i empresarials).

Hom també distingeix entre els MASC facilitadors (el tercer mitjancer promou l'acord de les parts), els avaluadors (el tercer -preferiblement expert- té un paper actiu en l'anàlisi del cas i formula propostes) i els resolutoris (pot arribar a fer tasques d'investigació).

L'enumeració dels MASC a disposició de les parts en la LO 1/2025 és prou flexible ja que, a banda dels mitjans de solució previstos en lleis especials (mediació i conciliacions públiques), dels que ofereix la pròpia llei en els articles 15 a 19 (conciliació privada, oferta vinculant, opinió de persona experta i procés de dret col·laboratiu), o les lleis sectorials a les quals també es remet (la DF 9ª LO 1/2025 declara que el recurs als òrgans de control dels codis de conducta de les empreses previstos en la Llei de competència deslleial equival a un MASC), hom preveu un mecanisme obert anomenat *negociació directa* entre les parts, directament o per mitjà dels seus advocats o advocades, la única particularitat del qual rau en que el document que reflecteixi l'intent de negociació o l'acabament sense acord ha de ser signat per ambdues parts (arts. 10.2 i 14.1, segon incís, LO 1/2025).

4.1 La mediació

Bona prova de la preeminència que el legislador atribueix a la mediació és que la llei l'esmenta en l'enunciat general del ventall de MASC a disposició de les parts: "A los efectos de cumplir el requisito

de procedibilidad para la iniciación de la vía jurisdiccional, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5.1, las partes podrán acudir a cualquiera de las modalidades de negociación previa reguladas en este capítulo, a la mediación regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, o a cualquier otro medio adecuado de solución de controversias previsto en otras normas” (art. 14.1). Això converteix en redundant el segon incís de l’article 14.2 destinat a refermar que la mediació constitueix un veritable MASC.

La mediació es regeix per la Llei 5/2012, del 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, que transposà a l’ordenament intern de la Directiva 2008/52/CE que establia normes mínimes de foment de la mediació en litigis transfronterers civils i mercantils, i per la corresponent llei autonòmica que sigui d’aplicació, que en el cas de Catalunya és la Llei 9/2020, del 31 de juliol, de mediació en l’àmbit del dret privat.

En particular, la LO 1/2025 ha reformat de la Llei 5/2012 a fi de precisar (i) que, a efectes processals, la mediació es considera vàlida com a MASC quan ha tingut lloc com a mínim la sessió inicial amb presència de les parts, (ii) que la iniciativa pot provenir d’un acord entre les parts o de la sol·licitud d’una d’elles en compliment del requisit de procedibilitat previ a la demanda judicial, (iii) que la durada màxima de la mediació és de tres mesos d’ençà la rebuda de la sol·licitud pel mediador (arts. 6.1, 16.1, c/ i 20.2).

4.2 Conciliació pública

L’article 14 es limita a aclarir en els diversos apartats el règim aplicable a cadascuna de les modalitats de conciliació pública que preveu.

Així, “3. La conciliación ante **notario** se registrá por lo dispuesto en el capítulo VII del título VII de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5.1.

4. La conciliación ante el **registrador** se registrá por lo dispuesto

en el título IV bis de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5.1.

5. La conciliación ante el **letrado o letrada de la Administración de Justicia** se regirá por lo establecido en el título IX de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

6. La conciliación ante el **juez o la jueza de paz** se regirá por lo establecido en el artículo 47 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y por el título IX de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria”.

4.2 Conciliació privada

L'article 15 de la LO 1/2025 estableix la possibilitat que una de les parts en conflicte o totes dues -o més- de mutu acord, proposin a un tercer, persona física o jurídica -inexcusablement societat professional- amb coneixements tècnics o jurídics relacionats amb la matèria de la controvèrsia i que figuri inscrit com a *persona conciliadora* en el col·legi professional corresponent, la **gestió lleial, objectiva, neutral i imparcial de l'activitat negociadora**.

L'article 16 conté una enumeració prou exhaustiva de les *funcions essencials* de la persona conciliadora, una vegada acceptat l'encàrrec, entre les que destaquen les següents:

(i) “documentar un acta de inicio de la conciliación, firmada por todas las partes, delimitando el objeto de la controversia, los honorarios [els honoraris de la persona conciliadora es regulen per l'article 11.2] y si las partes van a comparecer por sí mismas o asistidas de letrado, letrada o representante legal”;

(ii) “Presidir las reuniones de las partes y dirigir todos los trámites del proceso de conciliación, bien sea personalmente o por medio de instrumentos telemáticos”;

(iii) “Poner de manifiesto a las partes las dimensiones extrajurídicas de la controversia y las ventajas que pueden obtenerse

si se alcanza un acuerdo razonable”;

(iv) “Formular directamente a las partes posibles soluciones e invitarlas a que formulen posibles propuestas de solución que construyan un eficaz acuerdo común”, la qual cosa el distingeix clarament d’un simple mediador;

(v) “Elaborar un acta final en el que se recoja la propuesta sobre la que existe acuerdo total o parcial” o bé, en cas de desacord, “emitir una certificación acreditativa de que se ha intentado sin efecto la conciliación”;

(vi) altrament, “Si la parte requerida ha rehusado participar en el proceso conciliador, hacerlo constar en el certificado que emita”, amb les conseqüències corresponents pel que fa a les costes.

4.4 Oferta vinculant confidencial

Diu l’article 17.1 LO 1/2025 que “Cualquier persona que, con ánimo de dar solución a una controversia, formule una oferta vinculante confidencial a la otra parte, queda obligada a cumplir la obligación que asume, una vez que la parte a la que va dirigida la acepta expresamente. Dicha aceptación tendrá carácter irrevocable”.

La pròpia configuració de l’oferta com a declaració unilateral de voluntat de l’oferent amb l’exclusiva finalitat de “dar solución a una controversia”, condicionada a l’acceptació expressa del destinatari dintre del termini generalment de 30 dies, evidencia que es tracta d’una modalitat de MASC que no obre un procés negociador en sentit estricte. En conseqüència, l’oferta no pot consistir en una simple reclamació del dret en conflicte, sinó que ha de contenir una reducció -mínimament significativa- del dret de l’oferent, sigui en forma de quitament o d’ajornament del compliment tractant-se d’obligacions dineràries, o fins i tot en forma d’oferta d’unes condicions específiques en la perspectiva de futures relacions contractuals (pensem en una relació continuada de subministrament o de prestació de serveis).

Aquesta configuració de l’oferta vinculant queda palesa si es

compara amb el requisit de procedibilitat establert a favor dels consumidors (simple reclamació extrajudicial), a qui es considera -com ja hem vist- privats de capacitat de negociació enfront l'empresari.

D'altra banda, el caràcter simplement opcional d'aquesta modalitat de MASC exclou tota col·lisió amb el dret a la tutela judicial efectiva.

Altra cosa és que l'emissor de l'oferta pugui revocar-la abans que conegui o hagi pogut conèixer l'acceptació del destinatari o, en cas d'utilització de dispositius electrònics, abans que es produeixi l'acceptació, en els termes de l'article 1262 CC.

Recordem que l'oferta presenta l'incentiu a favor de l'oferent de quedar exonerat de les costes en cas que la resolució que posi fi al litigi coincideixi substancialment amb la seva oferta prèvia, la qual cosa guarda relació amb la constatació empírica de la multitud de sentències estimatòries només en part de la demanda, sigui per donar-se una reclamació desmesurada per part del demandant (pensem en les reclamacions de danys i perjudicis -patrimonials o morals- associats a un incompliment contractual o a un il·lícit civil), per la debilitat de la prova o per la intrínseca dificultat dels fets litigiosos per raons tècniques o científiques.

Altra cosa és que l'oferta vinculant -que no exigeix motivació- doni peu a una contraoferta del destinatari i a l'obertura d'un procés negociador i, en conseqüència, al desenvolupament d'un MASC diferent (conciliació privada, negociació directa o altres).

Ateses aquestes particularitats, el legislador (art. 17.2) exigeix una certa formalitat per a la remissió tant de l'oferta com de l'acceptació expressa (perfecta identificació de l'emissor, de la recepció efectiva pel destinatari i de la data), i es veu obligat a recordar el caràcter confidencial "en todo caso" de l'oferta (art. 17.2), de manera que, refusada expressament o tàcita l'oferta i promoguda la corresponent acció judicial, el jutge no es vegi condicionat pel contingut de l'oferta vinculant.

A més, el caràcter vinculant de l'oferta fa que sigui preceptiva l'assistència lletrada si "la cuantía del asunto controvertido" -que no ha de coincidir necessàriament amb la de l'oferta, pensem en el cas d'una proposta explícita de quitament del deute- supera els 2.000 euros (art. 6.2).

Cal subratllar que l'article 17.4 preveu que la invocació de l'oferta vinculant la faci el demandant en justificació del compliment del requisit de procedibilitat (arts. 264, 4^{rt} i 399.3 II LEC), sense el qual no s'ha d'admetre la demanda, però també el demandat en l'escrit de contesta a la demanda, "en su caso"; aquesta darrera previsió només té sentit als efectes d'allò previst en l'article 245.5 LEC.

Aquesta modalitat de MASC presenta alguna semblança amb l'oferta motivada de l'assegurador adreçada al tercer perjudicat per un fet de la circulació amb resultat de danys pel que fa al seu caràcter vinculant, per bé que així com l'oferta de l'assegurador pressuposa que "*entiende acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño*" (art. 7.2 LRCS), de manera que no se'n restringeix la publicitat i el seu contingut podrà ser controvertit en un eventual litigi posterior, l'oferta confidencial en canvi es formula amb l'ànim exclusiu de *donar solució a una controvèrsia*, de manera que el seu refús exprés o tàcit pel destinatari no condiona en cap sentit les posicions de les parts en el litigi posterior (per bé que sol apreciar-se com un nítid *acte propi* de l'assegurador oferent), llevat de la repercussió en les costes en els termes de l'article 245.5 LEC.

En definitiva, la norma concilia la confidencialitat de l'oferta amb l'acreditació del compliment del requisit de procedibilitat, exigint del demandant només la prova de remissió de l'oferta i de la recepció pel destinatari i prohibint fer-ne menció del contingut, per tal de no introduir prejudicis en la persona encarregada de dirimir el conflicte judicial.

Es tracta d'un MASC àgil (no comporta negociació), de baix cost, cobert per l'escut de l'absoluta confidencialitat i que presenta l'incentiu de l'exoneració de les costes en cas que la resolució del litigi coincideixi substancialment amb l'oferta (ja s'ha fet referència a la pluralitat de

causes que condueixen a sentències estimatòries de la demanda només en part).

4.5 Opinió de persona experta independent

Una altra modalitat de MASC és la regulada per l'article 18 LO 1/2025, l'apartat 1 del qual estableix que "Las partes, con objeto de resolver una controversia, podrán designar de mutuo acuerdo a una persona experta independiente para que emita una opinión no vinculante respecto a la materia objeto de conflicto. Las partes estarán obligadas a entregar a la persona experta toda la información y pruebas de que dispongan sobre el objeto controvertido".

Es diferencia de la conciliació privada en que la persona experta ha de ser **designada de mutu acord** per les parts, per bé que el dictamen de l'expert no és vinculant per a cap d'elles.

La previsió legal que l'opinió de la persona experta pugui ser emesa en ple litigi judicial (art. 18.2) demostra la seva idoneïtat per a ser activada a l'empara de l'article 19.5 LEC, fent la funció de peritatge diriment de forma anàloga a la prevista en l'article 38 de la Llei del contracte d'assegurança, més quan la pròpia llei (art. 18.6) sotmet la persona experta independent a les mateixes prevencions que als pèrits en la llei processal civil: "actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes" (cfr. arts. 18.6 LO 1/2025 i 335.2 LEC).

4.6 Procés de dret col·laboratiu

En darrer terme, l'article 19.1 LO 1/2025 -introduït en la tramitació parlamentària de la llei- preveu que "Las partes podrán acudir a un proceso de Derecho colaborativo, por el que, acompañadas y asesoradas cada una de ellas por una o un profesional de la abogacía ejerciente y con colegiación en un Colegio de la Abogacía, acreditado

en Derecho colaborativo, y con la intervención, en su caso, de terceras personas neutras expertas en las diferentes materias sobre las que versa la controversia o facilitadoras de la comunicación, buscarán la solución consensuada, total o parcial, a su controversia”.

Els trets característics d'aquesta modalitat de MASC son la negociació sobre interessos, el treball en equip (les parts, llurs advocats i les terceres persones expertes que hi puguin participar), i la renúncia als tribunals per part dels advocats intervinents sempre que no s'hagi assolit un acord que posi fi a la controvèrsia (art. 19.2).

5. El procés de negociació

5.1 Iniciativa

“La iniciativa de acudir a los medios adecuados de solución de controversias puede proceder de una de las partes, de ambas de común acuerdo o bien de una decisión judicial o del letrado o la letrada de la Administración de Justicia de derivación de las partes a este tipo de medios.

Para el caso de que todas las partes plantearan acudir a un medio adecuado de solución de controversias y no existiera acuerdo sobre cuál de ellos utilizar, se empleará aquel que se haya propuesto antes temporalmente” (art. 5.4).

Llevat de l'oferta vinculant que exigeix la proposició d'un acord concret que impliqui una restricció significativa del dret que creu tenir l'oferent, per a la resta de modalitats de MASC la invitació a participar només ha d'especificar la modalitat de mitjà proposada i evidenciar expressament o tàcita la voluntat d'encetar un procés negociador.

No es pot limitar doncs a formular una reclamació del dret, llevat dels supòsits en què aquesta reclamació compleix la funció de requisit de procedibilitat.

5.2 Assistència lletrada i honoraris

La regla general és la de voluntarietat de l'assistència lletrada, llevat de la oferta vinculant en ser una modalitat de MASC que comporta una renúncia en major o menor grau a un dret o interès jurídic de l'oferent, sempre que l'interès econòmic de la controvèrsia superi els dos mil euros o que una llei sectorial no exigeixi la intervenció del professional (art. 6, apartats 1 i 2).

La STJUE del 14 de juny de 2017 -més amunt esmentada- va confirmar el caràcter voluntari de l'assistència lletrada en la mediació en matèria de consum.

Per tal de preservar la igualtat d'armes, si una de les parts vol fer servir l'assistència de lletrat tot i no ser preceptiva, ha de comunicar-ho a l'altre part perquè valori la conveniència de l'assistència lletrada (art. 6.3).

Cada part haurà de fer front als honoraris de l'advocat que l'hagi assistit, sense perjudici del benefici de justícia gratuïta sempre que la intervenció lletrada sigui preceptiva en "l'eventual procés judicial" (art. 11.1 LO 1/2025 i art. 6.11 LAJG segons redacció dada per la DF 10ª LO 1/2025).

Els honoraris de la tercera persona neutral -conciliador privat o públic o persona experta- es satisfaran seguint el que acordin les parts (art. 11.2), per bé que la llei obre la porta perquè les Administracions amb competències en matèria de justícia atenguin amb fons públics el cost de la intervenció del tercer neutral, "siempre de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias" (DA 2ª).

Amb tot, la llei es compromet a crear -"assegura" que hi haurà- mecanismes públics per a la solució de conflictes d'accés gratuït per a les parts; així mateix, insta les Administracions amb competències en matèria de Justícia a establir mecanismes de pagament -en tot o en part- amb fons públics del cost d'intervenció de la tercera persona neutral (art. 11.2 i DA 2ª).

Tota aquests mecanismes s'haurien d'implementar amb la

màxima celeritat si no es vol donar peu a una hipotètica impugnació del règim legal davant el TJUE per incompliment d'una de les salvaguardes de validació dels requisits de procedibilitat: no ocasionar despeses significatives als interessats.

Les esmentades previsions legals afegides a la constatació que la llei orgànica 1/2025 no ha aprofitat per incloure entre les "despeses amb origen directe i immediat" en el procés repercutibles en les costes (art. 241.1 LEC) les ocasionades pel MASC, a diferència del que fa amb les despeses de la formalització de l'acord (art. 12.4), permeten concloure que aquestes despeses no formen part de les costes processals.

La previsió de l'article 241.1,6^e LEC (s'integren en les costes "los derechos arancelarios que daban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso") no serveix als efectes esmentats, ja que no tindria cap sentit que formessin part de les costes les despeses generades per uns tipus de MASC (les conciliacions notariales i registrals que generen aranzels) i no les ocasionades per les altres modalitats.

Es podria conjecturar que d'aquesta manera el legislador estimula la consecució -ràpida a més- de l'acord extrajudicial, puix que els interessats són conscients que les despeses del MASC no es vincularan a les de l'hipotètic litigi.

Recordem que el legislador ha aprofitat per reformar la Llei 35/2006 sobre l'impost sobre la renda de les persones físiques per tal d'equiparar les indemnitzacions rebudes pel perjudicat per un fet de la circulació en virtut d'un acord extrajudicial a les rebudes a conseqüència d'una sentència judicial als efectes de l'article 7 de l'esmentada llei (DF 14^a LO 1/2025).

5.3 Actuacions desenvolupades per mitjans telemàtics

"1. Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de negociación en el marco de un medio adecuado de solución de controversias, se lleven a cabo por medios telemáticos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los

intervinientes y el respeto a las normas previstas en este título y, en su caso, a la normativa de desarrollo específicamente contemplada para la mediación.

2. Cuando el objeto de controversia sea una reclamación de cantidad que no exceda de seiscientos euros se desarrollará preferentemente por medios telemáticos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes” (art. 8).

La STJUE del 18 de març de 2010 ja advertia que la conciliació prèvia obligatòria no s’havia de dur a terme inexcusablement per mitjans telemàtics, a fi d’evitar la desigualtat que pot originar la bretxa digital.

5.4 Efectes de l’apertura del procés de negociació

“La solicitud de una de las partes dirigida a la otra para iniciar un procedimiento de negociación a través de un medio adecuado de solución de controversias, en la que se defina adecuadamente el objeto de la negociación, interrumpirá la prescripción o suspenderá la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste el intento de comunicación de dicha solicitud a la otra parte en el domicilio personal o lugar de trabajo que le conste a la persona solicitante, o bien a través del medio de comunicación electrónico empleado por las partes en sus relaciones previas.

La interrupción o la suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo o de la terminación del proceso de negociación sin acuerdo.

El cómputo de los plazos se reiniciará o reanudará respectivamente en el caso de que no se mantenga la primera reunión dirigida a alcanzar un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito en el plazo de treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de la solicitud de negociación por la parte a la que se dirige, o desde la fecha del intento de comunicación, si dicha recepción no se produce.

En el caso de que alguna propuesta concreta de acuerdo no tenga respuesta por la contraparte en el plazo de treinta días naturales desde la fecha de recepción, se reiniciará o reanudará respectivamente el cómputo de plazos” (art. 7.1).

La norma pretén la salvaguarda del dret o facultat jurídica del promotor del MASC i preveu els diferents escenaris davant la sol·licitud del MASC: impossibilitat de contactar amb el destinatari; manca de resposta del destinatari, i desenvolupament del procés negociador fins l’acabament amb acord o sense.

Pel cas d’intervenció en la negociació d’una tercera persona neutral, la interrupció de la prescripció o la suspensió de la caducitat segueixen unes regles especials (art. 7.2):

a) en cas d’intervenció d’una persona mitjancera, es fa una remissió a l’article 4 de la Llei 5/2012, segons el qual els efectes interruptius o suspensius comencen en la data de recepció de la sol·licitud de mediació en la institució de mediació;

b) en cas d’intervenció d’una persona conciliadora, la sol·licitud d’inici de la conciliació interromp la prescripció o suspèn la caducitat des de la data en què consti la recepció de la sol·licitud per la persona conciliadora; i es reinicia o es reprèn el termini si en breus períodes de temps (15 dies normalment) no s’intenta la comunicació amb l’altra part o aquest no la rep o no té lloc la primera reunió dirigida encaminada a assolir un acord o bé es firma l’acord;

c) en cas d’intervenir una persona experta independent, l’efecte interruptiu o suspensiu sorgeix en la data de la designació de mutu acord de la persona experta, i el reinici o la represa té lloc des de la data d’acceptació de l’acord final per totes les parts o de emissió de la certificació prevista en l’article 18.5;

d) en cas d’intervenir un LAJ i també, amb caràcter supletori quan intervé un notari o registrador, es fa una remissió a la Llei de la Jurisdicció Voluntària, segons la qual la interrupció de la prescripció es produeix en la data de presentació de la sol·licitud de conciliació (art.

143 LJV). Val a dir que aquesta norma només fa esment de la prescripció, extintiva i adquisitiva, però no diu res de la caducitat, probablement en la convicció secular que aquesta institució no admet la suspensió. Cal entendre però (sense anar més lluny el Codi civil de Catalunya admet als arts. 121-18 i 122-3 la suspensió de la caducitat per raó de la mediació) que la remissió legal inclou ambdues figures si no es vol deixar sense protecció el promotor del MASC.

Recordem que l'apertura del procés negociador i fins i tot un futur procés negociador pot anar acompanyat d'una acció de tutela cautelar (per exemple, l'anotació preventiva en el cas de béns o drets susceptibles d'inscripció en Registres públics). En aquests casos el termini de 20 dies per a la presentació de la demanda queda supeditat a l'acabament del procés negociador sense acord si la mesura cautelar s'ha adoptat en ple procés negociador; si la cautela és prèvia al MASC cal activar aquest dintre d'aquell breu termini (art. 7.3, paràgrafs segon i tercer).

5.5 Confidencialitat i protecció de dades

Un element essencial dels MASC rau en la confidencialitat del contingut del procés negociador, justificada per tal que un eventual litigi no es vegi condicionat per les posicions que hagin mantingut les parts en el procés negociador.

Cosa ben diferent és que la col·laboració mostrada per les parts en la recerca d'una solució consensuada o un eventual abús del servei públic de justícia hagin de ser elements presos en consideració pel tribunal que coneix de la controvèrsia en el pronunciament sobre les costes i en llur taxació respectivament, segons que prescriu l'article 7.4 LO 1/2025 en concordança amb els articles 245.5, 394.1 i 2 i 395.3 LEC.

L'obligació de confidencialitat s'estén a les parts, als advocats o advocades intervinents i, si fos el cas, a la tercera persona neutral que intervingui, tots els quals "*quedarán sujetos al deber y derecho de*

secreto profesional”, que lògicament no comprèn el fet de si les parts s’hi van sotmetre o no, al procés negociador, i l’objecte de la controvèrsia (art. 9.1 LO 1/2025).

Aquest deure de secret decau en quatre supòsits concrets prou justificats:

a) Cuando todas las partes de manera expresa y por escrito se hayan dispensado recíprocamente o al abogado o abogada o a la tercera persona neutral del deber de confidencialidad.

b) Cuando se esté tramitando la impugnación de la tasación de costas y solicitud de exoneración o moderación de las mismas según lo previsto en el artículo 245 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y a esos únicos fines, sin que pueda utilizarse para otros diferentes ni en procesos posteriores.

c) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces y juezas del orden jurisdiccional penal.

d) Cuando sea necesario por razones de orden público, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona (art. 9.2 LO 1/2025).

Fora d’aquests supòsits d’excepció, l’intent d’aportació com a prova en un procés judicial de la informació confidencial ha de ser refusat pels tribunals a l’empara de l’article 283.3 LEC (activitat prohibida per la llei), sense perjudici de la responsabilitat -civil, penal, deontològica- a què aquest intent de revelació pugui donar lloc.

Quant a la protecció de dades, la llei prescriu que “*Los tratamientos de datos de carácter personal de las personas físicas se realizarán con estricta sujeción a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de*

diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales" (art. 9.4).

5.6 Acabament sense acord i acreditació de l'intent de MASC

Els MASC només persegueixen una solució extrajudicial al conflicte però és obvi que no poden assegurar-ne l'èxit.

El legislador (art. 10.4) estableix quan considera acabada la negociació sense acord:

a) Si transcurrieran treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de la solicitud inicial de negociación por la otra parte y no se mantuviera la primera reunión o contacto dirigido a alcanzar un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito.

b) Si, una vez iniciada la actividad negociadora, transcurrieran treinta días desde que una de las partes haga una propuesta concreta de acuerdo a la otra, sin que se alcance acuerdo ni se obtenga respuesta por escrito. El plazo de treinta días comenzará a contar desde la fecha de recepción de la propuesta concreta de acuerdo.

c) Si transcurrieran tres meses desde la fecha de celebración de la primera reunión sin que se hubiera alcanzado un acuerdo. No obstante lo anterior, las partes tienen derecho a continuar de mutuo acuerdo con la actividad negociadora más allá de dicho plazo.

d) Si cualquiera de las partes se dirige por escrito a la otra dando por terminadas las negociaciones, quedando constancia del intento de comunicación de ser esa su voluntad.

La determinació de la data de tancament del procés negociador sense acord és rellevant, ja que, entre altres efectes, origina el reinici dels terminis de prescripció interromputs o la represa dels de caducitat suspesos.

Als efectes d'acreditar que s'ha dut a terme una activitat negociadora prèvia i complir així el requisit de procedibilitat, la llei determina que "*dicha actividad negociadora o el intento de la misma*

deberá ser recogida documentalmente" (art. 10.1).

Si la negociació s'hagués desenvolupat sense la intervenció d'una tercera persona neutral, *"la acreditación se cumplirá mediante cualquier documento firmado por ambas partes en el que se deje constancia de la identidad de las mismas y, en su caso, de las personas profesionales o expertas que hayan participado asesorándolas, la fecha, el objeto de la controversia, la fecha de la reunión o reuniones mantenidas, en su caso, y la declaración responsable de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso"* (art. 10.2). En cas de intervenció d'una tercera persona neutral gestionant la activitat negociadora, aquesta persona haurà d'expedir, a petició de qualssevol de les parts, un document en el que haurà de fer constar totes aquelles circumstàncies (art. 10.3).

Crida l'atenció que la llei indiqui que s'hagi de fer constar la declaració -responsable o solemne- que ambdues parts han intervingut de bona fe en el procés, sense permetre que si més no el tercer neutral que ha gestionat el procés inclogui en el document consideracions específiques sobre l'actitud de les parts. Probablement la pretensió que el desenvolupament del procés negociador no *contamini* el jutge justifica l'opció legal, per bé que tal vegada hauria estat preferible suprimir tota referència a la bona fe dels intervinents tenint en compte que aquesta predisposició és un element estructural de tot mitjà de solució de controvèrsies.

Es fa difícil admetre que el trencament unilateral d'un procés negociador pugui originar una responsabilitat patrimonial de qui trenca les negociacions amb fonament en la culpa *in contrahendo* ex art. 1902 CC (STS 913/2021), atès que els MASC no integren uns tractes preliminars negocials *stricto sensu* sinó que són un simple mecanisme de solució extrajudicial de conflictes.

Quan la sol·licitud o invitació a participar en un MASC s'hagi frustrat degut a la conducta contrària a participar-hi de la part requerida, als efectes del compliment del requisit de procedibilitat (arts. 264, 4^{rt} i 399.3 LEC) hom podrà acreditar l'intent de negociació *"mediante cualquier documento que pruebe que la otra parte ha*

recibido la solicitud o invitación para negociar o, en su caso, la propuesta, en qué fecha, y que ha podido acceder a su contenido íntegro" (art. 10.2). Pel cas que la gestió negociadora l'hagués assumit una tercera persona neutral, serà aquest qui, *"En caso de que alguna de las partes no hubiese comparecido o hubiese rehusado la invitación a participar en la actividad negociadora, [...] consignará dicha circunstancia y, en su caso, la forma en la que se ha realizado la citación efectiva, la justificación de haber sido realizada, y la fecha de recepción de la misma"* (art. 10.3).

Sigui perquè la sol·licitud inicial de negociació no obté resposta o bé perquè el procés negociador acaba sense acord, les parts compten amb un termini d'un any -només 20 dies si s'han adoptat mesures cautelars prèvies o simultànies al procés negociador- per a formular la demanda a comptar, respectivament, des de la data de recepció de la sol·licitud de negociació per la part destinatària o, en el seu cas, des de la data d'acabament del procés de negociació sense acord.

La norma diu que aquest requisit temporal opera *"para que pueda entenderse cumplido el requisito de procedibilidad"* (art. 7.3, primer paràgraf), donant així a entendre que una demanda presentada més enllà de l'any hauria de sotmetre's a un nou procés negociador degut a la caducitat del primitiu.

En darrer terme, als efectes del requisit de procedibilitat s'equipara a la acreditació documental del procés negociador o del seu intent, la declaració responsable de la part demandant de la impossibilitat de dur-lo a terme *"por desconocer el domicilio de la parte demandada o el medio por el que puede ser requerido"* (art. 264.4^{rt} LEC).

La *declaració responsable* hauria d'anar acompanyada d'una mínima explicació justificativa de la impossibilitat de contactar amb el demandat i no veure's contradita pels documents de fons aportats amb la demanda, si no es vol que l'alternativa de la *declaració responsable* es converteixi en regla general frustrant així el propòsit principal de la

lleï. Em cas d'evidenciar-se aquesta contradicció, sense perjudici del refús de la demanda, podria activar-se la responsabilitat disciplinària del lletrat o lletrada firmant de la demanda prevista en l'article 247.4 LEC.

La crida -tan freqüent a la pràctica dels tribunals- dels *ignorats ocupants* de l'immoble en el desnonament per precari no justifica per si mateixa aquesta *declaració responsable*, atès que la invitació a participar en el procés negociador és factible tot i la indeterminació dels seus destinataris.

5.7 Formalització de l'acord

La llei orgànica 1/2025 destina l'article 12 a regular els aspectes relatius a la formalització de l'acord inspirant-se en la norma equivalent de la llei de mediació (article 25 destinat a la formalització del títol executiu).

La norma posa l'èmfasi en la més perfecta documentació de l'acord assolit ("se deberá hacer constar la identidad y el domicilio de las partes y, en su caso, la identidad de sus abogadas y abogados y de la tercera persona neutral que haya intervenido, el lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones que cada parte asume y que se ha seguido un procedimiento de negociación ajustado a las previsiones de esta ley"), en la facultat de les parts per a compel·lir-se recíprocament a elevar l'acord a escriptura pública (la fórmula reproduïx la de l'article 1279 CC, subratllant així l'autonomia privada que inspira el desenvolupament dels MASC) o en l'atorgament unilateral en cas de negativa d'una de les parts, i en el repartiment de les despeses notariais (preval allò acordat per les parts, i en el seu defecte, las assumirà la part que sol·licita l'elevació a escriptura pública, sense perjudici del rescabament d'aquests drets aranzelaris per la via de les costes de l'execució en els termes dels articles 241.6 i 539.2 LEC).

Atès que la llei processal civil, a banda de la certificació ex art. 103 bis LH (art. 13.2 LO 1/2025), atribueix força executiva als acords

de mediació elevats a escriptura notarial i a "los acuerdos alcanzados por las partes en cualquier otro de los medios adecuados de solución de controversias que igualmente hubieren sido elevados a escritura pública" (art. 517.2, 2ⁿ LEC), és lògic que assigni al notari autoritzant la funció verificadora del compliment dels requisits exigits per la pròpia LO 1/2025 (en particular, l'autenticitat de les firmes) i que el seu contingut "no es contrario a Derecho", havent per tant de refusar la validació dels pactes contraris a la llei, la bona fe i l'ordre públic (art. 4.1 que actualitza la fórmula clàssica de l'article 1255 CC).

Si l'acord ha de ser executat en un altre Estat caldrà complir els requisits que estableixin, en el seu cas, els convenis internacionals subscrits per Espanya i les normes de la Unió Europea (art. 12.6).

L'apartat 7 de l'article 12 disposa que "Cuando así lo exija la ley o el acuerdo se hubiere alcanzado en un proceso de negociación al que se hubiera derivado por el tribunal en el seno del proceso judicial, las partes podrán solicitar del tribunal su homologación". La concordança d'aquesta regla amb la del nou apartat 5 de l'article 19 LEC i l'article 13.2 de la pròpia LO 1/2025 permet concloure que, acceptada per les parts la proposta del LAJ o del jutge o tribunal de derivar el litigi -que resta suspès mentre tant- a un procés negociador, la formalització notarial de l'acord assolit en el subsegüent MASC intraprocessal es substituïda per la homologació judicial.

Se suscita la qüestió relativa a la força vinculant de l'acord verbal assolit en un procés negociador però que no queda formalitzat per escrit en la forma prevista per l'article 12.2 (document privat firmat per les parts) per mor de la conducta passiva d'una de les parts o per impossibilitat sobrevinguda. La taxativa declaració legal de confidencialitat del procés negociador i de la documentació emprada (art. 9.1), peça clau en la configuració dels MASC com una via adequada de solució de controvèrsies i de preservació de les relacions -familiars, comercials, professionals- entre les parts evitant la dinàmica guanyadors-perdedors, condueix a afirmar la manca de validesa

d'aquell acord fora del mateix procés negociador. Ho referma la no menys taxativa afirmació de l'article 9.2, b/ que prohibeix fer ús del seu contingut fora de l'estricta àmbit de la impugnació de les costes ex art. 245.5 LEC: "sin que pueda utilizarse para otros [fines] diferentes ni en procesos posteriores".

5.8 Validesa i eficàcia de l'acord

En coherència amb el principi d'autonomia privada que regeix la matèria, "*Las partes pueden alcanzar acuerdos totales o parciales. En el caso de acuerdos parciales, las partes podrán presentar demanda para ejercitar sus pretensiones respecto a los extremos de la controversia en los que se mantenga la discrepancia*" (art. 4.1).

La força vinculant de l'acord per a les parts conseqüència del seu caràcter contractual (arts. 1091 i 1258 CC) comporta, segons l'article 13.1, que no puguin presentar demanda amb el mateix objecte (és el mateix que enuncia l'art. 1816 CC dient que "la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada"), sense perjudici de l'exercici de l'acció de nul·litat en un procés declaratiu autònom per les causes que invaliden els contractes (remissió implícita als arts. 1300 i següents i 1817 CC), i de l'oposició per motius processals que es pugui plantejar en un eventual procés d'execució (remissió implícita a l'art. 559.1, 3^r LEC).

6. Operativitat del requisit de procedibilitat

6.1 Correspondència entre el MASC i el litigi

S'entén satisfet el requisit de procedibilitat -veritable pressupost processal- quan hi ha identitat entre l'objecte de la negociació i l'objecte del litigi, "*aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse, en su caso, en vía judicial sobre dicho objeto pudieran variar*" (art. 5.1, primer paràgraf).

Aquesta correspondència entre el MASC i el litigi ha de ser total quant a les persones i l'objecte de la controvèrsia entès com a narració de fets (relació o negoci jurídic en discussió), però no comprèn les *pretensions* deduïdes en judici, açò és, l'ingredient jurídic de l'acció ex arts. 218.1 i 400 LEC i el *petitum* concret.

Per exemple, el dany corporal sofert per una persona per l'acció d'un tercer pot ser atribuït a una responsabilitat contractual o extracontractual o al règim específic de responsabilitat per l'ús d'un producte defectuós. O la reivindicació d'un immoble pot obeir a diversos títols (compravenda, donació, usucapió).

La identitat subjectiva entre els intervinents en la negociació prèvia i els litigants es compleix si la successió de qualsevol d'ells per causa de mort o per negoci *inter vivos* (transmissió de l'objecte litigiós, per exemple, immoble o crèdit) té lloc amb posterioritat al tancament del MASC, sense perjudici que en aquests casos la presència en el litigi d'una persona física o jurídica que no havia participat en la negociació prèvia recomani l'activació de la negociació intraprocessal introduïda per l'article 19.5 LEC.

Si la demanda inclou una persona que no havia estat cridada a la negociació prèvia (pensem en un conflicte per defectes en l'edificació on la reclamació judicial s'adreça contra l'arquitecte i el constructor, ambdós intervinents en el MASC previ, però també contra l'aparellador de l'obra, absent del procés negociador), el litigi podrà tirar endavant només respecte dels intervinents en el MASC, però no front aquella persona, sense perjudici d'una eventual acumulació de processos.

6.2 Aportació del MASC amb la demanda; caràcter esmenable del requisit de procedibilitat

A la demanda s'hi ha de fer constar la descripció del MASC dut a terme o la "*declaració responsable*" de la part d'impossibilitat i s'hi ha d'acompanyar el document acreditatiu de l'activitat negociadora prèvia (arts. 264, 4^{rt} i 399.3, paràgraf segon, LEC).

Correlativament, i deixant de banda la no-admissió de la demanda per manca d'aportació dels documents de fons en casos especials (arts. 266, 269.2 i 403.2, primer incís, LEC), la sanció de no-admissió de la demanda en la matèria que ens ocupa es circumscriu, en la nova redacció de l'article 403.2 LEC, a la manca d'aportació de la reclamació prèvia del consumidor en certs casos (art. 439.5 LEC i DA 7ª LO 1/2025), i a un segon supòsit relatiu pròpiament als MASC: "cuando no se hagan constar las circunstancias a las que se refiere el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 399 en los casos en los que se haya acudido a un medio adecuado de solución de controversias por así exigirlo la ley como requisito de procedibilidad".

La LO 1/2025 no es pronuncia expressament sobre el caràcter esmenable del requisit de procedibilitat, però ens proporciona una pista de la seva *voluntas* quan preveu amb caràcter general la possibilitat d'esmenar la demanda que "adoleciese de defectos formales" (art. 404.2, 2ª LEC), de manera que en principi s'ha de partir de la regla general que autoritza l'esmena dels defectes dels actes processals de les parts: "el tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes" (art. 231 LEC, i en la mateixa línia arts. 11.3 i 243.3 LOPJ).

En el règim de la LEC 1881 el jutge havia de comprovar d'ofici el compliment del requisit de procedibilitat (celebració de l'acte de conciliació), per bé que si la manca es detectava ja iniciat el litigi, s'admetia la correcció mitjançant "la celebración del acto en cualquier estado del pleito en que se note su falta" (art. 462 II LEC), sense perjudici de la responsabilitat del jutge.

La doctrina constitucional sobre el principi *pro actione* i el dret a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) estableix que "*los órganos judiciales deben llevar a cabo una adecuada ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando, siempre que sea posible, la*

subsanción del defecto a fin de favorecer la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial efectiva. [...] En dicha ponderación debe atenderse a la entidad del defecto y a su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, y a su transcendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso, así como a la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado" (STC 203/2004).

La STC 79/2012 incideix en la qüestió fent esment de l'obligada vinculació dels tribunals als drets fonamentals i de la superació de la doctrina legal que atribuïa caràcter d'ordre públic a tota norma processal, i sistematitza les noves directrius en la matèria de la següent manera: "a) una tasa rigurosa de las causas de nulidad de pleno derecho de los actos judiciales [...]; b) una consagración del principio de conservación de los actos procesales, que aparece con claridad en los arts. 241 y 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial [...]; c) el principio de la subsanción de los defectos procesales que posean este carácter, que resulta del art. 11 y del art. 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es verdad que, según el primero de estos preceptos, por lo menos literalmente entendido, la subsanción se refiere sólo a los requisitos formales, y, de acuerdo con el segundo, la subsanción se produce en las condiciones y plazos que las leyes procesales establezcan, pero no es difícil inducir un designio del legislador de permitir la subsanción de los defectos que posean este carácter y el designio de emanar tal regla en desarrollo del principio de tutela efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución".

Fent aplicació d'aquesta doctrina el Tribunal Constitucional ha descartat que les simples imprecisions de la demanda laboral o la manca d'aportació inicial de l'acte de conciliació preceptiu justifiquin l'arxiu del procés a *limine*, tot subratllant les previsions per a l'esmena del defectes de la demanda de l'art. 81 de la Llei de Procediment Laboral (SSTC 203/2004 i

119/2007). Al seu torn, la STC 172/2007 aprecia un rigor desproporcionat en la desestimació d'una demanda laboral per acomiadament pel fet que el demandant no havia presentat la preceptiva reclamació prèvia contra l'empresa en tractar-se d'una cooperativa, encara que havia promogut una conciliació prèvia -celebrada sense acord- i que l'empresa no va qüestionar la procedència d'aquesta via de solució extrajudicial del conflicte laboral. El mateix fa la STC 186/2015 respecte de la desestimació d'un recurs contenciós-administratiu per manca d'aportació inicial del document exigít per l'art. 45.2,d/ LJC-A, quan aquest document havia estat aportat en període probatori i admès pel tribunal.

Així doncs, caldrà valorar en cada cas si l'acte processal defectuós (i) frustra les finalitats perseguides per la norma que el regula, (ii) lesiona béns o drets constitucionals, (iii) grava injustificadament la posició de la part contrària, o (iv) malmet la integritat objectiva del procediment.

A partir d'aquestes directrius, en primer lloc, ni tant sols el silenci absolut a la demanda sobre el procés de negociació prèvia dut a terme o intentat o sobre la impossibilitat de fer-lo haurà de comportar la no-admissió de la demanda, sense donar l'oportunitat al demandant d'esmenar aquesta mancança, bo i entenent que l'esmena ha de consistir en l'aportació de les dades i documents que exigeix l'article 399.3 LEC, però no en una proposta d'encetar el MASC a partir d'aquest moment, la qual cosa implicaria desactivar completament la finalitat de LO 1/2025.

En cas que el demandant formuli la *declaració responsable* d'impossibilitat del MASC la demanda haurà de ser admesa sense comprovació prèvia, llevat d'evidència flagrant de frau de llei processal palesada pel contingut dels mateixos documents acompanyats amb la demanda, demostratius de la fàcil localització del demandat o de l'existència de mitjans -electrònics o d'altres- a través dels quals pot ser requerit.

En cas que l'intent de proposta de MASC s'hagués enviat a un domicili o correu electrònic que no consta a la documentació de la

demanda i aquesta formula la conseqüent *declaració responsable*, sembla oportú demanar explicacions al demandant sobre el lloc de tramesa de la comunicació abans d'apreciar el frau de llei processal.

Quan la part demandant ha convidat al demandat a participar en un MASC mitjançant comunicacions postals remeses al domicili o domicilis que consten en la documentació annexa i les comunicacions son tornades pels servei de correus indicant *desconegut o domicili incorrecte*, s'ha d'entendre pertinent la esmentada *declaració responsable*, i més si el demandat s'havia compromès a notificar al demandant qualsevol canvi de domicili.

En aquesta línia, la descripció a la demanda del procés negociador seguit sense anar acompanyada dels documents acreditatius, ha de qualificar-se d'acte processal merament defectuós, que haurà de donar lloc a la possibilitat d'esmena a requeriment de l'òrgan judicial. En aquest cas la finalitat de la llei (intent extrajudicial de solució amistosa del conflicte) s'ha complert, i no s'aprecia lesió de cap dret constitucional, ans al contrari, ni de la integritat del procediment, pel fet que es concedeixi al demandant la possibilitat d'esmenar les mancances documentals de la demanda en un termini raonable.

La mateixa solució hauria d'aplicar-se en el supòsit invers: plena identificació via documental del MASC dut a terme sense reflex escrit a la demanda del procés negociador.

Recordem que l'article 10 LO 1/2025 enumera las dades que ha de recollir la documentació acreditativa del procés de negociació seguit i, sobre tot, l'intent de negociació (justificació de l'enviament de la sol·licitud o invitació i data de recepció), atesa la transcendència que en la imposició de les costes pot arribar a tenir el refús injustificat a participar en el MASC proposat. Qualsevol imprecisió sobre aquests extrems hauria de poder ser esmenada en el termini que fixi l'òrgan judicial.

Pot donar-se el cas que el procés compregui aspectes que no

havien estat objecte de l'activitat negociadora prèvia (pensem en les successius operacions d'una mateixa relació de subministrament o en els diferents defectes que pot presentar una edificació). Constatada aquesta discordança parcial -l'absoluta és inversemblant- i havent resultat insuficient l'aclariment fet pel demandant a instàncies del jutjat, escauria admetre la demanda només respecte d'allò que va ser objecte del MASC, que haurà quedat reflectit amb claredat en el document acreditatiu de l'acabament de la negociació sense acord.

A banda, el demandat ha de poder al·legar en la contesta a la demanda les raons per les quals considera invàlid o ineficaç el MASC adduït a la demanda com a requisit de procedibilitat o fraudulenta la formulació de la *declaració responsable* d'impossibilitat del MASC. Aquesta oposició ha de ser equiparada, en virtut del que estableix l'art. 425 LEC, al defecte legal en la demanda ex art. 416.1,5^a LEC, i haurà de ser examinada en l'audiència prèvia o en la vista (arts. 417 i 443 LEC), podent donar lloc a les correccions oportunes si el defecte es considera esmenable o a sobreseure el procés en cas contrari (art. 424 LEC).

6.3 La reconveció i les excepcions reconvecionals

Una lectura literal de l'article 406 LEC certament evidencia la veritable naturalesa de demanda de la reconveció que pugui formular el demandat. Ara bé, això no significa que la seva admissió se supediti al compliment del requisit de procedibilitat del MASC com podria donar a entendre la remissió que fa l'article 406.3 LEC a l'article 399 del mateix cos legal.

Atesa la prohibició de la reconveció desconnectada de la demanda ("solo se admitirá la reconvección si existiere conexión entre sus pretensiones y las de la demanda principal"; art. 406.1 LEC), i la constatació que una de les parts en conflicte ja ha formalitzat la disputa judicial previ el corresponent MASC, ja no té sentit exigir al demandat que vol eixamplar l'àmbit objectiu d'aquest litigi amb una reclamació

reconvencional que iniciï un procés negociador sobre aquesta darrera pretensió, i més quan és probable que en el primer procés negociador hagi fet valer les pretensions que configuren la seva acció reconvencional.

Amb més raó aquestes consideracions són extensibles a la formulació de les excepcions reconvencionals de nul·litat i compensació (art. 408 LEC), que no constitueixen pròpiament una nova demanda.

6.4 El procés negociador, les costes i l'abús del servei públic de justícia

La decidida aposta del legislador pel diàleg en detriment de la *justícia contenciosa* a càrrec d'uns tribunals amb càrregues de treball insostenibles, troba el seu punt més significatiu en l'equilibri entre les mesures de foment dels mecanismes adequats de solució de les controvèrsies i les sancions per a qui no col·labora gens o ho fa de manera insuficient en la recerca de l'acord extrajudicial.

La llei d'eficiència del servei públic de justícia ho materialitza en forma de lligam exprés -sancionat per l'article 7.4- entre la conducta de les parts envers la solució del conflicte i els criteris que regeixen la imposició i la taxació de les costes.

Val a dir que en l'estricta àmbit de la tutela dels consumidors (Directiva 93/13/CEE) el Tribunal Constitucional (STC 121/2025) acaba d'exasperar el principi d'efectivitat d'aquesta normativa europea, fins el punt d'establir -tot anul·lant una sentència del Suprem- que la indemnitat del consumidor que obté en segona instància una resolució favorable en un litigi contra una entitat bancària (manca de transparència d'una clàusula multidivisa en un préstec hipotecari) s'ha de traduir en la imposició a la part demandada de les costes de la segona instància i de la cassació, malgrat la redacció de l'article 398.2 LEC anterior a la reforma de l'any 2023, actual art. 398.3.

La distribució de les costes

Enfront del règim vigent d'ençà la reforma de la LEC feta mitjançant la llei 34/1984 consistent en la primacia del criteri del

venciment objectiu matisat per l'eventual apreciació de seriosos dubtes de fet o de dret en la qüestió litigiosa (art. 394.1 LEC), en l'actualitat perviuen aquests mateixes regles, però s'hi sobreposa un tercer paràgraf segons el qual "no habrá pronunciamiento de costas a favor de aquella parte que hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en un medio adecuado de solución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado".

Es per tant possible que el vencedor en un litigi (el demandat en cas de sentència que desestima la demanda) no obtingui pronunciament de costes al seu favor.

Aquesta norma (art. 394.1 tercer paràgraf LEC) és una regla imperativa adreçada al jutge o tribunal que ha de resoldre sobre la imposició de les costes en la sentència o interlocutòria que posa fi a la instància, i que ha de limitar-se a comprovar la certesa de les referències de la demanda i de la prova documental adjunta al suposat refús de la invitació efectiva a negociar per part del demandat. Aquest però haurà pogut al·legar en l'escrit de contesta tot allò que cregui procedent, ja sigui negant la recepció o la validesa de la convocatòria o introduint les raons que l'haurien assistit per a refusar la invitació a negociar, com ara el refús de l'altra part en una ocasió anterior, la promoció per part seva d'un altre MASC en paral·lel, la manca de concreció de l'objecte de la controvèrsia o la inconveniència de la modalitat de MASC proposada pel seu alt cost econòmic.

Sembla que la inclusió en la norma de la negativa a un MASC d'iniciativa judicial (LAJ, jutge o tribunal) ha de referir-se als litigis exempts del requisit de procedibilitat; si no és així, haurem de pensar que es refereix a un segon MASC l'oportunitat del qual apareix en ple litigi i que obté la conformitat les parts, per bé que una d'elles *a posteriori* se'n desdiu i refusa de participar-hi.

En aquest joc de incentius-sancions que caracteritza el nou règim legal, l'apartat 4 de l'article 394 LEC premia la part que pren la

iniciativa de l'activitat negociadora i que es topa amb el refús -s'entén que també injustificat- de l'altra part: la part promotora del MASC -el demandant que veu fracassar la seva pretensió- quedarà exempta de les costes.

L'única excepció a aquesta dispensa de les costes opera quan el promotor del MASC incorri en abús del servei públic de justícia.

El nou concepte ha de vincular-se amb la sostenibilitat del sistema, incloent-hi la formulació de pretensions extravagants (per exemple, demanda civil contra els parlamentaris per l'aprovació d'una llei) o condemnades al fracàs (litigis sobre els quals hi ha doctrina legal consolidada, com ara les accions de nul·litat de préstecs per usura tractant-se d'operacions no de consum, ja que les de consum compten amb regles especials).

Pensem en el cas paradigmàtic de provocació artificial del litigi examinat per la STS 1715/2024 dictada tot just dues setmanes abans de la promulgació de la LO 1/2025, raó per la qual estalona la mala fe processal del demandant en els articles 7.1 CC i 11 LOPJ encara que les seves consideracions reflecteixen un nítid abús del servei públic de justícia.

En el cas d'estimació parcial de les pretensions de la demanda també cal atendre a la conducta de la part que hagués refusat sense causa la invitació a trobar una solució amistosa del conflicte, per bé que en aquest supòsit la regla (art. 394.2, segon paràgraf, LEC) que permet imposar-li les costes és merament facultativa ("se le podrá condenar") i a més requereix de motivació expressa, que haurà de ponderar conjuntament el grau d'acolliment de les pretensions de la demanda -seguint un criteri quantitatiu o qualitatiu en funció de la matèria- i les eventuais raons adduïdes pel demandat per refusar la participació en el MASC.

Cal precisar que el refús tàcit o exprés d'una oferta vinculant no significa el refús a participar en un procés negociador que la mateixa modalitat de MASC no preveu, sense perjudici de la valoració d'aquest refús -o de la contraoferta subsegüent- en una eventual impugnació de

la taxació ex art. 245.5 LEC.

Quan a l'aplanament del mandat la reforma (nou art. 395 LEC) segueix distingint segons que tinguí lloc abans o després de la contesta a la demanda, si bé ara precisa que la mala fe -i l'abús del servei públic que s'hi equipara- del que s'aplana abans de contestar castigada amb la imposició de les costes, es vincula directament i exclusiva amb les següents conductes del propi mandat en el MASC corresponent: (i) desatendre el professional o empresari la reclamació extrajudicial - fefaent i justificada- del consumidor, (ii) el refús a participar en un MASC en tots els casos en què es preceptiu però també quan la proposta sorgeix del LAJ o del jutge en el curs del procediment ex art. 19 LEC, llevat de circumstàncies excepcionals degudament motivades, (iii) el refús a una proposta d'acord, referència que només pot al·ludir al refús d'una oferta vinculant confidencial ja que el concret desenvolupament de totes les altres modalitats de MASC resta cobert per la confidencialitat.

La impugnació de la taxació de les costes

Les regles esmentades en l'apartat precedent atenyen a la imposició de les costes i no s'han de confondre amb les corresponents a la seva taxació i impugnació (arts. 245.5 i 245 bis LEC), on allò que el jutge o tribunal ha de prendre en consideració ja no és la conducta de qui refusa participar en un procés de negociació o una proposta d'acord en el cas del mandat que assenteix la demanda, sinó si el resultat del litigi coincideix de manera substancial amb la proposta d'acord adreçada per una part a l'altra i refusada per aquesta.

El segon paràgraf de l'article 245.5 LEC estableix la mateixa conseqüència en cas de refús d'una proposta d'acord formulada pel tercer neutral que intervingui i que es correspongui substancialment amb la resolució definitiva del litigi. Sembla que el caràcter "injustificat" del refús exigít en aquesta regla també haurà de concórrer en la hipòtesi del paràgraf anterior, de la mateixa manera que la

referència a la "sentència" del segon paràgraf ha d'entendre's en sentit ampli, comprensiu de la interlocutòria quan aquesta sigui "la resolució judicial que ponga termino al procedimiento".

Per tal de fer aquesta valoració cal entrar en el contingut del procés negociador, la confidencialitat essencial del qual precisament haurà d'aixecar-se amb aquest exclusiu i excloent motiu (arts. 9.2, b/ LO 1/2025 i 245.5, tercer paràgraf, LEC).

Aquesta possibilitat de moderació o fins i tot exoneració de les costes és la justa compensació a la part que no només s'avé a participar en un procés negociador, sinó que arriba al punt de formular una proposta d'acord que al capdavall es correspon de manera substancial -una oscil·lació de fins el 10% seria admissible- amb la resolució definitiva que tanca el litigi, demostrant així la bona fe amb què afrontà el procés.

Des d'un altre punt de vista, la regla de l'article 245.5 LEC incita les parts litigants a valorar la conveniència d'ajustar les seves pretensions processals a les evidències aparegudes en el curs de la negociació prèvia.

7. Conclusions

L'estat de la justícia civil a Espanya: del diagnòstic fàcil (servei públic ineficient i insostenible) al difícil pronòstic.

El caràcter voluntari de l'acord està prou ben garantit a la nova regulació i també la conservació dels drets del promotor del MASC durant la tramitació del procés negociador.

En canvi, el desideràtum que els MASC constitueixin -en paraules del Parlament europeu- una solució "*ràpida i barata*" a una controvèrsia, dependrà en bona mesura de l'assumpció de la *cultura de l'acord* -veritable canvi de paradigma- i de l'articulació per les Administracions competents de mecanismes efectius de gratuïtat del

procés negociador.

Convindria reconsiderar la preceptivitat del MASC en el procés monitori o, si més no, introduir una articulació del MASC dintre del propi monitori.

Per tal de fer efectiu el dret a la tutela judicial s'imposa una interpretació flexible i teleològica del requisit de procedibilitat, en particular de la *declaració responsable* substitutiva del procés negociador, sense perjudici de l'activació de la responsabilitat disciplinària del professional en cas de frau de llei processal.