

Retos derivados de los MASC como requisito de procedibilidad



Enero 2025

¿Hablamos?

Patricia Manca Diaz

Socia responsable de NewLaw en PwC Tax & Legal
patricia.manca.diaz@pwc.com

Mónica Redorta Valencia

Directora en NewLaw en PwC Tax & Legal
monica.redorta.valencia@pwc.com

El pasado día 3 de enero de 2025 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

Aunque las novedades introducidas por esta Ley son numerosas y de calado, en este periscopio queremos centrarnos en los retos derivados de la exigencia de acudir a los MASC como requisito de procedibilidad.

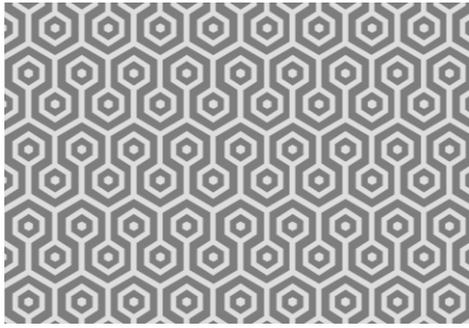
Con la finalidad de fomentar la resolución de conflictos fuera de los tribunales, la Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia establece que, **en el ámbito civil y mercantil -incluidos los conflictos transfronterizos-, es necesario acudir previamente a un MASC antes de la interposición de la demanda**, excluyendo expresamente las materias laboral, penal y concursal y los casos en los que una de las partes sea una entidad del sector público.

La Ley entiende por MASC “*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*”. En concreto menciona la negociación directa -con o sin abogado-, la mediación, la conciliación, la opinión

neutral de una persona experta independiente, la oferta vinculante confidencial y el proceso de derecho colaborativo.

La norma exige la actividad negociadora previa en todos los procesos declarativos del Libro II y en los procesos especiales del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien prevé que no podrán ser sometidos a los MASC, ni siquiera por derivación judicial, los conflictos que afecten a materias indisponibles (a excepción de los efectos y medidas de los artículos 102 y 103 CC) ni las materias excluidas de la mediación.

También indica que no será necesario acudir a un MASC en los siguientes casos: Demanda ejecutiva, tutela judicial civil de derechos fundamentales, adopción de medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil, medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, paternidad y maternidad, tutela sumaria de la tenencia o posesión de una cosa o derecho, demolición o derribo de obras en estado de ruina, ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección y juicio cambiario. Tampoco será necesario para la solicitud de medidas cautelares previas a la demanda, diligencias preliminares, expedientes de jurisdicción voluntaria (con algunas excepciones), ni para la petición de requerimiento europeo de pago o procesos europeos de escasa cuantía.



En ese sentido, la referida Ley Orgánica modifica los artículos 399 y 403 LEC y establece que se **deberán incluir en la demanda, so pena de inadmisión, los documentos que justifiquen el uso de un medio adecuado de solución de controversias y la descripción del proceso de negociación previo o la imposibilidad del mismo.**

En consecuencia, respecto a la acreditación, en su artículo 10, establece que para demostrar que se ha intentado una negociación previa, es necesario documentar dicha actividad y para ello prevé varios escenarios: (i) si ha intervenido una tercera persona neutral, consistirá en un documento expedido por ésta a petición de cualquiera de las partes; y (ii) si no hubiera intervenido tercera persona neutral, consistirá en documento firmado por ambas partes. Pero también prevé que pueda acreditarse el intento de negociación 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.

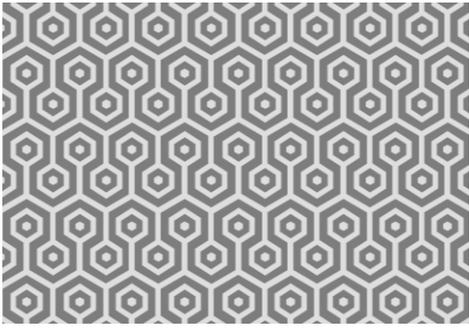
Especial mención merecen al respecto las siguientes previsiones en materia de consumidores y usuarios:

Respecto a la devolución de cantidades pagadas indebidamente por los consumidores debido a cláusulas suelo u otras cláusulas abusivas en contratos de préstamo o crédito hipotecario, se establece que antes de acudir a la vía judicial, los consumidores deben realizar una reclamación extrajudicial frente a las entidades que conceden estos préstamos o créditos de manera

profesional, según lo dispuesto en el nuevo artículo 439 bis; y

En litigios en los que se ejerciten acciones individuales promovidos por consumidores o usuarios, se entenderá cumplido el requisito de procedibilidad con 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 cualquier MASC -los previstos en legislación especial en materia de consumo y generales previstos en la nueva LO- o con la presentación de reclamación ante el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores o la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, conforme al artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre. También se cumple este requisito si se ha recurrido a procedimientos alternativos de resolución de litigios establecidos por la Ley 7/2017, que incorpora la Directiva 2013/11/UE, o cualquier normativa sectorial que desarrolle dicha ley.

Para intentar evitar que este requisito de procedibilidad se convierta en un mero trámite y alcanzar los objetivos que se persiguen -fomentar la concordia y la voluntad negociadora entre las partes y evitar la sobrecarga de los tribunales- con hacerlo preceptivo no bastaba. Como se explica en la Exposición de Motivos, las legislaciones de los Estados miembros oscilan entre la aplicación de incentivos fiscales y estímulos para las partes que recurren a la mediación, y la imposición de sanciones en casos de rechazo injustificado a la misma.



El legislador español ha optado, preferentemente por lo segundo, al prever en el apartado 4 del artículo 7 que, “si se iniciara un proceso judicial con el mismo objeto que el de la previa actividad negociadora intentada sin acuerdo, los tribunales deberán tener en consideración la colaboración de las partes respecto a la solución consensuada y el eventual abuso del servicio público de Justicia al pronunciarse sobre las costas o en su tasación, y asimismo para la imposición de multas o sanciones previstas, todo ello en los términos establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”.

Entre otros, se han introducido las siguientes modificaciones:

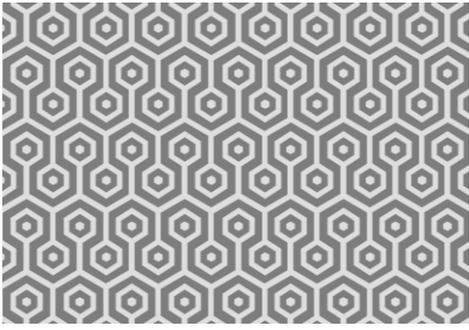
- En el artículo 245 LEC previendo que la parte condenada al pago de las costas podrá solicitar la exoneración de su pago o la moderación de su cuantía cuando hubiera formulado una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias al que hubieran acudido, la misma no hubiera sido aceptada por la parte requerida y la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta. Las mismas consecuencias se prevén para el rechazo de la propuesta formulada por el ternero neutral.
- En el artículo 394 LEC para prever que para los casos en que una de las partes viera rechazadas todas sus pretensiones, cuando la participación en un medio de solución de conflictos sea legalmente preceptiva, o se hubiere acordado, previa conformidad de las partes, por el juez, la jueza o el tribunal o el letrado o la letrada de la Administración de Justicia durante el curso del proceso, 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. Previendo también que se pueda condenar al pago de las costas, en decisión debidamente motivada, aun cuando la estimación de la demanda sea parcial.

- Y en el artículo 395 LEC para prever la condena en costas en caso de allanamiento del demandado cuando éste hubiese rechazado el acuerdo ofrecido o la participación en un medio adecuado de solución de controversias.

Asimismo, introduce el concepto de “abuso del servicio público de justicia” en varios preceptos y en especial en el artículo 247 para permitir a los tribunales sancionar con una multa el “abuso del servicio público de justicia”, noción que si bien no viene definida en la propia norma, en su Exposición de Motivos se refiere a éste como “*la utilización irresponsable del derecho fundamental de acceso a los tribunales recurriendo injustificadamente a la jurisdicción cuando hubiera sido factible y evidente una solución consensuada de la controversia*”.

Esta nueva regulación, que entrará en vigor a los tres meses desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, supone un auténtico cambio de paradigma, especialmente para quienes cuentan con cierto volumen de litigiosidad. Evitar las mencionadas consecuencias en costas e incluso sanciones por abuso del servicio público de justicia, obligará a las compañías a contar con una estrategia y un proceso definidos y consistentes desde la fase prejudicial hasta la tasación de costas. En concreto, será necesario:



1. Conocer y entender, en profundidad, el comportamiento de la cartera.
2. Identificar y diseñar una estrategia de gestión de la conflictividad, desde la fase prejudicial, atendiendo al tipo de litigiosidad, pretensiones y fallos.
3. Diseñar e implementar un proceso eficiente en la fase prejudicial que garantice el control y debida gestión de la conflictividad para minorar los costes de gestión y dar cumplimiento y trazabilidad a las nuevas exigencias derivadas de los MASC para evitar riesgos en la fase judicial.
4. Implementar un proceso de monitorización periódica tanto de la cartera como de la estrategia para su redefinición si fuera necesario.

En ese sentido, desde hace años, el equipo de litigación masiva del Departamento de Legal *Management Services* de PwC viene ofreciendo a sus clientes, como parte de los servicios de asesoramiento y tramitación judicial y extrajudicial, el análisis y monitorización de las carteras para la toma de decisiones informadas de estrategia procesal y de negocio.

Nuestra avanzada herramienta de gestión de litigios nos permite monitorizar los fallos en relación con las distintas tipologías de pleitos y pretensiones, y ello junto con la

elaboración de modelos de datos adaptados a cada cartera, ayudamos a nuestros clientes a definir las estrategias más adecuadas en cada caso, ponerlas en producción, monitorizar sus resultados y redefinirlas si es necesario.

Además, la monitorización y análisis periódicos de los referidos datos nos permiten trabajar de manera coordinada con los departamentos de atención al cliente de nuestros clientes, facilitando la identificación de asuntos negociables y estableciendo parámetros de negociación efectivos, con el fin de reducir la litigiosidad y los costes asociados a ésta.

En el Departamento de Legal *Management Services* de PwC estamos comprometidos, desde hace tiempo, con el objetivo de impulsar la vía negociadora para la resolución de conflictos entre las partes, no solo asesorando en la definición y automatización de reclamaciones extrajudiciales, sino también en la definición de estrategias y ejecución de campañas de negociación para la resolución masiva de conflictos en vía extrajudicial, y en el diseño de herramientas y plataformas que permiten a nuestros clientes ofrecer a los suyos iniciativas de resolución de conflictos por la vía amistosa con las máximas garantías, como es nuestra plataforma de mediación.