

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**Grado en Derecho**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de La Laguna**

**Curso: 2022-2023**

**Convocatoria: JULIO**

**Los medios adecuados de solución de controversias en  
vía no jurisdiccional según el Proyecto de Ley de  
medidas de eficiencia procesal**

**Appropriate means of non-jurisdictional dispute resolution  
under the Procedural Efficiency Measures Bill**

Realizado por el alumno D. Adrián Acosta González (45851921H)

Tutorizado por el profesor D. Tomás López-Fragoso

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Procesal

## ABSTRACT

The Draft Law on Procedural Efficiency Measures implements a series of measures to reduce delays and costs in the Administration of Justice. One of these will be to promote the use of alternative means to jurisdiction for the resolution of legal disputes.

To this end, in certain civil and commercial matters, the parties will have to attempt prior negotiation through one of these "appropriate" means to try to reach an agreement that benefits both parties and avoids a long and costly process.

The options offered by the pre-legislator range from direct negotiation, mediation and conciliation to newly-created figures such as the confidential binding offer and the opinion of an independent expert.

For now, only time will tell whether this measure has achieved its objective or, on the contrary, has simply meant a new bureaucratic step on the road to access to justice and process.

**Key Words:** PLMEP, MASC

**RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)**

El Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal implementa una serie de medidas para reducir los plazos y costes en la Administración de Justicia. Una de estas será promoviendo el uso de medios alternativos a la jurisdicción para la solución de los conflictos jurídicos.

Para ello, en determinados asuntos civiles y mercantiles, las partes deberán intentar una negociación previa a través de alguno de estos medios “adecuados” para tratar de alcanzar un acuerdo que beneficie a ambas y evitar un proceso largo y costoso.

Las opciones ofrecidas por el pre-legislador incluyen desde la negociación directa, la mediación y la conciliación, hasta figuras de nueva creación como la oferta vinculante confidencial y la opinión de experto independiente.

Por ahora, solo el tiempo determinará si esta medida ha logrado su objetivo o, por contra, ha supuesto simplemente un nuevo trámite burocrático en el camino del acceso a la justicia y al proceso.

**Palabras clave:** PLMEP, MASC



## ÍNDICE

1. <b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<i>pp.</i> 6-7
2. <b>PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA</b> .....	<i>pp.</i> 7-11
3. <b>MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN VÍA NO JURISDICCIONAL</b>	
3.1. <b>Antecedentes históricos</b> .....	<i>pp.</i> 11-13
3.2. <b>Concepto, caracterización y ámbito de aplicación</b> .....	<i>pp.</i> 13-17
3.3. <b>Requisito de procedibilidad</b> .....	<i>pp.</i> 17-19
3.4. <b>La intervención de abogado y del tercero neutral</b> .....	<i>pp.</i> 19-21
3.5. <b>Efectos de la apertura del proceso de negociación y de su terminación sin acuerdo</b> .....	<i>pp.</i> 21-24
3.6. <b>Confidencialidad</b> .....	<i>pp.</i> 24-25
3.7. <b>El acuerdo alcanzado</b> .....	<i>pp.</i> 25-27
3.8. <b>Tipos</b> .....	<i>pp.</i> 27-28
3.8.1. <b>La actividad negociadora</b> .....	<i>pp.</i> 28-30
3.8.2. <b>La mediación</b> .....	<i>pp.</i> 30-33
3.8.3. <b>La conciliación</b> .....	<i>pp.</i> 33-36
3.8.4. <b>La oferta vinculante confidencial</b> .....	<i>pp.</i> 36-39
3.8.5. <b>La opinión de experto independiente</b> .....	<i>pp.</i> 39-41
3.9. <b>El abuso del servicio público de justicia en las costas procesales</b> ..	<i>pp.</i> 41-42
4. <b>CONCLUSIÓN</b> .....	<i>pp.</i> 42-43
5. <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<i>pp.</i> 43-45

## 1. INTRODUCCIÓN

La iniciativa legislativa conocida como Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia<sup>1</sup> (en adelante, PLMEP) atiende a uno de los objetivos de la Agenda 2030<sup>2</sup> sobre el Desarrollo Sostenible aprobada por la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 2015. El Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS)<sup>3</sup> decimosexto se refiere a la «paz, justicia e instituciones sólidas», siendo la tercera de sus metas “*promover el estado de derecho en el plano nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos*”. En este sentido, el Plan Justicia 2030<sup>4</sup> y el PLMEP se enmarcan en el cumplimiento de este ODS, al buscar mejorar la eficacia y eficiencia del sistema judicial, promoviendo una justicia más accesible y ágil para los ciudadanos. Para conseguir este objetivo, la Comisión Europea ha provisto a los Estados Miembros de los Fondos Europeos *Next Generation*<sup>5</sup> para apoyar la recuperación

---

<sup>1</sup> Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia. BOCG serie A, núm. 97-1, de 22 de abril de 2022 (121/000097).

<sup>2</sup> La Agenda 2030 es un plan global para lograr un desarrollo sostenible en todo el mundo a través de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible que abordan áreas clave como la pobreza, la igualdad de género, la acción climática y la paz y la justicia. Los países trabajan juntos para cumplir con estos objetivos y mejorar la vida de todas las personas en el mundo. Consultado en [https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/conoce\\_la\\_agenda.htm](https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/conoce_la_agenda.htm) (fecha de última consulta: 12 de abril de 2023)

<sup>3</sup> Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) son un conjunto de 17 objetivos acordados por los Estados miembros de las Naciones Unidas en 2015 como parte de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Los objetivos buscan abordar los principales desafíos mundiales relacionados con la pobreza, la desigualdad, el cambio climático, la degradación ambiental, la prosperidad y la paz y la justicia. Consultado en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-development-goals/> (fecha de última consulta: 12 de abril de 2023)

<sup>4</sup> El Plan Justicia 2030 es una iniciativa del Ministerio de Justicia en España que tiene como objetivo modernizar y mejorar el sistema judicial del país en los próximos años. Este plan se divide en varias áreas de actuación, como la digitalización de los procesos judiciales, la formación y especialización de los profesionales del sector, la mejora de la gestión de los recursos y la modernización de la infraestructura tecnológica de los juzgados. Asimismo, pretende mejorar la accesibilidad y la eficiencia del sistema judicial para reducir la litigiosidad y mejorar la calidad del servicio que se ofrece a los ciudadanos. Para ello, se han propuesto medidas como la creación de un portal único para acceder a los servicios judiciales, la promoción de los medios adecuados como alternativas a los procesos judiciales y la agilización de los procedimientos. Consultado en <https://www.justicia2030.es> (fecha de última consulta: 12 de abril de 2023)

<sup>5</sup> Estos fondos están valorados en 750.000 millones de euros y serán distribuidos entre los países de la UE a través de préstamos y subvenciones. Los países que reciban estos fondos deberán presentar planes detallados sobre cómo los utilizarán para lograr estos objetivos y mejorar sus economías. Los fondos *Next Generation* son una de las mayores iniciativas de recuperación económica en la historia de la UE y se espera que tengan un impacto significativo en la economía y sociedad de los países que los reciban. Consultado en <https://nexteugeneration.com> (fecha de última consulta: 12 de abril de 2023)

económica y social tras la crisis provocada por la pandemia de COVID-19. Estos fondos contemplan la financiación de proyectos que promuevan la transformación digital, la transición ecológica y la cohesión social, entre otros objetivos.

Por todo ello, la finalidad principal del PLMEP es conseguir en España un sistema de justicia más accesible y sostenible. Para alcanzar este propósito, el pre-legislador ha configurado esta iniciativa legislativa en tres títulos:

- Título I. Medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional.
- Título II. Modificación de leyes procesales.
- Título III. Transformación digital.

Pese al interés que suscita un análisis completo de todo el PLMEP, en este trabajo nos centraremos en el Título I dedicado a los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional (en adelante, MASC).

## **2. PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA**

Esta iniciativa legislativa se plantea por primera vez en el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia<sup>6</sup>. Este Real Decreto-Ley es el resultado del paquete de medidas de gran alcance adoptadas por el Consejo Europeo, de 21 de julio de 2020, debido a la pandemia de COVID-19<sup>7</sup>. Dentro del programa de medidas de este Real Decreto-ley, el desarrollo del PLMEP corresponde al Componente 11: Modernización de las Administraciones del

---

<sup>6</sup> Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. BOE núm. 341, de 31 de diciembre de 2020.

<sup>7</sup> Consejo Europeo, EUCO 10/20, Bruselas, 21 de julio de 2020. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/media/45124/210720-euco-final-conclusions-es.pdf> (fecha de última consulta: 8 de noviembre de 2022)

Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno de España en el segundo punto de Reformas (C11.R2)<sup>8</sup>.

El 15 de diciembre de 2020 se aprueba en Consejo de Ministros el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia<sup>9</sup> (en adelante, Anteproyecto). Dos años más tarde, tras varias modificaciones al Anteproyecto, se remite por el ministro de Justicia al Congreso de los Diputados para su aprobación como Proyecto de Ley. Este PLMEP junto al Proyecto de Ley de eficiencia organizativa<sup>10</sup> y el Proyecto de Ley de eficiencia digital<sup>11</sup>, conforman la base legislativa del Plan Justicia 2030 cuyos objetivos-programas se centran en el acceso a derechos y libertades, a la eficiencia y a la sostenibilidad en el Servicio Público de Justicia y en contribuir a la cohesión social.

La división sistemática en tres Títulos del PLMEP responde a la idea del pre-legislador de adoptar diferentes medidas y desarrollarlas a través de diferentes medios con un objetivo común: alcanzar la eficiencia y la sostenibilidad del Servicio Público de Justicia. En primer lugar, a través de los medios adecuados (o alternativos) de solución de controversias se fomentará la resolución de conflictos por la vía no jurisdiccional mediante la intervención de otros profesionales (abogados, procuradores, graduados sociales, notarios, etc.) con el objetivo de atribuir una mayor participación ciudadana al sistema de justicia. En segundo lugar, mediante la reforma de las normas procesales con el fin de obtener una mayor agilidad, celeridad y eficiencia de los procedimientos. Por

---

<sup>8</sup> Componente 11: Modernización de las Administraciones públicas, Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Gobierno de España. Disponible en: <https://planderecuperacion.gob.es/politicas-y-componentes/componente-11-modernizacion-de-las-administraciones-publicas> (fecha de última consulta: 9 de noviembre de 2022)

<sup>9</sup> Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf> (fecha de última consulta: 5 de mayo de 2023)

<sup>10</sup> Proyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa del servicio público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios. BOCG serie A, núm. 98-1, de 22 de abril de 2022 (121/000098).

<sup>11</sup> Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia. BOCG serie A, núm. 116-1, 12 de septiembre de 2022 (121/000116).

último, aplicando medidas de transformación digital con el uso de herramientas como la videoconferencia que contribuirá a la celeridad del proceso evitando desplazamientos innecesarios<sup>12</sup>.

El PLMEP está conformado por 22 artículos, 8 disposiciones adicionales, 4 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 10 disposiciones finales. El régimen transitorio dispuesto será el de aplicación de esta normativa exclusivamente a partir de su entrada en vigor y, en el caso de los procesos civiles en curso que coincidan con su entrada en vigor, se permitirá acudir a los MASC si las partes de común acuerdo así lo solicitan. La entrada en vigor se prevé a los 3 meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, salvo el Título I, los apartados 1, 4, 38, 39, 40, 41, 42, 46, 56, 57, 59, 60, 63, 64, 69, 72, 79, 103, 110, 135, 136, 137, 138, 140 del artículo 20 y las Disposiciones finales 1ª y 3ª que lo harán una vez se haya aprobado y entrado en vigor el Estatuto del Tercero Neutral (Disposición final décima)<sup>13</sup>.

El punto primero de la exposición de motivos comienza mencionando las «insuficiencias estructurales» y el «déficit de recursos» como dificultades que enfrenta el sistema de Justicia. Sin embargo, según este texto, se considera que “*la causa principal de nuestros problemas crónicos*” proviene de la escasa eficiencia en “*las soluciones que sucesivamente se han ido implantando para reforzar la Administración de Justicia como servicio público*”. A nuestro parecer y siguiendo a CALAZA LÓPEZ, el verdadero problema del retraso y la carestía en el Poder Judicial se debe principalmente a la falta de recursos tanto humanos como materiales, más en un país con tanto arraigo en el proceso<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Gobierno de España, Ministerio de Justicia (2022) Justicia 2030. Disponible en: <https://www.justicia2030.es> (fecha de última consulta: 11 de noviembre de 2022). *Presentación PLEP*, Gobierno de España, Ministerio de Justicia. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/GabineteComunicacion/Documents/220412%20Presentación%20PLEP.pdf> (fecha de última consulta: 11 de noviembre de 2022)

<sup>13</sup> HINOJOSA SEGOVIA, R., “Los medios adecuados de solución de controversias en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia”, *La Ley: mediación y arbitraje*, núm. 11, 2022, p. 3.

<sup>14</sup> CALAZA LÓPEZ, S., “Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional: cuanta más desjudicialización, mejor”, *Actualidad civil*, núm. 6, 2022, p. 4.

La exposición continúa diciendo que «con palabras del constitucionalismo moderno», este servicio público precisa tanto de legitimidad social (confianza y credibilidad) como de eficiencia (capacidad de crear respuestas efectivas y eficaces). Sin embargo, no parece que el proceso en España carezca de *legitimidad social* –o, al menos, el aumento de litigios en los últimos años así lo indique– y tampoco parece que la introducción de los MASC con vertiente obligatoria vaya a aportar esa *eficiencia* deseada. Más bien puede ocurrir lo contrario, si tenemos en cuenta los casos dónde no se llegue a una avenencia previo el proceso, puesto que el aumento de protagonistas (conciliadores, expertos independientes, mediadores, etc.) y de procedimientos externos sumados al proceso judicial en sí resultaría una solución ineficiente<sup>15</sup>.

El pre-legislador expone la necesidad de este PLMEP para ayudar a «adaptar las estructuras de la Justicia». Ello, para tratar de recuperar «el pulso de la actividad judicial» con motivo al previsible aumento de litigios tras la finalización del estado de alarma por la crisis sanitaria de COVID-19. Para conseguir este objetivo, la exposición de motivos nos habla, por un lado, de hacer más protagonistas a los ciudadanos para ser parte activa en la solución a sus problemas –buscando resolver el conflicto de forma consensuada– y, por otro, reformando las leyes procesales de los diferentes órdenes jurisdiccionales para agilizar los procedimientos.

El punto segundo de la exposición de motivos comienza admitiendo «la indiscutible importancia constitucional del ejercicio de la potestad jurisdiccional». De tal forma que la jurisdicción será en ocasiones la única vía de solución del conflicto. Aun así, el pre-legislador quiere imponer a las partes tratar de resolver su conflicto a través de los MASC<sub>2</sub> antes de acudir al proceso, reflejándolo así a través de la máxima de “*que antes de entrar en el templo de la Justicia, se ha de pasar por el templo de la concordia.*” Con ello se

---

<sup>15</sup> *Ídem*, p. 5.

pretende que la jurisdicción pase a un segundo plano, frente a la solución privada para intentar aliviar la sobrecarga del sistema de Justicia<sup>16</sup>.

Para ello, adquirirán mayor protagonismo las profesiones jurídicas (notarios, registradores, abogados, mediadores, etc.) con el rol de conseguir que las partes en conflicto intenten alcanzar un acuerdo para evitar acudir al proceso. La solución de conflictos no es monopolio de los jueces y magistrados, en tanto los colegios profesionales deben potenciar estos mecanismos de resolución pactadas que se enmarcan en la llamada justicia deliberativa. Por tanto, no solo se necesita un cambio en la cultura de la litigiosidad y recuperar la capacidad negociadora de las partes, sino que la actividad negociadora se desarrolle a través de mecanismos eficientes con acreditada experiencia en nuestra tradición jurídica o en el derecho comparado. Todo ello en vista de que esta nueva imposición pre-procesal no se convierta en un mero trámite burocrático.

### **3. MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN VÍA NO JURISDICCIONAL**

#### **3.1. Antecedentes históricos**

El fenómeno de la creciente influencia del sistema jurídico en la vida de los ciudadanos y la consiguiente necesidad de recurrir a los tribunales para resolver conflictos destaca el papel socializador de los Estados, cuya responsabilidad principal es proteger efectivamente los derechos de los ciudadanos a través de jueces y tribunales. El derecho a la tutela judicial efectiva se considera fundamental en todos los sistemas legales, ya que garantiza la efectividad de los demás derechos reconocidos, tanto las libertades individuales característicos del Estado liberal, como los derechos económicos y sociales que han surgido con el Estado social.

---

<sup>16</sup> LORCA NAVARRETE, A.M., “Prólogo. El tránsito de la justicia pública hacia la justicia privada simbolizada en «el templo de la concordia»”, en AA.VV. (PÉREZ MARTELL, R., Coord.), *Eficiencia procesal. Modernización de la justicia*, Ed. J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona, 2021, p. 11.

La combinación de una cultura creciente de litigiosidad en la sociedad, la intensa actividad reguladora de los Estados y el desarrollo social, cultural y económico reciente ha llevado a la llamada “*jurisdiccionalización*” o “*hiperjudicialización*” de las sociedades occidentales contemporáneas. Esto se refiere al aumento significativo de demandas presentadas en los tribunales, lo que ha llevado a una sobrecarga del sistema judicial y a retrasos excesivos en su funcionamiento. El método tradicional de resolución de disputas, es decir, el proceso judicial, no ha sido capaz de gestionar adecuadamente esta multiplicación de casos planteados ante los tribunales<sup>17</sup>.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, conocidos como ADR (*Alternative Dispute Resolution*, en adelante ADR), surgen en este contexto para mejorar el acceso a la justicia y garantizar una protección efectiva a través de la tutela judicial. Estos mecanismos se desarrollan con el objetivo de priorizar a los ciudadanos y permitirles resolver sus problemas por sí mismos, configurando a los tribunales como una instancia de último recurso. Antes del surgimiento del movimiento ADR, ya se había implementado la mediación en los Estados Unidos, lo cual fue el punto de partida para la utilización de estos métodos alternativos de solución de disputas<sup>18</sup>. El surgimiento del movimiento ADR se atribuye a la celebración de la Conferencia *Pound* en abril de 1976. El propósito de esta conferencia fue analizar, debatir y proponer soluciones para las deficiencias del sistema judicial estadounidense. Una de las medidas propuestas fue la implementación de los ADR en relación con el proceso judicial, específicamente a través de los llamados *court-annexed* ADR o *court-connected* ADR. Esta propuesta, no solo implicaba la inclusión de los ADR en los tribunales, sino que también introdujo el concepto de un “*multi-door courthouse*” o tribunal de múltiples puertas, que busca ofrecer diferentes opciones de resolución de conflictos a los ciudadanos<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> MACHO GÓMEZ, C., “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 67(3), 2014, p. 934.

<sup>18</sup> *Ídem*, p. 935.

<sup>19</sup> *Ídem*, pp. 951-952

El surgimiento de los ADR en Europa coincide con el proyecto “*The Florence Access to Justice Project*” durante la misma época en que se celebraba la Conferencia *Pound* en Estados Unidos. Este programa reunió a académicos de diversas partes del mundo, tanto europeos como norteamericanos, con el objetivo de abordar cuestiones sociales, políticas, económicas y legales que afectaban el derecho de acceso a los tribunales. Esta iniciativa surgió como resultado de la preocupación creciente en Europa y Estados Unidos sobre los problemas y obstáculos que enfrentaban los ciudadanos al intentar acceder a la justicia. Como resultado del trabajo realizado en este proyecto, se logró identificar y explicar el «movimiento de acceso a la justicia», una corriente de pensamiento que había surgido en países occidentales en la década anterior y que continuaba desarrollándose en ese momento<sup>20</sup>. Estos mecanismos alternativos se extendieron de forma más rápida entre los países con tradición jurídica basada en el *common law* como Reino Unido, Australia o Canadá, puesto que se trata de un sistema judicial más flexible y práctico. En cambio, en los países como el nuestro, dónde el formalismo y la codificación son las piedras angulares del *civil law*, se necesitó más tiempo para que se extendiera el uso de estos medios<sup>21</sup>.

La primera vez que se regula algo referente a los ADR en Europa se produce a través de la Recomendación n.º 7/1981 del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la justicia, así como por la Recomendación n.º 12/1986 del Comité de Ministros de los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales de justicia. En sendos textos, el Consejo de Europa pide la colaboración de los Estados para la mejora del derecho de acceso a la justicia, de tal forma que, implementen y oferten los ADR como alternativa a la jurisdicción, en particular referidos a la conciliación, la mediación y el arbitraje. España fue de las primeras en implementar dichas

---

<sup>20</sup> *Ídem*, pp. 961-962.

<sup>21</sup> *Ídem*, p. 963.

recomendaciones con la creación de diferentes servicios de mediación en el ámbito familiar<sup>22</sup>.

### **3.2. Concepto, caracterización y ámbito de aplicación**

Como se ha comentado previamente, los MASC tienen como finalidad principal lograr que los tribunales sean la última alternativa para la resolución de controversias. Esto se debe a que son más rápidos, más baratos y una herramienta muy importante para disminuir la congestión de la rama judicial. Su uso está reconocido a nivel internacional como una de las mejores políticas para facilitar respuestas rápidas y satisfactorias a contenciosos generalmente sencillos. Además de evitar procesos judiciales largos, estos mecanismos permiten aliviar la carga de trabajo de los profesionales del Sistema judicial, permitiéndoles concentrarse en los casos más complicados.

El PLMEP define los MASC, en su artículo 1.1, como *“cualquier tipo de actividad negocial a la que las partes de un conflicto acuden, de buena fe, con el objeto de encontrar una solución extrajudicial a la controversia, por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral”*. De esta misma definición, podemos extraer algunas características generales de los MASC:

En primer lugar, de la nota de la actividad negocial se infiere que los MASC son mecanismos autocompositivos donde las partes buscan la solución entre ellas o, en ocasiones, con ayuda de un tercero, entendiendo que, aunque su finalidad sea evitar el proceso, esa actividad negociadora no cierra la vía judicial en caso de conseguir o no el acuerdo. En cambio, los medios heterocompositivos –como el arbitraje– no permiten un posterior acceso al proceso, debido a que la voluntad de las partes queda vinculada a la

---

<sup>22</sup> *Ídem*, pp. 969-971.

decisión tomada por el tercero que adquiere propiamente cosa juzgada y fuerza ejecutiva<sup>23</sup>.

En segundo lugar, las partes tratan de poner solución al conflicto acudiendo a estos mecanismos de buena fe. Por lo que tendrán que estar dispuestos a aportar la actitud y aptitud necesaria para lograr la avenencia. La actitud entendida como el ánimo o voluntad para solventar la controversia, y la aptitud como la capacidad de ofrecer soluciones que ayuden a finalizarla.

En tercer lugar, la finalidad de un MASC es que mediante estos se encuentre una solución extrajudicial. Por ello, con el tiempo, quedará más clara la brecha entre estos medios previos y obligatorios a la demanda y los medios de terminación anormal del proceso (desistimiento, renuncia, allanamiento).

En cuarto lugar, como ya se ha mencionado, las partes buscarán la avenencia al conflicto por sí mismas o con la colaboración de un tercero neutral. En principio, este PLMEP avoca más por esta segunda opción o, al menos, así se percibe de su regulación, salvo en el caso de la negociación directa<sup>24</sup>.

Referente al ámbito de aplicación de los MASC su regulación queda sujeta por una parte a lo previsto en el artículo 2 del PLMEP. El uso de los MASC se concretará en los asuntos civiles y mercantiles, tanto nacionales como en los supuestos de conflictos transfronterizos<sup>25</sup>. Para la resolución de estos últimos, en defecto de sometimiento

---

<sup>23</sup> MARCOS FRANCISCO, D., “Reflexiones en torno a los MASC en el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal”, en AA.VV. (BARONA VILAR, S., Ed.), *Meditaciones sobre mediación (MED+)*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 70.

<sup>24</sup> CALAZA LÓPEZ, S., “Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional: cuanta más desjudicialización, mejor”, *Actualidad civil*, núm. 6, 2022, p. 6.

<sup>25</sup> Artículo 3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: “... cuando al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado distinto a aquél en que cualquiera de las otras partes a las que afecta estén domiciliadas... También... cuando, como consecuencia del traslado del domicilio de alguna de las partes, el pacto o algunas de sus consecuencias se pretendan ejecutar en el territorio de un Estado distinto.”

expreso o tácito a lo dispuesto en este Título, será de aplicación cuando al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la actividad negociadora se realice en territorio español (sin perjuicio de lo dispuesto en los Reglamentos de la Unión Europea). Por su parte, se excluyen de las materias laboral, penal y concursal, así como en los asuntos de cualquier naturaleza en los que una de las partes sea una entidad perteneciente al Sector Público. Asimismo, se excluyen las materias de los mismos asuntos de carácter civil previstos específicamente para la mediación y los referidos a la competencia objetiva atribuida por razón de la materia a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (art. 87 2 y 3 ter LOPJ<sup>26</sup>).

Por otra parte, el artículo 3 del PLMEP expresa que de ninguna forma se acudirán a estos medios en conflictos que versen sobre materias en los que las partes no tengan derecho de disposición. Si bien, en estos supuestos serán de aplicación las medidas y efectos previstos en los artículos 102 y 103 del CC<sup>27</sup> (medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio), sin perjuicio de la homologación del acuerdo alcanzado.

El artículo 4.2 PLMEP regula –a tenor del ámbito de aplicación– los supuestos en los que no será obligatorio acudir a un MASC como requisito de procedibilidad previo a iniciar el procedimiento. Estos son: para la tutela judicial de los derechos fundamentales, para la adopción de las medidas de las relaciones paternofiliales (art. 158 CC), para la solicitud de autorización para el internamiento forzoso por razón de trastorno psíquico (art. 763 LEC<sup>28</sup>), para la tutela sumaria de la tenencia o posesión o de perturbación de derecho o cosa, y de demolición o derribo de cualquier objeto en estado de ruina y que amenace causar daños (art. 250.1. 4º y 6º LEC) y, en cuestión de menores para su internamiento, para la entrada en domicilios u otros lugares para la ejecución forzosa de medidas de protección y para la restitución o retorno en los supuestos de sustracción internacional.

---

<sup>26</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985 (en adelante, LOPJ)

<sup>27</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889 (en adelante, CC).

<sup>28</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000 (en adelante, LEC).

Tampoco será necesario para el inicio de los expedientes de jurisdicción voluntaria (art. 4.3 PLMEP).

Finalmente, se configura también como parte del ámbito de aplicación, el límite impuesto al principio de autonomía privada, que especifica la libertad de las partes 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. 3.1 PLMEP).

### **3.3. Requisito de procedibilidad**

Una de las principales novedades que incluye el PLMEP es que, en términos generales, “*para que sea admisible la demanda se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias*”. Si bien su naturaleza parece más reflejar la prevista para un presupuesto procesal que para un requisito de procedibilidad<sup>29</sup>. Ello se puede inferir de las modificaciones previstas en el Título II del mismo PLMEP referidas a la LEC. En particular, el artículo 264 introduce como documento a aportar con la demanda el que acredite haber intentado una actividad negociadora previa. También, el artículo 399, prevé que se haga constar en la demanda una descripción de la actividad comercial, así como los documentos que acrediten haber acudido a un MASC previa su presentación. Por último, expresa la reforma del artículo 403, que no se admitirán las demandas que no estén acompañadas de los documentos que la ley exija para su presentación o cuando no se haya realizado actividad negociadora exigida como requisito de procedibilidad<sup>30</sup>. Según lo previsto en estas modificaciones, parece evidente que el requisito de procedibilidad actuará como presupuesto procesal cuya falta dará lugar a la inadmisión de la demanda. Sin embargo, PÉREZ DAUDÍ

---

<sup>29</sup> CALAZA LÓPEZ, S., “Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional: cuanta más desjudicialización, mejor”, *Actualidad civil*, núm. 6, 2022, p. 9.

<sup>30</sup> LORENZO AGUILAR, J., “Análisis global de los medios de solución de controversias en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal”, *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021, p. 19.

considera que se debe admitir la posibilidad de subsanar este defecto con base al principio *pro actione* avalado por el Tribunal Constitucional<sup>31</sup>.

Para que se pueda entender cumplido el requisito de procedibilidad debe darse, por una parte, una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando posteriormente en vía judicial las pretensiones que pudieran ejercitarse varíen; y, por otra, que el MASC elegido este legalmente tipificado en este PLMEP, así como en otras leyes (art. 4.1 PLMEP). La iniciativa para acudir a estos medios puede ser solicitada por una de las partes o ambas de común acuerdo, o bien por decisión o derivación judiciales por parte del Letrado de la Administración de Justicia. En caso de desacuerdo por las partes en el MASC que elegir, regirá el propuesto antes temporalmente (art. 4.4 PLMEP). Si bien la decisión de a cuál MASC acudir quedará de forma general en manos de las partes, conviene tener en cuenta que en algunos casos aquellas tendrán la opción de realizar dicha elección con el apoyo de las unidades especializadas de MASC (también denominadas UMASC<sup>32</sup>) que establezcan, en su caso, las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia<sup>33</sup>. Estos servicios tendrán, al menos, las funciones de proporcionar información sobre los diversos tipos de MASC, administrar los recursos disponibles, gestionar y controlar el registro de los profesionales de los MASC, poner a disposición de todas las personas interesadas los datos de los terceros neutrales que cumplan con los requisitos legales, informar a los órganos judiciales sobre estos métodos y prestar apoyo a la derivación judicial, llevar a cabo el control, seguimiento y estadística del desarrollo del servicio, coordinar la actuación de todos los colectivos profesionales, administraciones e instituciones involucradas en su desarrollo, y desarrollar cualquier

---

<sup>31</sup> PÉREZ DAUDÍ, V., “Los MASC y el proceso civil. Propuestas de reforma del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal”, *Diario La Ley*, núm. 10121, 2022, p. 6.

<sup>32</sup> PÉREZ MARTELL, R., “Reflexiones sobre los MASC en el Anteproyecto de Ley de Medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia, en AA.VV. (PÉREZ MARTELL, R., Coord.), *Eficiencia procesal. Modernización de la justicia*, Ed. J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona, 2021, p. 43.

<sup>33</sup> PÉREZ DAUDÍ, V., “Los MASC y el proceso civil. Propuestas de reforma del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal”, *Diario La Ley*, núm. 10121, 2022, p. 9.

labor necesaria para la implementación y utilización de estos métodos en el servicio público de justicia.

La constitucionalidad de este requisito de procedibilidad es una cuestión que debe ser debatida. Este requisito de procedibilidad previo para presentar la demanda puede entenderse como contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva regulado en el artículo 24.1 de la Constitución Española<sup>34</sup>. Si bien se debe apreciar que la obligación de acceder a un medio alternativo previo a la jurisdicción no es una cuestión nueva en nuestro país. Desde hace tiempo este tipo de requisito se lleva a cabo en la jurisdicción social dónde se debe realizar una reclamación administrativa y un intento de conciliación previamente al inicio del proceso<sup>35</sup>. Por ello, nuestro Tribunal Constitucional ya ha dispuesto una opinión acerca de la imposición previa a la jurisdicción de estos métodos alternativos en las Sentencias 217/1991 de 14 de noviembre<sup>36</sup> y 75/2001 de 26 de marzo<sup>37</sup>. La explicación ofrecida por el máximo intérprete de nuestra Carta Magna refleja que estos requisitos preliminares que promueven evitar el proceso no son inconstitucionales, en tanto *“resulta compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque, ni excluye el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, al suponer simplemente un aplazamiento de la intervención judicial, ni se trata de un trámite desproporcionado o injustificado, al procurar una solución extraprocesal de la controversia que beneficia tanto a las partes como al sistema judicial.”* Tomando esto en consideración, se puede apreciar que el requisito de procedibilidad dispuesto en el PLMEP cumple con esta interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, en tanto no supone un impedimento al proceso sino una dilación de aquel para intentar lograr un acuerdo extraprocesal y conseguir con ello evitar la saturación de la Administración de Justicia<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

<sup>35</sup> Dispuesto en el Título V de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

<sup>36</sup> STC (Sala Segunda) de 14 de noviembre de 1991 (rec. núm. 1850/88). Fundamentos jurídicos 5.

<sup>37</sup> STC (Sala Segunda) de 26 de marzo de 2001 (rec. núm. 1195/97). Fundamentos jurídicos 3.

<sup>38</sup> MARCOS FRANCISCO, D., “Reflexiones en torno a los MASC en el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal”, en AA.VV. (BARONA VILAR, S., Ed.), *Meditaciones sobre mediación (MED+)*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 79.

### 3.4. La intervención de abogado y de tercero neutral

En el artículo 5 del PLMEP se desarrolla la intervención letrada durante la celebración de estos MASC. A tal cuestión, el pre-legislador ha dado libre elección a las partes para acudir con o sin abogado a estos medios con la única excepción de la oferta vinculante. Si bien, esta propia excepción se encuentra limitada, puesto que será preceptiva la intervención de estos profesionales en los supuestos en los que la cuantía supere los 2.000 euros, así como cuando una ley sectorial exija su actuación para realizar o aceptar la oferta. Por otra parte, cuando los intervinientes se quisieran valer de la asistencia letrada en los casos en los que su intervención no es obligada, deberán notificarlo a la otra parte, bien en el requerimiento o en el plazo de tres días desde la recepción de la oferta o la notificación. De esta forma se cumple con uno de los principios procesales elementales como es el derecho de igualdad de armas.

En este sentido, PÉREZ DAUDÍ considera muy deficiente esta regulación referida a la asistencia letrada, puesto que equipara en importancia las consecuencias derivadas de esta negociación previa impuesta a través de un MASC, con las resultantes del proceso judicial. Según este autor, la postulación de abogado debería ser obligatoria en todo caso, ya que esta negociación previa afectará de forma indirecta al proceso posterior si no hay acuerdo e incidirá en las costas procesales, así como en lo vinculante que serán estos acuerdos para las partes<sup>39</sup>.

El pago de honorarios por la participación de estos profesionales está regulado en el artículo 10.1 PLMEP. De forma general, se expresa que cada una de las partes deberá abonar los honorarios respectivos de sus abogados. Parece lógico este fenómeno ya que, si se alcanza acuerdo por la intervención de estos profesionales, cada parte será la responsable de satisfacer las minutas de aquellos. Situación distinta es cuándo alguna de las partes o ambas no puedan afrontar el pago de estos. Ante este supuesto, el PLMEP

---

<sup>39</sup> PÉREZ DAUDÍ, V., “Los MASC y el proceso civil. Propuestas de reforma del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal”, *Diario La Ley*, núm. 10121, 2022, p. 12.

modifica el artículo 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita<sup>40</sup> en la Disposición final tercera. El nuevo apartado 11 incluye, entre las prestaciones de este derecho, los honorarios de los abogados cuando intervengan en los MASC, bien de forma preceptiva o bien cuando no siéndolo su intervención concurra para no darse una situación de desigualdad de armas. Si bien esta solución ofrecida por el pre-legislador es conforme al derecho de acceso a la justicia, evitando que la falta de recursos sea un impedimento para ello.

En cuanto a la intervención del tercero neutral, no se regula expresamente su actuación. El PLMEP recoge en su disposición adicional tercera que la creación del estatuto del tercero neutral quedará sujeta a su desarrollo legislativo en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este. Este proyecto de ley deberá recoger un régimen de incompatibilidades, infracciones y sanciones en el caso de incumplimiento de los deberes y obligaciones de estos terceros. Asimismo, establecerá la obligación de remitir la actividad que ejerzan a efectos de control de estadísticas cumpliendo con las normas de confidencialidad y protección de datos fijados al respecto. Por último, serán las propias Administraciones de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de justicia quienes acordarán la estructura y contenido de la información de esta actividad, así como de la periodicidad y forma de remisión de aquella al Ministerio de Justicia.

Referente a los honorarios del tercero neutral que intervenga, el artículo 10.2 PLMEP dispone que las partes deberán fijar con el tercero neutral los honorarios previamente. Por lo tanto, las partes se pondrán de acuerdo en la elección del tercero neutral y en la cuantía y forma de pago por su intervención. Si bien, el mismo artículo señala que en caso de que la parte requirente, de forma unilateral, haya alcanzado un acuerdo con un tercero que no haya sido aceptado por la parte requerida, la primera se hará cargo de abonar íntegramente los honorarios de aquel si se hubiesen generado. Para este supuesto parece que la finalidad del pre-legislador es evitar que la decisión de quién será el tercero neutral que intervenga

---

<sup>40</sup> Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. BOE núm. 11, de 12 de enero de 1996.

ocurra de forma unilateral obligándole a correr con los posibles gastos de forma individual. Cuando alguna o ambas partes no tuvieran recursos económicos para satisfacer los honorarios del tercero neutral, la Disposición adicional primera del PLMEP habla de que, en ese supuesto, las Comunidades Autónomas cuyas Administraciones tengan competencias en materia de justicia estarán encargadas, en base a su disponibilidad presupuestaria, de hacerse cargo total o parcialmente del pago de los honorarios del tercero neutral. Por lo tanto, será responsabilidad de estas administraciones regular los requisitos que permitan el acceso a estas ayudas<sup>41</sup>.

### **3.5. Efectos de apertura del proceso de negociación y de su terminación sin acuerdo**

El artículo 6 del PLMEP establece las consecuencias legales que se derivan de la solicitud de una de las partes para iniciar un procedimiento de negociación en relación a una controversia (los efectos de litispendencia *impropia*<sup>42</sup>).

Por una parte, se establece que la solicitud 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 parte requerida, reiniciándose o reanudándose respectivamente el cómputo de los plazos si, en el plazo de treinta días naturales, no se mantiene la primera reunión para alcanzar un acuerdo o si no se obtiene respuesta por escrito. El intento de comunicación a la parte requerida podrá ser al domicilio personal o lugar de trabajo, o bien a través de medios de comunicación electrónicos usados previamente por las partes. La interrupción o la suspensión de los plazos se mantendrán hasta que se firme un acuerdo o se termine el proceso de negociación sin acuerdo (art. 6.1 PLMEP).

---

<sup>41</sup> MARCOS FRANCISCO, D., “Reflexiones en torno a los MASC en el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal”, en AA.VV. (BARONA VILAR, S., Ed.), *Meditaciones sobre mediación (MED+)*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 83.

<sup>42</sup> CALAZA LÓPEZ, S., “Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional: cuanta más desjudicialización, mejor”, *Actualidad civil*, núm. 6, 2022, p. 11.

Por otra parte, aunque no está expresamente regulado, desde la solicitud de inicio de la actividad negociadora a través de un MASC no podrá iniciarse un proceso judicial con igual objeto hasta que esta haya concluido. Ello, debido a que con la interposición de la demanda será necesario como presupuesto procesal para su admisión que se haya presentado documento que acredite la finalización de la actividad negocial previa en los plazos previstos.

El artículo 7 del PLMEP<sub>2</sub> en consonancia con el objetivo de la transformación digital de la Administración de Justicia, permite a las partes el uso de medios telemáticos para todas o algunas de las sesiones de negociación, siempre que se garantice la identidad de los participantes conforme a la legislación vigente. Hasta tal punto, que establece el uso preferente de estos medios en reclamaciones dinerarias inferiores a 600 euros, salvo que alguna de las partes no tuviera acceso a aquellos. El objetivo principal de la utilización de medios telemáticos es facilitar el proceso de solución de controversias y mejorar la accesibilidad a estos procedimientos. La utilización de estos medios permite a las partes involucradas participar en el proceso de negociación de manera más eficiente y económica, especialmente en situaciones en las que las partes no se encuentran en la misma ubicación geográfica.

El artículo 9 del PLMEP regula, por un lado, cuál es el contenido del documento para acreditar que se ha intentado una actividad negociadora previa. Para demostrar que se ha cumplido este requisito, se debe documentar la actividad negociadora, ya sea a través de un documento firmado por ambas partes que incluya la identidad de las mismas, la fecha, el objeto de la controversia, y la determinación de la parte o partes que formularon propuestas iniciales o a través de un documento emitido por un tercero neutral que gestiona la actividad negociadora.

En el segundo caso, el tercero neutral debe expedir un documento que incluya su identidad, la identidad de las partes, el objeto de la controversia, la fecha de la reunión o reuniones mantenidas y una declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso. Si alguna de las partes no comparece, se debe consignar la forma

en que se ha realizado la citación efectiva, la justificación de haber sido realizada y la fecha de recepción de la misma.

Por otro lado, este mismo precepto establece los motivos para determinar que el proceso ha finalizado sin acuerdo, estos son: la falta de respuesta por escrito en un plazo de 30 días después de la propuesta por parte de la parte requerida, la falta de acuerdo después de tres meses desde la celebración de la primera reunión o el escrito de cualquiera de las partes a la otra dando por terminadas las negociaciones. En cualquier caso, se debe dejar constancia del intento de comunicación para evitar malentendidos. Estas disposiciones están destinadas a fomentar la resolución extrajudicial de controversias, al tiempo que se garantiza la transparencia y la buena fe en el proceso.

Por último, en el caso de que la propuesta inicial de acuerdo no tenga respuesta, o bien cuando el proceso negociador finalice sin acuerdo, se establece un plazo de un año para formular la demanda. En el supuesto en el que se hubieran acordado medidas cautelares, las partes deberán formular la demanda ante el mismo tribunal que conoció de aquéllas en un plazo de 20 días desde la terminación del proceso negociador sin acuerdo o desde la fecha de recepción de la propuesta por la parte requerida si la propuesta inicial de acuerdo no tiene respuesta (art. 6.2 PLMEP). De este último párrafo cabe matizar, siguiendo a PÉREZ DAUDÍ, que el plazo establecido para presentar la demanda cuando se acuerdan medidas cautelares se suspende. En concreto, se refiere a la contradicción que existe entre la falta de respuesta en el plazo de 30 días naturales desde la recepción por la parte requerida del escrito de inicio de las negociaciones que da por finalizado el intento de negociación, y el plazo de 20 días –también desde la recepción por la parte requerida del escrito– para que la parte requirente interponga la demanda ante el mismo tribunal que conoció de las medidas cautelares. Pues considerar que ambos plazos se desarrollan a la par conlleva a pensar que quién inicia las negociaciones debe al mismo tiempo preparar la demanda<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> PÉREZ DAUDÍ, V., “Los MASC y el proceso civil. Propuestas de reforma del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal”, *Diario La Ley*, núm. 10121, 2022, p. 13.

### 3.6. Confidencialidad

Una de las principales ventajas del uso de los MASC radica en que la negociación junto a la documentación aportada durante aquella tiene carácter confidencial. Así lo expresa el artículo 8 del PLMEP, ampliando este deber o derecho no sólo a las partes intervinientes sino también al tercero neutral que en su caso pudiera intervenir.

De este impedimento genérico de revelar la información obtenida durante el proceso de negociación nacen una serie de excepciones. En primer lugar, no tendrá carácter confidencial “*la información relativa a si las partes acudieron o no al intento de negociación previa y el objeto de controversia*”. En tanto, esta información será la básica que prevé el requisito de procedibilidad para poder presentar la demanda. En segundo lugar, el punto 2 de este precepto enumera cuatro situaciones en las que los intervinientes en el proceso de negociación podrán ser compelidos a declarar o aportar documentación confidencial. Estas son: cuando voluntariamente se haya dispuesto una dispensa entre las partes o con el tercero neutral; cuando sea necesario a efectos de exoneración o moderación de las costas (art. 245 LEC); por resolución penal motivada; por razones de orden público (interés superior del menor o prevención de daños físicos o morales de una persona).

Los efectos previstos de revelar datos de carácter confidencial cuando no se hallen en los supuestos nombrados de las excepciones anteriores, serán: por un lado, la inadmisión por los tribunales de esa información como medio de prueba (art. 283.3 LEC) y, por otro, la generación de responsabilidad en los términos previstos en la ley (art. 8.3 PLMEP).

En su último punto, este artículo establece la obligación de que el tratamiento de los datos de carácter personal de los intervinientes se realice conforme a la legislación vigente<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> El PLMEP se refiere expresamente al Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 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.

### 3.7. El acuerdo alcanzado

La finalidad última de los MASC es que las partes alcancen un acuerdo que permita evitar o finalizar el proceso. El acuerdo puede alcanzar una parte o la totalidad de las materias sometidas a la actividad negociadora (art. 12.1 PLMEP). Es por ello que los intervinientes podrán alcanzar acuerdos totales o parciales y, en el caso de estos últimos, se podrá presentar demanda sobre los extremos en los que continúe existiendo discrepancia (art. 3.1 PLMEP). El acuerdo que hayan alcanzado las partes será vinculante para ellas, pudiéndose ejercitar contra lo convenido en este la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos (arts. 1261 y 6.3 CC).

El acuerdo deberá cumplir con unos requisitos de forma para que sea legalmente admitido. Si bien, los dos primeros puntos del artículo 11 del PLMEP establecen más bien un contenido mínimo que debe contener todo acuerdo alcanzado a través de un MASC, como: la identidad y domicilio de las partes, así como del tercero neutral si ha intervenido; el lugar y fecha donde se suscribe; las obligaciones que cada una de las partes asume; la admisión de que se ha seguido el procedimiento de negociación conforme a esta regulación; y la firma de las partes o sus representantes. Parece interesante señalar de este contenido mínimo la ausencia de la identificación de la asistencia letrada<sup>45</sup>. Por otra parte, los puntos tercero, cuarto y quinto, plantean la posibilidad bien de común acuerdo o por una sola de las partes de elevar dicho acuerdo a escritura pública ante notario. Para ello, el notario verificará que el acuerdo cumple con los requisitos exigidos por la Ley y que su contenido no es contrario a Derecho. Los gastos derivados de la elevación a escritura pública serán pactados por las partes o asumidos enteramente por quién lo solicite, sin perjuicio de la repercusión que, en su caso, pudiera producirse en el proceso de ejecución en materia de costas (arts. 241.6º y 539 LEC). Por último, en el supuesto de que sea exigido legalmente o se haya procedido a la negociación por derivación judicial, se prevé la posibilidad de homologar judicialmente el acuerdo alcanzado (art. 11.6 PLMEP).

---

<sup>45</sup> HINOJOSA SEGOVIA, R., “Los medios adecuados de solución de controversias en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia”, *La Ley: mediación y arbitraje*, núm. 11, 2022, p. 21.

Una vez que se ha determinado que el acuerdo es válido formalmente, la cuestión que debe plantearse es la de cuáles son los efectos que genera. En primer lugar, el artículo 12.1 del PLMEP, expresa que: “*El acuerdo alcanzado será vinculante para las partes, que no podrán presentar demanda con igual objeto.*” Este precepto nos recuerda a los efectos de la cosa juzgada material (en su vertiente negativa) que implican la inadmisión de proceso posterior con identidad de partes y de objeto cuando ya haya recaído sentencia firme (art. 222.1 LEC). Si bien, pese a la redacción «no se podrá presentar demanda con igual objeto», se debe aclarar que no se puede hablar realmente de efectos de cosa juzgada, sino que esta expresión se refiere a la obligatoriedad y vinculación que nace para las partes. Por lo tanto, será posible pese al acuerdo alcanzado iniciar un proceso judicial con identidad de partes y de objeto<sup>46</sup>. En segundo lugar, el artículo 13 del PLMEP expresa que para que nazca el título ejecutivo sobre el acuerdo alcanzado hay tres opciones: primero, elevar a escritura pública (conforme al artículo 11.3 y 11.4 PLMEP); segundo, homologar judicialmente y, tercero, constar en la certificación registral (conforme al artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria<sup>47</sup>). Por su parte, en el caso de que el acuerdo se vaya a ejecutar en otro Estado se deberá elevar a escritura pública y cumplir los requisitos establecidos en los convenios internacionales en los que España sea parte y las normas de la Unión Europea (art. 11.5 PLMEP)<sup>48</sup>.

### 3.8. Tipos

Bajo la rúbrica “*Capítulo III: De las diferentes modalidades de negociación previa a la vía jurisdiccional*”, de este Título I del PLMEP, los artículos 13 a 17 codifican (o reenvían a la correspondiente legislación especial) los MASC. Dentro de esta regulación,

---

<sup>46</sup> NARANJO RODRÍGUEZ, J., “El valor de la cosa juzgada de los acuerdos adoptados en el seno de los Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC) previstos en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público”, *Diario La Ley*, núm. 9862, 2021, p. 4.

<sup>47</sup> Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. BOE núm. 58, de 27 de febrero de 1946 (en adelante, Ley Hipotecaria).

<sup>48</sup> MARCOS FRANCISCO, D., “Reflexiones en torno a los MASC en el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal”, en AA.VV. (BARONA VILAR, S., Ed.), *Meditaciones sobre mediación (MED+)*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 92.

encontramos las remisiones a las leyes especiales de los MASC con arraigo en la tradición jurídica de nuestro país, como son la mediación (art. 13.1 y 2 PLMEP) y la conciliación (*semipública*<sup>49</sup>): ante Notario (art. 13.3 PLMEP), Registrador (art. 13.4 PLMEP) y Letrado de la Administración de Justicia (art. 13.5 PLMEP). Por otra parte, se desarrollan nuevos MASC como son la conciliación privada (arts. 14 y 15 PLMEP), la oferta vinculante confidencial (art. 16 PLMEP) y la opinión de experto independiente (art. 17 PLMEP). Asimismo, no podemos olvidar mencionar como MASC a la negociación directa de las partes o a través de sus abogados, pese a su falta de regulación expresa (artículo 13.1 inciso final PLMEP).

Si bien este Capítulo no contiene la totalidad de los MASC que este PLMEP admite. Esta misma iniciativa legislativa deja abierta la puerta a futuros e innominados MASC que cumplan con las condiciones previstas en esta ley (artículos 1 y 4.1 PLMEP). En definitiva, según lo dispuesto en aquél se confiere un listado abierto de MASC (*numerus apertus*), pero reglado. Señalando a cualquier otro tipo de actividad negocial tipificada legalmente, siempre que cumpla con que lo acordado no sea contrario a la ley, a la buena fe, ni al orden público, y permita dejar constancia de la recepción por la parte requerida de la propuesta de negociación, así como de su fecha, contenido e identidad de la parte proponente. Si bien se debe considerar que esta situación de “*encorsetamiento legal*” podría impedir la proliferación de nuevos MASC, a la par que la sociedad tecnológica actual en la que vivimos<sup>50</sup>.

### **3.8.1. La actividad negocial**

Las partes en conflicto podrán negociar directamente entre sí o a través de terceros (parciales) con la finalidad de intercambiar pareceres y voluntades e intentar con ello alcanzar un acuerdo que beneficie a ambos (art. 13.1 PLMEP).

---

<sup>49</sup> CALAZA LÓPEZ, S., “Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional: cuanta más desjudicialización, mejor”, *Actualidad civil*, núm. 6, 2022, p. 10.

<sup>50</sup> *Ídem*, p. 7.

De este mecanismo de solución de controversias autocompositivo, a falta de una regulación expresa en el PLMEP, se puede extraer de diversos preceptos, lo siguiente:

El párrafo segundo del artículo 4.1 entiende cumplido el requisito de procedibilidad cuando: “... *la actividad negociadora se desarrolle directamente por las partes, asistidas de sus abogados cuando su intervención sea preceptiva de acuerdo con este Título.*”

Para probar el intento de negociación directa o a través de sus abogados, el artículo 9.1 determina que: “... *dicha actividad negociadora deberá ser recogida documentalmente.*” Y, además añade el contenido de aquel documento en el siguiente punto (art. 9.2): “... *cualquier documento firmado por ambas partes en el que se deje constancia de la identidad de las mismas, la fecha, el objeto de la controversia, y la determinación de las partes o partes que formularon propuestas iniciales.*”

Teniendo en cuenta estos preceptos, no sería de extrañar que la actividad comercial se convierta en uno de los MASC más utilizados cuando las partes busquen acceder al proceso judicial de forma rápida y barata. Sin embargo, este mismo MASC en países del *common law* ha adquirido una importancia muy significativa, dónde son los abogados más que el propio Juez quienes resuelven el conflicto a través de estas técnicas de negociación<sup>51</sup>.

### **3.8.2. La mediación**

Se puede definir como un método alternativo autocompositivo por el que las partes en conflicto, de forma voluntaria, pretenden alcanzar un acuerdo que beneficie a ambos ayudándose para ello de una tercera persona conocida como mediador. Esta figura no resuelve ni ofrece soluciones a la controversia en cuestión, sino que utiliza todas las herramientas y técnicas que conoce para que las partes se comuniquen entre sí e intercambien pareceres buscando una solución a su conflicto.

---

<sup>51</sup> MACHO GÓMEZ, C., “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 67(3), 2014, p. 964.

La mediación suele optarse como mecanismo para resolver problemas intersubjetivos de naturaleza privada (civil y mercantil)<sup>52</sup>, tanto es así que siguiendo a CALAZA LÓPEZ se puede afirmar que se trata de un «derecho paraprocesal» al discurrir paralelamente al Derecho Procesal, aún con sus evidentes diferencias<sup>53</sup>.

La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>54</sup> (en adelante, Ley de mediación), así como el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012<sup>55</sup>, son los textos normativos desarrollados por el legislador nacional sobre mediación como transposición de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>56</sup>.

Las modificaciones ofrecidas por este PLMEP referidas a la mediación se justifican principalmente en el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, de 26 de agosto de 2016, sobre la aplicación de la Directiva sobre mediación<sup>57</sup>, así como por la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva sobre mediación<sup>58</sup>. En sendos

---

<sup>52</sup> CALAZA LÓPEZ, S., “Derecho Paraprocesal. Mecanismos alternativos a la jurisdicción: mediación y arbitraje”, en AA.VV. (GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M., CALAZA LÓPEZ, S., Coord.), *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 416.

<sup>53</sup> *Ídem*, p. 414.

<sup>54</sup> Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012 (en adelante, Ley de Mediación).

<sup>55</sup> Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2013.

<sup>56</sup> Directiva 2008/52/CE del Parlamento y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de mediación en asuntos civiles y mercantiles. DOUE núm. 136, de 24 de mayo de 2008 (en adelante, Directiva sobre mediación).

<sup>57</sup> Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, de 26 de agosto de 2016, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Informe del Parlamento Europeo núm. A8-0238/2017, de 27 de junio de 2017.

<sup>58</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de mediación en asuntos civiles y mercantiles. DOUE núm. 2018/C 337/01, de 20 de agosto de 2018.

textos, que se nombran en la misma Exposición de motivos del PLMEP, se concluye la falta de «cultura» de la mediación que existe en los Estados miembros de la Unión Europea o, lo que es lo mismo, la férrea tradición a la resolución de los conflictos a través del «proceso». En este sentido, el PLMEP en su disposición final sexta modifica la legislación nacional sobre mediación con la finalidad de potenciar el uso de este método alternativo a la jurisdicción. A continuación abordaremos las principales modificaciones de este texto legislativo:

El artículo 1 de la Ley pasa a definir la mediación como: “...*aquel medio adecuado de solución de controversias en que dos o más partes intentan voluntariamente, a través de un procedimiento estructurado, alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador*”. Modifica, por un lado, la nueva nomenclatura como MASC y, por otro, previene que se trata de un procedimiento estructurado. Sin embargo, mantiene la naturaleza voluntaria de aquella pese a que su elección como medio para resolver el conflicto proviene de un requisito de procedibilidad.

En el artículo 4 de la Ley se aumenta el plazo de la reanudación del cómputo de los plazos de prescripción o caducidad de 15 a 30 días naturales, desde la fecha de recepción de la solicitud por el mediador o la institución. Asimismo, en caso de abrirse la mediación, la interrupción o suspensión se prolonga hasta la firma del acuerdo o del acta final o, cuando se termine el procedimiento por alguna de las causas previstas en la ley.

El artículo 6 de la Ley se modifica a raíz del requisito de procedibilidad. Este cambio afecta a uno de los principales principios informadores de la mediación: la voluntariedad y libre disposición. Las partes tendrán la elección de acudir a la mediación o no como medio adecuado de controversia, pero en cualquier caso la voluntariedad queda mermada en tanto su elección no se constituye libremente, sino como la necesidad para cumplir con un presupuesto procesal y poder tramitar la demanda.

En el artículo 9 de la Ley, referido a la confidencialidad, la disposición final sexta modifica este precepto aumentando el número de excepciones a este deber. En primer lugar, exceptúa de forma general la información relativa a si las partes acudieron o no a la mediación y el objeto de la controversia. A continuación, el punto 2 añade las letras b y d como excepciones al impedimento de la obligación a declarar o presentar documentación en un procedimiento judicial o arbitraje. Por tanto, no habrá deber de confidencialidad cuando: uno, se impugne la tasación de costas a través del procedimiento del artículo 245 LEC para la exoneración o moderación de estas y, dos, sea necesario por razones imperiosas de orden público, especialmente por el interés superior del menor o la prevención de daños físicos o psicológicos de una persona.

El artículo 11 de la Ley de mediación establece las condiciones necesarias para ejercer de mediador. El PLMEP añade una cuarta condición relacionada con la inscripción en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación dependiente del Ministerio de Justicia o en los registros de mediadores habilitados por las Comunidades Autónomas. Asimismo, las Comunidades Autónomas con competencias en justicia podrán establecer la formación que deberán tener los mediadores que se pretendan inscribir en sus Registros.

En el artículo 13 se añade la posibilidad de la asistencia letrada a las sesiones de mediación de forma consensuada por las partes y el mediador, aunque su ausencia no impedirá la continuación de aquellas.

Las formas de iniciar el procedimiento de mediación están reguladas en el artículo 16 de la Ley. El PLMEP añade las letras c y d al primer punto de este precepto como nuevas formas de iniciación. En particular, se podrá iniciar previamente a la presentación de la acción judicial en cumplimiento del requisito de procedibilidad del artículo 403.2 LEC y por derivación judicial del Juez o del Letrado de la Administración de Justicia. En el supuesto de que el procedimiento se inicie por derivación, las partes designarán de común

acuerdo un mediador o institución de mediación, o bien, si no hubiera acuerdo se designará uno por el turno que corresponda en la lista de mediadores.

El artículo 17 de la Ley pasa a añadir un tercer párrafo en su primer punto y a modificar por completo el segundo. En primer lugar, el requisito de procedibilidad se verá cumplido en la mediación, según añade el PLMEP, cuando durante la sesión las partes manifiesten el objeto de la controversia. En segundo lugar, se elimina lo referido a las sesiones informativas por parte de las instituciones de mediación sustituyéndolo por el contenido del documento que expide el mediador a petición de las partes. Este incluye: la identidad del mediador y de las partes, el objeto de la controversia, la fecha de la sesión, la declaración solemne de intervención de buena fe por las partes que surta efectos ante la autoridad judicial y, en su caso, la inasistencia de alguna de las partes. La certificación expedida por el mediador de la asistencia de las partes a la sesión inicial, aunque posteriormente se abandone, prueba el cumplimiento del requisito de procedibilidad para instar el proceso judicial.

En el artículo 19 de la Ley de mediación se eliminan las letras a, b y c correspondientes a la identificación de las partes, del mediador y del objeto de la controversia como contenido de la sesión constitutiva, puesto que pasa ese contenido a serlo de la sesión inicial (artículo 17).

Por último, en el artículo 20 referido a la duración de la mediación, el PLMEP añade un nuevo punto 2, que expresa: *“En los casos en que se opte por el intento de mediación como requisito de procedibilidad, la duración de la mediación no podrá exceder de tres meses desde la recepción de la solicitud por el mediador.”*

En conclusión, de las modificaciones previstas en esta Ley de Mediación se puede afirmar que no suponen un cambio de modelo por la que se vaya a potenciar el uso de esta en nuestro país<sup>59</sup>.

### **3.8.3. La conciliación**

La conciliación es un método autocompositivo de resolución de conflictos a través del que las partes asistidas por la figura del conciliador pretenden alcanzar un acuerdo: bien de forma previa al inicio del proceso —*conciliación preprocesal*— o bien, una vez iniciado este —*conciliación intraprocésal*— en la audiencia previa al juicio ordinario a través de cualquiera de las formas de terminación anormal del proceso (desistimiento, renuncia, allanamiento, transacción). La principal diferencia de la conciliación respecto de la mediación se encuentra en que el conciliador podrá proponer acuerdos de solución a las partes que podrán aceptarlos o no<sup>60</sup>.

La figura del conciliador fue originariamente función de los Jueces y Magistrados. Desde hace tiempo dicha tarea ha sido asignada a otros profesionales jurídicos como los Letrados de la Administración de Justicia, los Notarios y los Registradores. De tal forma que los puntos tercero, cuarto y quinto del artículo 13 del PLMEP remiten a la legislación que regula estos tipos de conciliación en virtud del sujeto que lo realiza: la conciliación ante Notario se regulará por el Capítulo VII del Título VII de la Ley del Notariado<sup>61</sup>, para la conciliación ante el Registrador será de aplicación el Título IV bis de la Ley Hipotecaria y en la conciliación ante Letrado de la Administración de la Justicia regirá lo establecido en el Título IX de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> LORENZO AGUILAR, J., “Análisis global de los medios de solución de controversias en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal”, *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021, p. 9.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. Gaceta de Madrid núm. 149, de 29 de mayo de 1862 (en adelante, Ley del Notariado).

<sup>62</sup> Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015.

Este mecanismo alternativo ha tenido poca trascendencia en el ámbito jurídico pese a ser durante un tiempo requisito previo a la interposición de la demanda (LEC 1881<sup>63</sup>). Sin embargo, se consideró por su poca eficacia y uso que el requisito derivó en un mero trámite burocrático más que realizar para acceder al proceso<sup>64</sup>.

Por otra parte, el PLMEP regula en sus artículos 14 y 15, de forma novedosa, la conciliación privada. En primer lugar, el artículo 14 se refiere al derecho de “*toda persona física o jurídica*” a solucionar un conflicto a través de la conciliación acudiendo a “*una persona con conocimientos técnicos o jurídicos con la materia que se trate*”, para alcanzar un acuerdo conciliatorio. Para ello, el conciliador deberá cumplir con unos requisitos para poder ejercer dicha función. En el caso de las personas físicas, deberá estar inscrito como ejerciente en alguno de los colegios profesionales reconocidos legalmente (notaría, abogacía, procura...) o registrado como mediador. Si se trata de una sociedad profesional tendrá que cumplir con los requisitos de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales<sup>65</sup> y estar inscrito en el Registro de Sociedades Profesionales. En ambos casos, el conciliador ejercerá su función cumpliendo con los deberes de imparcialidad, confidencialidad y secreto profesional. La forma de iniciar el procedimiento de conciliación será a través de encargo profesional, bien de forma mutua o solo por una de las partes, que contendrá la discrepancia objeto de la conciliación y la identidad y circunstancias de la otra parte o partes. Asimismo, debe disponer las formas de comunicación entre las partes y de aquellas con el conciliador (correo electrónico, teléfono, videoconferencias). Por último, la parte conciliadora deberá aceptar expresa y documentadamente el encargo, ateniéndose a las responsabilidades que de este se puedan derivar en caso del inadecuado ejercicio de su función.

---

<sup>63</sup> Real Decreto de 3 de febrero de 1881 por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Gaceta de Madrid núm. 36, de 5 de febrero de 1881 (en adelante, LEC 1881).

<sup>64</sup> BARONA VILAR, S., “Medios de solución de conflictos no judiciales ni procesales: de la negociación a la mediación”, en AA.VV. (GÓMEZ COLOMER, J-L., BARONA VILAR, S., Coord.), *Introducción al derecho procesal: Derecho Procesal I*, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2022, p. 356.

<sup>65</sup> Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007.

En segundo lugar, el artículo 15 desarrolla en las letras a-k las funciones del conciliador, estas son, en resumen:

El conciliador debe informar a las partes sobre las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, así como de las características de la conciliación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar. También es responsabilidad del conciliador gestionar la recepción de la solicitud, la invitación a la otra parte y la citación para las reuniones presenciales o virtuales.

El conciliador debe documentar un acta de inicio de la conciliación, firmada por todas las partes, delimitando las partes, el objeto de la controversia, los honorarios y si las partes van a comparecer por sí mismas o asistidas de letrado, letrada o representante legal. Además, debe presidir las reuniones de las partes, dirigir todos los trámites del proceso de conciliación, dar la palabra de forma ordenada y equitativa a cada una de las partes y valorar las pruebas documentales, testificales y periciales propuestas por las partes.

El conciliador también debe formular directamente posibles soluciones a las partes e invitar a las partes a que formulen propuestas de solución que construyan un eficaz acuerdo común. Si existe acuerdo total o parcial de las partes, el conciliador debe requerir a los abogados de las partes para que supervisen el acuerdo y elaborar un acta final en la que se recoja la propuesta sobre la que existe acuerdo total o parcial y firmar en su calidad de conciliador dicho acuerdo junto con las partes y sus abogados o representantes legales si estuvieran personados.

Si no se llega a un acuerdo, el conciliador debe emitir una certificación acreditativa de que se ha intentado sin efecto la conciliación. Si la parte requerida rechaza participar en el proceso conciliador, el conciliador debe hacer constar este hecho en el certificado que emita.

Por último, cabe mencionar la peculiaridad de que el conciliador no debe tener una formación específica como si le ocurre al mediador<sup>66</sup>. A pesar de ello, serán principalmente conciliadores las personas de profesiones jurídicas integrantes de los diferentes colegios profesionales. Ello garantiza la exigencia de estar en posesión de una titulación académica oficial que acredite sus conocimientos jurídicos lo cual contribuye a dos finalidades: la primera, acotar el número de profesionales que pueden ejercer como conciliadores y, la segunda, hacer partícipes a estas profesiones jurídicas para que ofrezcan a sus clientes la posibilidad de resolver el conflicto extrajudicialmente<sup>67</sup>.

#### **3.8.4. La oferta vinculante confidencial**

En el artículo 16 del PLMEP se regula este MASC de nueva creación por el pre-legislador<sup>68</sup>. Se puede definir como un medio autocompositivo, por el que, una de las partes –ofertante u oferente— emite una declaración de voluntad vinculante “*con ánimo de dar solución a la controversia*” y, que, la otra parte destinataria recibe para aceptarla o no.

De la naturaleza jurídica de la oferta vinculante confidencial debemos tomar como punto de partida, que si se atiende a que sólo una de las partes es la que realiza de manera unilateral la oferta, esta figura parece encuadrarse como un negocio jurídico unilateral. Sin embargo, no se puede considerar esta teoría puesto que la oferta va dirigida a un

---

<sup>66</sup> HINOJOSA SEGOVIA, R., “Los medios adecuados de solución de controversias en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia”, *La Ley: mediación y arbitraje*, núm. 11, 2022, p. 18.

<sup>67</sup> LÓPEZ GIL, M., “La conciliación privada en el Proyecto de Ley de Medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia”, 2022, p. 5. Disponible en <https://riuma.uma.es/xmlui/handle/10630/24296> (fecha de última consulta: 14/05/2023)

<sup>68</sup> Hay quien opina que este sistema ya ha sido anteriormente implementado en nuestro país a través de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de modificación del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre donde, se prevé un sistema en el que en el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación del perjudicado, tanto si se trata de daños personales como en los bienes, el asegurador deberá presentar una oferta motivada de indemnización si entendiera acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño que le obliga irrevocablemente. LORENZO AGUILAR, J., “Análisis global de los medios de solución de controversias en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal”, *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021, p. 14.

destinatario concreto –la otra parte del conflicto— a la que le nace el derecho de aceptar o no aquella. La aceptación dará lugar a la perfección del acuerdo naciendo desde ese momento las obligaciones dispuestas (art. 1089 CC). Asimismo, se da a entender por lo dispuesto en el artículo 16.1 del PLMEP cuando dice que la parte que formula la oferta “*queda obligada a cumplir la obligación que asume, una vez que la parte a la que va dirigida acepta*”<sup>69</sup>.

Pese a que el inciso final del artículo 16.1 párrafo primero del PLMEP señala que la aceptación tendrá carácter irrevocable, previamente debemos considerar a la oferta de esta misma forma. Ello es así, puesto que desde el momento en que el destinatario recibe o tiene conocimiento de la oferta nacerá para este el derecho de aceptarla o no. Para ello dispondrá al menos del plazo de un mes o, incluso, de más tiempo si así lo ha dispuesto el ofertante. En este tiempo de espera, no se podrá revocar la oferta de forma unilateral por parte del oferente ni modificar lo dispuesto en aquélla, salvo en el caso de que todavía el destinatario no hubiese conocido la propuesta. La oferta a la que se vincula el oferente de forma irrevocable debe ser clara y precisa, de forma que una vez aceptada se pueda identificar la concurrencia o concordancia de voluntades de la oferta y la aceptación. Por tanto, en el contenido de la propia oferta debe entenderse inequívoca la voluntad de vincularse a las obligaciones ahí dispuestas con ocasión de dar fin a la controversia. En este sentido, existiría para el juzgador el problema de la subjetividad al apreciar cuando la oferta que se realiza fuese vinculante o irrevocable, por lo que será trabajo de la jurisprudencia tratar de formar criterios objetivos que ayuden a determinar si la intención de la oferta tiene ese carácter<sup>70</sup>.

Por otra parte, la irrevocabilidad de la aceptación, como vimos antes, está expresamente regulado en el PLMEP. Desde que la otra parte del conflicto recibe la oferta vinculante tendrá el plazo de un mes o un plazo mayor para realizar la aceptación (artículo 16.3

---

<sup>69</sup> SERRANO PÉREZ, M.A., “La oferta vinculante confidencial y su configuración como MASC”, en AA.VV. (PÉREZ MARTELL, R., Coord.), *Eficiencia procesal. Modernización de la justicia*, Ed. J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona, 2021, pp. 93-94.

<sup>70</sup> *Ídem*, p. 96-101.

PLMEP). Tanto la aceptación como el rechazo de la propuesta se harán de forma expresa, salvo la no aceptación expresa de la oferta por caducidad del plazo establecido. Por tanto, no será admisible la aceptación tácita ni entender como positivo el silencio del destinatario en el plazo previsto. La aceptación del contenido de la oferta deberá ser total, en cuyo caso no será posible la modificación de aquel ni su asentimiento de forma parcial dado que esto llevaría a la creación de una contraoferta. El rechazo de la oferta sin que se haya cumplido el plazo del mes mínimo establecido puede dar lugar a la posibilidad de aceptarla si el destinatario ha cambiado de parecer, salvo en el caso de que el oferente ya haya interpuesto la demanda<sup>71</sup>.

La forma que debe adoptar esta oferta es libre siempre que permita dejar constancia de “*la identidad del oferente, de su recepción efectiva por la otra parte y de la fecha en la que produce dicha recepción*” (artículo 16.1 párrafo segundo PLMEP). Recordemos que la simple recepción por el destinatario da lugar a la irrevocabilidad de la oferta, a partir de ahí la aceptación que tendrá el mismo carácter de irrevocable dará lugar a la perfección del acuerdo y confirmará que se ha cumplido el objetivo del PLMEP evitando así el proceso. En cambio, si se produce el rechazo o transcurriese el plazo sin aceptación expresa de la oferta se dará por cumplido el requisito de procedibilidad permitiendo presentar válidamente la demanda. El plazo de la recepción de la propuesta al destinatario será importante a efectos de determinar la fecha de caducidad de aquella.

Por último, el artículo 16.2 del PLMEP remite al artículo 8 para configurar de forma genérica la confidencialidad de este MASC. Si bien, la principal preocupación de no guardar el deber de confidencialidad es que cualquiera de las partes pueda lograr un beneficio o sacar provecho de la oferta con respecto a terceros<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> *Ídem*, p. 102-104.

<sup>72</sup> *Ídem*, p. 104.

### **3.8.5. La opinión de experto independiente**

Otro nuevo MASC para el pre-legislador es la opinión de experto independiente. Este tiene su regulación en el último artículo del Título I del PLMEP. Así, el artículo 17.1 expresa que: *“Las partes, con objeto de resolver la controversia, podrán designar de mutuo acuerdo a un experto independiente para que emita una opinión no vinculante respecto a la materia objeto de conflicto.”* Atendiendo a esta definición debemos tomar en cuenta lo siguiente: en primer lugar, la adopción de este MASC será exclusivamente de mutuo acuerdo por las partes siendo imposible iniciarlo por una de las partes y, en segundo lugar, las conclusiones emitidas en el dictamen del experto independiente no adquieren carácter vinculante a menos que las partes las acepten (según dispone el artículo 17.4 PLMEP).

En cuanto a la figura del experto independiente, no existen ni requisitos para ser designado como tal ni funciones que deba cumplir más allá de emitir dictamen (sin plazo mínimo ni máximo para hacerlo). Si bien, en el punto segundo de este artículo 17, se expresa que el dictamen podrá referirse a cualquier aspecto técnico referente a la capacitación profesional del experto. No obstante, parece lógico que los requerimientos para ejercer esta figura no sean estrictamente regulados por ley, puesto que son ambas partes las que eligen de común acuerdo a quién conforme a su alto nivel de conocimiento en la materia pueda emitir una opinión de carácter no vinculante. Asimismo, este dictamen se configura como una vía a la negociación entre los sujetos intervinientes ya que una vez emitida la opinión del experto éstos dispondrán de 10 días hábiles desde su comunicación para realizar recomendaciones, observaciones o propuestas para que tenidas en cuenta concluyan con la aceptación del dictamen. Finalmente, si todas las partes aceptan las conclusiones emitidas en el dictamen se consignará el acuerdo conforme al artículo 11 y tendrá los efectos previstos en el artículo 12 del PLMEP.

En este sentido, el simple hecho de la elección del experto independiente por ambos sujetos en conflicto habrá generado un efecto conciliador acercando de ese modo posturas para tratar de resolver el problema en vía no jurisdiccional. De esta forma se entiende

cumplido el requisito de procedibilidad, en tanto la elección del experto ha cumplido la misión de acercar las voluntades de las partes, aunque finalmente la opinión del experto no haya adquirido el carácter vinculante al no haber sido aceptada por todos los sujetos intervinientes (así lo dispone el artículo 17.5 PLMEP, en cuyo caso el experto independiente deberá emitir una certificación de que se ha intentado llegar a un acuerdo por esta vía que se presentará con los documentos que acompañan a la demanda).

Por último, queda referirse a la confidencialidad de este MASC, la cual queda supeditada al régimen general regulado expresamente en el artículo 8 del PLMEP<sup>73</sup>.

### **3.9. El abuso de servicio público de justicia en las costas procesales**

La noción del abuso del servicio público de Justicia ha surgido como resultado de una actitud que es incompatible con la sostenibilidad del servicio público de justicia. Este abuso se presenta como una excepción al principio general del principio de vencimiento objetivo en costas (art. 394.1 LEC), y es un factor determinante para su imposición. Es una sanción a aquellas partes que han rehusado injustificadamente acudir a un medio adecuado de solución de controversias cuando este fuera preceptivo. Además, el abuso público de justicia se une a la conculcación de las reglas de la buena fe procesal como un concepto acreedor de la imposición motivada de las sanciones previstas en la LEC.

El abuso del servicio público de justicia se refiere a 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. Un ejemplo de ello sería en los casos de litigios de cláusulas abusivas ya resueltos en vía judicial con carácter firme y con idéntico supuesto de hecho y fundamento jurídico, o en los casos en que las pretensiones carezcan notoriamente de toda

---

<sup>73</sup> FALERO DE RATO, A., “La opinión del experto independiente en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal”, en AA.VV. (PÉREZ MARTELL, R., Coord.), *Eficiencia procesal. Modernización de la justicia*, Ed. J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona, 2021, pp. 188-192.

justificación. Este abuso impacta en la sostenibilidad del sistema de justicia del cual se quiere hacer partícipe a la ciudadanía.

Aunque este nuevo concepto puede presentar elementos concomitantes con otros existentes, como la temeridad, el abuso del derecho o la mala fe procesal, los complementa y ofrece una dimensión de la Justicia como servicio público al exigir una valoración por parte de los Tribunales de la conducta de las partes previa al procedimiento, en la consecución de una solución negociada<sup>74</sup>.

La jurisprudencia será la encargada de delimitar los contornos de este nuevo concepto y sus aspectos diferenciales con respecto a los ya indicados, como lo ha hecho a lo largo de muchos años en el análisis de la temeridad o la mala fe procesal.

#### **4. CONCLUSIÓN**

El PLMEP nace con una idea muy ambiciosa de cambiar la cultura de la litigiosidad y la hiperjudicialización, por una de convivencia y de paz social donde resolver los conflictos intersubjetivos sea protagonismo de los propios ciudadanos. Para tratar de alcanzar esta meta, el pre-legislador, lejos de optar por medidas que beneficien y fomenten el uso de los MASC como alternativa a la jurisdicción, impone a las partes en conflicto tener que acudir a uno de estos medios de forma preceptiva antes de poder presentar la demanda ante los tribunales. No contento sólo con ello, además insta como tarea a los tribunales castigar a las partes mediante la condena en costas, cuando consideren que este presupuesto procesal se haya realizado como un mero trámite burocrático para acceder al proceso cuanto antes, sin intención de resolver verdaderamente la desavenencia.

La particularidad principal de estos MASC es que su uso debe nacer de la voluntad de las partes, por lo que obligarlas a pasar por ellos no dará resultado. Si no existe un ánimo

---

<sup>74</sup> CALAZA LÓPEZ, S., “Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional: cuanta más desjudicialización, mejor”, *Actualidad civil*, núm. 6, 2022, p. 17.

previo de resolver el conflicto de forma negociada por parte de ambos intervinientes, el dirigirlos a uno de estos instrumentos de resolución de conflictos no harán que cambien de opinión al respecto. De tal forma que, este requisito de procedibilidad se convertirá en un simple presupuesto procesal más que cumplir para poder acudir al proceso.

Una regulación alternativa en este PLMEP hubiera sido aquella que potenciara el uso de estos MASC a través de ventajas o beneficios por ejemplo fiscales. También a través de la implementación de las UMASC (unidades especializadas en los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional) en los juzgados y tribunales para que quién fuera a presentar una demanda tuviera conocimiento de los métodos alternativos a través de los cuáles podría resolver su conflicto de forma más rápida y económica.

A partir de su entrada en vigor, ya solo será cuestión de tiempo determinar si esta imposición por resolver los conflictos por estos medios habrá surtido el efecto deseado que no es otro sino la descongestión y sostenibilidad del servicio público de justicia.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

### Monografías

- CALAZA LÓPEZ, S., “Derecho Paraprocesal. Mecanismos alternativos a la jurisdicción: mediación y arbitraje”, en AA.VV. (GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M., CÁLAZA LÓPEZ, S., Coord.), *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 413-431.
- BARONA VILAR, S., “Medios de solución de conflictos no judiciales ni procesales: de la negociación a la mediación”, en AA.VV. (GÓMEZ COLOMER, J-L., BARONA VILAR, S., Coord.), *Introducción al derecho procesal: Derecho Procesal I*, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2022, pp. 351-369.
- PÉREZ MARTELL, R., “Reflexiones sobre los MASC en el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia”, en AA.VV. (PÉREZ MARTELL, R., Coord.), *Eficiencia procesal. Modernización de la justicia*, Ed. J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona, 2021.
- SERRANO PÉREZ, M.A., “La oferta vinculante confidencial y su configuración como MASC”, en AA.VV. (PÉREZ MARTELL, R., Coord.), *Eficiencia procesal*.

*Modernización de la justicia*, Ed. J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona, 2021, pp. 73-123.

- FALERO DE RATO, A., “La opinión del experto independiente en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal”, en AA.VV. (PÉREZ MARTELL, R., Coord.), *Eficiencia procesal. Modernización de la justicia*, Ed. J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona, 2021, pp. 183-204.
- MARCOS FRANCISCO, D., “Reflexiones en torno a los MASC en el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal”, en AA.VV. (BARONA VILAR, S., Ed.), *Meditaciones sobre mediación (MED+)*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 63-96.
- BELLIDO PENADÉS, R., “Nuevos impulsos a la mediación y a otros MASC para la resolución de controversias de Derecho privado en Derecho español. (A propósito del Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal)”, en AA.VV. (BARONA VILAR, S., Ed.), *Meditaciones sobre mediación (MED+)*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 97-126.
- MACHO GÓMEZ, C., “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 67(3), 2014, pp. 931-996.

### **Revistas jurídicas**

- CALAZA LÓPEZ, S., “Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional: cuanta más desjudicialización, mejor”, *Actualidad civil*, núm. 6, 2022.
- LORENZO AGUILAR, J., “Análisis global de los medios de solución de controversias en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal”, *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021.
- PÉREZ DAUDÍ, V., “Los MASC y el proceso civil. Propuestas de reforma del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal”, *Diario La Ley*, núm. 10121, 2022.
- HINOJOSA SEGOVIA, R., “Los medios adecuados de solución de controversias en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia”, *La Ley: mediación y arbitraje*, núm. 11, 2022.
- NARANJO RODRÍGUEZ, J., “El valor de la cosa juzgada de los acuerdos adoptados en el seno de los Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC) previstos en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público”, *Diario La Ley*, núm. 9862, 2021.

### **Publicaciones electrónicas**

- LÓPEZ GIL, M., “La conciliación privada en el Proyecto de Ley de Medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia”, 2022. Disponible en <https://riuma.uma.es/xmlui/handle/10630/24296> (fecha de última consulta: 14/05/2023)