



Abogacía  
de  
Málaga

**MASCs**

ANDRÉS LÓPEZ JIMÉNEZ

## CONFUSIÓN ENTRE REALIDAD Y DESEO EN EL PREÁMBULO

“Dejando clara la indiscutible importancia constitucional del ejercicio de la potestad jurisdiccional por los jueces y tribunales, con la introducción de estos mecanismos, ya consolidados en el derecho comparado, se cumple la máxima de la Ilustración y del proceso codificador: que antes de entrar en el templo de la Justicia, se ha de pasar por el templo de la concordia. En efecto, se trata de potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base de que estos medios reducen el conflicto social, evitan la sobrecarga de los tribunales y pueden ser igualmente adecuados para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil.”



Templo de la Concordia

## LA VÍA MÁS ADECUADA

“El servicio público de Justicia debe ser capaz de ofrecer a la ciudadanía la vía más adecuada para gestionar su problema. En unos casos será la vía exclusivamente judicial, **pero en muchos otros será la vía consensual la que ofrezca la mejor opción.**”

Elección del  
medio **MÁS**  
adecuado



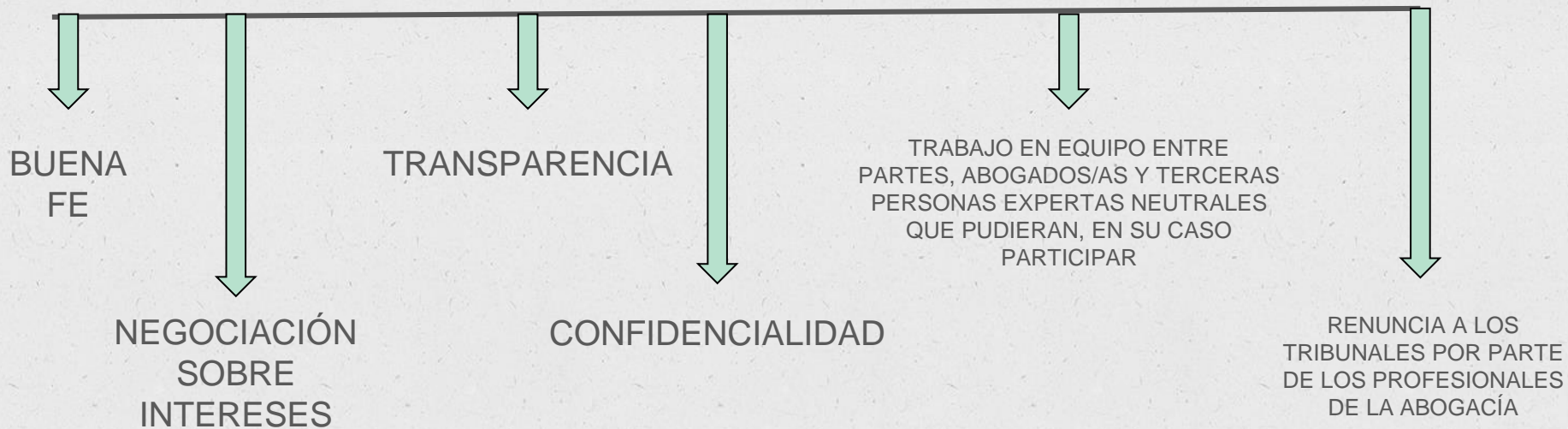
Calidad a la  
Justicia



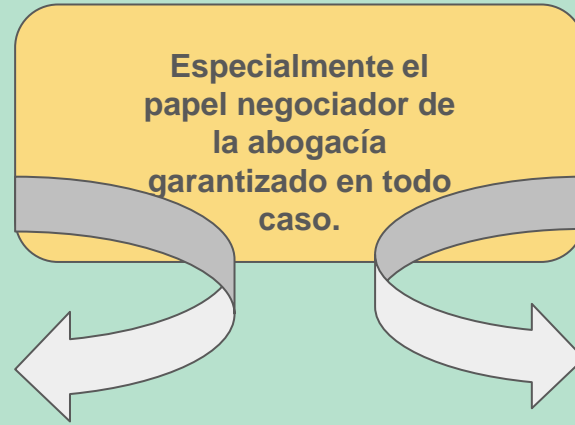
Satisfacción a  
los  
ciudadanos/as

“En este contexto cobran importancia las razones de las partes para construir soluciones dialogadas en espacios compartidos.”

# PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO COLABORATIVO



# ¿SE INCREMENTA EL PROTAGONISMO DE LAS PROFESIONES JURÍDICAS?



**Establece como prioritaria, y característica de la actuación profesional, la función de la concordia, junto a la obligación de procurar el arreglo entre las partes.**

**Define el contenido de esta profesión como la actividad de asesoramiento, consejo y defensa de derechos e intereses públicos y privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas.**

Fomentar tal modo de  
proceder habitual de la  
abogacía contemplando que  
dicha actividad negociadora  
sea **debidamente remunerada**

“Se debe recuperar la capacidad negociadora de las partes, con la introducción de mecanismos que rompan la dinámica de la confrontación y la crispación que invade en nuestros tiempos las relaciones sociales. Para ello es necesario introducir medidas eficaces que no se degraden ni transformen en meros requisitos burocráticos. Con este fin se ha de potenciar la mediación en todas sus formas e introducir otros mecanismos de acreditada experiencia en el derecho comparado.”

“Desde la entrada en vigor de la ley, el 27 de julio de 2012, **no** se ha conseguido desarrollar la potencialidad augurada desde su gestación. En este sentido son de destacar las apreciaciones del Informe de 26 de agosto de 2016 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, pues constituye un documento de indudable valor por sistematizar el estudio de los cuestionarios emitidos por operadores jurídicos de todos los Estados miembros y que viene en términos generales a evidenciar determinadas dificultades en relación con el funcionamiento de los sistemas nacionales de mediación en la práctica, particularmente relacionadas con la **falta de una «cultura» de la mediación en los Estados miembros.**”



# DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA

## **Acciones para aumentar la visibilidad de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.**

La Administración General del Estado y las comunidades autónomas promoverán acciones para aumentar la visibilidad de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, así como la negociación entre las partes, y potenciarán el uso de estos mecanismos frente a la vía exclusivamente judicial.

Asimismo, promoverán, en el ámbito de sus respectivas competencias, que las Universidades impulsen la enseñanza superior en materia de medios alternativos de resolución de conflictos, así como en técnicas de negociación para profesionales de la abogacía.

## TÍTULO II:

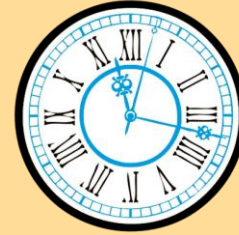
Contiene un capítulo dedicado a los MASC en vía **no** jurisdiccional. RELACIONADO CON EL **ARTÍCULO 3.**

Quedando excluidas, por lo que al ámbito de aplicación de esta ley se refiere, **las materias concursal y laboral**, en cuya normativa reguladora ya se prevén instrumentos en los que se materializan soluciones pactadas acomodadas a la naturaleza y peculiaridades de aquellas materias.

El proceso penal, en el que no rige el principio dispositivo, sin perjuicio del derecho de las víctimas a acceder a servicios de justicia restaurativa con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito cuando se cumplan los requisitos establecidos legalmente

Asuntos en los que una de las partes sea una entidad perteneciente al sector público, y ello a la espera de la futura regulación de estos mismos medios adecuados de solución de controversias en el ámbito administrativo y en el orden jurisdiccional C-A, lo que requiere de un instrumento legislativo propio y diferenciado

YA HEMOS ESTADO AQUÍ...



**Artículo 460 LEC 1881**, que regulaba la conciliación obligatoria -con la presencia de hombres buenos- y que se **derogó** por la **Ley 34/1984 de 6 de agosto, para “conferir al acto de conciliación, que, como demuestra la experiencia, ha dado resultados poco satisfactorios, un carácter meramente facultativo”**.

Porque decía la exposición de motivos de 1984:

La presente Ley, sin doblegarse ante simples dogmas doctrinarios y sin espíritu de innovación desmesurado, pretende inspirar su regulación en el interés objetivo de la justicia contemplando en la realidad de los hechos encarnada en las personas que han de servirse del proceso para el ejercicio y la dilucidación de sus derechos. **Todo el orden jurídico no es judicial; mas cuando lo es, debe de conjugar consideraciones concernientes a la validez, a los fines de la regulación, al contenido ordenador y a la eficacia para conseguir unas normas que, teniendo como destinatarios a los Jueces y a quienes acuden a ellos, en situaciones de conflicto, deben esforzarse por ser ponderadas, claras y precisas, para resolver los problemas sin, a su vez, crear otros.**



## Artículo 2: Concepto y caracterización de los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional.

“Cualquier tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de una tercera persona neutral”

**Artículo 4:** Principio de autonomía privada en el desarrollo de los medios adecuados de solución de controversias.

1. Las partes son libres para convenir o transigir, a través de estos medios, sobre sus derechos e intereses, siempre que lo acordado no sea contrario a la ley, a la buena fe ni al orden público.

2. En ningún caso podrán aplicarse dichos medios de solución de controversias, a los conflictos de carácter civil que versen sobre alguna de las materias excluidas de la mediación.

No obstante, no podrán ser sometidos a medios adecuados de solución de controversias, ni aun por derivación judicial, los conflictos que versen sobre materias que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable

## Artículo 5: Requisito de procedibilidad

En el orden jurisdiccional civil, con carácter general, para que sea admisible la demanda se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente

La mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de una persona experta independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas, pero que cumpla lo previsto en las secciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, de este capítulo o en una ley sectorial. Singularmente, **se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negociadora se desarrolle directamente por las partes, o entre sus abogados o abogadas bajo sus directrices y con su conformidad,** así como en los supuestos en que las partes hayan recurrido a un proceso de Derecho colaborativo.

- La tutela judicial civil de derechos fundamentales;
- La adopción de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil;
- La adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad;
- La filiación, paternidad y maternidad;
- La tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute;
- La pretensión de que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande;
- El ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos, la entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores o la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional;
- El juicio cambiario.

## EXCEPCIONES ART.5

Para la interposición de una demanda ejecutiva, la solicitud de medidas cautelares previas a la demanda, la solicitud de diligencias preliminares ni para la iniciación de expedientes de jurisdicción voluntaria, con excepción de los expedientes de intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales, así como de los de intervención judicial en caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad. Tampoco será preciso acudir a un medio adecuado de solución de controversias para presentar la petición de requerimiento europeo de pago conforme al Reglamento (CE) n.º 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, o solicitar el inicio de un proceso europeo de escasa cuantía, conforme al Reglamento (CE) n.º 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía.

**No será preciso  
acudir a un MASC...  
(Art.5.3)**





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

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

**Art.5.4**

## ARTÍCULO 6: ASISTENCIA LETRADA

1. Las partes **podrán** acudir a cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias asistidas de abogado.
2. Únicamente será preceptiva la asistencia letrada a las partes cuando se utilice como medio adecuado de solución de controversias la formulación de una oferta vinculante, excepto cuando la cuantía del asunto controvertido no supere los dos mil euros o bien cuando una ley sectorial no exija la intervención de letrado o letrada para la realización o aceptación de la oferta.
3. En los casos en que no siendo preceptiva la asistencia letrada, cualquiera de las partes pretendiera servirse de ella, lo hará constar así en el requerimiento o en el plazo de tres días desde la fecha de recepción de la propuesta por la parte requerida. En ambos casos, deberá comunicarse tal circunstancia a la otra parte para que pueda decidir valerse también de asistencia letrada en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la notificación.

# CONTROL DE PROCESABILIDAD

Se modifican los artículos 403, 439, 264 y 399 LEC

Nuevo artículo 264.4º. Hay aportar con la demanda como documento procesal inexcusable:

«4.º El documento que acredite haberse intentado la actividad negociadora previa a la vía judicial cuando la ley exija dicho intento como requisito de procedibilidad, o declaración responsable de la parte de la imposibilidad de llevar a cabo la actividad negociadora previa a la vía judicial por desconocer el domicilio de la parte demandada o el medio por el que puede ser requerido».

## CONTROL DE PROCESABILIDAD

Y se añade al 399.3 un párrafo:

“Así mismo, se hará constar en la demanda la descripción del proceso de negociación previo llevado a cabo o la imposibilidad del mismo, conforme a lo establecido en el ordinal 4.º del artículo 264, y se manifestarán, en su caso, los documentos que justifiquen que se ha acudido a un medio adecuado de solución de controversias, salvo en los supuestos exceptuados en la Ley de este requisito de procedibilidad.»

## ARTÍCULO 8: Actuaciones desarrolladas por medios telemáticos

1. Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de negociación en el marco de un medio adecuado de solución de controversias, se lleven a cabo por medios telemáticos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a las normas previstas en este título y, en su caso, a la normativa de desarrollo específicamente contemplada para la mediación.
2. Cuando el objeto de controversia sea una reclamación de cantidad que no exceda de seiscientos euros se desarrollará preferentemente por medios telemáticos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes.

# ARTÍCULO 9

## Confidencialidad y protección de datos

1. El proceso de negociación y la documentación utilizada en el mismo son confidenciales, salvo la información relativa a si las partes acudieron o no al intento de negociación previa y al objeto de la controversia.

La obligación de confidencialidad se extiende a las partes, a los abogados o abogadas intervinientes y, en su caso, a la tercera persona neutral que intervenga, que quedarán sujetos al deber y derecho de secreto profesional, de modo que ninguno de ellos podrá revelar la información que hubieran podido obtener derivada del proceso de negociación.

# ARTÍCULO 9

## Confidencialidad y protección de datos

2. En particular, las partes, los abogados o abogadas y la tercera persona neutral no podrán declarar o aportar documentación derivada del proceso de negociación o relacionada con el mismo ni ser obligados a ello en un procedimiento judicial o en un arbitraje, excepto:

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

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

# ARTÍCULO 9

## Confidencialidad y protección de datos

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

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

En consecuencia, y salvo dichas excepciones, si se pretendiese por alguna de las partes la aportación como prueba en el proceso de la información confidencial, no será admitida por los tribunales por aplicación de lo dispuesto en el artículo 283.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.



# ARTÍCULO 9

## Confidencialidad y protección de datos

3. En caso de que se revele información o se aporte documentación en infracción de lo dispuesto en este artículo, la autoridad judicial la inadmitirá y dispondrá que no se incorpore al expediente, sin perjuicio, además, de la responsabilidad que dicha infracción genere en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.

4. Los tratamientos de datos de carácter personal de las personas físicas se realizarán con estricta sujeción a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

## ARTÍCULO 11 : HONORARIOS DE PROFESIONALES QUE INTERVENGAN

1. Cuando las partes acudan al proceso negociador asistidas por sus abogados o abogadas habrán de abonar los respectivos honorarios, salvo que se tenga derecho al beneficio de justicia gratuita.
2. Se asegurará la existencia de mecanismos públicos para la solución de conflictos de acceso gratuito para las partes. Si las partes deciden optar por otros mecanismos en el caso de que intervenga una tercera persona neutral, sus honorarios profesionales serán objeto de acuerdo previo con las partes intervinientes. Si la parte invitada a participar en el proceso negociador no acepta la intervención de la tercera persona neutral propuesta unilateralmente por la otra parte, deberá esta abonar íntegramente, de haberlos, los honorarios devengados hasta ese momento por la tercera persona neutral.

## ARTÍCULO 13 : VALIDEZ Y EFICACIA DEL ACUERDO

1. El acuerdo puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a negociación. El acuerdo alcanzado será vinculante para las partes, que no podrán presentar demanda con igual objeto. Contra lo convenido en dicho acuerdo solo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos, sin perjuicio de la oposición que pueda plantearse, en su caso, en el proceso de ejecución.
2. Para que tenga valor de título ejecutivo el acuerdo habrá de ser elevado a escritura pública, o ser homologado judicialmente cuando proceda en los términos previstos en el artículo anterior, o bien constar en la certificación a que se refiere el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria si es consecuencia de una conciliación registral.

## ARTÍCULO 14 : Medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional con regulación especial.

1. A los efectos de cumplir el requisito de procedibilidad para la iniciación de la vía jurisdiccional, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5.1, las partes podrán acudir a cualquiera de las modalidades de negociación previa reguladas en este capítulo, a **la mediación** regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, **o a cualquier otro medio adecuado de solución de controversias previsto en otras normas**. En particular, **las partes podrán cumplir dicho requisito mediante la negociación directa o, en su caso, a través de sus abogados o abogadas**, así como a través de un proceso de Derecho colaborativo.

## ARTÍCULO 17 : OFERTA VINCULANTE CONFIDENCIAL

1. Cualquier persona que, con ánimo de dar solución a una controversia, formule una oferta vinculante confidencial a la otra parte, queda obligada a cumplir la obligación que asume, una vez que la parte a la que va dirigida la acepta expresamente. Dicha aceptación tendrá carácter irrevocable.
2. La forma de remisión tanto de la oferta como de la aceptación ha de permitir dejar constancia de la identidad del oferente, de su recepción efectiva por la otra parte y de la fecha en la que se produce dicha recepción, así como de su contenido.

## ARTÍCULO 17 : OFERTA VINCULANTE CONFIDENCIAL

3. La oferta vinculante **tendrá carácter confidencial** en todo caso, siéndole de aplicación lo dispuesto en el artículo 9.
4. En el caso de que la oferta vinculante sea rechazada, o no sea aceptada expresamente por la otra parte en el plazo de un mes o en cualquier otro plazo mayor establecido por la parte requirente, la oferta vinculante decaerá y la parte requirente podrá ejercitar la acción que le corresponda ante el tribunal competente, entendiéndose que se ha cumplido el requisito de procedibilidad. Basta en este caso acreditar la remisión de la oferta a la otra parte por manifestación expresa en el escrito de demanda o en la contestación a la misma, en su caso, a cuyo documento procesal se ha de acompañar el justificante de haberla enviado y de que la misma ha sido recibida por la parte requerida, sin que pueda hacerse mención a su contenido.

# DISPOSICIÓN TRANSITORIA NOVENA

## Régimen transitorio aplicable a los procedimientos judiciales

1. Las previsiones recogidas por la presente ley serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor.
2. En los procedimientos judiciales en curso a la entrada en vigor de esta ley, las partes de común acuerdo se podrán someter a cualquier medio adecuado de solución de controversias, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
3. Las modificaciones del apartado 9 del artículo 785 y del apartado 6 del artículo 787 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, serán de aplicación a los procedimientos en los que no se haya celebrado juicio oral a la entrada en vigor de esta ley.
4. **Las modificaciones de los apartados 3 y 4 del artículo 210 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, serán de aplicación a los juicios verbales en los que no se haya celebrado vista a la entrada en vigor de esta ley.**

# DISPOSICIÓN TRANSITORIA NOVENA

## Régimen transitorio aplicable a los procedimientos judiciales

5. La modificación del apartado 1 del artículo 11 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, será de aplicación a los recursos contencioso-administrativos que se interpondrán a partir de la entrada en vigor de esta ley.

6. La modificación del apartado 20 del artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, será de aplicación a los recursos contencioso-administrativos tramitados por el procedimiento abreviado en los que no se haya celebrado vista a la entrada en vigor de esta ley.

7. La modificación del apartado 1 del artículo 50 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, será de aplicación a los procedimientos en los que no se haya celebrado juicio a la entrada en vigor de esta ley.

8. La nueva regulación de los recursos de casación social será de aplicación a los recursos que se formulen contra las resoluciones dictadas a partir de su entrada en vigor. En todo caso, la inadmisión de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos contra las resoluciones dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma se acordará, previa audiencia de las partes, por providencia sucintamente motivada que será irrecurrible.



# DISPOSICIÓN FINAL TRIGÉSIMA OCTAVA

## ENTRADA EN VIGOR

1. La presente ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín oficial del Estado.
2. El título I; la disposición adicional primera; las disposiciones transitorias primera a octava, y la disposición final sexta de la presente ley entrarán en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».
3. La atribución de competencias en materia de violencia sexual a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, prevista en el apartado veintiocho del artículo 1, así como las modificaciones del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del apartado uno del artículo veinte de la 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y de la letra h) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, entrarán en vigor a los nueve meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».