

CRaI

Blog sobre Consum responsable i
Resolució alternativa de litigis

Incentius per endinsar-se en el temple de la concòrdia

Publicació 3/2024

Dra. Isabel Viola Demestre
Professora Titular de Dret civil.
Universitat de Barcelona

Incentius per endinsar-se en el temple de la concòrdia¹

7 de juliol de 1790. Assemblea Nacional francesa. Louis-Pierre-Joseph Prugnon, advocat i polític nascut a Nancy, intervé per valorar l'article 1 relatiu als jutjats de pau del títol II del nou projecte sobre l'ordre judicial, i, cap al final del seu discurs, diu: *“Rendre la justice n'est que la seconde dette de la société. Empêcher les procès, c'est la première. Il faut que la société dise aux parties: Pour arriver au temple de la justice, passez par celui de la concorde. J'espère qu'en passant vous transigerez”*². La seva màxima “abans d’entrar en el temple de la Justícia, s’ha de passar pel temple de la concòrdia” constitueix el fonament del Capítol I del Títol II del Projecte de Llei Orgànica de mesures en matèria de eficiència del Servei Públic de Justícia i d'accions col·lectives per a la protecció i defensa dels drets i interessos dels consumidors i usuaris (en endavant, PLOMMESPJ),

¹ Aquesta contribució forma part de l’execució de la Càtedra UB-ACdC sobre Estudis de consum i resolució alternativa de litigis i també es relaciona amb les activitats derivades del Projecte *Sostenibilidad, vulnerabilidad y efectividad: nuevo marco para una reformulación del derecho contractual de consumo* (PID2023-146813NB-I00), finançat per l’Agència Estatal de Investigació (Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades).



Així mateix, s'emmarca en les tasques de recerca que l'autora desenvolupa en els projectes PID2021-125149NB-I00, 2021 SGR 00347 i GINDOC-UB/014.

² Chabroud Charles, Prugnon Louis Pierre Joseph, Pétion de Villeneuve Jérôme, Bonnay Charles François, marquis de, Thouret Jacques Guillaume, Dubois-Crancé Edmond Louis, Dufraisse-Duchey Amable Gilbert, Montlosier François Dominique de Reynaud, comte de. Discussion de l'article 1er du titre II du nouveau projet sur l'ordre judiciaire relatif aux juges de paix, lors de la séance du 7 juillet 1790. In: Tome XVI - Du 31 mai au 8 juillet 1790, p.739. <https://archives-parlementaires.persee.fr/prt/c6973960-53a3-414b-b0ed-4799074a7e2b>

publicat al Butlletí Oficial de les Corts Generals (en endavant, BOCG) el 22 de març d'enguany³.

Aquest Projecte de Llei Orgànica, que recupera l'essència del Projecte de Llei publicat al BOCG el 22 abril de 2022⁴, decaigut arran de la dissolució del Congrés dels Diputats i del Senat i la convocatòria d'eleccions generals (Reial Decret 400/2023, de 29 de maig), és una nova temptativa dirigida a incentivar l'ús dels mitjans extrajudicials de solució de conflictes amb la finalitat de reduir l'altíssima litigiositat del país.

A més de la reestructuració dels Tribunals i Oficines de justícia (reforma de la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, en el Títol I del PLOMMESPJ), una altra de les mesures d'aquest extens Projecte de Llei Orgànica òmnibus és l'impuls de l'activitat negociadora que pot afavorir solucions pactades per les parts d'un conflicte.

Es parteix de la base del que ja és sabut i és que, en virtut del principi d'autonomia de la voluntat, les persones són lliures per convenir o transigir els seus drets o interessos que versin sobre matèries disponibles i legalment no excloses, amb pactes que no siguin contraris a les Lleis i a l'ordre públic (art. 4 PLOMMESPJ), i s'hi reforça el paper que hi tenen per assolir aquests pactes els Mitjans Adequats⁵ de Solució de Controvèrsies, coneguts amb l'acrònim MASC.

A efectes d'aquesta llei, per MASC s'entén “qualsevol tipus d'activitat negociadora, tipificada en aquesta o en altres lleis, a la qual les parts d'un conflicte acudeixen de bona fe a fi de trobar-hi una solució extrajudicial, ja sigui per si mateixes o amb la intervenció d'un tercer neutral” (art. 2 PLOMMESPJ). No és una mediació obligatòria, com es va intentar en l'Avantprojecte de Llei d'impuls de la mediació de gener de 2019, sinó que s'admet tota la gamma de MASC legals que poden consistir, a tall d'exemple, en l'activitat negociadora que les parts desenvolupen elles soles, directament; les parts assistides pels seus advocats quan la seva intervenció sigui preceptiva d'acord amb el títol II d'aquesta Llei o, si escau, a través dels seus lletrats; la mediació; la conciliació privada; l'opinió d'un expert independent; la formulació d'una oferta vinculant o qualsevol altra tipificada en aquesta o en altres normes (art. 14 i ss. PLOMMESPJ).

El Projecte de Llei Orgànica va més enllà de recordar aquest principi de l'autonomia de la voluntat en la gestió dels conflictes i de definir alguns dels MASC: hi preveu diversos incentius, dels quals en destaquem un de procediment; tres d'econòmics.

Un primer incentiu per a intentar un acord és que aquests MASC s'incorporen a l'ordenament jurídic com un requisit de procedibilitat, fins ara inexistent, amb caràcter general en l'ordre jurisdiccional civil: per tal que sigui admissible la demanda, caldrà acreditar que s'ha acudit prèviament a algun MASC (art. 5.1 PLOMMESPJ), i dins de l'any

³ https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-16-1.PDF

⁴ https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-97-1.PDF

⁵ Enlloc del qualificatiu tradicional d'alternatiu, en correspondència als ADR (Alternative Dispute Resolution) anglosaxons o RAL (Resolució Alternativa de Litigis) en matèria de consum, el PLOMMESPJ opta per l'apel·latiu adequat, no exempt de polèmica atès que pot semblar que la resta de mecanismes heterocompositius no siguin adequats, quan cadascun ho és per als supòsits que correspongui.

després de la proposta o de la terminació de la negociació sense acord (art. 7.2 PLOMMESPJ) en assumptes civils i mercantils (art. 3.1 PLOMMESPJ), excepte per a uns procediments específics relatius a drets fonamentals, mesures del 158 del Codi civil espanyol, sol·licitud autorització d'intern forçós per trastorn psíquic; d'ingrés de menors per diverses causes, jurisdicció voluntària i tutela sumària de la tinença i possessió desposseïda o pertorbada i altres per demolició obra, etc. que amenacin causar danys (art. 5. apartats 2 i 3 PLOMMESPJ). Queden excloses també les matèries concursal i laboral atès que sengles normatives ja preveuen vies per assolir solucions pactades (art. 3.2 PLOMMESPJ); l'àmbit penal, atès que no és matèria dispositiva sens perjudici de les mesures de justícia restaurativa i quan una de les parts pertany al Sector Públic (art. 3.2 PLOMMESPJ), encara que al Projecte de Llei Orgànica diu que l'àmbit administratiu i ordre jurisdiccional del contenciós-administratiu requereix d'una regulació específica (Exposició de Motius, V, PLOMMESPJ), encara que la legislació actual ja preveu un marc en el qual s'hi desenvolupen experiències de mediació⁶, un d'aquests MASC.

En els litigis en què s'exerceixin accions individuals promogudes per consumidors o usuaris, en canvi, i sens perjudici que es pugui acudir als MASC legals general i els específics de consum, és de destacar que "s'entendrà complert el requisit de procedibilitat per la reclamació extrajudicial prèvia a l'empresa o el professional amb què hagin contractat, sense haver obtingut una resposta en el termini establert per la legislació especial aplicable, o quan aquesta no sigui satisfactòria (...). També s'entendrà complert el requisit de procedibilitat amb la resolució de les reclamacions presentades pels usuaris dels serveis financers davant del Banc d'Espanya, la Comissió Nacional del Mercat de Valors i la Direcció General d'Assegurances i Fons de Pensions en els termes establerts per l'article 30 de la Llei 44/2002, de 22 de novembre, de mesures de reforma del sistema financer, o davant l'entitat que es creu en virtut del que estableix la disposició addicional primera, apartat 1, de la Llei 7/2017, de 2 de novembre, per la qual s'incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2013/11/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2013, relativa a la resolució alternativa de litigis en matèria de consum" (Disposició addicional sisena PLOMMESPJ).

I arribem als incentius econòmics, des d'una triple vessant: costes processals, beneficis fiscals i assistència jurídica gratuïta.

En cas que l'acord extrajudicial no s'assoleixi i s'iniciï el corresponent procediment judicial amb identitat de parts i sobre el mateix objecte, els tribunals es pronunciaran sobre les costes amb base en, d'una banda, l'actuació col·laborativa de les parts per tal d'arribar a un acord satisfactori finalment frustrat i, de l'altre, en un eventual abús del servei públic de justícia⁷ (art. 7.3 PLOMMESPJ) concepte nou juntament amb el de

⁶ Vegeu Fernández, Ferran; Ferré, Natàlia y Raga, Montserrat: Guia pràctica de mediació administrativa 1.0 Estratègies per arribar a acords, Generalitat de Catalunya, 2024.

<https://repositori.justicia.gencat.cat/bitstream/handle/20.500.14226/1517/Guia-practica-mediacion-administrativa.pdf>

⁷ "El abuso del servicio público de justicia se erige como excepción al principio general del principio de vencimiento objetivo en costas, e informador de los criterios para su imposición, al sancionar a aquellas partes que hubieran rehusado injustificadamente acudir a un medio adecuado de solución de

sostenibilitat del servei públic de justícia (Exposició de Motius, II i V, PLOMMESPJ). Per la seva claredat, reproduïm l'explicació de PICÓ I JUNOY⁸, “La reforma processal continuarà mantenint, amb caràcter general, les dues regles bàsiques que han presidit la regulació de la condemna en costes en el procés civil espanyol en els darrers decennis: el criteri de venciment total, en funció del qual «les costes de la primera instància s'imposaran a la part que hagi vist rebutjades totes les seves pretensions» (394.1 LEC); i el criteri del venciment parcial, en funció del qual «si fos parcial l'estimació o la desestimació de les pretensions, cada part abonarà les costes causades a la seva instància i les comunes per meitat» (394.2 LEC)”. La novetat del PLOMMESPJ són dues modulacions fonamentades en l'actuació de la part: 1. la part rebutja accedir a un MASC; 2. la part no rebutja accedir-hi però no consent un bon acord avocant a un procés judicial: “no acceptar el pacte inicial i guanyar el posterior procés, si bé pot comportar una condemna a costes a favor seu, no impedeix que el condemnat pugui demanar la seva exoneració o aminoració si es compleixen els tres requisits següents: (a) haver formulat una proposta de MASC a la part vencedora; (b) no haver estat acceptada; i (c) que el contingut de la dita proposta sigui «substancialment coincident» amb allò condemnat” (art. 245.5 LEC modificat per PLOMMESPJ), com senyala i exemplifica PICÓ i JUNOY, que es tradueixen en accions positives a favor dels MASC i en accions negatives dirigides a evitar el rebuig a aquests MASC.

El segon bloc d'incentius econòmics rau en el règim tributari que es concreta en l'exempció fiscal en dos supòsits.

Una primera exempció és per a les indemnitzacions derivades de la responsabilitat civil per danys físics o psíquics l'abonament de la quantia de les quals hagi estat fixada en un MASC legalment previst, sigui la mediació o un altre en què intervingui un tercer neutral (Disposició final novena que modifica art. 7, lletra d) primer paràgraf de la Llei 35/2006, de 28 de novembre, de l'Impost sobre la Renda de les persones físiques i de modificació parcial dels Impostos sobre Societats, sobre la Renda de no residents i sobre el Patrimoni⁹ [en endavant, LIRPF]). Cal que la indemnització sigui satisfeta per l'entitat asseguradora del causant del dany i que l'acord s'hagi elevat a escriptura pública.

Una segona exempció es preveu per a les anualitats fixades en concepte d'aliments als convenis reguladors que hagin estat adoptats arran de qualsevol MASC legalment previst, a més dels formalitzats davant del lletrat o la lletrada de l'Administració de Justícia o en escriptura pública davant de Notari (Disposició final novena. U. PLOMMESPJ

controversias, cuando este fuera preceptivo. Del mismo modo, el abuso del servicio público de justicia se une a la conculcación de las reglas de la buena fe procesal como concepto acreedor de la imposición motivada de las sanciones previstas en la mencionada Ley 1/2000, de 7 de enero” (Exposició de Motius, V, PLOMMESPJ).

⁸ Vegeu PICÓ I JUNOY, Joan: MASC y costas procesales en el futuro proceso civil: ¿la cuadratura del círculo?, en *Diario La Ley*, Nº 9801, Sección Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, 2 de març de 2021. Pot consultar-se a <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2021/03/02/masc-y-costas-procesales-en-el-futuro-proceso-civil-la-cuadratura-del-circulo>

⁹ <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/11/28/35/con>

en la nova redacció de l'apartat k) de l'article 7 LIRPF; Disposició final novena, Dos i Tres PLOMMESPJ que modifiquen els articles 64 i 75 d'aquesta mateixa LIRPF).

S'hi inclou també un aclariment legal fonamentat en la jurisprudència de l'Administració Tributària¹⁰ i dels Tribunals de Justícia: les indemnitzacions que s'obtenen davant del servei administratiu com a pas previ a l'inici de la via judicial social s'interpreten en el sentit que no es consideren resultat d'un pacte, conveni o contracte, segons es desprèn de l'Exposició de Motius del PLOMMSPJ als efectes de l'exempció de l'article 7.e) LIRPF (Disposició final novena. U., del PLOMMESPJ).

L'assistència jurídica gratuïta, tercera mesura econòmica incentivadora dels MASC, s'estén també a la prestació dels honoraris de les persones lletrades que hagin assistit per raó d'un MASC preceptiu, per derivació judicial o del LAJ i a petició de les parts quan la seva actuació sigui legalment preceptiva o quan la seva designació sigui necessària per garantir la igualtat de les parts a les parts que compleixen amb els requisits legalment establerts per al reconeixement d'aquest dret (de conformitat amb un nou apartat 11 que s'incorpora a l'article 6 de la Llei 1/1996, de 10 de gener, d'assistència jurídica gratuïta¹¹ en la Disposició final cinquena del PLOMMESPJ). Un manifestació del reconeixement a l'advocacia, que té un rol central en la gestió extrajudicial dels conflictes, en el marc dels deures deontològics d'informar el seu client dels mitjans extrajudicials i de les vies d'acord i l'assistència lletrada (art. 6 PLOMMESPJ), amb totes les tasques a realitzar en l'assessorament jurídic derivat d'aquesta activitat negociadora¹².

Una darrera mesura econòmica (utòpica) consisteix en què siguin les administracions públiques amb competències en matèria de justícia les que, amb càrrec als fons públics, puguin pagar d'acord amb disponibilitats pressupostàries el cost de la intervenció de la tercera persona neutral d'un MASC quan sigui requisit de procedibilitat o hagi estat derivat judicialment (Disposició addicional segona del PLOMMESPJ).

Sobre l'aplicació de les normes relatives als MASC, res no ha canviat en relació amb Projecte de Llei de 2022: novament, l'entrada en vigor del capítol I del títol II que els regula així com les disposicions connexes (addicionals segona, tercera, cinquena, sisena i setena, i les finals primera, cinquena, novena i setena) queda supeditada (disposició final vint-i-tresena, apartat 3 del LOMMESPJ) a l'entrada en vigor de l'Estatut del tercer neutral. El Govern té un termini d'un any des de l'entrada en vigor de la norma objecte d'anàlisi per remetre a les Corts un projecte de llei que reguli aquest Estatut del tercer neutral.

¹⁰ En este sentido, véase la resolución 00/02059/2020/00/00 del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 18 de diciembre de 2023 (2059/2020)

¹¹ <https://www.boe.es/eli/es/l/1996/01/10/1/con>

¹² Com a mostra, vegeu les feines a desenvolupar en les "Recomendaciones para la Abogacía en la mediación", del Consejo General de la Abogacía Española. <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2018/01/MEDIACION3.pdf>

Queda encara un llarg camí perquè siguin una realitat les normes que impulsen l'entrada en aquest temple de la concòrdia que Prugnon va esmentar a finals del segle XVIII.

