

EL IMPACTO DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (MASC) EN LOS CONTRATOS ENTRE EMPRESAS

Lo que interesa conocer al negociar los contratos o en la fase pre litigiosa.

La reciente reforma procesal¹ introduce en el ámbito procesal civil y mercantil la obligatoriedad, con algunas excepciones, de recurrir a uno de los **medios adecuados de solución de controversias (MASC)** antes de iniciar un procedimiento ante los tribunales españoles.

¿Qué son los MASC y cuáles son sus modalidades?

Los MASC se definen como cualquier actividad negociadora a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe para encontrar una solución extrajudicial.

Son un requisito previo para poder iniciar un procedimiento judicial en España en materia civil y mercantil, pero no cuando las partes se han sometido a arbitraje. Entre las excepciones de este requisito destacamos:

- Los procedimientos concursales;
- Los procedimientos de tutela civil de derechos fundamentales;
- Los procedimientos en los que sea parte una entidad del sector público;
- El juicio cambiario;
- La interposición de demandas ejecutivas;
- La solicitud de medidas cautelares previas a la demanda; y
- La solicitud de diligencias preliminares.

No se ha configurado una única modalidad de MASC, sino que el legislador ha previsto diversos mecanismos como, por ejemplo, la mediación, la conciliación, la opinión neutral de un experto independiente, la negociación entre las partes (con o sin abogados), la formulación de una oferta vinculante y el recurso a un proceso de Derecho colaborativo.

Aspectos clave

Obligatoriedad:

- A partir del 3 de abril de 2025, es obligatorio recurrir a uno de los MASC en asuntos civiles y mercantiles antes de acudir a tribunales españoles, con ciertas excepciones.
- No resulta de aplicación a los contratos sujetos a cláusula arbitral.

Impacto sobre contratos

- La posible inclusión de una “cláusula MASC” en los nuevos contratos debe valorarse caso por caso, huyendo de prácticas preestablecidas.
- Hay que sopesar que su inclusión aporta certeza a la relación jurídica, pero a cambio de eliminar la flexibilidad cuando surja la controversia. La decisión pactada en el contrato es vinculante y puede no resultar la mejor opción cuando surge la controversia real.
- En los contratos preexistentes, si había una cláusula prejudicial para resolver las controversias, recomendamos que su aplicación cumpla los requisitos de la nueva regulación de los MASC para evitar redundancias.
- Es importante recordar que la posición de las partes durante los MASC es confidencial, pero puede ser valorada posteriormente en el trámite de fijación de costas.

¹ Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

¿Quién y cuándo elige el MASC aplicable?

Las partes tienen libertad para decidir a qué tipo de MASC acudir. La elección se puede hacer en los contratos o posteriormente cuando surja la controversia.

Si, una vez surgida la controversia, las partes no se ponen de acuerdo sobre qué MASC elegir, es importante saber que se utilizará el que se haya propuesto primero.

¿Debemos incluir el tipo de MASC en nuestros nuevos contratos?

No es obligatorio acordar de antemano el tipo de MASC. Si lo hacemos, incorporaremos certeza jurídica en la relación, pero, a cambio, perderemos flexibilidad y opciones estratégicas cuando llegue la controversia.

Si deseamos primar la certeza, es recomendable evaluar la posibilidad de establecer diferentes tipos de MASC (por ejemplo, en función de la naturaleza o el importe de la disputa), y si es conveniente acordar explícitamente que el correo electrónico será un medio válido para documentar el cumplimiento del requisito de acudir a un MASC.

¿Qué debemos hacer si los contratos preexistentes contenían alguna fórmula de resolución previa a la disputa judicial?

Resultará recomendable aprovechar lo pactado ya en los contratos para evitar tener que cumplir un doble trámite de negociación previo al inicio del procedimiento judicial.

Para ello, deberíamos tomar las medidas necesarias para cumplir con los requisitos que impone la nueva regulación de los MASC. Por ejemplo:

Dejar constancia explícita del objeto de la controversia, que debe coincidir con el objeto posterior del litigio.

Documentar por escrito el intento de solución a través de un MASC.

¿Qué debemos tener en cuenta en las discusiones pre litigiosas a partir de ahora?

A partir de ahora, cuando surjan discusiones entre las partes del contrato, convendría preguntarnos si estamos en la antesala de un procedimiento judicial. Si la respuesta es afirmativa, deberíamos valorar si nos interesa

formalizar esa discusión como un MASC de inmediato o si conviene esperar.

¿Qué efectos tiene la apertura del proceso de MASC?

La solicitud de una parte para iniciar un MASC interrumpe los plazos de prescripción o suspende los plazos de caducidad de acciones. A tal efecto, resulta esencial que en la solicitud se defina adecuadamente el objeto de la controversia.

El carácter confidencial del MASC

El proceso de negociación y la documentación utilizada son confidenciales, salvo que las partes, de común acuerdo, dispensen dicha obligación. Por tanto, la documentación intercambiada no será admisible como medio de prueba en el procedimiento judicial.

La obligación de confidencialidad se extiende a las partes, a los abogados intervinientes (quienes, en todo caso, estarán sujetos a los deberes de confidencialidad derivados del secreto profesional) y, en su caso, al tercero neutral que intervenga en el proceso.

No será confidencial la información relativa a si las partes acudieron o no al intento de negociación ni el objeto de la controversia definido durante el MASC.

¿Tiene alguna repercusión lo acontecido entre las partes durante la tramitación del MASC?

La posición de las partes en la negociación puede ser tenida en cuenta en el incidente de tasación de costas, en el que se dispensa legalmente la confidencialidad.

¿Qué sucede si el MASC resulta exitoso?

El acuerdo que se alcance durante el MASC será vinculante para las partes, lo que impide la presentación de una demanda posterior sobre el mismo objeto.

El acuerdo debe documentarse por escrito. Para dotar al acuerdo de la condición de título ejecutivo, las partes pueden obligarse a elevarlo a escritura pública. Si la contraparte no atiende la solicitud de elevación a público, la escritura pública puede otorgarse unilateralmente por la parte solicitante. La homologación judicial puede ser una alternativa cuando el MASC tenga lugar por remisión desde un procedimiento judicial ya existente.

CONTACTOS



Fernando Irurzun
Socio

T +34 91 590 41 20
E fernando.irurzun@cliffordchance.com



Laura García-Valdecasas
Abogada

T +34 91 590 7562
E laura.garciavaldecasas@cliffordchance.com



Iñigo Villoria
Socio

T +34 91 590 9403
E inigo.villoria@cliffordchance.com



Fernando Giménez-Alvear
Counsel

T +34 91 590 4175
E fernando.gimenez-alvear@cliffordchance.com



Eduardo Hernández
Abogado

T +34 91 590 9494
E eduardo.hernandez@cliffordchance.com



Laura del Campo
Abogada

T +34 91 590 9479
E laura.delcampo@cliffordchance.com



Elías Soria
Abogado

T +34 91 590 7524
E elias.soria@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110, 28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2025

Clifford Chance, S.L.P.

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest** • Casablanca • Delhi • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Houston • Istanbul • London • Luxembourg • Madrid • Milan • Munich • Newcastle • New York • Paris • Perth • Prague** • Riyadh* • Rome • São Paulo • Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

*AS&H Clifford Chance, a joint venture entered into by Clifford Chance LLP.

**Clifford Chance has entered into association agreements with Clifford Chance Prague Association SRO in Prague and Clifford Chance Badea SPRL in Bucharest.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.