

Dossier jurídico
Derecho Civil

Confidencialidad y Medios adecuados de Solución de Controversias (MASC)



tirant
PRIME

Confidencialidad y Medios adecuados de Solución de Controversias (MASC)

Rocío Cabral y Mónica García Abad, Autores

Introducción

La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, introduce un nuevo sistema que busca el impulso de los Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC), reforzando su papel como alternativas eficaces al proceso judicial tradicional. Esta norma reconoce y promueve mecanismos como la mediación, la conciliación, el arbitraje y la negociación, con el objetivo de fomentar una justicia más ágil, accesible y participativa.

Este nuevo marco normativo da un lugar preeminente a la negociación entre las partes, incorporándola al procedimiento judicial como requisito previo del mismo; en todo proceso negociador intervienen una serie de derechos y deberes que se deben salvaguardar, y entre ellos destacamos hoy la confidencialidad, que se configura como principio esencial que garantiza la eficacia, la confianza y la libertad de expresión entre las partes durante procedimientos como la mediación, la conciliación o el arbitraje. Esta confidencialidad abarca tanto las manifestaciones de las partes como los documentos, propuestas o cualquier información compartida durante el proceso.

Como desarrollaremos en este dossier, la confidencialidad y la protección de datos es el requisito esencial de cualquier proceso de MASC, que se extiende a cualquier persona que intervenga en el proceso de negociación (art. 9 de la LO 1/2025), con las excepciones que la Ley Orgánica establece.

Las consecuencias de la infracción del deber de confidencialidad pueden ser múltiples y graves. Además del impacto negativo sobre la reputación y la confianza en el proceso, pueden derivarse responsabilidades legales, incluida la posibilidad de ser excluido como prueba en juicio el contenido indebidamente revelado.

También podrían derivarse responsabilidades civiles por los daños y perjuicios causados a la otra parte, o incluso sanciones disciplinarias en caso de profesionales que incumplan su deber de secreto.

Confidencialidad y protección de datos en los medios adecuados de solución de controversias (MASC) en la LO 1/2025, de 2 de enero.

La confidencialidad dentro del nuevo marco normativo instaurado por la LO 1/2025, de 2 de enero, se erige como un pilar fundamental dentro del requisito de procedibilidad en el proceso civil.

El ordenamiento jurídico español, con anterioridad a la aprobación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, ya tenía un marco normativo sólido entorno a la confidencialidad y el secreto profesional, blindados por la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Estatuto General de la Abogacía Española, la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa.

Sin embargo, la nueva legislación que instaura la obligatoriedad de una negociación previa al propio proceso, origina un debate en torno a algunas cuestiones controvertidas. Y una de ellas y la que aquí nos ocupa, es la tensión que se produce entre la confidencialidad de los datos revelados durante el proceso de negociación y el posterior conocimiento y valoración por los tribunales, en el caso de que la negociación no termine con acuerdo y sea preciso acudir a la decisión de los tribunales.

Es indudable que la intencionalidad del legislador a la hora de instaurar este sistema de solución de controversias, es la “limpieza” del proceso y agilización de la justicia, por cuanto a que compele al ciudadano a resolver el conflicto extrajudicialmente, evitando iniciar un proceso que puede ser eludible en muchas ocasiones. No obstante, la buena intención, se ha de dotar de ciertas garantías el proceso posterior, dado que inevitablemente muchos de los asuntos no serán resueltos sin acudir a la vía judicial.

Y es aquí donde entra en juego la confidencialidad. El art. 9, en su apartado 1 y 2 LO 1/2025, de 2 de enero establece lo siguiente:

“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.

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.

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.”

Alcance de la confidencialidad.

Este artículo ha querido reflejar el alcance de la confidencialidad en todos sus aspectos, objetivos y subjetivos:

- En cuanto a las personas que intervienen en el procedimiento negociador: profesionales encargados de la defensa o representación, aquellos que intervienen como árbitro, mediador o tercero neutral, cualquiera otros que puedan participar como los peritos o expertos en determinadas materias, y también a las partes en la controversia.
- En cuanto a la documentación con la que se trabaje en el procedimiento de resolución de controversias.
- En cuanto al contenido de dicho proceso: propuestas de las partes, motivos por los que aceptan o no las propuestas del otro, y cualquier argumento o razonamiento que puedan emitir durante la negociación.

La garantía de la confidencialidad en este proceso tiene un claro objetivo: Que las partes acudan a la negociación con la tranquilidad de que, lo que en él suceda, no llegará al conocimiento del Tribunal en el caso de que, de no haber acuerdo, hubiera que recurrir a la vía judicial.

Cuando negociamos, estamos dispuestos a realizar ciertas concesiones, encaminadas a evitar un procedimiento judicial que suele ser largo y costoso. De ahí que el acudir a un medio adecuado de solución de controversias se vea como una oportunidad de, acercando posturas, evitar dichas dilaciones y costes.

Sin embargo, cuando el acercamiento de posturas deviene inviable y nos vemos abocados al proceso judicial, ese intento de negociación no debe perjudicarnos ante el Tribunal ni interpretarse como una renuncia a lo que entendemos que nos corresponde por Derecho.

Antecedentes normativos que contemplan la confidencialidad

Las normas que preceden a este artículo en el desarrollo del deber de confidencialidad lo configuran como un derecho de las partes en las controversias, y un deber de los profesionales intervinientes.

Así, la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, en su artículo 16, regula la *garantía de confidencialidad de las comunicaciones y secreto profesional*.

En su apartado primero se refiere a la confidencialidad de las comunicaciones entre el abogado y su cliente.

En el segundo amplía dicho deber a todas las comunicaciones entre abogados *“cualquiera que sea el momento en el que tengan lugar o su finalidad, incluso en fase extrajudicial”* Aquí nos encontramos ya con la garantía de confidencialidad en la negociación extrajudicial, haciendo especial mención a que no podrán hacerse valer en juicio ni tendrán valor probatorio, con las excepciones expresamente contempladas en las leyes.

El Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española dedica su artículo 23 a regular el deber de confidencialidad en cuanto a las comunicaciones entre abogados y su posibilidad de aportarlas al procedimiento solo previa autorización expresa de los intervinientes, o cuando de trate de comunicaciones realizadas por el abogado por expreso mandato representativo de su cliente.

Se menciona este deber en otros artículos de este texto legal, por ejemplo en su estrecha vinculación con el secreto profesional, y en relación a la información o documentación que sea necesario recabar del cliente.

Incluso establece sanciones para el profesional que infrinja este deber, clasificándose en el art. 125 como infracción grave.

En cuanto a los terceros que pueden intervenir en el proceso de solución de controversias, en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles hallamos referencias a la confidencialidad en varios de sus artículos, garantizándola durante todo el proceso, y en todos los aspectos que hemos mencionado al comentar la regulación que se hace en el art. 9 de la Ley 1/2025.

En su artículo 9 se incluye una matización dada por el estatus del mediador: *La confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados, en el ámbito de un procedimiento judicial o de un arbitraje, a declarar sobre la información y documentación derivada de dicho procedimiento de mediación o a aportar documentación relacionada con él.* En el mismo artículo se contemplan las excepciones tasadas a esta regla, similares a las que se establecen para los abogados y sus negociaciones.

Excepciones a la obligación de confidencialidad.

En este punto y una vez analizado el alcance de la confidencialidad, debemos centrarnos en la excepcionalidad a la obligación de confidencialidad que establece la norma.

Así, el art. 9.2 después de establecer que *«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»*, exceptúa los siguientes supuestos:

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.* La primera hace referencia a la dispensa expresa y recíproca entre las partes, abogados, o por el tercero neutral. Lógicamente, si todos los intervinientes están de acuerdo en hacer partícipe al tribunal de lo acontecido durante el intento de resolución de la controversia, no hay inconveniente en que esa información se incorpore al procedimiento judicial.

b) *Impugnación de costas, solicitud de exoneración o moderación de costas.* La segunda excepción es la relativa al procedimiento de tasación de costas, que más adelante desarrollaremos. En concreto hace referencia al apartado 5 del artículo 245 de la LEC, introducido con la L.O. 1/2025, sobre la posibilidad, por parte del condenado en costas, de solicitar la exoneración o moderación de las mismas, *cuando hubiera formulado una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias al que hubieran acudido, la misma no hubiera sido aceptada por la parte requerida y la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta.*

Las mismas consecuencias tendrá el rechazo injustificado de la propuesta que hubiese formulado el tercero neutral, cuando la sentencia recaída en el proceso sea sustancialmente coincidente con la citada propuesta.

Se trata, por lo tanto, de poder aportar en el procedimiento de impugnación de la tasación de costas, el contenido de negociación llevada a cabo durante el proceso de solución de controversias previo a la vía judicial, para así poder dar cumplimiento a esta disposición.

c) La tercera excepción es debida a la posibilidad de que, por investigación de un delito, un juez o jueza de la jurisdicción penal requiera, motivadamente, el contenido de lo actuado durante un MASC.

d) Finalmente, la última de las excepciones afecta a razones de orden público, con mención especial a la protección de los menores y a la integridad física o psicológica de las personas.

«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.»

¿Qué parte de lo acontecido en el proceso de solución de controversias podemos aportar, en nuestro escrito de demanda, como acreditación del mismo?

Teniendo en cuenta que los medios de solución de controversias están configurados como un requisito de procedibilidad, parece lógico exigir a las partes que justifiquen que se ha llevado a cabo el intento de acuerdo previo a iniciar el procedimiento judicial. Y es precisamente en este momento procesal, con el inicio del procedimiento, donde deben aportar el “justificante”.

El segundo párrafo del art. 399.3 LEC, exige que en la demanda se describa el proceso negociador o la imposibilidad del mismo conforme al art. 264.4 LEC, y se manifiesten los documentos que justifiquen que se ha acudido a un medio de solución de controversias.

La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, modifica el art. 264.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil introduciendo la obligatoriedad de aportar en la demanda o en la contestación a la demanda, el documento acreditativo del intento de negociación:

“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.”

El contenido del documento queda limitado a la acreditación del intento de negociación o acuerdo, aunque éste finalmente no se haya llevado a cabo por imposibilidad de conocer el domicilio de la parte demandada. Es decir, deberá constar las partes intervinientes correctamente identificadas, el tipo de medio de solución que se ha intentado, incluyendo la fecha de celebración de las reuniones mantenidas en caso de haberse producido, una declaración responsable de haber actuado de buena fe durante el proceso y únicamente el objeto del mismo sin que pueda desprenderse más información, pues ésta estaría protegida por la confidencialidad anteriormente referida.

Todo ello viene configurado en la propia LO 1/2025, en su art. 10, que además distingue entre los medios de solución de controversias que se hubieran llevado a cabo sin la intervención de un tercero neutral o con dicha participación.

Atendiendo a la primera de las posibilidades, en el supuesto en el que no haya intervenido un tercero neutral, el art. 10.2 LO 1/2025, de 2 de enero, dispone que se recoja documentalmente la actividad negociadora, firmada por ambas partes, recogiendo el contenido anteriormente reseñado. Así, establece lo siguiente:

“Si no hubiera intervenido una tercera persona neutral, la acreditación se cumplirá mediante cualquier documento firmado por ambas partes en el que se deje constancia de la identidad de las mismas y, en su caso, de las personas profesionales o expertas que hayan participado asesorándolas, la fecha, el objeto de la controversia, la fecha de la reunión o reuniones mantenidas, en su caso, y la declaración responsable

de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso. En su defecto, podrá acreditarse el intento de negociación mediante cualquier documento que pruebe que la otra parte ha recibido la solicitud o invitación para negociar o, en su caso, la propuesta, en qué fecha, y que ha podido acceder a su contenido íntegro.”

La norma no deja lugar a dudas del contenido de la acreditación aunque deja libertad en la forma ya que existen muy diversos medios de solución de controversias, en los que se contará con la intervención de terceros o no, ya sea asesorando o llevando la dirección del proceso negociador, podrán producirse reuniones o una ausencia de ellas, simples comunicaciones o procedimientos más elaborados.

Por otro lado, en el caso que el proceso negociador hubiera contado con la participación de una tercera persona neutral, el contenido del documento acreditativo del intento de solución previo a la vía judicial, queda dispuesto en el art. 10.3:

“En el caso de que haya intervenido una tercera persona neutral gestionando la actividad negociadora, esta deberá expedir, a petición de cualquiera de las partes, un documento en el que deberá hacer constar:

- a) La identidad del tercero, su cualificación, colegio profesional, institución a la que pertenece o registro en el que esté inscrito.*
- b) La identidad de las partes.*
- c) El objeto de la controversia.*
- d) La fecha de la reunión o reuniones mantenidas.*
- e) La declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso, para que surta efectos ante la autoridad judicial correspondiente.”*

Como veníamos indicando, existen diversos medios de solución de controversias y cada uno de ellos debe ser acreditado documentalmente, para, en caso de no llegar a un acuerdo, poder aportar dicha acreditación, al inicio del proceso judicial. A continuación reseñaremos brevemente en cada uno de dichos procesos el documento acreditativo del intento de negociación sin que ello vulnere el deber de secreto y confidencialidad.

I. Oferta vinculante confidencial (Art. 17 LO 1/2025, de 2 de enero)

Cualquier persona podrá formular una oferta vinculante, en aras de resolver una controversia, que podrá ser aceptada o no por la otra parte. La forma de acreditación en este medio viene determinada por el art. 17.4 LO 1/2025, de 2 de enero

“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.”

II. Negociación directa o a través de los abogados

Tal vez sea el medio que más dudas plantee, pues es necesario dejar constancia de que se ha producido tal negociación directa. Serán los abogados, en su caso, los que deban certificar el intento. Ya sea mediante burofax o un medio análogo, deberán incluir todas las exigencias recogidas en el art. 10 LO 1/2025, de 2 de enero, sin exceder el sentido del mismo, conservando cualquier otro dato, considerado como confidencial.

III. Conciliación pública

- **La conciliación ante notario**, que se regirá por lo dispuesto en el Capítulo VII del Título VII de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862.
- **La conciliación ante el registrador**, que se regirá por lo dispuesto en el Título IV bis de la Ley Hipotecaria.
- **La conciliación ante el letrado o letrada de la Administración de Justicia** se regirá por lo establecido en el Título IX de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- **La conciliación ante el juez o la jueza de paz** se regirá por lo establecido en el artículo 47 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y por el Título IX de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

Este tipo de conciliación no reviste dificultad alguna, pues será el tercero neutral, el que de fe pública del intento de solución extrajudicial, ya sea el notario, el registrador, el Letrado de la Administración de Justicia o el juez de paz.

IV. Conciliación privada (Arts. 15 y 16 LO 1/2025, de 2 de enero)

Nos hallamos ante la posibilidad de requerir a una persona con conocimientos jurídicos que estén relacionados con la materia objeto de controversia, para que gestione la negociación. Y es el art. 16. j) LO 1/2025, de 2 de enero el que determina el modo de acreditación, y así dispone

“En caso de desacuerdo, emitir una certificación acreditativa de que se ha intentado sin efecto la conciliación.”

V. Mediación

Los casos en los que interviene una tercera persona neutral, en este caso el mediador, guiando el proceso, los que menos controversia podrían llegar a plantear pues será el encargado de certificar documentalmente el intento, firmando las partes e incluyendo la preceptiva declaración de responsable de actuación de buena fe.

VI. Opinión de persona experta independiente (Art. 18 LO 1/2025, de 2 de enero)

Al igual que sucede en otros medios, con la intervención de un tercero neutral, para el caso, designado de mutuo acuerdo por las partes para que emita una opinión no vinculante respecto a la materia objeto de conflicto. Será el encargado de certificar el intento de solución, pues así viene determinado por el art. 18. 5 LO 1/2025, de 2 de enero, en los que expedirá el documento en el caso de que no se llegue a un acuerdo.

“En los casos en los que no se haya aceptado el dictamen por alguna de las partes o por ninguna de ellas, el experto designado extenderá a cada una de las partes una certificación de que se ha intentado llegar a un acuerdo por esta vía a los efectos de tener por cumplido el requisito de procedibilidad.”

VII. Proceso de derecho colaborativo (Art. 19 LO 1/2025, de 2 de enero)

Se trata de un medio de solución en el que intervienen abogados como acompañantes y asesores de cada una de las partes, y de ser necesario, intervendrá una tercera persona neutral experta, que posteriormente no participaran en la vía judicial. El art. 19.3 LO 1/2025, de 2 de enero establece cuál será la forma de acreditación del proceso de derecho colaborativo.

“Tras un proceso colaborativo, los profesionales de la abogacía que hayan intervenido en el mismo redactarán un acta final por el que se haga constar las partes, profesionales intervinientes, sesiones llevadas a cabo, así como los acuerdos adoptados y las cuestiones sobre las que no haya sido posible alcanzar un acuerdo entre las partes.”

Prevé el artículo que, para el caso de que una de las partes no acuda a la negociación o rehúse la invitación, deberá documentarse la citación efectiva, con su fecha, o el rehúse expreso a la misma.

Excepción de confidencialidad en el nuevo sistema de tasación de costas (Art. 9.2 b) LO 1/2025 y 394 LEC)

Como hemos venido anunciando el proceso de tasación de costas supone una excepción a la regla general de confidencialidad. Es necesario examinar en este punto el sentido de las novedades introducidas por el legislador con esta reforma, pues en cierta manera se desliga del criterio clásico que asociaba la imposición de costas con el resultado del proceso (criterio del vencimiento).

Así, el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introduce una novedad importante por cuanto refuerza la exigencia de llevar a cabo un proceso de solución de controversias previo al proceso, independientemente del resultado del mismo. Esto lo hace evitando una condena en costas favorable a la parte vencedora del litigio si la misma hubiera rehusado llevar a cabo un MASC cuando éste fuera obligatorio o hubiera sido previamente pactado por las partes.

“No obstante, cuando la participación en un medio de solución de conflictos sea legalmente preceptiva, o se hubiere acordado, previa conformidad de las partes, por el juez, la jueza o el tribunal o el letrado o la letrada de la Administración de Justicia durante el curso del proceso, no habrá pronunciamiento de costas a favor de aquella parte que hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en un medio adecuado de solución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado.”

Como se desprende de la norma se pretende incentivar la resolución extrajudicial de conflictos, penalizando a través del sistema de imposición de costas al que, de manera injustificada, lo evite. Sin embargo, esta no es la única especialidad en materia de costas que los MASC traen consigo. Y es que la confidencialidad se ve afectada pues rompe con la norma general de que todo aquello que suceda durante el proceso de negociación no podrá ser aportado al proceso ulterior.

En dichos términos, debemos atender a la razón que motiva que en este punto del proceso exista esta dispensa. En primer lugar debemos tener claro que el conflicto que dio lugar al inicio del proceso ya ha quedado resuelto en el mismo, por lo que nos encontramos en un momento posterior, en el que lo negociado ya no puede influir en la decisión judicial.

La relevancia de esto radica en que durante el proceso judicial se pretende preservar la imparcialidad del juez y respetar el principio de la prueba. Resulta lógico que durante el desarrollo del procedimiento, en aras de que el juez decisor no se vea influenciado por lo acontecido durante el proceso previo de solución de controversias, el contenido del mismo no pueda ser aportado. Las partes deben acudir a la vía judicial con todas las garantías de que aquello que hayan dirimido anteriormente no pueda ser objeto de debate. Igualmente podría tener un impacto negativo sobre el derecho de prueba de las partes, pues habiéndose aportado durante el proceso negociador, puede producirse un abuso de la confidencialidad o una vulneración de la misma.

Es por tanto razonable, que una vez se haya resuelto la controversia objeto del litigio, el juez pueda conocer el contenido

de la negociación previa en aras de resolver sobre la imposición de costas. El art. 245 LEC hace referencia al contenido de la propuesta que realiza durante el proceso negociador la parte que impugna la tasación de costas, o solicitando su exoneración o modificación. Esta propuesta habrá de ser sustancialmente coincidente con la resolución judicial que pone fin al procedimiento, habiendo sido rechazada por la otra parte.

La redacción del precepto da lugar a dudas, porque aunque anteriormente hemos tratado la especialidad introducida en el art. 394 LEC, en términos generales la imposición de costas será favorable a la parte cuya pretensión ha sido validada en sentencia, por lo que no se entiende que posteriormente pretenda la exoneración en las costas o su modificación. Es decir, la resolución que pone fin al procedimiento coincidirá esencialmente con el contenido de la propuesta en fase extrajudicial de solución de controversias, por lo que supone una incoherencia que posteriormente esta parte sea la que impugne la imposición de costas, por haber sido rechazada.

Por lo que, lo más razonable es entender que el condenado a costas será el que pida la exoneración o la modificación de las mismas cuando ha formulado una propuesta a la parte vencedora, ésta la haya rechazado y coincida sustancialmente con la resolución que pone fin al procedimiento. Lo cual parece algo improbable.

Serán los tribunales los que hayan de interpretar el alcance de lo que la norma comprende como *“sustancialmente coincidente”*.

En conclusión, la norma excepciona el deber de secreto y confidencialidad del proceso de negociación que ha precedido al proceso a los efectos de decidir sobre la impugnación de las costas o de la solicitud de exoneración o moderación de las costas.

Consecuencias de la infracción de la confidencialidad y abuso de la buena fe procesal (Art. 9.3 LO 1/2025, de 2 de enero)

El incumplimiento del deber de confidencialidad tiene consecuencias procesales y de otro orden.

Consecuencias procesales. - El art. 283.3 de la LEC, dice: «3. Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley.»

El art. 9.3 LO 1/2025, dispone:

“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.”

Consecuencias sancionadoras. - Por otro lado, el infractor del deber de confidencialidad puede ser sancionado con una multa (art. 247.3 LEC):

«3. Si los tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal o con abuso del servicio público de Justicia, podrán imponerle, en pieza separada, mediante acuerdo motivado y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio.

Para determinar la cuantía de la multa el tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias del hecho de que se trate, los perjuicios que, al procedimiento, a la otra parte o a la Administración de Justicia se hubieren podido causar, la capacidad económica del infractor, así como la reiteración en la conducta.

En todo caso, por el letrado o letrada de la Administración de Justicia se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del implicado y el acuerdo que se adopte por el tribunal.»

También el art. 125 del Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, clasifica como infracción grave, dentro de lo que considera vulneración de los deberes deontológicos de los profesionales de la abogacía, el siguiente: «i. La infracción de los deberes de confidencialidad y de las prohibiciones que protegen las

comunicaciones entre profesionales en los términos establecidos en el artículo 23 de este Estatuto General.»

Este tipo de infracciones conllevan la sanción de suspensión del ejercicio de la Abogacía por un plazo superior a quince días sin exceder de un año o multa pecuniaria por importe de entre 1.001 y 10.000 euros (art. 127 del mismo texto legal).

La jurisprudencia ha clasificado las distintas infracciones que un abogado o abogada puede cometer en relación al deber de confidencialidad.

JURISPRUDENCIA:

Si bien no existe aún pronunciamiento judiciales sobre el deber de confidencialidad en el proceso de los MASC, la confidencialidad ha sido ampliamente tratada con por la jurisprudencia, pues como venimos señalando, está intrínsecamente relacionada con el secreto profesional dentro del ámbito del ejercicio de la abogacía, como un deber del letrado y una garantía para el cliente dentro del proceso.

Así traemos a colación la doctrina jurisprudencial al respecto.

TOL7.185.820 Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 18/03/2019 RES:192/2019 REC:43/2019

La controversia gira en torno a la calificación de una conducta infractora por parte de un *abogado* respecto a la *confidencialidad* de las comunicaciones entre *abogados*, y la adecuación de la sanción impuesta, que fue considerada leve por el Juzgado de primera instancia y grave por el Consejo General de la Abogacía Española.

TOL10.302.936 Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 20/11/2024 RES:1046/2024 REC:4607/2022

La sentencia analiza el alcance de la cláusula de confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente, afirmando su valor como límite a la utilización probatoria de aquellas informaciones obtenidas sin el cumplimiento de estrictas garantías. Se declara que las conversaciones mantenidas entre el investigado y su letrada, incluso cuando se acceda a ellas por

intervenciones autorizadas, no pueden ser valoradas como prueba si no concurren indicios objetivos de participación del abogado en el hecho delictivo investigado, conforme a los artículos 118.4 y 520.7 LECrim y el artículo 16 de la LO 5/2024, del derecho de defensa.

TOL10.165.929 Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 24/04/2024 RES:263/2024 REC:319/2023

La sentencia establece que la grabación y posterior aportación procesal de una conversación con la parte contraria, realizada sin su consentimiento, constituye una infracción muy grave del deber de secreto profesional conforme al artículo 84.a) del Estatuto General de la Abogacía Española (2001), en relación con los artículos 5.2 y 5.4 del Código Deontológico de la Abogacía Española. El deber de confidencialidad se extiende no solo al cliente, sino también a la parte contraria y a sus representantes legales. La conducta vulnera gravemente la buena fe procesal y puede afectar al derecho a la tutela judicial efectiva. La calificación de la infracción como muy grave se considera ajustada a derecho por la gravedad, intensidad e intencionalidad de la conducta, así como por el contexto beligerante en el que se produjo. Se confirma así el ejercicio proporcionado de la potestad sancionadora y se desestima el recurso de apelación.

TOL10.162.712 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 05/06/2024 RES:319/2024 REC:223/2024

La resolución colegial sancionadora, confirmada en alzada, reafirma la doctrina según la cual las comunicaciones entre abogados que representan intereses contrapuestos están amparadas por el deber de secreto profesional, cuya vulneración constituye infracción deontológica grave o muy grave, conforme al art. 34.e) del Estatuto General de la Abogacía de 2001 y el art. 5.3 del Código Deontológico. Esta confidencialidad se presume sin necesidad de advertencia expresa y solo puede levantarse mediante el consentimiento expreso de ambas partes o autorización excepcional de la Junta de Gobierno colegial.

La actuación del letrado, al aportar sin dicha autorización comunicaciones con el abogado contrario como prueba en juicio, fue considerada una infracción, no siendo admisible justificarla en el derecho de defensa. La doctrina reafirma que el secreto profesional prevalece sobre el derecho de defensa incluso en

contextos litigiosos, y que su protección constituye no solo un deber, sino también un derecho fundamental del abogado, esencial para la confianza en la función profesional.

Doctrina:

TOL10.493.406 Tribunales de instancia, solución extrajudicial de controversias y reforma del proceso civil

TOL10.345.520 Regulación del procedimiento de justicia restaurativa en la LO 1/2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

TOL10.261.543 Publicada la Ley Orgánica del derecho de defensa

TOL10.514.060 ADR y solución de conflictos en materia civil y mercantil -

TOL9.621.024 La mediación como método de resoluciones de controversias

TOL10.334.351 Medios adecuados de resolución de conflictos en el procedimiento civil

TOL10.304.996 La eficiencia de la justicia a debate. Capítulo VIII. Los MASC como requisito de procedibilidad en el proceso civil: ¿una futura medida de eficiencia procesal?

Legislación:

TOL10.322.156 Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia

TOL10.261.003 Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa (Art. 16 en especial)

TOL2.578.193 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

TOL8.359.676 Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española

TOL7.210.825 Código deontológico de la Abogacía española. Aprobado por el Pleno del Consejo general de la Abogacía española el 6 de marzo de 2019

Formularios:

TOL10.458.623 Oferta vinculante confidencial (MASC)

TOL10.396.861 Oferta vinculante confidencial. MASC

TOL10.463.423 Solicitud negociación previa entre abogados a la demanda civil (MASC)

TOL10.468.410 Solicitud de conciliación ante el letrado o letrada de la Administración de Justicia (MASC)

TOL10.463.426 Negociación entre Abogados previa a la interposición de una demanda (MASC)

TOL10.494.901 Burofax de reclamación de deuda con invitación a MASC

TOL10.458.759 Manifestación de las partes sobre la conformidad o disconformidad de someterse a un MASC propuesto por el LAJ

TOL10.456.564 Invitación al contrario a diversos medios adecuados de resolución de controversias para evitar la reclamación judicial. MASC

TOL10.464.028 Comunicación de ambas partes al tribunal de haber alcanzado un acuerdo solicitando la previa homologación y posterior archivo del procedimiento (MASC)

Tarjeta

Medios adecuados de solución de controversias (MASC)

Consultas

TOL10.527.706 OFERTA VINCULANTE

TOL10.493.376 MASC

