

Buena fe y requisito de procedibilidad en la Ley Orgánica 1/2025: concepto y repercusión

Good faith and a requirement for admissibility/procedural standing in Organic Law 1/2025: concept and repercussions

Álvaro Perea González

Letrado de la Administración de Justicia

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.04>

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO DE LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO. II. EL CONCEPTO DE MASC. III. LA BUENA FE EN LAS NEGOCIA-
CIONES EXTRAJUDICIALES. IV. CONSECUENCIAS DE LA BUENA Y LA MALA
FE. V. CONCLUSIONES.

Resumen: La inclusión de los «Medios Adecuados de Solución de Controversias» con la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, y, sobre todo, su calificación como requisito de procedibilidad, hacen que el concepto jurídico indeterminado de «buena fe» se torne una auténtica clave de bóveda interpretativa cuando, tras la superación del MASC, finalmente la controversia se resuelve en sentencia y se imponen las costas procesales. La buena fe, como nunca antes, se erige en la cultura del acuerdo en un genuino punto de inicio y cierre para el proceso y su fase extrajudicial.

Palabras clave: Buena fe, proceso, MASC, costas, demanda, requisito, procedibilidad.

Resum: La inclusió dels «Mitjans Adequats de Solució de Controvèrsies» amb la Llei orgànica 1/2025, de 2 de gener, i, sobretot, la seva qualificació com a requisit de procedibilitat, fan que el concepte jurídic indeterminat de «bona fe» es torni una autèntica clau de volta interpretativa quan, després de la superació del MASC, finalment la controvèrsia es resol en sentència i s'imposen les costes processals. La bona fe, com mai abans, s'erigeix en la cultura de l'acord en un punt d'inici i tancament genuí per al procés i la seva fase extrajudicial.

Paraules clau: Bona fe, procés, MASC, costes, demanda, requisit, procedibilitat.

Abstract: The inclusion of «Adequate Means of Dispute Resolution» (AMDR) under Organic Law 1/2025 of January 2, and, above all, its classification as a procedural prerequisite, turn the indefinite legal concept of «good faith» into a true interpretative keystone when—after the ADR stage has concluded—the dispute is finally resolved by judgment and legal costs are awarded. Good faith, like never before, establishes itself within the culture of settlement as a genuine point of both departure and closure for the proceedings and their extrajudicial phase.

Key words: Good faith, proceedings, ADR, costs, lawsuit, requirement, admissibility.

I. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO DE LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO

Lejos de lo que algunos piensan, la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, es el resultado de un largo proceso de elaboración prelegislativo acometido por el Ministerio de Justicia liderado en su momento por el Ministro D. Juan Carlos Campo Moreno, fundamentalmente en los primeros meses del año 2020.

Ubicados inicialmente en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia que resultó caducado con ocasión del adelanto electoral del año 2023 y la disolución de las Cortes Generales, los Medios Adecuados de Solución de Controversias («MASC») aspiraban —y ahora aspiran en el encaje normativo de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero— a introducir un cambio de paradigma en el enfoque y tratamiento del conflicto jurídico. Utilizando las palabras del prelegislador, se trata de potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base de que estos medios (MASC) 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.

Ciertamente, y siendo honestos, creemos que los MASC y su inclusión en el Derecho procesal español no pueden desvincularse de los muy preocupantes datos que arroja la litigiosidad en España y que, por ejemplo, son certificados por los diferentes informes de *La Justicia Dato a Dato* que elabora anualmente el Consejo General del Poder Judicial.

Veamos algunos indicadores,¹ todos referentes a la jurisdicción civil:

– Año 2019

- Asuntos ingresados: 2.384.147
- Asuntos en trámite: 1.564.183
- Ejecuciones registradas: 484.329
- Ejecuciones en trámite: 1.939.722
- Sentencias totales: 659.053

– Año 2020

- Asuntos ingresados: 2.212.084
- Asuntos en trámite: 1.736.425

¹ Al cierre de este trabajo el CGPJ sólo ha publicado los datos correspondientes a 2023. Se expresan disculpas al lector ante la falta de aportación del dato de 2024, seguramente, muy relevante y de interés.

- Ejecuciones registradas: 419.361
- Ejecuciones en trámite: 1.974.911
- Sentencias totales: 570.251
- Año 2021
 - Asuntos ingresados: 2.587.127
 - Asuntos en trámite: 1.743.864
 - Ejecuciones registradas: 522.426
 - Ejecuciones en trámite: 620.927
 - Sentencias totales: 746.518
- Año 2022
 - Asuntos ingresados: 2.809.693
 - Asuntos en trámite: 1.917.991
 - Ejecuciones registradas: 536.951
 - Ejecuciones en trámite: 596.924
 - Sentencias totales: 737.878
- Año 2023
 - Asuntos ingresados: 2.985.234
 - Asuntos en trámite: 2.273.559
 - Ejecuciones registradas: 529.756
 - Ejecuciones en trámite: 512.497
 - Sentencias totales: 672.982

Con el rigor científico que ofrecen los datos, fríos pero inimpugnables, es absolutamente imprescindible compartir con el legislador y antes con el Ejecutivo que los números de la jurisdicción civil son insoportables y ponen sobre la mesa la necesidad de afrontar una reflexión general sobre el sistema de justicia en España y sobre la forma en que la sociedad y el poder institucionalizado digieren el conflicto jurídico.

Con lo anterior, no queremos justificar que la inclusión de los MASC en el Derecho español se deba exclusivamente a la estadística incrementada año a año de los asuntos judiciales; más allá de esto, la solución extrajudicial, igual que ocurre en otros países de nuestro entorno, posee bondades incuestionables y concede alternativas al litigio judicial que no sólo favorecen la agilidad del sistema sino que, además, fomentan la conciencia colectiva sobre la posible resolución autocompositiva de muchas disputas.

Sin embargo, sí creemos que los MASC y también la reforma organizativa de la estructura judicial que se asumen con la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, traen causa de un modelo de justicia como el nuestro en el que el nivel de saturación es tan alto que difícilmente podía atisarse un futuro a corto plazo sin introducir medidas correctoras, tanto en el organigrama judicial (incorporación de los Tribunales de instancia) como en el control de admisibilidad del pleito civil: los MASC y su configuración como requisito de procedibilidad.

Así las cosas, en las líneas siguientes pretendemos abordar lo que, a nuestro juicio, es un elemento nuclear en la construcción no sólo del MASC, sino más allá de este, de todo el modelo erigido por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero: la buena fe. Una buena fe que no es una expresión jurídico-gramatical superflua o de mera concepción estética, intrascendente, sino que, todo lo contrario, ha de ser tomada en consideración por los tribunales al pronunciarse sobre las costas o en su tasación, y asimismo para la imposición de multas o sanciones (art. 7.4, Título II)

II. EL CONCEPTO DE MASC

El legislador utiliza el artículo 2 del Título II de la Ley para incorporar un concepto más o menos preciso de MASC:

«A los efectos de esta ley, se entiende por medio adecuado de solución de controversias 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».

Como podemos ver, son varias las notas características que se emplean para conferir morfología conceptual al MASC:

- 1.^a Es una actividad «negociadora», es decir, en la que se presupone un diálogo entre las partes en conflicto real o potencial.
- 2.^a Es una actividad con base y reconocimiento legal, si bien el legislador abre esta superficie normativa también al legislador autonómico.
- 3.^a Exige de la buena fe por las partes en conflicto. Elemento nuclear al que dedicamos este trabajo, luego más pormenorizadamente.
- 4.^a Ostenta una finalidad clara, diáfana: «encontrar una solución extrajudicial» al conflicto que vincula a las partes.
- 5.^a Permite la autocomposición «pura» y la autocomposición con la intervención de una tercera persona neutral; ejemplo de esto último: un mediador, conciliador, etc.

Un debate, creemos que superado, alrededor del concepto de MASC es el que atañe a si el mismo es restringido (*numerus clausus*) o abierto (*numerus apertus*). Desde nuestro punto de vista, la vocación del legislador con el MASC es la promoción de la cultura del acuerdo, de manera amplia y general, por lo que no existen demasiados argumentos para hacer una interpretación restrictiva del medio, sino que, sobre la base del mismo concepto del artículo 2, es presumible que la Ley abraza cualquier actividad negociadora siempre que vaya encaminada a la obtención de una solución extrajudicial, es decir, se enfatiza la finalidad o el móvil teleológico sobre las restricciones de la forma que, por otra parte, son secundarias cuando no hablamos de un actividad de poder instituido.

El criterio anterior es el sostenido por la doctrina más autorizada (CALAZA LÓPEZ² y GÓMEZ-LINACERO CORRALIZA³), si bien indicándonos luego que no es hábil cualquier medio de solución extrajudicial de conflictos para dar por cumplido el requisito de procedibilidad del reformado artículo 403.2 LEC, sino que debe estar instituido por alguna norma; tesis que cimenta la base legal del MASC (art. 2, Título II).

En lo que refiere a la relación del MASC con el requisito de procedibilidad, de nuevo, con cita de CALAZA LÓPEZ,⁴ hemos de enfatizar que el MASC es un medio extrajudicial que más bien parece un presupuesto procesal que un requisito *stricto sensu*, habida cuenta que su ausencia detectada al momento del inicio de la litis —examen de admisibilidad por el letrado de la administración de justicia o, en su caso, por el juez— puede (debe) comportar la imposibilidad de iniciación del proceso contencioso.

III. LA BUENA FE EN LAS NEGOCIACIONES EXTRAJUDICIALES

El Código Civil emplea la expresión «buena fe» hasta en un total de sesenta y tres ocasiones. En el Código Penal sólo se cita cinco veces. En la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), tras la última reforma de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, la «buena fe» brilla hasta nueve veces en el articulado.

² «Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias. Cuanta más desjudicialización, mejor». CALAZA LÓPEZ. S. *Actualidad Civil*, Sección Persona y derechos/A fondo, núm. 6 (junio-junio 2022).

³ «Diálogos para el futuro judicial XCV. MASC: claves de un nuevo paradigma (1.^a Parte)». *Diario LA LEY*, Sección Justicnext, núm. 10683 (13 de marzo de 2025).

⁴ *Op. cit.*, 2.

Pero... ¿Qué es la buena fe? Adelantamos al lector que la contestación a este interrogante no es, en absoluto, sencilla ni exenta de comentarios.

Apoyándonos en uno de los mejores autores, HÉRNANDEZ GIL,⁵ podemos decir que la buena fe no se autodetermina a sí misma, es decir, que requiere de un análisis de contraste con valoraciones sociales asumidas convencional y colectivamente. El profesor sintetiza su idea en los siguientes puntos que merece la pena traer a estas líneas:

- 1.^º No es divisible el concepto de la buena fe, que es ético-social y general-concreto.
- 2.^º La buena fe cumple siempre una función normativa conformadora de la conducta.
- 3.^º No es admisible la dualidad buena fe objetiva/buena fe subjetiva, ya que rompe la unidad de significación.
- 4.^º Sólo cabe utilizar como fórmulas clasificadorias aquellas que, partiendo de esa unidad de significación, ponderen los diversos cometidos o subfunciones que el Código Civil atribuye a la buena fe.
- 5.^º Con este solo alcance, el análisis detallado de los numerosos preceptos del Código Civil que se sirven de la buena fe permitiría elaborar una tipología muy calificada.
- 6.^º Una fórmula clasificatoria muy simple es la que distingue estos dos cometidos de la buena fe: como reguladora del ejercicio de derechos y del cumplimiento de deberes; y la buena fe como presupuesto de la atribución de derechos que, sin su concurso, quedan excluidos. En la primera hipótesis se parte de una situación jurídica dentro de la cual la buena fe concurre a moderar la actuación de los interesados. En la segunda, la propia buena fe determina la constitución de una situación jurídica que no existiría sin su concurso, de tal manera que en razón de ella se produce un efecto jurídico.

Por razones evidentes, la buena fe que aquí nos resulta relevante y a la que dedicamos este estudio es la que el profesor HERNÁNDEZ GIL clasifica con un primer cometido: el regulador-moderador de los derechos y deberes.

Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7.1 CC) y las partes que acuden a un Medio Adecuado de Solución de Controversias han de hacerlo de buena fe (art. 2, Título II, LO 1/2025). Por tanto, determinar si existió o no buena fe en el MASC será crucial para pon-

⁵ HERNÁNDEZ GIL. A. «Conceptos jurídicos fundamentales». *Obras Completas*. Tomo 1. Madrid: Espasa Calpe, 1987.

derar, sobre todo, un derecho que la Ley Procesal anuda a la victoria en el litigio, sabido es: el derecho a ser resarcido por los gastos judiciales tasados en el artículo 241 LEC, o dicho de otro modo, el derecho a la obtención de las costas judiciales, para el cual la Ley dispone un incidente específico que, ahora, con la reforma del año 2025, admite otro nuevo (sub)incidente —el previsto en los arts. 245 y 245 bis LEC— sustentado sobre la exhibición de su buena fe por parte del condenado a la costa.

Volviendo al precepto de arranque (art. 7.1 CC) conviene recordar con la jurisprudencia (STS, Sala 1.^a, de 5 de mayo de 2023. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile) que la buena fe prohíbe ir en contra de los actos propios, impide el retraso desleal en el ejercicio de un derecho y es contraria a abusar de la nulidad por motivos formales, cuando se cumple o se acepta conscientemente el negocio jurídico que adolece de un defecto de tal clase, así como exige observancia de la regla *tu quoque*, según la cual no debe admitirse la invocación de las reglas jurídicas por el mismo sujeto que las desprecia o no cabe imputar a otro una conducta en la que la propia parte ha incurrido, entre otras manifestaciones al respecto.

En el ámbito de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la buena fe, son diversos pero unánimes los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (STC de 8 de octubre de 1985. Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Escudero del Corral) que enfatizan que la primera debe ejercitarse relacionadamente con la segunda, de tal modo que la conducta de las partes accionando la jurisdicción y posteriormente en ella es algo que puede tener consecuencias para las mismas, no pudiendo el fraude, la deslealtad o el abuso de confianza buscar amparo bajo la norma constitucional.

En definitiva, como nuevamente recuerda la STS, Sala 1.^a, de 5 de mayo de 2023, actuar conforme a los requerimientos derivados de la buena fe, dentro de los cuales se podría incluir no abusar del derecho, exige no hacerlo en contra de la confianza suscitada en la otra parte; ser coherente con la propia conducta por imperativos éticos; y no ejercitar de forma desleal los derechos subjetivos. Las actuaciones sin sujetarse a dicho principio no generan una mera sanción moral por la conducta desencadenada, sino indiscutibles consecuencias jurídicas sobre el ejercicio de los derechos, incluso la desestimación de las pretensiones ejercitadas.

La diferenciación entre la buena fe general y la buena fe procesal tal vez sea necesaria a los efectos de la ponderación exigida por la ya vigente Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero.

La buena fe procesal viene proclamada en el artículo 247.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil («Los intervenientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe») y, como hemos señalado en otro lugar,⁶ es una máxima clásica y tradicional del Derecho que, pese a su proclamación general en el artículo 7.1 CC, ostenta una dimensión transversal aglutinadora también, como no podría ser de otra manera, de las normas jurídicas adjetivas, tal y como puede advertirse en la inclusión que supone el precepto que, además, debe relacionarse con el artículo 11 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)⁷ y con los artículos 552⁸ y siguientes de la misma LOPJ. Desde una concepción amplia, la buena fe proclamada —y protegida— por el artículo 237 LEC debe significarse como la obligación de actuar procesalmente con respeto a la finalidad y pretensión de la norma jurídico-procesal habilitante, eludiéndose un uso extensivo prohibido de la misma (lo que significaría un abuso proscrito) o una utilización fraudulenta que, obviando el fin principal de la regla adjetiva, permita al interveniente la consecución de una respuesta no deseada por el ordenamiento.

Como cita MAGRO SERVET,⁹ es GÓMEZ POZUETA¹⁰ quien nos recuerda que es la doctrina alemana (sobre todo tras la consagración legal del art. 138 ZPO) la que fija la buena fe como un estándar de comportamiento social, que en el caso de la buena fe procesal es el que tiene lugar dentro del proceso judicial, cuyo significado en el derecho sustantivo o en el procesal es el mismo que el de integridad y lealtad a la sociedad externa y en la que el proceso se incardina para cumplir sus fines, esta misma doctrina llega a una definición de la buena fe por contraposición a lo que sería mala fe, es decir en sentido negativo, y para ello define tres supuestos típicos en los que la mala fe está presente en la actuación de las partes y por ello la buena fe debe de hacerse valer en dichos supuestos (a través de lo que se da en llamar genéricamente *exceptio dolii*) para al actuar como límite a todo ejercicio de los derechos ser fundamento de su inadmisión: se trata del retraso

⁶ DÍAZ MARTÍNEZ, M. (Dir.). «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. TOMO I (Arts. 1 a 255)». Valencia: Tirant lo Blanch, 2023. PEREA GONZÁLEZ, Á. «Comentario al artículo 247», pág. 1264.

⁷ Artículo 11.1 LOPJ: «En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales».

⁸ Artículo 552 LOPJ: «Los abogados y procuradores que intervengan en los pleitos y causas, cuando incumplan las obligaciones que les impone esta ley o las leyes procesales, podrán ser corregidos a tenor de lo dispuesto en este título, siempre que el hecho no constituya delito.»

⁹ MAGRO SERVET, V. «La buena y mala fe en los actos procesales. Respuesta de los Tribunales». *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 2 (26 de febrero de 2020).

¹⁰ GÓMEZ POZUETA, C. J. «La buena fe procesal». *Noticias Jurídicas* (1 de marzo de 2009).

desleal, el abuso de nulidad o exceso de nulidad por motivos formales y el actuar contra los propios actos. La buena fe procesal, además, extiende su ámbito de aplicación a todos los procesos y procedimientos y en cualquier fase del mismo (cautelar, declarativa, ejecutiva) y a todos los intervenientes.

La buena fe procesal, en el Derecho alemán, y como nos indica HESS¹¹ está sujeta a interpretación, por extensión de las actuaciones procesales en las que se despliega. Siendo de aplicación el principio según el cual «en caso de duda se pretende lo que es razonable según los parámetros del ordenamiento y corresponde a una comprensión justa de los intereses afectados», si bien las actuaciones claras y unívocas no deben ser objeto de interpretación, sin perjuicio de que esta calificación (lo claro y unívoco) sea en sí misma el producto ulterior de una labor interpretativa que atienda a la posición exteriorizada de las partes en litigio y en la que la buena fe, o la ausencia de ella, es un elemento enjuiciable de conformidad con el resto de actos, actitudes y lo que cabría esperar de los contendientes.

Delimitada muy brevemente la buena fe procesal y su posible interpretación, urge responder al interrogante más preciso de si esa buena fe es la misma o difiere de la buena exigible en el MASC por cuanto este no es exactamente proceso sino requisito previo para el mismo.

Aquí, a nuestro juicio, hay que hacer un deslinde entre la buena fe que las partes han de comprometer en el MASC y la procesal, y ello partiendo de dos razones elementales: la primera, el intento de acuerdo extrajudicial opera como un requisito de procedibilidad para el procedimiento posterior pero, en sentido propio, es independiente de este por cuando el proceso sólo puede iniciarse cuando se produce un acto formal del órgano judicial —la admisión—; y la segunda, porque la exigibilidad de buena fe, diríamos contractual a los interesados en el marco del acuerdo preliminar, difiere de la buena fe procesal del artículo 247 LEC que, como expusimos, se desarrolla dentro del perímetro del proceso civil y en el que, por ello, las exigencias para la parte son distintas que para el agente puramente privado que, como tal, no está implicado en las reglas adjetivas que son imperativas desde que la demanda comienza su recorrido jurisdiccional.

La buena fe en la negociación extrajudicial, por tanto, participa más en el radio del artículo 7 CC que en el señalado para el litigio por el 247 LEC. Y no puede ser de otra manera porque, como estamos queriendo enfatizar, el MASC no es proceso, no es litigio, y sin proceso, la buena fe es exigible, sí, pero una buena fe con las notas definitorias propias de aquella que acontece

¹¹ HESS. B. y JAUERNIG. O. *Manual de Derecho procesal civil*. Madrid: Marcial Pons, 2015, pág. 206.

en la realidad estrictamente privada, negocial, cuando los requisitos, presupuestos y formalidades del proceso todavía no se han puesto en marcha en virtud de una decisión judicial o procesal.

Esta buena fe, la extraprocesal y por tanto vertebradora del MASC —en su propia construcción ontológica, art. 2, Título II, LO 1/2025—, es a la que el antecitado HERNÁNDEZ GIL calificaba como «vía de comunicación del derecho con la moral social», con una moral, en este caso, y casi cuarenta años después del planteamiento del profesor, que ahora el legislador explícita con la necesidad de intentar evitar el pleito mediante el recurso imperativo a cualesquiera fórmulas que concedan oportunidad para que el acuerdo sea posible y la sentencia, por ello, prescindible.

La buena fe, así, se debe juzgar desde el parámetro objetivo, aunque no exclusivo, del ánimo explicitado de las partes en el desarrollo del MASC. Dicho de otro modo: ¿los actos de las partes evidencian el propósito de evitar el litigio? Si es así, la buena fe podrá estimarse acreditada y conceptualmente cubierto el MASC, sin perjuicio de la evolución de esa buena fe —negocial— en el marco posterior y eventual del proceso, donde ya sería buena fe procesal. Si no es así, si la buena fe extrajudicial brilla por ausencia es lógico que con arreglo a la jurisprudencia (STS, Sala 1.^a, de 5 de mayo de 2023. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile) esta falta de voluntad de cumplimiento para con el mandato legislativo y antes ético haya de tener una consecuencia jurídica, una que seguramente no sea afectante a la pretensión principal del proceso pero que ya, posteriormente, pueda tener la valoración oportuna por el cauce de los artículos 245 y 245 bis LEC, o incluso antes, si tratándose del actor se rehúye participar en el MASC al que fue convocado, desentendiéndose formal y materialmente de la buena fe negocial (art. 394.1 LEC).

IV. CONSECUENCIAS DE LA BUENA Y LA MALA FE

Llegados a este punto del estudio conviene diferenciar nítida y totalmente dos planos: uno, el de la cuestión sustantiva que se somete a litigo y antes a tentativa de acuerdo extrajudicial en los casos tasados y, otro, el relativo a la cuestión pre-procesal que supone el requisito de procedibilidad.

La buena (o mala) fe que examinaremos a continuación sólo concierne a la cuestión pre-procesal, al requisito de procedibilidad, al modo en que las partes acceden y se desenvuelven en el MASC, siendo del todo irrelevante la forma en que la buena fe o la mala fe se han exteriorizado con relación al asunto contencioso, materia sustantiva, de fondo, que, como escribimos,

ha de ponerse en distancia de la afectante propiamente al requisito de procedibilidad que impone la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero.

Así las cosas, la primera pregunta que debemos contestar es cómo poder averiguar si las partes han actuado de buena o de mala fe en el círculo negociador del MASC. Este interrogante es capital si observamos la pauta general de la confidencialidad en el artículo 9.1 del Título II de la Ley: «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.»

El antedicho precepto, sin embargo, establece algunas excepciones en su segundo apartado:

«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.»

Y la consecuencia final del régimen jurídico de la confidencialidad es el último párrafo del apartado segundo del artículo 9: «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.»

El asunto de la confidencialidad es, a nuestro juicio, uno de los más importantes en el marco negociador que instaura la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, por varias razones pero sobre todo por una: para que el acuerdo

extrajudicial pueda acontecer y, por tanto, se llegue a evitar el pleito —propósito básico de la norma—, las partes y los profesionales deben tener toda la libertad posible, incluida la que afecta a la discreción negociadora, de tal modo que la observación de ningún tercero pueda llegar a alterar el resultado deseado; en suma, lo que sería una suerte de concreción del *principio científico de Heisenberg* al espacio del diálogo consensual con finalidad transaccional.

La confidencialidad es imprescindible. Así lo estima el legislador y nosotros compartimos ese juicio de prudencia y la dicción literal del artículo 9 del Título II. No obstante, existe un problema que es preciso resolver con corrección para eludir que el sistema de acuerdos extrajudiciales fracase por entero: ¿cómo casar la confidencialidad negocial en el requisito de procedibilidad (arts. 5 y 9) con el imperativo de buena fe (art. 2)?

Intentaremos resolver la pregunta sobre la base de la conexión del articulado MASC (Título II, LO 1/2025) con algunas modificaciones operadas con la misma norma en el marco de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; concretamente con la nueva regulación del régimen de las costas procesales (arts. 241 y ss. y 394 LEC).

El artículo 7.4 del Título II señala que «[s]i se iniciara un proceso judicial con el mismo objeto que el de la previa actividad negociadora intentada sin acuerdo, los tribunales deberán tener en consideración la colaboración de las partes respecto a la solución consensuada y el eventual abuso del servicio público de Justicia al pronunciarse sobre las costas o en su tasación, y asimismo para la imposición de multas o sanciones previstas, todo ello en los términos establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.»

Esa toma en consideración de la «colaboración de las partes» no es otra cosa que el imperativo de examen de la buena fe que ha de presidir la solución negocial que supone el MASC. El problema, que muy defectuosamente no resuelve el artículo, es que el examen generalmente no se podrá producir porque la negociación está amparada —habitualmente— por la confidencialidad del MASC.

¿Y entonces cuándo se debe realizar esa toma en consideración? ¿Cuándo puede el tribunal examinar la buena fe? ¿En qué momento la actitud de las partes puede ser objeto de escrutinio procesal?

Pues, en realidad, y en nuestra opinión, no siempre. De hecho, ese examen sólo quedará circunscrito a dos supuestos:

- 1) Cuando las partes de manera expresa y por escrito se hayan dispensado recíprocamente (art. 9.2).

En este caso, el tribunal debería valorar la conducta negocial en el espacio preliminar al juicio a los efectos directos del pronunciamiento que supone el artículo 394 LEC.

- 2) Cuando la parte derrotada en el litigio utilice el incidente de la exoneración o moderación de las costas con arreglo a los artículos 245 y 245 bis LEC (art. 9.2).

El primer caso es pacífico. Nos ocuparemos inmediatamente del segundo, es decir, de qué ocurre con el examen de la buena fe cuando se activa el incidente de exoneración o moderación.

El apartado 5 del artículo 245 LEC, tras la reforma de la LO 1/2025, señala:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores y en el mismo plazo, la parte condenada al pago de las costas podrá solicitar la exoneración de su pago o la moderación de su cuantía 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.

A la solicitud de exoneración o modificación deberá acompañar la documentación íntegra referida a la propuesta formulada, que en este momento procesal y a estos efectos, estará dispensada de confidencialidad. De no acompañarse dicha documentación, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, inadmitirá a trámite la solicitud. Frente a este decreto cabrá interponer recurso de revisión».

Lo primero que podemos destacar del precepto es que la creación del incidente de exoneración o moderación es coherente con la regla de la confidencialidad del MASC, de tal modo que, siendo inevitable el pronunciamiento del artículo 394.1 LEC, lo que la Ley hace ahora es permitir al condenado en costas, pero cuya buena fe existió en fase negocial, impugnar la tasación a través de un cauce nuevo en el que la base se halla, precisamente, en esa buena fe que vertebría el MASC de conformidad con el concepto del mismo en el artículo 2 del Título II de la Ley de Eficiencia.

Debemos subrayar que el incidente no opera automáticamente por su simple solicitud, sino que tiene un sustrato documental mínimo en la «propuesta» que el condenado en costas formuló al vencedor de las mismas y que este último, no obstante, no atendió por razones incongruentes con la buena fe pues, si ésta hubiese existido, el pleito se podría haber evitado a través del acuerdo planteado por el condenado en costas y repelido por el beneficiario.

La propuesta se tiene que acreditar, por eso el precepto señala que a la solicitud de exoneración o modificación deberá acompañarse la documentación íntegra referida a la propuesta formulada, estando la misma excepcionada de cualquier confidencialidad. ¿Por qué? Porque la propuesta es el documento imprescindible para el examen de la buena fe. No se trata —como casi todo en Derecho— de una mera elucubración, planteamiento o hipótesis, la propuesta que podría haber evitado el pleito debe ser real, tangible y, por ello, comprobable por el tribunal con los efectos correspondientes.

El artículo 245 LEC —en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero— ha sido objeto de crítica por algunos sectores de la doctrina,¹² entendiéndose que el mismo supone una carga adicional para jueces y magistrados en un punto en el que la competencia procesal viene dada de forma natural al letrado de la Administración de Justicia y que el precepto guarda silencio sobre las pautas o nociones que habrían de tomarse en consideración para reducir las costas, generándose inseguridad jurídica y criterios discrepantes.

Las críticas a la redacción son razonables, sin embargo, debemos observar que en cuanto a la competencia de jueces y magistrados, esta tal vez pueda incrementarse —tampoco tanto— pero guarda coherencia y lógica que quienes emiten el pronunciamiento de condena en costas sean quienes pueden, llegado el caso, y previo planteamiento por el perdedor del pleito, exonerar ese pronunciamiento, máxime cuando esa exoneración se sustenta sobre la valoración de un elemento pre-procesal como es el de la buena fe del derrotado en el ámbito negocial previo al litigio, o, lo que es lo mismo, al tiempo del MASC.

En segundo lugar, la buena fe, vinculada a la propuesta del artículo 245 LEC, es un concepto jurídico indeterminado que exige el aterrizaje procesal en cada caso. Seguramente el legislador podría haber introducido alguna pauta, criterio o elemento interpretativo pero, a nuestro juicio, el hecho de que la norma deje un amplio margen de interpretación al tribunal no es algo en sí mismo negativo —como tampoco lo es la utilización del término «sustancialmente»— sino que profundiza en la labor ponderativa y analítica del juez, algo que este ya tiene que hacer en aquellos casos en que la confidencialidad se halle dispensada de acuerdo con lo señalado por el artículo

¹² ACHÓN BRUÑÉN, M. J. «Modificación de las costas procesales en los procesos civiles por la Ley Orgánica 1/2025: deficiencias de la nueva regulación y problemas que va a suscitar». *Derecho Inmobiliario*, núm. 137 (3 de febrero de 2025).

7.4 del Título II de la Ley; recordemos: «si se iniciara un proceso judicial con el mismo objeto que el de la previa actividad negociadora intentada sin acuerdo, los tribunales deberán tener en consideración la colaboración de las partes respecto a la solución consensuada y el eventual abuso del servicio público de Justicia al pronunciarse sobre las costas o en su tasación, y asimismo para la imposición de multas o sanciones previstas, todo ello en los términos establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil».

V. CONCLUSIONES

El Tribunal Supremo ha señalado desde antiguo (véase: STS, Sala 1.^a, de 5 de abril de 1991) que la buena fe ha de considerarse siempre desde la óptica de la reciprocidad de las conductas de las diversas partes integradas en una común relación jurídica, y su exigibilidad se proyecta sobre lealtades de unos con relación a otros, y viceversa, de tal manera que ha de entenderse que los comportamientos contrarios a la buena fe lo son también al Derecho por su ilicitud y alteración que representa de la recta y adecuadas convivencias sociales.

La afirmación anterior exhibe algunas notas fundamentales de la buena fe:

- 1) La buena fe no es estanca, requiere de una noción de reciprocidad inter-partes, no se puede tener mala fe frente a uno mismo.
- 2) La buena fe es exigible como un principio de lealtad de una parte con la otra.
- 3) La falta de buena fe no sólo atenta contra la relación jurídica esperable entre las partes, sino más allá contra la propia noción general de licitud.
- 4) Por lo anterior, la mala fe es un atentado contra la adecuada y recta convivencia social.

Nos permitimos añadir un recordatorio: la convivencia social es el fin último de cualquier ordenamiento jurídico, incluido desde luego el nuestro, antes y después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, pero tal vez, con mayor argumento, desde el pasado 3 de abril de 2025.

La buena fe, como hemos intentado evidenciar a lo largo del texto, tiene un fuerte arraigo como categoría conceptual dentro del Código Civil, del Derecho Civil español de forma general, e incluso antes en los precedentes romanos. Sin embargo, la buena fe, hasta ahora, ha tenido un papel más discreto en el ordenamiento procesal, hallando posiciones en ocasiones a

través de su vinculación a otros conceptos auxiliares como la temeridad o el abuso del derecho (art. 247 LEC). No obstante, la Ley de Eficiencia y la ubicación de la buena fe como nota característica del MASC, así como la dicción de los artículos 7 del Título II y correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 241 y ss. y 394 y ss.) nos sitúan ahora ante un nuevo enfoque de tratamiento circunstancial de la buena fe, en la que esta abandona una posición únicamente sustantiva o negocial y penetra en el litigio y sus consecuencias a través de las relaciones negociales que impone el requisito de procedibilidad como presupuesto inexorable para la admisión de la demanda.

En otros lugares¹³ hemos analizado también otro concepto problemático de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero (en su momento bloque del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal), como es el del abuso del servicio público de justicia. Pero este concepto jurídico indeterminado es más preciso y, por ello, menos relevante que el de la buena fe, esa buena fe que se mueve del marco negocial al procesal y que, en último lugar, puede ofrecer consecuencias jurídicas para las partes litigantes en el ámbito de las costas.

Finalmente, y a modo de cierre, creemos que es necesario recalcar que la buena fe y su conexión con el requisito de procedibilidad es algo que sólo puede examinarse —excepción hecha de los casos de dispensa recíproca del art. 9.2, Título II— al tiempo del incidente de los artículos 245 y 245 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando el derrotado litigante y condenado en costas reclame su justa exoneración o moderación en cuanto al abono de las mismas sobre el argumento fundamental de la buena fe. La «propuesta» de correspondencia sustancial con la sentencia es la tangibilidad de la buena fe negocial que, sin embargo, resulta defraudada por el ulterior vencedor del pleito. Un victorioso litigante que podrá disfrutar de la estimación de la demanda pero al que, la ausencia de lealtad y ética con la contraparte (mala fe), ha de conducir a la exclusión del pronunciamiento accesorio del artículo 394 LEC. Sin buena fe, nunca debe haber costas. Este podría ser el último y más importante titular de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero. Aunque ahora la última palabra, como siempre, la tienen los operadores jurídicos. La tenemos todos.

¹³ PEREA GONZÁLEZ, Á. «Breve comentario al concepto de “Abuso del servicio público de Justicia” en el Anteproyecto de ley de medidas de eficiencia procesal». *Diario La Ley*, núm. 9774 (2021).