



APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de la Magistratura

JESUS BROTO

SECCIÓN TERRITORIAL
MADRID

MASC

El nacimiento del estado moderno se caracteriza por asumir el monopolio de determinados sectores del país. Uno de los cuales era la justicia. Un factor de modernización fue la eliminación de las justicias de señorío.

Como dice Manuel García Pelayo:

- **"El Estado moderno [...] se caracteriza también por el monopolio en la creación del Derecho, en la administración de justicia y en el uso legítimo de la coacción."**
— Manuel García Pelayo, "El Estado moderno", Centro de Estudios Constitucionales, 1977, p. 69.

Por tanto, desde la creación del primer estado moderno, el reino de los Reyes Católicos, hasta el siglo XX la tendencia ha sido atribuir un mayor poder al estado, frente a otros entes u organismos privados. Tendencia a la unificación que también se puso de manifiesto en la unificación del Derecho y la codificación.

Existe una tendencia a privatizar la gestión de servicios que tradicionalmente eran de gestión pública. En EE.UU. hay ejemplos como la existencia de cárceles de gestión privadas. Empresas privadas como Blackwater (ahora Academi) han desempeñado roles clave en conflictos militares, especialmente en Iraq y Afganistán, etc.

En España, también han existido sectores tradicionalmente gestionados por el sector público, como son la enseñanza privada y concertada, y la sanidad privada.

Ha habido pasos para encomendar funciones tradicionalmente propias de los órganos judiciales a otros cuerpos, como sucede en el divorcio notarial.

Desde el punto de vista de la Justicia, podemos destacar lo siguiente:

La Ley de Enjuiciamiento Civil en la redacción inicial no recogía la palabra mediación en ninguno de sus artículos. De tal manera que en el artículo 415 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se decía:

1. Comparecidas las partes, el tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas.

Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado.

En este caso, el tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto.

No es hasta el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo (convalidado por la Ley 5/2012, de 6 de julio) cuando se añade que: *“Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4, para someterse a mediación o arbitraje.”*

Ley 42/2015, de 5 de octubre da la siguiente redacción: *Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del artículo 19, para someterse a mediación.* Es decir, se deja de mencionar al arbitraje.

Y la Ley 1/25 ha establecido la siguiente regulación:

1. Comparecidas las partes, el tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas.

Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado.

Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4, para someterse a un medio adecuado de solución de controversias.

En este caso, el tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto.

2. El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial.

3. Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, la audiencia continuará según lo previsto en los artículos siguientes. Cuando se hubiera suspendido el proceso para acudir a un medio adecuado de solución de controversias, terminada dicha actividad, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia.

Con ello, ha existido un progresivo interés del legislador en que los litigantes puedan resolver sus controversias a través de medios alternativos a los tradicionales, esto es la decisión por parte de los tribunales de justicia.

Lo que sucede es que, en la Ley 1/25 se ha subido un escalón más. Ya no es que ofrezca a las partes la posibilidad de acabar con el procedimiento iniciado por un medio adecuado de solución de controversias, sino que es necesario que se acredite que se ha intentado esta posibilidad.

En la exposición de motivos se dice: *El servicio público de Justicia debe ser capaz de ofrecer a la ciudadanía la vía más adecuada para gestionar su problema. En unos casos será la vía exclusivamente judicial, pero en muchos otros será la vía consensual la que ofrezca la mejor opción. La elección del medio más adecuado de solución de controversias aporta calidad a la Justicia y reporta satisfacción a los ciudadanos y ciudadanas. En este contexto cobran importancia las razones de las partes para construir soluciones dialogadas en espacios compartidos.*

Sigue diciendo la exposición de motivos. *Con los métodos alternativos o adecuados de solución de controversias se incrementa el protagonismo de las profesiones jurídicas, especialmente por el papel negociador de la abogacía que se garantiza en todo caso, pero también de los procuradores y procuradoras de los tribunales, las personas profesionales de la mediación, los graduados y graduadas sociales, los notarios y notarias y los registradores y registradoras de la propiedad, amén de otros muchos profesionales.* Con esta reforma, los MASC ganan peso como un sector en expansión al que podrán incorporarse diversos profesionales.

Y sigue diciendo que: *Se debe recuperar la capacidad negociadora de las partes, con la introducción de mecanismos que rompan la dinámica de la confrontación y la crispación que invade en nuestros tiempos las relaciones sociales. Para ello es necesario introducir medidas eficaces que no se degraden ni transformen en meros requisitos burocráticos.* Es decir, el legislador es consciente del peligro de que este requisito se pueda convertir en un mero trámite.

Es cierto que hay conductas que no son adecuadas. El Código Deontológico de la Abogacía Española establece como prioritaria, y característica de la actuación profesional, la función de la concordia, junto a la obligación de procurar el arreglo entre las partes. El propio Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, define el contenido de esta profesión como la actividad de asesoramiento, consejo y defensa de derechos e intereses públicos y privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a dos objetivos que plasma en pie de igualdad: la concordia y la efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Y eso no obsta para que me haya encontrado en la audiencia previa con abogados que no han intentado previamente llegar a un acuerdo.

En el informe A8-0238/2017 sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Directiva sobre la mediación), citado en la exposición de motivos de la Ley 1/25 se dice lo siguiente:¹

*El ponente opina que, a pesar de que **la mediación obligatoria fomentaría el uso de la mediación como una alternativa a la resolución judicial de litigios, esta evolución sería contraria al carácter voluntario de la mediación y afectaría al ejercicio del***

derecho a la tutela judicial efectiva, según lo establecido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Como quedó demostrado en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Alassini*[9], si bien la aplicación previa de un procedimiento de conciliación extrajudicial para ciertos litigios no plantearía problemas de por sí, sería necesario establecer una serie de salvaguardias para velar por que la tutela judicial efectiva no se viese obstaculizada, incluyendo el carácter no vinculante de las decisiones pronunciadas en dichos procedimientos extrajudiciales, la conclusión rápida y poco onerosa de dichos procedimientos, y la disponibilidad de medidas provisionales en casos excepcionales en que la urgencia de la situación lo exija. En consonancia, el artículo 5, apartado 2, de la Directiva sobre la mediación permite a los Estados miembros establecer la obligatoriedad de la mediación o someterla a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que ello no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial.

Por tanto, no resultaría extraño que pueda plantearse una cuestión de inconstitucionalidad. En ese caso, el Tribunal Constitucional debería examinar el requisito de procedibilidad establecido en la Ley 1/2025 y, entre otras cuestiones, valorar si dicho requisito cumple con el principio de proporcionalidad, conforme al análisis realizado en la STC 26/2025, de 29 de enero.

Y advierte del siguiente peligro: *En este sentido, es de suma importancia que aquellos que recomienden, requieran o faciliten servicios de mediación velen por que las partes más débiles no resuelvan un litigio sin haber tomado conocimiento de los derechos que las asisten por ley y por qué las partes más fuertes no empleen procedimientos rápidos de resolución de litigios, como la mediación, para eludir sus obligaciones legales o adquirir una ventaja jurídica indebidamente en detrimento de otras partes.*

De la PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles se debe destacar que:

*“Lamenta la dificultad de obtener datos estadísticos completos sobre la mediación, incluidos el número de casos de mediación, la duración media y las tasas de éxito de los procedimientos de mediación; toma nota de que, sin una base de datos fiable, resulta muy difícil seguir fomentando la mediación y aumentar la confianza de la opinión pública en su eficacia;”*²

Sobre esta cuestión, se debe indicar que en Jornada sobre Mediación Empresarial y Competitividad de Cámara de Navarra y CEM 21 de enero 2021, se dice que: *El objetivo de esta jornada es lanzar un mensaje a los empresarios sobre la oportunidad que se nos brinda. El tiempo medio de un litigio en España son 560 días frente a los 50 días en la mediación, y el coste medio de un procedimiento judicial para la Administración son 8.000 euros frente a los 1.833 euros para las partes en mediación”*. [La mediación es diez veces más ágil y sustancialmente más económica que la litigación judicial | Cámara de España \(camara.es\)](#) pero no se indica la fuente de dichos datos.

A continuación, tenemos que hablar de los MASC. ¿Qué son? Tenemos que acudir a la ley, que en su: *Artículo 2. Concepto y caracterización de los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional.*

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.

La norma no establece una enumeración, ni siquiera ejemplificativa. Si no que se trata de una norma en blanco. Serán MASC, lo que el legislador quiera que sea. Y por otro lado se trata de actividad extrajudicial. Por lo que no se podría incluir la actividad intrajudicial (por ejemplo, la prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

El artículo 5 menciona: *si se acude previamente a la mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de una persona experta independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas, pero que cumpla lo previsto en las secciones 1.ª y 2.ª, de este capítulo o en una ley sectorial.*

¿Pero que son MASC en la actualidad? Se considera como tales:

La mediación. Regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. En la que en la redacción inicial exigía acuerdo de las partes, o la existencia de un pacto previo de sometimiento en el artículo 16, al que en consonancia con la Ley 1/25, ha añadido:

c) Por una de las partes antes del ejercicio de acciones judiciales y en cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 403.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

d) Por derivación judicial o del letrado o la letrada de la Administración de Justicia, previa conformidad de las partes en los términos previstos en las leyes procesales.

La conciliación, ya sea judicial o extrajudicial.

La opinión neutral de una persona experta independiente,

La oferta vinculante confidencial

La negociación directa.

El derecho colaborativo.

Fórmula abierta o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas.

¿El arbitraje? Está regulado por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Que exige el acuerdo previo de las partes mediante la firma del convenio arbitral (artículo 9). En dicha ley no se ha establecido una previsión parecida a la indicada en la Ley de Mediación. No se puede considerar que sea un medio adecuado, ya que se trata de un mecanismo de resolución alternativa de litigios. Ya que, si existe un convenio arbitral, basta con que una de las partes lo quiera hacer cumplir y el asunto dejara de estar en manos de los tribunales de justicia (salvo para analizar una eventual nulidad del laudo, o para su ejecución)

En la actualidad hay dos MASC que no exigen intervención de un tercero que es la negociación directa y la oferta vinculante. Como ya veremos estos medios presentan un problema y es la dificultad que se puede presentar para acreditar que se ha intentado el MASC. A este respecto parece que la siguiente iniciativa del ICA de Málaga puede ayudar a resolver estas dificultades: *“Ante esto, dado que la ley exige constancia de que ha existido negociación o que se ha emitido la oferta vinculante, y como el contenido de la negociación es confidencial, el Ilustre Colegio de Abogados de Málaga ha desarrollado esta plataforma informática, que ha puesto a disposición de sus colegiados para dar cumplimiento a la norma y, paralelamente, preservar la confidencialidad de las comunicaciones entre sus abogados. A través de esta herramienta, pionera en nuestro país, los abogados pueden, antes de iniciar un proceso judicial, remitir a la parte contraria una invitación a negociar de forma muy sencilla y de manera fehaciente, dejando constancia de la apertura del expediente en el que se registrará toda la negociación como MASC”*, ha continuado Josefa Corbacho. **Esta herramienta informática se complementa con la creación, en todas las sedes colegiales, de espacios seguros de negociación**, que consisten tanto en salas físicas en las que las partes pueden reunirse presencialmente, como salas virtuales. [diariolaley - Documento](#)

¿MASC previstos en legislación comunitaria?

Artículo 96 de la CE. *Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.*

Artículo 21 de la LOPJ.

1. Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.

Por tanto, las MASC previstos en tratados internacionales o en normas de la UE se podrán utilizar siempre que se hayan incorporado con la correspondiente ley a nuestro ordenamiento interno.

El artículo 3 establece un ámbito amplio de materia, ya que incluye civiles y mercantiles.

Respecto al ámbito territorial. Es todo el territorio nacional.

Conflictos transfronterizos. Se remite a la ley de mediación. Artículo 3. 1. *Un conflicto es transfronterizo cuando al menos **una de las partes está domiciliada** o reside habitualmente en un Estado distinto a aquél en que cualquiera de las otras partes a las que afecta estén domiciliadas **cuando acuerden hacer uso de la mediación o sea obligatorio acudir a la misma de acuerdo con la ley que resulte aplicable**. También tendrán esta consideración los conflictos previstos o resueltos por acuerdo de mediación, cualquiera que sea el lugar en el que se haya realizado, cuando, como consecuencia del traslado del domicilio de alguna de las partes, el pacto o algunas de sus consecuencias se pretendan ejecutar en el territorio de un Estado distinto.*

2. En los litigios transfronterizos entre partes que residan en distintos Estados miembros de la Unión Europea, el domicilio se determinará de conformidad con los artículos 59 y 60 del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Indicar que dicho reglamento esta derogado y sustituido por el

Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Hay que tener en cuenta los supuestos previstos en la LOPJ (artículo 22 a) demanda en materia de derechos reales) y el citado reglamento UE (artículo 8.1 1) *si hay varios demandados, ante el órgano jurisdiccional del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que las demandas estén vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulte oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente*) en los que es posible demandar en España a personas domiciliadas en otro país.

Por tanto, se produce una extensión de la norma procesal, siempre y cuando sean competentes los órganos judiciales españoles.

Y por otro lado establece una exclusión importante, ya que no será necesario utilizar los MASC en aquellos supuestos en los que sea parte una entidad perteneciente al sector público. Entendemos que para saber el ámbito de dicha exclusión nos tenemos que remitir al artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Artículo 4. Aquí se recoge algo obvio. Que el legislador obligue a quien quiere demandar a utilizar un MASC, no implica que se le obligue a que dicho MASC tenga éxito.

El principio de la autonomía de la voluntad no se ve limitado por este requisito. Principio que no es más que una manifestación del derecho fundamental a la libertad.

Si el acuerdo es total, el conflicto se soluciona y ya no llega a los tribunales. Salvo para su ejecución (artículo 25 de la Ley de Mediación estatal).

Si el acuerdo es parcial, dos serán las consecuencias.

1. Prueba inequívoca de que se ha cumplido el requisito de procedibilidad
2. Se puede demandar respecto a lo que no han llegado a un acuerdo.

Limites. la norma establece que: *no sea contrario a la ley, a la buena fe ni al orden público*

Son parecidos, aunque no iguales, a los límites que establece el artículo 6.2 del Código Civil: *La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.*

Y también a los establecidos en los artículos 1255 y 1258 del Código Civil.

El artículo 7.1 del Código Civil expresa que: " *los derechos deben de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*". Por su parte, el art. 7.2 del Código civil regula el abuso de derecho al señalar: " *la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Toda acción u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para un tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso*".

Renuncia Artículo 20 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no cabe la renuncia **legalmente** inadmisibles.

Allanamiento. Artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.*

Esta exigencia general de la buena fe, se extrapola al proceso judicial, y así el artículo 11.1 de la L.O.P.J dispone que "*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*"; y por su parte la L.E.C, en el artículo 247.1 establece que "*Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de **la buena fe***"

Como podemos ver, el legislador ha optado por una configuración de los límites distinta a la establecida en las normas citadas.

- **contrario a la Ley.**

No suscita dudas interpretativas. Por ejemplo, ocurrirá en los casos en que se afecte a los derechos reconocidos por la normativa tuitiva de los consumidores y usuarios, o por la LAU.

- **Buena fe.**

La buena fe es un concepto indeterminado. En el ámbito de la ejecución de los contratos La aprecia el TS en la STS, Civil sección 1 del 26 de noviembre de 2024 (ROJ: STS 5887/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5887) cuándo: *siendo su importe manifiestamente desproporcionado para el consumo de una vivienda como la litigiosa conforme elementales máximas de experiencia, una indeclinable exigencia derivada de los principios de la buena fe contractual (art. 1258 CC) exigía de la arrendadora el comportamiento civiliter de obtener de la entidad liquidadora de los consumos una cumplida explicación de tan elevada suma, más de veinte veces superior al recibo del consumo de agua de la precitada mensualidad de julio de 2021,*

La STS, Civil sección 1 del 06 de noviembre de 2024 (ROJ: STS 5329/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5329) señala que: *buena fe contractual: la posibilidad de ampliar o modificar, a su amparo, lo estrictamente convenido, ha de admitirse con gran cautela y notoria justificación, es decir, la expansión de los deberes al amparo del art. 1258 debe ser lo más restringida posible.*

STS, Civil sección 1 del 22 de enero de 2025 (ROJ: STS 112/2025 - ECLI:ES:TS:2025:112) establece que el clausulado de una hipoteca multidivisa es contrario a la buena fe.

Y en relación con los actos propios la STS, Civil sección 1 del 03 de diciembre de 2024 (ROJ: STS 5921/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5921) *En cuanto a la relevancia jurídica de los actos propios, existe una jurisprudencia muy consolidada, reiterada en las sentencias 540/2020, de 19 de octubre, y 462/2021, de 29 de junio.*

Estas sentencias parten de la consideración de que «actúa contra la buena fe quien contradice sin razón objetiva su conducta anterior sobre la que la otra parte ha fundado su confianza legítima». Y recuerdan que «[l]a regla jurídica según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando todo efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fe o, dicho de otra manera, en la protección a la confianza que el acto o conducta de una persona suscita objetivamente en otra o en otras. El módulo regulador es la objetividad, o sea, el entendimiento o significado que de acuerdo con los criterios

generales del obrar en el tráfico jurídico ha de dársele a tal acto o conducta». De tal forma que, «**el centro de gravedad de la regla no reside en la voluntad de su autor, sino en la confianza generada en terceros**, ni se trata en tal regla de ver una manifestación del valor de una declaración de voluntad negocial manifestada por hechos o actos concluyentes. No es la regla una derivación de la doctrina del negocio jurídico, sino que tiene una sustantividad propia, asentada en el principio de buena fe» (STS 643/2023, de 19 de junio).

Y en la sentencia 552/2008, de 17 de junio, advertimos que no cabe atribuir a esa regla (prohibición de actuar contra los actos propios) una extensión desmesurada.

- **Orden publico**

Contrario al orden público. Es también un concepto jurídico indeterminado.

Podemos ver los siguientes ejemplos:

STS, Civil sección 991 del 04 de diciembre de 2024 (ROJ: STS 5879/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5879) *En nuestras anteriores sentencias sobre esta cuestión (835/2013, de 6 de febrero de 2014, y 277/2022, de 31 de marzo) hemos justificado extensamente estas afirmaciones y la contrariedad con el **orden público** del contrato de gestación subrogada y con la pretensión de que una filiación pueda quedar determinada por tal contrato. La estrecha vinculación de los demandantes con España (no se ha justificado que tuvieran otra nacionalidad o que hubieran residido largo tiempo en otro país y desde luego no se ha justificado la vinculación de los demandantes con Texas) implica que la atenuación propia del **orden público** internacional sea escasa. Nos remitimos a esas sentencias, en extenso, para evitar reiteraciones innecesarias.*

En relación con el arbitraje. La STC, Constitucional sección 1 del 02 de diciembre de 2024 (ROJ: STC 146/2024 - ECLI:ES:TC:2024:146) establece que:

Doctrina sobre el alcance y los límites de la revisión judicial del laudo por contradicción con el orden público en la acción de anulación [art. 41.1 f) de la Ley de arbitraje] A) Alcance de su control (lo que puede revisar el órgano judicial) a) Dicho control está sujeto a interpretación restrictiva "[Se impone al órgano judicial] la necesidad de llevar a cabo una interpretación restrictiva del mismo [concepto de orden público], so pena de vulnerar la autonomía de la voluntad de las partes (art. 10 CE) y su renuncia puntual a la tutela jurisdiccional (art. 24 CE)" (STC 17/2021, FJ 2. En el mismo sentido, STC 50/2022, FJ 3). b) Comprende los supuestos de procedencia del arbitraje y la regularidad y garantías del procedimiento arbitral (i) "[La valoración del órgano judicial] debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del arbitraje" (STC 17/2021, FJ 2. En el mismo sentido, SSTC 50/2022, FJ 3, y 79/2022, FJ 2). (ii) "La acción de anulación, por consiguiente, solo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior" [STC 17/2021, FJ 2. En el mismo sentido, SSTC 65/2021, FJ 3, y 50/2022, FJ 3, y ATC 1/2023, FJ 4 b)]. c) También la existencia de motivación en el laudo pero no su suficiencia, salvo excepción (i) "De esto se sigue que el órgano judicial que tiene atribuida la facultad de control del laudo arbitral, como resultado del ejercicio de una acción extraordinaria de anulación,

no puede examinar la idoneidad, suficiencia o la adecuación de la motivación, sino únicamente comprobar su existencia, porque, salvo que las partes hubieren pactado unas determinadas exigencias o un contenido específico respecto a la motivación, su insuficiencia o inadecuación, el alcance o la suficiencia de la motivación no puede desprenderse de la voluntad de las partes (art. 10 CE). Cabe, pues, exigir la motivación del laudo establecida en el art. 37.4 LA, pues las partes tienen derecho a conocer las razones de la decisión" (STC 65/2021, FJ 5. En el mismo sentido, STC 50/2022, FJ 3).

Artículo 5. Sobre los posibles MASC nos remitimos a lo ya dicho. Sobre el derecho colaborativo. Es regulado legalmente por primera vez.³ En la actualidad está la regulación del artículo 19 de la Ley 1/25

La falta de aportación del documento que justifique haber intentado un MASC ¿Es un defecto subsanable o insubsanable?

LA STC, Constitucional sección 3 del 22 de abril de 2013 (ROJ: STC 90/2013 - ECLI:ES:TC:2013:90) establece que.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que "el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello. De ahí que sea también respetuosa con este derecho fundamental una resolución judicial de inadmisión o de desestimación por algún motivo formal, cuando concorra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma" (STC 221/2005, de 12 de septiembre , FJ 2 y las que en ella se citan). (...) Así en el acceso a la jurisdicción, se proscriben no sólo la arbitrariedad, irrazonabilidad o el error patente, sino también aquellas decisiones de inadmisión -o de no pronunciamiento sobre el fondo- que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión -o no pronunciamiento sobre el fondo- preservan y los intereses que sacrifican.

Y en el caso concreto indica; *De lo dicho se sigue, también razonablemente, que al momento de la presentación del escrito de personación el **Procurador carecía absolutamente de la representación de los demandantes de amparo, carencia ésta cuyo tratamiento como insubsanable no ha sido reprobada por este Tribunal en numerosas Sentencias (respecto del derecho de acceso al recurso, por todas, SSTC 125/2005, de 23 de mayo y 241/2007, de 10 de diciembre).***

Como recuerda la STC, Constitucional sección 1 del 24 de marzo de 2025 (ROJ: STC 69/2025 - ECLI:ES:TC:2025:69): *“han afirmado la aplicación más intensa del principio pro actione en el derecho de acceso a la jurisdicción y el carácter restrictivo con que han de interpretarse las causas de inadmisibilidad”*

De lo que se desprende que el Tribunal Constitucional admite la inadmisión de demanda por motivos legales, pero lo que no admite interpretaciones rigoristas.

La STC, Constitucional sección 1 del 04 de noviembre de 2013 (ROJ: STC 185/2013 - ECLI:ES:TC:2013:185) estableció que: *“Por lo que concierne, en especial, a la exigencia de conciliación previa (arts. 63 y ss. LPL), hemos de recordar la doctrina sentada en nuestra STC 69/1997, de 10 de abril , FJ 6, donde se expresaba que la posibilidad, prevista en el art. 81.2 LPL , de subsanar en el plazo de quince días la omisión del acto de*

conciliación previa ante el órgano administrativo competente, cuando sea legalmente exigible, "tiene como objeto y esencial finalidad que el proceso no se frustre por el incumplimiento de requisitos susceptibles de posterior realización por la parte y que no se configuran como presupuestos procesales de indeclinable cumplimiento en tiempo y forma, de manera tal que mediante la subsanabilidad, rectamente entendida, se otorga como regla general a la parte que incurrió en el defecto procesal subsanable, la posibilidad de realizar, en el plazo al efecto habilitado"

Parece que estamos ante un defecto subsanable. Si bien la citada sentencia sigue diciendo que: *el requisito procesal incumplido o el acto procesal defectuosamente realizado, integrando así, o rectificando ex novo la actuación procesal inicialmente defectuosa o irregular. De lo anterior se infiere que el plazo habilitado para la subsanación no lo es tan solo para la simple acreditación formal de que temporáneamente fue cumplido el requisito procesal exigible, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado.*" Que entendemos que no es de aplicación al caso de autos. Porque el artículo habla de previa actividad negociadora. Y por tanto antes de interponer la demanda es necesario que se haya intentado de manera previa el MASC, lo que impide poder subsanar dicha omisión a posteriori. Por lo que a nuestro juicio la STC acabada de citar no es de aplicación al caso de autos.

La posibilidad de subsanar la falta de aportación del documento que acredita el cumplimiento de un requisito procesal también ha sido admitida por el Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia nº 16 de 8 de febrero de 2022 al resolver al óbice procesal planteado a una cuestión de inconstitucional relativo a la falta de presentación del poder conferido a quien actúa como comisionada, entiende que se trata de un defecto subsanable. Señalando que: *falta de presentación del poder conferido al comisionado. Si, respecto a lo primero, «no es subsanable la falta de acuerdo de impugnar dentro del plazo, sino que solo lo es la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo pero que no se acompañó a la demanda»* Que es otro argumento para defender que la falta de aportación del intento de un MASC solo será subsanable si no se ha presentado el previo documento que lo justifique.

Es interesante citar el AAP, Civil sección 14 del 31 de octubre de 2024 (ROJ: AAP M 6712/2024 - ECLI:ES:APM:2024:6712A) señala que; *La doctrina del T.C. se ha mostrado abierto a la "la figura o la técnica procesal de la subsanación de defectos procesales ... que tiene como objeto y esencial finalidad que el proceso no se frustre por el incumplimiento de requisitos susceptibles de posterior realización por la parte y que no se configuran como presupuestos procesales de indeclinable cumplimiento en tiempo y forma; de manera tal que mediante la subsanabilidad, rectamente entendida, se otorga como regla general a la parte que incurrió en el defecto procesal subsanable, la posibilidad de realizar, en el plazo al efecto habilitado, el requisito procesal incumplido o el acto procesal defectuosamente realizado, integrando así, o rectificando ex novo la actuación procesal inicialmente defectuosa o irregular. De lo anterior se infiere que el plazo habilitado para la subsanación no lo es tan solo para la simple acreditación formal de que temporáneamente fue cumplido el requisito procesal exigible, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado"* (STC 69/1997, de 8 de abril, FJ 6; en el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 168/2003, de 29 de septiembre, FJ 5 ; 155/2011, de 17 de octubre , FJ 4). Pues "los órganos jurisdiccionales ordinarios han de llevar a cabo una ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida

proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando siempre que sea posible la subsanación del defecto, favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial" (por todas, STC 12/2003, de 28 de enero, FJ 4). Sentencia que sigue el criterio de la última STC citada. Y que entendemos que no es aplicable al caso analizado.

El auto citado sigue diciendo: *Asimismo, señala que no obstante lo dispuesto en el art. 231 LEC, no existe en nuestro Derecho un "principio" según el cual cualquier falta de presupuestos procesales o incumplimiento de los requisitos procesales pueda ser subsanado.....La Ley Orgánica del Poder Judicial dispone la subsanación de todos los actos subsanables, pero sin definir cuáles son éstos (arts. 11.3, 240 y 243). La STC 5/1988, de 21 de enero, declara que el art. 24.1 CE **no consagra una regla general y absoluta a favor de la subsanación de los vicios o defectos procesales, regla que tampoco se contempla en el actual ordenamiento procesal**; sin perjuicio de la tendencia, cada vez más acentuada, a favorecer la conservación de los actos procesales o la subsanación de los defectos susceptibles de reparación sin ruptura del proceso. La STC 162/1986, de 17 de diciembre declara la doctrina general de la proporcionalidad para permitir la subsanación, desarrollada en la STC 39/1988, de 9 de marzo ... siempre que la omisión o defecto no tenga su origen en una actitud negligente o maliciosa del interesado o no dañe la regularidad del proceso ni los intereses de terceros (SSTC 11/88, 178/88, 39/90, 176/90...)*

A la vista de lo anterior va a ser difícil entender subsanable una demanda en la que no se mencione que se ha intentado el MASC y además no se aporte el documento justificativo del intento. Ya que se puede entender que estemos ante la actitud negligente citada.

Se debe distinguir por tanto, la falta de aportación del documento, que existe pero que no se aporta, de la inexistencia del documento como consecuencia de la omisión del intento del MASC.⁴

Hay que tener en cuenta que el artículo 264.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que: *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.*

La realización de una declaración responsable que no se corresponda con la realidad, podrá ser denunciada por la parte demandada y dar lugar a la nulidad de actuaciones para el caso de que se acredite que la parte actora tenía conocimiento del domicilio de la otra parte en el momento en que se tenía que haber intentado el MASC.

El artículo 7. 1 es importante porque interrumpe la prescripción o suspende la caducidad.

Aquí tenemos que hacer una mención. La caducidad se caracteriza porque no se suspende. Si bien hay que hacer unas matizaciones. Ya que como dice la reciente STS, Civil sección 1 del 24 de marzo de 2025 (ROJ: STS 1297/2025 - ECLI:ES:TS:2025:1297): *O más recientemente, la STS 463/2022, de 2 de junio, insiste en las mismas ideas, al sostener que: «[c]aducidad y prescripción son instituciones jurídicas distintas, con fundamentos y regímenes jurídicos diversos, entre cuyas diferencias se encuentra, en lo que aquí interesa, que la prescripción es susceptible de interrupción por acto del que por ella puede resultar*

perjudicado; mientras que la caducidad no admite la interrupción del tiempo, cuyo simple transcurso la origina, de forma que la caducidad "se funda exclusivamente en la necesidad de dar seguridad al tráfico jurídico y ópera por el mero transcurso del tiempo". Ello sin perjuicio de los concretos casos excepcionales en que la ley expresamente prevé la suspensión del plazo de caducidad (v.gr. art. 4 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, disposición adicional 4.ª del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se decretó el estado de alarma, y su prórroga aprobada por RD 537/2020, de 22 de mayo - art. 10-)».

No obstante, a veces el legislador de forma expresa, como hemos señalado, y otras veces esta sala ha admitido la posibilidad excepcional de dulcificar tal instituto con la doctrina de la caducidad atenuada, o, incluso, mediante la suspensión del plazo de caducidad, si bien con un criterio restrictivo. Así lo explica, la STS 422/2010, de 5 de julio, que establece: «Aunque a partir de la de 25 de mayo de 1979 no faltan algunas que se refieren a la posibilidad de interrumpir la caducidad, dando lugar a lo que la sentencia de 18 de octubre de 1988, califica como "caducidad atenuada", de modo que admiten el efecto interruptivo de la caducidad de determinadas actividades dirigidas a posibilitar el ejercicio judicial de la acción, siempre que se lleven a cabo dentro de plazo, en realidad se trata, más que de admitir la interrupción del plazo de caducidad, de entender ejercitada la acción en aquellos supuestos en los que el ordenamiento positivo exige que la presentación de la demanda inicial del proceso esté precedida de ciertas actividades administrativas e incluso procesales».

Por tanto, lo que ha hecho el legislador es ampliar a todos los MASC el tratamiento procesal que ya tenía la mediación.

¿Cuál es la fecha inicial? La fecha del envío de la solicitud.

A este respecto se debe tener en cuenta que: La prescripción extintiva supone una limitación al ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la certidumbre y de la seguridad jurídica, no fundada en razones de intrínseca justicia, y que, en cuanto constituye una manera anormal de extinción del derecho o acción, debe merecer un tratamiento restrictivo en la aplicación e interpretación de sus normas (SSTS de 17 de diciembre de 1979, 16 de marzo de 1981, 2 de febrero de 1984, 19 de septiembre de 1986 y 6 de noviembre de 1987, STS, Civil sección 1 del 02 de marzo de 2020 (ROJ: STS 702/2020 - ECLI:ES:TS:2020:702) entre otras).

Y que como indica la SAP, Civil sección 6 del 11 de enero de 2024 (ROJ: SAP A 77/2024 - ECLI:ES:APA:2024:77): *Así mismo se ha indicado que tiene naturaleza receptiva por lo que debe ir dirigida al sujeto pasivo y recibida por éste, aunque sus efectos se producen desde la fecha de la emisión y no de la recepción, no es necesario que el sujeto a quien va dirigida llegue efectivamente a conocer la reclamación siendo bastante a los indicados efectos su recepción, esto es, la constancia de haber sido dirigida al deudor y la recepción por éste (STS de 24.12.94, 16.1.03 y 24.1.07).*

SAP, Civil sección 1 del 16 de septiembre de 2022 (ROJ: SAP B 9835/2022 - ECLI:ES:APB:2022:9835) señala que: *“Los burofaxes llegaron a su destino, y no fueron retirados de la oficina (el primero) dejándose aviso en el segundo.*

Por tanto, como en el caso de la sentencia del TS de 2/3/20 mencionada, que el destinatario obvie conocer el contenido no puede volverse contra el remitente, pues queda patente la voluntad conservativa de sus derechos por parte del actor.

"... Una vez constatada la recepción, que el destinatario obvie saber su contenido, que por otra parte lo intuye al constar el remitente, no puede perjudicar a este, pues, como afirma la sentencia de 24 de diciembre de 1994 :

"Si bien la declaración de voluntad en que consiste la reclamación extrajudicial a la que el art. 1973 del Código Civil reconoce la virtud de interrumpir la prescripción extintiva, tiene naturaleza receptiva por lo que debe ir dirigida al sujeto pasivo y recibida por éste, aunque sus efectos se producen desde la fecha de la emisión y no de la recepción, no es necesario que el sujeto a quien va dirigida llegue efectivamente a conocer la reclamación siendo bastante a los indicados efectos su recepción." ...".

Acreditado el envío de comunicaciones para interrupción de la prescripción, no cabe alegar su carácter receptivo en cuanto no puede dejarse a la voluntad de la parte su recepción (STS 2/3/07)."

Y la STS, Civil sección 1 del 02 de marzo de 2020 (ROJ: STS 702/2020 - ECLI:ES:TS:2020:702) establece que: *"Ahora bien, tiene sentado la sala (sentencia 972/2011, de 10 de enero) que: "Para que opere la interrupción de la prescripción, es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, que debe trascender del propio titular del derecho, de forma que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto que provoca la interrupción exige no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización (SSTS 13 de octubre de 1994, rec. n.º 2177/1991, 27 de septiembre de 2005, rec. n.º 433/1999, 12 de noviembre de 2007, rec. n.º 2059/2000, 6 de mayo de 2010, rec. n.º 1020 /2005), y su acreditación es carga de quien lo alega."*

5.- En el caso concreto que se enjuicia ha quedado acreditado que se remitieron los telegramas y el contenido de los mismos, denotador de la conservación de los derechos.

Lo único que se pone en tela de juicio es la recepción, pues al encontrarse cerrado el domicilio, se dejó aviso en las circunstancias que recogen las sentencias de las instancias.

Sin embargo, y ello es una cuestión de hecho, cuya apreciación compete a la sala de instancia (SSTS de 29 de junio de 1964, 11 de febrero de 1966, 30 de diciembre de 1967, 2 de junio de 1987, 14 de mayo de 1996, 29 de octubre de 2001 y 28 de octubre de 2003), la sentencia recurrida, que confirma la de la primera instancia, infiere que los avisos de telegrama llegaron a su destinatario, por lo que no puede perjudicar a la parte demandante que los demandados no los recogieran. Para rechazar cualquier maquinación fraudulenta de la parte actora, se destaca en la sentencia que se remitieron al domicilio que consta en el poder notarial aportado a autos y en el que se les efectuó el emplazamiento para contestar la demanda.

Una vez constatada la recepción, que el destinatario obvie saber su contenido, que por otra parte lo intuye al constar el remitente, no puede perjudicar a este, pues, como afirma la sentencia de 24 de diciembre de 1994:

Entendemos que lo anterior es de aplicación en este caso. La ley no establece ningún tipo de forma específica, tal y como establece la jurisprudencia respecto a las reclamaciones extrajudiciales, si bien como dice la sentencia n.º 74/2019, de 5 de febrero, que se remite a la sentencia n.º 97/2015, de 24 de febrero, en la que se afirma lo siguiente:

"La sala, en su labor unificadora de criterios judiciales, ha precisado, entre otros pronunciamientos sobre la materia, en (STS de 16 de noviembre de 1998, Rc. 1075/1994), que la interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial, supone una singularidad en nuestro derecho en relación al derecho comparado. Es más, nuestro Código Civil, en el mencionado artículo 1.973, no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos, puede servir para tal fin; es por lo que siguiendo una importante corriente doctrinal, se puede afirmar que esta cuestión puede plantear un problema de prueba -de la existencia de la reclamación y de su fecha- pero no un problema de forma.

En la solicitud se debe definir adecuadamente el objeto de la negociación. Aquí debemos entender que solo interrumpirá la prescripción, si existe identidad entre el objeto del MASC y la pretensión posterior.

El artículo en los siguientes apartados se establece la fecha final de la interrupción, En el caso de las reclamaciones extrajudiciales, estas determinan que se pone el contador a cero. Pero en este caso, la reanudación del cómputo no se produce desde la solicitud del MASC, sino desde que se firme el acuerdo, o que termine el proceso sin acuerdo.

Varios escenarios

- Existe acuerdo parcial. Se reanuda desde la firma del acuerdo. Si el acuerdo es total, ya no se podrá reclamar.
- No existe acuerdo. Se reanuda desde que se sabe dicho resultado. Puede generar problemas.

Para evitar los problemas de la falta de respuesta. Si no se inicia se vuelve a contar desde la fecha de la primera reunión si es fallida, o dentro de la 30 días naturales siguientes a la fecha de la remisión de una carta sin respuesta.

Una cuestión importante, la ley habla de reiniciar o reanudar los plazos. Debemos entender que el reinicio es para la prescripción y la reanudación es la para la caducidad.

La Ley 1/25 también se remite al artículo 4 de la Ley de Mediación

La ley de mediación en su Artículo 4 establece:

Efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad.

La solicitud de inicio de la mediación conforme al artículo 16 interrumpirá la prescripción o suspenderá la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador o el depósito ante la institución de mediación en su caso, reiniciándose o reanudándose respectivamente el cómputo de los plazos en el caso de que en el plazo de quince días naturales desde la fecha de la recepción de la solicitud por el mediador o institución mediadora no se hubiera intentado por estos la comunicación con la otra parte, así como en el caso de que en el plazo de quince días naturales desde la recepción de la propuesta por la parte requerida, o desde la fecha de intento de la comunicación si dicha recepción no se produce, no se mantenga la primera reunión dirigida a alcanzar un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito.

En caso de que se abra la mediación, la interrupción o la suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, la firma del acta final, o cuando se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en esta ley».

Como vemos en el caso de la mediación los plazos son de 15 días. La solicitud de la mediación interrumpe la prescripción

- Y se reinicia si en 15 días si el mediador no remite comunicación
- El requerido no contesta en dicho plazo, contado desde la fecha de la recepción de la comunicación, o del intento de comunicación y no se produce la primera reunión (artículo 17 de la Ley de mediación)

El primer supuesto está claro.

Respecto al segundo supuesto. Debemos entender que la falta de recepción se debe interpretar conforme lo indicado en la jurisprudencia citada al hablar de la interrupción de la prescripción.

Del texto legal se desprende que se exige, como presupuesto negativo, tanto la falta de respuesta como la inasistencia a la primera reunión, aunque cualquiera de esas dos conductas ya supone el rechazo de la mediación. El legislador ha optado por establecer un plazo de 15 días, lo que implica que, para que la mediación pueda llevarse a cabo, la primera reunión debe celebrarse dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la citación. Esta programación dentro del plazo es, además, lo más recomendable.

Podemos encontrarnos con que la parte requerida indique su disposición a asistir a la primera sesión, pero no indique expresamente que acepta la mediación. Si la sesión inicial se produce pasado 15 días desde la comunicación inicial, podríamos entender que el cómputo de la prescripción se reiniciaría desde la fecha de la sesión inicial.⁵

Fecha final

- Fecha del acuerdo (solo si es parcial),
- Acta final
- Finalización de la mediación por alguno de los motivos previstos en la Ley.

Hay que tener en cuenta que el artículo 23 de la Ley de Mediación establece: *El mediador informará a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como un título ejecutivo.*

4. Contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

Conciliación.

Es igual que en el caso de la mediación, en resumen, la principal diferencia radica en la entidad que interviene (mediador vs. conciliador) y en el alcance de la finalización del efecto de la interrupción: mientras que la mediación puede concluirse formalmente con el acta final o por causas legales específicas, la conciliación se concluye con la firma del acuerdo o la terminación del proceso sin esos matices adicionales.

Persona experta independiente.

En este caso para la prescripción solo se interrumpe con la designación del experto por las dos partes, Se reanuda por el acuerdo final (ya no tendrá mucha utilidad), o el supuesto del

artículo 18.5 que establece: 5. *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.*

Conciliación judicial.

Se tiene que estar a lo dispuesto por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, respecto a la suspensión de la caducidad y la interrupción de la prescripción, El artículo 143 de la Ley 15/15 establece que: *Efectos de la admisión.*

La presentación con ulterior admisión de la solicitud de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la ley, desde el momento de su presentación.

El plazo para la prescripción volverá a computarse desde que recaiga decreto del Secretario judicial o auto del Juez de Paz poniendo término al expediente.

La SAP, Civil sección 19 del 18 de junio de 1998 (ROJ: SAP M 7575/1998 - ECLI:ES:APM:1998:7575) señala que: *En relación con la reclamación judicial como causa de interrupción de la prescripción, señala la doctrina y la jurisprudencia que tal efecto se produce, dado el carácter recepticio de dicha declaración, desde el momento mismo de la presentación de la demanda, aunque condicionadamente a su admisión y traslado al demandado, y ello , aun en el caso de un deficiente planteamiento de la demanda, siempre que este no hubiera determinado su inadmisión o rechazo "a limine"*

En el mismo sentido la SAP, Civil sección 1 del 04 de noviembre de 2024 (ROJ: SAP MU 2799/2024 - ECLI:ES:APMU:2024:2799) establece que: *Al respecto, entendemos que la referida demanda que fue inadmitida no interrumpió el plazo de prescripción de un año previsto en el art. 1968 del Código Civil para las acciones de responsabilidad extracontractual.*

Y es que la STS 419/2018, de 3 de julio, explica en relación con el art. 1973 CC: "En interpretación de esta norma, la jurisprudencia de este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la interrupción de la prescripción en casos en los que, después de presentada la demanda, se desiste del procedimiento entablado".

Y existiendo una doctrina tradicional que negaba dicho efecto "porque se consideraba que abandonar el pleito o dejarlo caducar podía significar dos cosas: o que se reconocía que no se tenía derecho, o que se había producido una negligencia en la reclamación", y una doctrina más moderna que "considera, sin embargo, que se ha producido la interrupción, al haberse ya ejercitado la acción, esta Sala ha venido manteniendo una tesis mixta entre las dos descritas, de acuerdo con la cual, si la demanda había sido ya comunicada a la parte demandada, de modo que ésta conocía la reclamación, se habría producido el efecto de la interrupción.

El fundamento de este criterio está en que, para que opere la interrupción de la prescripción, es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, que debe trascender del propio titular del derecho, de forma que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto que provoca

la interrupción exige no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización (SSTS. 13 de octubre de 1994 , 27 de septiembre de 2005 , 12 de noviembre de 2007)".

Como resulta de esta doctrina, lo relevante para interrumpir la prescripción es que la reclamación judicial o extrajudicial llegue a conocimiento del destinatario, o bien que no haya llegado a su conocimiento por un acto que le resulte imputable como consecuencia de una actitud obstaculizadora u obstruccionista."

De lo que se colige que si la conciliación judicial no se admite, no servirá ni como interrupción de la prescripción, ni como un MASC intentado.

Regla general. Se debe presentar la demanda en el plazo de 1 año desde:

Recepción de la comunicación. En el caso de que la parte no haya contestado.

Fecha terminación del MASC.

- En la mediación se regula como puede terminar. Ya hemos visto, que son causas mostrar claramente la falta de interés al no contestar, o al no asistir primera sesión. O cuando se ha iniciado y concurre alguna de las causas artículo 22. En caso de iniciarse el plazo se debe contar desde el acta final.
- La conciliación, el documento acreditativo se deriva del artículo 16 J j) *En caso de desacuerdo, emitir una certificación acreditativa de que se ha intentado sin efecto la conciliación.*
- En la oferta vinculante. 17. 4. *En el caso de que la oferta vinculante sea rechazada, o no sea aceptada expresamente por la otra parte en el plazo de un mes o en cualquier otro plazo mayor establecido por la parte requirente, la oferta vinculante decaerá"*
- Opinión persona experta. Fecha certificación Artículo 18.5 . *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.*
- Proceso colaborativo. Fecha del acta final (artículo 19.3)

Medidas cautelares

Aquí es lo mismo que lo anterior. La única diferencia es que los plazos son distintos, y se debe presentar ante el órgano judicial que conoció de las medidas. En este caso, el legislador habla de finalización del MASC, expresa y presunta.

Como hemos visto, no es necesario acudir a los MASC para interponer unas medidas cautelares previas a la demanda⁶ (artículo 5). En este caso es necesario que:

- Se presenten unas medidas cautelares previas.
- Finalice dicho procedimiento por medio de auto.

Por tanto, desde que finalice el procedimiento de medidas cautelares previas, se tiene 20 días para iniciar el MASC. Y si se presenta la solicitud se suspenderá el plazo de 20 días indicados.

El plazo se cuenta desde que se dicta el auto adoptando las medidas. Por tanto, no tendrán relevancia:

- Los autos en los que se deniegue la medida inaudita parte, y se convoque a vista.
- Los autos en lo que se deniegue la medida.
- En el caso de adoptar una medida cautelar inaudita parte, no tendrá incidencia la existencia o no de oposición de la parte demandada.

Artículo 10. Acreditación del intento de negociación y terminación del proceso sin acuerdo. Solo para la mediación.

Aquí se recoge la necesidad de justificar documentalmente la realización de un MASC. Ya que si no se tiene un documento no se puede acreditar el cumplimiento de un requisito de procedibilidad. Es una de las partes de la norma que mas importancia tendrá para el justiciable. Ya que de nada le servirá haber intentado un MASC, si no se le admite la demanda por no poder acreditarlo.

En el caso de la mediación. Hay que estar a la regulación específica.

Hay que recordar que se inicia la mediación con una petición (que puede ser de una de las partes, o de las dos articulo), y recibida la solicitud el mediador convoca a una sesión inicial,

Puede finalizar por varios supuestos.

- Falta de provisión de fondos, mas decisión del mediador, y decisión de la otra parte de no suplirla (artículo 15)
- Inasistencia injustificada a la sesión inicial (artículo 17.1)
- Decisión de una de las partes de no aceptar la mediación en la sesión constitutiva (artículo 19.2)
- Transcurso del plazo de 3 meses. (artículo 20.2)
- Decisión de al menos una de las partes de abandonar la mediación (artículo 22.1)
- Renuncia del mediador o su rechazo por las partes y la falta de nombramiento de otro mediador (artículo 22.2)
- Los supuestos del artículo 4 de la Ley de mediación ya analizados

Y que en todos estos supuestos, la presencia del mediador hará posible certificar la existencia del intento de MASC.

Negativa de la parte a recibir la comunicación por la que se pretende iniciar el MASC.

Que sucede si la futura parte demandada se niega a recibir las comunicaciones de la otra parte en la que le invita a iniciar un MASC.

Cuando el intento se ha realizado a través de un tercero. No hay problema porque este certificara la existencia del MASC. El problema se plantea en aquellos casos en los que no interviene un tercero. Y además el único que tiene una conducta activa es el futuro demandante. Y uno de los supuestos problemáticos es cuando el futuro demandado no solo no hace nada si no se niega a recibir las comunicaciones que se le manden.

A nuestro juicio es de aplicación la siguiente jurisprudencia:

- Como indica la SAP, Civil sección 6 del 11 de enero de 2024 (ROJ: SAP A 77/2024 - ECLI:ES:APA:2024:77): *Así mismo se ha indicado que tiene naturaleza receptiva por lo que debe ir dirigida al sujeto pasivo y recibida por éste, aunque sus efectos se producen desde la fecha de la emisión y no de la recepción, no es necesario que el sujeto a quien va dirigida llegue efectivamente a conocer la reclamación siendo bastante a los indicados efectos su recepción, esto es, la constancia de haber sido dirigida al deudor y la recepción por éste (STS de 24.12.94, 16.1.03 y 24.1.07).*
- La SAP, Civil sección 1 del 16 de septiembre de 2022 (ROJ: SAP B 9835/2022 - ECLI:ES:APB:2022:9835) señala que: *Los burofaxes llegaron a su destino, y no fueron retirados de la oficina (el primero) dejándose aviso en el segundo. Por tanto, como en el caso de la sentencia del TS de 2/3/20 mencionada, que el destinatario obvие conocer el contenido no puede volverse contra el remitente, pues queda patente la voluntad conservativa de sus derechos por parte del actor. "... Una vez constatada la recepción, que el destinatario obvие saber su contenido, que por otra parte lo intuye al constar el remitente, no puede perjudicar a este, pues, como afirma la sentencia de 24 de diciembre de 1994 :*
- STS, Civil sección 1 del 02 de marzo de 2020 (ROJ: STS 702/2020 - ECLI:ES:TS:2020:702) *Ahora bien, tiene sentado la sala (sentencia 972/2011, de 10 de enero) que: "Para que opere la interrupción de la prescripción, (...) su acreditación es carga de quien lo alega."*
5.- En el caso concreto que se enjuicia ha quedado acreditado que se remitieron los telegramas y el contenido de los mismos, denotador de la conservación de los derechos.
Lo único que se pone en tela de juicio es la recepción, pues al encontrarse cerrado el domicilio, se dejó aviso en las circunstancias que recogen las sentencias de las instancias.
Sin embargo, y ello es una cuestión de hecho, (...)Una vez constatada la recepción, que el destinatario obvие saber su contenido, que por otra parte lo intuye al constar el remitente, no puede perjudicar a este, pues, como afirma la sentencia de 24 de diciembre de 1994:

Entendemos que lo anterior es de aplicación en este caso. La ley no establece ningún tipo de forma específica, tal y como establece la jurisprudencia respecto a las reclamaciones extrajudiciales, si bien como dice la sentencia n.º 74/2019, de 5 de febrero, remite a la sentencia n.º 97/2015, de 24 de febrero, que afirma lo siguiente:

"se puede afirmar que esta cuestión puede plantear un problema de prueba -de la existencia de la reclamación y de su fecha- pero no un problema de forma.

Creo que además ese debe ser el sentido del artículo 10. 4 d) y teniendo que en cuenta el artículo 7.1 que habla del intento de la comunicación. Porque si no, el intento de comunicación (burofax no recogido), puede interrumpir la prescripción, pero no acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad.

En nuestra opinión el MASC exige que las partes tengan intención de negociar. Y que por tanto los apartados 10.4 a) a c) son de aplicación subsidiaria respecto al apartado d) Lo que implica que la voluntad de una de las partes de terminar el MASC implica su terminación. A este respecto en la mediación está muy claro que es una de las formas de terminación.

Las recientes conclusiones de las jornadas de Presidentes de Audiencias Provinciales sobre los MASC Y LO 1/2025 tratan el tema en los siguientes términos: La confidencialidad del proceso de negociación y de la documentación utilizada (artículo 9 LO 1/2025) es compatible con la obligación de probar el contenido de la solicitud, propuesta inicial o invitación a negociar y la definición de su objeto, para acreditar ante el juez el inicio y el fracaso del intento de acuerdo (artículo 10 LO 1/2025).

Hay que tener en cuenta que en el MASC se habla del objeto de la controversia y en los procedimientos civiles de pretensiones. En mi opinión, tiene que existir homogeneidad, que no es lo mismo que identidad.

En el acuerdo de unificación de 8 de abril del 2025 de los juzgados de Barcelona se indica que el requerimiento previo previsto en el artículo 22.4 LEC servirá como MASC siempre y cuando muestre de manera clara la existencia de una actividad negociadora.

Una forma de conciliar la confidencialidad con la necesidad de acreditar el intento de MASC, en aquellos casos en lo que no interviene un tercero es enviar un email certificado en el que se diga que se quiere iniciar un MASC, y cual es el objeto de controversia e informar que los términos propuestos se encuentran en el archivo que se adjunta a la comunicación. De tal manera que se acredita el intento sin afectar a la confidencialidad.

Renuncia/pacto de MASC

¿Cabría la renuncia pactada al MASC? ¿Se podría pactar el MASC que se usaría para una futura demanda?

- Renuncia al MASC no cabe, ya que se trata de una norma procesal y por tanto indisponible por las partes.
- ¿Son válidas las Condiciones generales en las que se pacte el concreto MASC al que deben acudir las partes?

Sobre esta cuestión se debe citar la SAP A Coruña, sec. 3ª, de 19-3-2015, nº 91/2015, rec. 309/2014 que establece que: *Más aún, la jurisprudencia española ha admitido la validez de las cláusulas de sumisión a arbitraje predispuestas en contratos de adhesión celebrados entre empresarios, por ser tales cláusulas como su propio contenido usuales en el comercio marítimo (AT S. 28.3.2000, 26.2.2002...etc). Igualmente el AT S.J. Catalán de 15.3.2012, el cual menciona a su vez el del T.S. de 31 de Mayo de 2005, establece "el hecho de que la cláusula de sumisión a arbitraje venga contenida en una estipulación incluida en un conjunto de condiciones generales , a las que se remite en bloque el contrato suscrito por las partes, y del que pasó a formar parte como un anexo al mismo, no es bastante para considerarla ineficaz", cuando se trata de empresarios; y tampoco cabe dudar de la habitualidad o generalización de arbitrajes de este tipo, como señala la sentencia del T.S.*

de 23 de Julio de 2001, y en materia marítima las de 6 de Febrero y 9 de Mayo y 3 de Julio de 2003, en razón a que el comercio internacional exige una seguridad y rapidez en las transacciones, así como urgente solución de los conflictos, eludiendo la complicación y la lentitud de las jurisdicciones estatales.

El auto de la AAP, Civil sección 2 del 07 de marzo de 2024 (ROJ: AAP GI 329/2024 - ECLI:ES:APGI:2024:329A) señala que: *STS de 27 de junio de 2017 (ROJ: STS 2500/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2500) (...) En la STS que estamos desgranando, la mención al art. 54.2 LEC no se hace en referencia a la cláusula de sumisión a arbitraje sino en respecto una cláusula subsidiaria de sumisión a favor de determinados juzgados, aplicable en defecto de la cláusula de sumisión de arbitraje. (...)*

Y ello resulta así del propio tenor del art. 54.2 LEC, que se rubrica " Carácter dispositivo de las normas sobre competencia territorial", a su vez ubicado dentro de la Sección 2ª de " competencia territorial", dentro del Capítulo II sobre " De las reglas para determinar la competencia", a diferencia del Capítulo I regulador " De la jurisdicción de los tribunales civiles y las cuestiones prejudiciales".

La conclusión es que, en su caso, el art. 54.2 LEC tampoco es una norma que resulte vulnerada por la cláusula sumisión al arbitraje porque el arbitraje no tiene cabida en su supuesto de hecho, que se limita a la competencia territorial de los órganos judiciales.

Por todo ello, rechazamos el argumento de la parte actora. La Sentencia del Tribunal Supremo analizada no afirma, en ninguno de sus argumentos, que la inclusión de una cláusula de sumisión a arbitraje, en un contrato con condiciones generales de la contratación, resulte contraria al art. 54.2 LEC ."

Y el auto AAP, Civil sección 1 del 19 de diciembre de 2023 (ROJ: AAP CO 719/2023 - ECLI:ES:APCO:2023:719A) establece que: *Tampoco es ineficaz la sumisión a arbitraje establecida en un contrato de adhesión. Así, el art. 9.2 LA dispone que "si el convenio arbitral está contenido en un contrato de adhesión, la validez de dicho convenio y su interpretación se regirán por lo dispuesto en las normas aplicables a ese tipo de contrato". Ello supone una remisión indirecta a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Dicha normativa no es alegada por el recurrente, que no invoca un control de incorporación, control que, en todo caso, es superado por la cláusula en cuestión.*

Todas las sentencias citadas se refieren al arbitraje. Pero entendemos que el fundamento de las decisiones es extrapolable a un MASC. Y que por tanto será válido el pacto celebrado entre empresarios en el que se indique el MASC que se deberá utilizar en caso de litigio, aun cuando esté incluido en una condición general. Siempre y cuando se supere el control de incorporación.

Apoya lo anterior la [SENTENCIA de 27 de febrero de 2025 dictada en el asunto C-537/23](#) dictada por el TJUE (Sala Primera) que tiene por objeto resolver la decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation (Tribunal de Casación de Francia) sobre el Reglamento de Bruselas I bis relativo a competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Tiene su origen en el contrato relativo al suministro de paneles de revestimiento de madera que, en su día, Agora celebró con SIL. Dichos materiales estaban destinados a la construcción de un edificio encargado por dos personas físicas en su condición de dueños de la obra. Este contrato

de suministro incluía un acuerdo atributivo de competencia que estipulaba que «la competencia para conocer de cualquier litigio derivado del presente contrato o relacionado con él corresponderá al tribunal de Brescia [(Italia)], reservándose [SIL] el derecho a demandar al comprador ante cualquier otro tribunal competente en Italia o en el extranjero».

Agora presentó contra SIL una demanda sobre obligación de garantía ante un tribunal francés. SIL se opuso a esta demanda planteando, con arreglo a lo acordado en el contrato, una excepción de incompetencia internacional del órgano jurisdiccional francés. El órgano remitente interesa conocer:

1.- *si el artículo 25, apartado 1, del Reglamento Bruselas I bis debe interpretarse en el sentido de que, para apreciar la validez de un acuerdo atributivo de competencia, las alegaciones basadas en el carácter supuestamente impreciso o desequilibrado de ese acuerdo deben examinarse a la luz de los criterios relativos a las causas de nulidad «de pleno derecho en cuanto a su validez material», definidos por el Derecho de los Estados miembros con arreglo a dicha disposición, o si el examen de tales alegaciones debe efectuarse a la luz de criterios autónomos que se deducen de ese artículo. El artículo 25, apartado 1, del Reglamento Bruselas I bis debe interpretarse en el sentido de que, para apreciar la validez de un acuerdo atributivo de competencia, las alegaciones basadas en el carácter supuestamente impreciso o desequilibrado de dicho acuerdo deben examinarse a la luz de los criterios autónomos que se deducen de ese artículo.*

2.- *si el artículo 25, apartado 1, del Reglamento Bruselas I bis debe interpretarse en el sentido de que es válido un acuerdo atributivo de competencia en virtud del cual una de las partes de este solo puede ejercitar acciones ante el tribunal designado por él, mientras que permite a la otra parte ejercerlas, además de ante dicho tribunal, ante cualquier otro órgano jurisdiccional competente. La sentencia declara que el artículo 25 del Reglamento Bruselas I bis, se basa en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, así como que los artículos 15, 19 y 23 del citado Reglamento **permiten expresamente la celebración de acuerdos atributivos de competencia desequilibrados en favor de la parte más vulnerable de un contrato, siempre que las partes los hayan adoptado libremente.** Continúa declarando que el artículo 25, apartados 1 y 4, del Reglamento Bruselas I bis debe interpretarse en el sentido de que un acuerdo atributivo de competencia en virtud del cual una de las partes de este solo puede ejercitar acciones ante el tribunal que ese acuerdo designa, mientras que permite a la otra parte ejercerlas, además de ante ese tribunal, ante cualquier otro órgano jurisdiccional competente, **es válido en la medida en que, en primer término, designe a los órganos jurisdiccionales de uno o varios Estados que sean miembros de la Unión o partes en el Convenio de Lugano II; en segundo término, identifique elementos objetivos lo suficientemente precisos para permitir al juez al que se haya sometido el asunto determinar si es competente y, en tercer término, no sea contrario a las disposiciones de los artículos 15, 19 o 23 de dicho Reglamento ni establezca una excepción a una competencia exclusiva prevista en el artículo 24 de éste.**” Citamos esta sentencia, porque, aunque no se refiera a un pacto en el que se pacta el sometimiento al arbitraje o un MASC, sí que se establece el sometimiento a determinados órganos judiciales en un contrato celebrado entre empresarios. Y que, por tanto, se trata de una decisión, cuyo sustrato, es similar al analizado.*

Mediación intrajudicial. Está regulada en el artículo 19.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El legislador no limita esta posibilidad únicamente a los casos en los que no sea obligatorio acudir previamente a un MASC. Sin embargo, en nuestra opinión, el margen de actuación del órgano judicial será más reducido cuando ya se haya intentado un medio adecuado de solución de controversias antes de presentar la demanda.

En cualquier caso, el artículo otorga al juez un amplio margen de interpretación, al hablar de: "*circunstancias que posibilitan una solución del conflicto en dicho ámbito*".

A nuestro juicio, cuando ya se haya intentado un MASC con anterioridad, la decisión del tribunal de derivar nuevamente a mediación deberá estar especialmente justificada. Esto se debe a que, en tales casos, sería necesario presumir la existencia de hechos o circunstancias nuevas que no concurrían al momento de la interposición de la demanda y que habrían surgido con posterioridad. Por ello, dichas circunstancias deberán exponerse expresamente en la motivación de la resolución correspondiente.

NOTAS

1 [INFORME sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles \(Directiva sobre la mediación\) | A8-0238/2017 | Parlamento europeo \(europa.eu\)](#):

Casi todos los Estados miembros han optado por ampliar los requisitos de la Directiva a los asuntos nacionales^[2];

- *varios Estados miembros permiten el uso de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, incluidos asuntos relacionados con el empleo y la familia, sin excluir explícitamente la mediación para los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos, o para la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad*^[3];

- **todos los Estados miembros prevén la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales inviten a las partes a recurrir a la mediación** y quince Estados miembros^[4] han introducido la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales inviten a las partes a sesiones de información sobre la mediación;

- *menos de la mitad de los Estados miembros han introducido en sus legislaciones nacionales la obligación de divulgar información sobre la mediación*;^[5]

- *dieciocho Estados miembros han introducido mecanismos de control de calidad vinculantes*^[6];

- *diecinueve Estados miembros exigen la creación y la observancia de códigos de conducta*^[7];

- *diecisiete Estados miembros fomentan la formación o la regulan en su legislación nacional*^[8].

2 Termina con, entre otras, la siguiente recomendación: ***Pide a los Estados miembros que intensifiquen sus esfuerzos para fomentar el recurso a la mediación en litigios civiles y mercantiles, también mediante campañas de información adecuadas, ofreciendo a los***

ciudadanos y a las personas jurídicas información adecuada y completa en relación con el objeto del procedimiento y sus ventajas en términos de ahorro de tiempo y dinero

Y con la siguiente: *Pide a la Comisión que, en el marco de la revisión de la normativa, busque soluciones que permitan **ampliar eficazmente el ámbito de la mediación también a otras cuestiones civiles o administrativas**, si procede; hace hincapié, no obstante, en que debe prestarse atención especial a las repercusiones que pudiera tener la mediación sobre ciertas cuestiones de carácter social, como el Derecho de familia; recomienda, en este contexto, a la Comisión y a los Estados miembros, que establezcan y apliquen salvaguardas adecuadas en los procedimientos de mediación a fin de limitar los riesgos para las partes más débiles y protegerlas contra todo posible abuso de procedimiento o posición por las partes más poderosas, así como a facilitar datos estadísticos relevantes exhaustivos; subraya, además, la importancia de garantizar el respeto de los criterios de equidad en materia de costes, en particular para proteger los intereses de los colectivos desfavorecidos; señala, no obstante, que la mediación puede perder su atractivo y valor añadido en caso de introducirse normas demasiado estrictas para las partes;*

3 Así debemos citar las orientaciones que se daban por parte de los Colegios de Abogados: *El Derecho Colaborativo en sentido estricto sería la forma de resolución de conflictos que evita completamente los tribunales. El abogado colaborativo se comprometería con su cliente a intentar resolver el conflicto de forma colaborativa, trabajando conjuntamente con el abogado contrario, negociando, acudiendo a mediación, e, incluso, cuando sea necesario, como puede ser en el ámbito del conflicto de familia, a otros profesionales como psicólogos, educadores o trabajadores sociales.*

Conforme a lo estipulado en los acuerdos entre clientes y abogados que se suelen firmar en estos casos, si no fuera posible la consecución del acuerdo y fuera ineludible el acceso contencioso a los tribunales, el abogado participante hasta el momento cesaría en su función y el cliente se vería representado por otro abogado. (...) Como importante excepción al principio de exclusión de la vía judicial podemos señalar que si es necesaria una declaración judicial para dar validez al acuerdo, en ese caso los mismos abogados podrán prestar la asistencia técnica en ese proceso judicial. [Derecho Colaborativo: nuevo paradigma en el ejercicio profesional de los abogados – Abogacía Española](#) ¿QUÉ GRADO DE VINCULACIÓN TIENEN LOS ACUERDOS DE NO PARTICIPACIÓN EN PROCESOS CONTENCIOSOS? Dado que no existe una normativa concreta sobre Derecho Colaborativo, el compromiso de abandono tendrá el valor de un pacto, [Preguntas frecuentes derecho colaborativo.pdf](#)

4 Ejemplo de imposibilidad de subsanar es el AAP, Civil sección 4 del 28 de febrero de 2024 (ROJ: AAP GC 40/2024 - ECLI:ES:APGC:2024:40A) señala que: *El art. 231 de la Ley 1/2000 dispone:*

"El Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes."

2. *El precepto permite la subsanación de defectos procesales ([sentencia Tribunal Constitucional nº 213/1990, de 20 de diciembre](#)); pero en modo alguno la falta o irregularidad o ausencia de documentación que permita al tribunal valorar el contenido exigido por el [art. 812 de la Ley 1/2000](#) respecto al necesario vencimiento, liquidez y exigibilidad de la deuda.*

Como ejemplos de defectos subsanables:

- La SAP, Civil sección 5 del 25 de octubre de 2022 (ROJ: SAP A 2871/2022 - ECLI:ES:APA:2022:2871) “Y en esta sentencia del Tribunal Constitucional se declara: *En la STC. 217/2005, también de 12 de septiembre , se ha puesto de manifiesto en un caso similar al presente que: <este Tribunal ha declarado reiteradamente que la falta de acreditación de la representación procesal es subsanable si el defecto se reduce a esta mera formalidad, y siempre que tal subsanación sea posible, de modo que en tales supuestos debe conferirse a las partes la posibilidad de subsanación antes de impedirles el acceso al proceso o al recurso legalmente previsto (SSTC 123/1983, de 16 de diciembre ; 163/1985, de 2 de diciembre ; 132/1987, de 21 de julio ; 174/1988, de 3 de octubre ; 92/1990, de 23 de mayo ; 213/1990, de 20 de diciembre ; 133/1991, de 17 de junio ; 104/1997, de 2 de junio ; 67/1999, de 26 de abril, FJ 5 ; 195/1999, de 25 de octubre, FJ 2 ; 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 4 ; 238/2002, de 9 de diciembre, FJ 4 ; y 2/2005, de 17 de enero , FJ 5).* Por el contrario, este Tribunal ha estimado que no resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva la interpretación judicial de que **no resulta subsanable**, no ya la falta de acreditación o insuficiencia de la representación procesal, **sino la carencia absoluta de la misma ante la inexistencia del apoderamiento mediante el que se confiere** (SSTC 205/2001, 12 de octubre, FJ 5 , y 2/2005, de 17 de enero , FJ 5, entre otras)”
- **SAP, Civil sección 1 del 16 de octubre de 2024 (ROJ: SAP OU 932/2024 - ECLI:ES:APOU:2024:932)** En consecuencia, ha de considerarse subsanable aquellos actos de las partes que impliquen ausencia de requisitos formales. La jueza de instancia debiera haber concedido un plazo a la demandante para subsanar. Como dijo la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2011 (Roj: STS STS 1830/2011), cuando acordó la nulidad de actuaciones para que se cumpliera con dicho trámite en un supuesto de falta de autorización judicial del tutor del perjudicado para entablar demanda de responsabilidad patrimonial”

5 Hay que tener en cuenta que la solicitud de mediación puede ser, conforme el artículo 16:

a) De común acuerdo entre las partes. En este caso la solicitud incluirá la designación del mediador o la institución de mediación en la que llevarán a cabo la mediación, así como el acuerdo sobre el lugar en el que se desarrollarán las sesiones y la lengua o lenguas de las actuaciones.

b) Por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente entre aquellas.

c) Por una de las partes antes del ejercicio de acciones judiciales y en cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 403.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

d) Por derivación judicial o del letrado o la letrada de la Administración de Justicia, previa conformidad de las partes en los términos previstos en las leyes procesales.

Y que el mismo artículo indica que: *2. La solicitud se formulará ante las instituciones de mediación o ante el mediador propuesto por una de las partes a las demás o ya designado por ellas.*

6 Hay que tener en cuenta el artículo 730.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que: *2. Podrán también solicitarse medidas cautelares antes de la demanda si quien en ese momento las pide alega y acredita razones de urgencia o necesidad.*

En este caso, las medidas que se hubieran acordado quedarán sin efecto si la demanda no se presentare ante el mismo tribunal que conoció de la solicitud de aquéllas en los veinte días siguientes a su adopción. El letrado o letrada de la Administración de Justicia, de oficio, acordará mediante decreto que se alcen o revoquen los actos de cumplimiento que hubieran sido realizados, condenará al solicitante en las costas y declarará que es responsable de los daños y perjuicios que haya producido al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas.

Cuando las medidas cautelares se hubieren acordado antes del inicio de un procedimiento de solución adecuada de controversias o durante su pendencia, alcanzado el acuerdo éste habrá de ser puesto de manifiesto ante el tribunal. En este acuerdo las partes deberán pronunciarse sobre el alzamiento, mantenimiento o modificación de las medidas cautelares adoptadas. Si ambas partes solicitan el alzamiento se ordenará por el letrado o la letrada de la Administración de Justicia. En otro caso, se dará cuenta al tribunal que, oídas las partes, resolverá lo procedente atendiendo a las circunstancias concurrentes. Si se hubiese practicado anotación preventiva de inicio de un procedimiento de solución extrajudicial, la anotación de demanda en el mismo asunto producirá sus efectos desde la fecha de la anotación vigente del procedimiento de solución extrajudicial.