

## **¿SON LOS MASC SIMPLEMENTE OTRO ESCALÓN PARA ENTRAR EN EL TEMPLO DEL ART. 24 CE?**

### **Introducción.**

**1.- Presupuestos constitucionales para la solución de los previsibles conflictos procesales:**

**2.- Acreditación de la actividad negociadora:**

**2.1.- Correos electrónicos.**

**2.2.- Envíos postales masivos.**

**2.3.- Modo de acreditación del intento fallido según el MASC escogido.**

**3.- Supuesto especial de MASC en materia de consumo.**

**4.- Especial referencia a los efectos de la reclamación previa. Art. 439bis.**

### **Introducción**

La incorporación de los medios de solución de conflictos como requisito de procedibilidad está provocando un conflicto real entre el derecho de acceso a la justicia y la imposición de lo que se empieza a considerar, más que alternativas, trabas para satisfacer aquél.

En la Exposición de Motivos de la norma que los establece, Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, se

justifica la reforma empleando una máxima: "Antes de entrar en el templo de la Justicia, se ha de pasar por el templo de la concordia."

La finalidad explicitada, fomentar la cultura del acuerdo y descongestionar los tribunales, ya fue perseguida por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles cuya ineficacia reconoce la propia reforma, al afirmar que no se ha conseguido desarrollar la potencialidad augurada desde su gestación, identificando como una de las causas la falta de cultura de la mediación.

Por dicho motivo, y con sustento en las recomendaciones a los Estados miembros de la Comisión Europea asumidas por el Parlamento en la Resolución de 12 de septiembre de 2017 pretendiendo intensificar los esfuerzos por fomentar y alentar el recurso a la mediación, destaca que para lograr dicho objetivo las legislaciones nacionales basculan entre la aplicación de mecanismos de incentivación y estímulo fiscal a las partes que recurren a la mediación, y mecanismos sancionadores para supuestos de rechazo injustificado a la misma.

Nuestro legislador parece haber optado por esta última vía al incluir en los criterios tradicionales sobre imposición de costas la valoración judicial de la actitud mostrada por la parte en el previo proceso negociador (art. 394 LEC y 395. 4 LEC) y el denominado abuso del servicio público de la administración de justicia (394.4 in fine LEC).

También amplía el catálogo de medios para alcanzar ese objetivo añadiendo a la mediación, la conciliación, opinión neutral de una persona experta independiente, formulación de una oferta vinculante confidencial, y negociación (directa entre las partes, a través de abogados, o a través de lo que denomina derecho colaborativo) métodos que entraron en vigor el 3 de abril del presente año y regulados en el título segundo capítulo primero (artículos 2 a 19 de la Ley 1/2025).

Para conseguir los objetivos referidos, se decide legislativamente imponer dicha actuación negociadora como requisito de procedibilidad y se añaden sanciones, tanto la referida sobre costas como la imposición de intereses penitenciales a los empresarios que no contribuyan a una solución consensuada de la controversia cuando esta hubiera sido factible y evidente, como sucede en los litigios de cláusulas abusivas ya resueltos en vía judicial con carácter firme, que, con idéntico supuesto de hecho y fundamento jurídico, se obliga al consumidor o usuario a interponer demanda, o en los casos en que las pretensiones carezcan notoriamente de toda justificación impactando en la sostenibilidad del sistema.

Pero, excluyendo los supuestos anteriores, en los conflictos privados, ¿no es cierto que antes de judicializar el conflicto en la generalidad de los casos, se ha procurado previamente alcanzar algún tipo de acuerdo?. No puede solventarse el colapso del sistema forzando a quien se ve abocado a acudir a la tutela judicial porque su derecho se ha visto cercenado a acreditar que procuró evitarlo. ¿No se favorece con ello a quien nunca ha estado dispuesto a convenirse alargando el trámite?.

Aunque no lo parezca en estos tiempos, los procesos no se limitan al derecho de consumo ni a la litigación en masa, el derecho de familia, el derecho de propiedad, el resarcimiento de daños, no se solventan únicamente en los tribunales, y cuando es así, deriva de la imposibilidad de alcanzar acuerdo alguno que lograría evitar años de padecimiento procesal que provoca estar sometido a un litigio judicializado.

Pero más allá de esta digresión que no deja de ser una reflexión de quien lleva más de treinta años resolviendo conflictos con más o menos acierto, lo que nos encontramos ahora es que desaparecida, por ineficaz, la conciliación previa regulada en el art. 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 ha vuelto a resurgir como uno de los modos de alcanzar los objetivos de la reforma, así como la que denomina justicia deliberativa.

Consciente que esta afirmación puede no generar adhesiones y entrando en el proceloso intento de encontrar el equilibrio entre procurar satisfacer del derecho del acceso al proceso y el cumplimiento de los requisitos legalmente impuestos para ello, vamos a dar unas pinceladas sobre la materia en lo que se aprecia inicialmente va a generar mayor conflicto.

### **1.- Presupuestos constitucionales para la solución de los previsibles conflictos procesales:**

La colisión entre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que preserva el art. 24 CE y el establecimiento de presupuestos procesales para acceder al proceso se ha de resolver atendiendo no a los intereses en conflicto, sino al cumplimiento de la finalidad de la implementación legal del requisito procesal

Las primeras resoluciones de Audiencias Provinciales que en su gran mayoría están revocando las decisiones tomadas en la instancia cuando exigen el cumplimiento de los requisitos de modo excesivamente rigorista, se centran en la prueba sobre la acreditación del intento negociador. Los jueces de instancia, como perceptores privilegiados por su posición en la recepción de los asuntos de la problemática que genera la reforma, han procurado otorgar seguridad jurídica adoptando en la mayoría de los partidos judiciales unos criterios uniformes para evitar, en la medida de lo posible, el dictado de resoluciones contradictorias en el mismo territorio y dotar de seguridad jurídica a quienes han de acudir al proceso.

Con idéntica finalidad se han adoptado criterios generales unificados en diversas Audiencias Provinciales<sup>1</sup>, sin perder de vista que la extraordinaria casuística que genera la reforma derivada de la extensión del ámbito de aplicación va a obligar a una revisión continua de los inicialmente acordados.

Consciente de lo anterior, tenemos recientes noticias que el Consejo General del Poder Judicial ha acordado crear un acceso en su página web para contener un "repositorio público, accesible y actualizado que permita a los abogados conocer de antemano cómo se está interpretando y aplicando la normativa MASC en cada jurisdicción"<sup>2</sup>.

Sin dejar de ser cierto que en las primeras resoluciones dando respuesta a los recursos de apelación, se cita el principio "pro actione", sin embargo la aplicación de éste no puede sustentar la admisión incondicional de las acciones instadas sin haber cumplido los requisitos procesales establecidos por las leyes, ya que conviene recordar que el Tribunal Constitucional ha dicho, y así lo indica el Auto de la Audiencia Provincial de

---

<sup>1</sup> Entre ellas, la Audiencia Provincial de Oviedo, Tenerife, Cantabria, Girona, Almería.

<sup>2</sup> CGPJ crea web para acuerdos sobre MASC <https://share.google/XAKDu0Qg35HdoGbnt>

Alicante sección octava del 18 de julio de 2025 (ROJ: AAP A 253/2025 - ECLI:ES:APA:2025:253A ), con cita de la STC 163/2016, de 3 de octubre, que: "Aunque el principio pro actione obliga a los órganos judiciales en los supuestos de acceso a la jurisdicción a aplicar las normas reguladoras de los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución interpretativa más favorable a la admisión de la demanda ni puede conducir a que se prescindiera de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes."

No se contradice esta afirmación con la contenida en el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga sección 6 del 06 de junio de 2025 ( ROJ: AAP MA 535/2025 - ECLI:ES:APMA:2025:535A ) que con cita de la STC 1ª S. 213/1990, de 20 de diciembre-, indica que el órgano judicial: "está obligado a rechazar toda interpretación formalista y desproporcionada que conduzca a rechazar el acceso a la jurisdicción, debiendo hacerlo en la forma que resulte más favorable al ejercicio del derecho a la tutela judicial que consagra el art. 24 CE principio éste que obliga a una "interpretación restrictiva" de los motivos no sustanciales que impidan un pronunciamiento de fondo, lo que conlleva, (i) en primer lugar, la exigencia de garantizar el libre acceso de los ciudadanos a sus Juzgados y Tribunales, tanto en la fase declarativa del proceso como también a la de ejecución y de todas y cada una de las instancias legalmente preestablecidas, (ii) implicando ello, en segundo lugar, la necesidad de que los ciudadanos obtengan una satisfacción razonada y, a ser posible, de fondo, de sus pretensiones."

Y no existe dicha disparidad de criterios pues se ha de partir del presupuesto que no ha de validarse una interpretación que conlleve elevar el trámite procesal a la categoría de fin en sí mismo al exigir con rigorismo excesivo la observancia del requisito en lugar de considerarlo como un mero medio o instrumento. Así se satisface el derecho a la tutela judicial efectiva cuando se inadmite "ad limine" la acción haciendo aplicación razonada y razonable o no arbitraria de una causa legal de inadmisión.

La STC 116/2024, de 23 de septiembre, recuerda su doctrina del siguiente modo: "la apreciación de una causa de inadmisibilidad, o un defecto procesal, no trasciende, en principio, el ámbito de la legalidad ordinaria, de forma que, si bien la obtención de una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones deducidas es el modo normal de finalización de un proceso y de cumplimiento de la tutela judicial, ello no excluye que sea constitucionalmente lícita una resolución de inadmisión, que no entre en el fondo de la cuestión planteada, cuando tal decisión se funde en la existencia de una causa legal que así lo justifica y que resulte aplicada razonablemente por el órgano judicial (por todas, SSTC 37/1982, de 16 de junio, FJ 2; 182/2004, de 2 de noviembre, y 228/2006, de 17 de julio). Lo que se ha de evitar, en todo caso, es la arbitrariedad o irrazonabilidad de la inadmisión."

En definitiva, no puede reclamarse del órgano judicial una interpretación del presupuesto legal para la admisión de la demanda que obviando los trámites establecidos, admita de modo incondicional la demanda interpuesta al amparo del argumento tautológico de infringir el derecho constitucionalmente reconocido con quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción por valorar los presupuestos de procedibilidad de modo restrictivo.

Ahora bien, también la observancia de este derecho fundamental exige que si el defecto es subsanable el órgano judicial ha de adoptar una actuación que permita sanar

los que pudiera haber incurrido la parte con carácter previo a adoptar una decisión de inadmisión como prevé expresamente el art. 231 LEC.

En todo caso ha de tenerse presente el necesario equilibrio que ha de presidir entre el cumplimiento del requisito procesal la exigencia de subsanación, y para ello ha de atenderse a la doctrina del Tribunal Constitucional que, como indica la STS Pleno 360/2018, de 15 de junio, tras distinguir entre acto omitido y acto defectuoso: “ tiene en cuenta una adecuada relación entre el cumplimiento de las formalidades y requisitos procesales y el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, siempre bajo la consideración de que la subsanación no es incompatible con la obligación de cumplir oportunamente los requisitos y presupuestos procesales, y de que no se impone una interpretación favorable al derecho a la tutela judicial que determine la ineficacia de tales requisitos y presupuestos ( SSTC 247/91, de 19 de diciembre , 16/92, de 10 de febrero , 41/92, de 30 de marzo , 29/93, de 25 de enero , 19/98, de 27 de enero , y 23/99, de 8 de marzo) ”.

Por tanto el principio de proporcionalidad se preserva como refiere la STS 386/2023 de 21 de marzo, cuando se pondera la entidad del defecto apreciado, su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, la trascendencia para las garantías del resto de partes del proceso, la voluntad, grado de diligencia apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito omitido o irregularmente observado y la sanción anudada (SSTC 41/1992, de 30 de marzo; 64/1992, de 29 de abril; 331/1994, de 19 de diciembre; y 145/1998, de 30 de junio), sin que tampoco provoque que haya de asumir un ´ criterio antiformalista, que conduzca a prescindir de los requisitos establecidos por las leyes procesales, y, entre ellos, las normas que regulan los recursos en garantía de los derechos de todas las partes ( sentencias del Tribunal Constitucional 187/2004, de 2 de noviembre, FJ 2; 107/2005, de 9 de mayo, FJ 4; 166/2016, de 6 de octubre, FJ 3); pero tampoco implica que quepa elevar cualquier defecto procesal a la condición de óbice impenitente del pronunciamiento sobre el fondo del litigio, sin valorar, de forma individualizada, las concretas circunstancias concurrentes, con la finalidad de posibilitar la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva mediante un juicio ponderativo de proporcionalidad ´.

En palabras de la referida STS 386/2023 de 21 de marzo, concluyendo tras la estimación del recurso de casación frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias que confirmaba la dictada en instancia por no haber cumplido la parte con el traslado de copias en el trámite del recurso de apelación: “en la proporcionalidad está la solución y la guía en la interpretación y aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, de rango constitucional.”

## **2.- Acreditación de la actividad negociadora:**

La reforma incluye en el art. 403.2 LEC entre los supuestos de inadmisión de la demanda: “ cuando cuando no se hagan constar las circunstancias a las que se refiere el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 399 en los casos en que se haya acudido a un medio adecuado de solución de controversias por exigirlo la ley como requisito de procedibilidad ”, de modo que ya en el escrito de demanda han de incluir preceptivamente dos menciones:

- Hacer constar la descripción del proceso de negociación previo llevado a cabo o expresar que resultó imposible el mismo.
- También se ha de reseñar los documentos que se adjuntan con la demanda acreditativos del referido proceso, y que conforme al ordinal 4.º del artículo 264 LEC, consiste en aquél que pruebe haberse intentado la actividad negociadora previa a la vía judicial cuando la ley exija dicho intento como requisito de procedibilidad o, en su defecto, la referencia a la declaración responsable emitida por la parte manifestando 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.

Una de las cuestiones que mayor casuística está generando es la validación del modo de dar cumplimiento a la exigencia de la acreditación inicial de la actividad negociadora.

Las objeciones que se plantean respecto de esta cuestión cuando se emplean medios telemáticos pasan por la necesaria acreditación de la recepción del medio utilizado, ya que puede tener efectos posteriormente en la decisión a adoptar en materia de costas, sin que pueda elaborarse en abstracto un catálogo exhaustivo pues habrá de atenderse a cada caso en concreto.

Partiendo de la premisa que tanto el correo postal con acuse de recibo, burofax, como cualquier medio que permita dejar constancia de las comunicaciones entre las partes por su propia naturaleza permiten acreditar tanto la remisión como la recepción, las principales dudas interpretativas se muestran en los siguientes medios:

### **2.1.- Correos electrónicos:**

Los acuerdos de juntas de jueces y de Audiencias Provinciales en general lo consideran como medio admitido para demostrar haber dado cumplimiento al previo requisito, si bien en algunas se reclama que se demuestre que es el medio empleado previamente por las partes, como por ejemplo la junta de jueces de Alicante que exige que sea el canal habitual comunicación o utilizado de manera reiterada con un mínimo de tres intercambios en los seis meses anteriores al conflicto o la Audiencia Provincial de Almería que, si no consta expresamente previsto en el contrato, acordamos admitir éste como medio válido siempre que haya sido empleado previa y habitualmente en su relaciones por las partes<sup>3</sup>

Existe una cierta confusión provocada por la redacción del art. 8 de la Ley 1/2025, que parece remitir a los acuerdos de las partes en cuanto al medio de comunicación, al emplear la expresión “podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de negociación en el marco de un medio adecuado de solución de controversias, se lleven a cabo por medios telemáticos”.

---

<sup>3</sup> En el mismo sentido la Audiencia Provincial de Girona que lo condiciona a que o bien, es respondido por el destinatario, consta designado en un documento contractual entre las partes o en la página web y otro medio público (anuncios, folletos...)de alguna de ellas, o si se acredita que a través de dicha dirección de correo electrónico ha habido comunicaciones previas de las partes.

Sin embargo el acuerdo al que se refiere el precepto sobre el medio empleado (telemático, videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz de la imagen) lo es respecto de la realización de todas o alguna de las actuaciones de negociación en el marco de un medio adecuado de solución de controversias, ya que ha de adecuarse a la normativa de desarrollo específicamente contemplada para la mediación que se encuentra en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Lo anterior unido a la previsión del art. 152.2.b) de la LEC, que en las comunicaciones con la Administración de Justicia establece dicho medio siempre que, no siendo sujetos obligados a ello, conforme al art. 273 LEC: "se hayan obligado contractualmente a hacer uso de los medios electrónicos existentes en la Administración de Justicia para resolver los litigios que se deriven de esa relación jurídica concreta que les vincula", induce a pensar que únicamente mediante acuerdo expreso al respecto puede utilizarse dicho medio para acreditar el intento de negociación previa.

Sin embargo no es esta la interpretación sistemática de la disposición referida pues el mismo precepto art. 152.3 LEC, prevé en el apartado segundo la posibilidad que los actos de comunicación se realicen por correo electrónico o cualquier otro medio electrónico que "permita dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y hora y del contenido de lo comunicado".

De hecho las resoluciones de las que hasta el presente tenemos conocimiento dictadas por las Audiencias Provinciales que se han pronunciado sobre este extremo llegan a esta conclusión<sup>4</sup>.

El pleno jurisdiccional de la sección civil de la Audiencia Provincial de Almería celebrado el 14 de octubre de 2025 en este extremo acordó admitir el correo electrónico como medio válido a fin de acreditar el intento de negociación, si no constase en el contrato este modo de comunicación entre las partes, ya que permite dejar constancia de la emisión y recepción<sup>5</sup>.

Cabe concluir al respecto que la utilización de la comunicación vía correo electrónico es válida a los efectos de tener por acreditado el intento de negociación si consta como tal identificado en el contrato o convenio concertado por las partes, o si no consta en éste, es preciso que haya sido empleado por las partes previamente en sus relaciones, evitando con ello que la utilización de este medio de comunicarse resulte totalmente sorpresivo, lo que impediría tener por probado el intento de negociación.

---

<sup>4</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Málaga sección 6 del 06 de junio de 2025 ( ROJ: AAP MA 535/2025 - ECLI:ES:APMA:2025:535A ) Auto de la Audiencia Provincial de Alicante sección 8 del 18 de julio de 2025 ( ROJ: AAP A 253/2025 - ECLI:ES:APA:2025:253A )

<sup>5</sup> Y el pleno de la Audiencia Provincial de Orense celebrado el 4 de julio de 2025 al respecto de esta cuestión en el apartado tercero acordó a efectos de acreditar la formulación y recepción por el destinatario, de la solicitud, invitación o propuesta de negociación y la oferta vinculante, se admitirán como medios de comunicación los siguientes: correo postal con acuse de recibo, burofax, buró Mail o e-mail, cuando en el contrato se hubiese estipulado como medio de comunicación entre las partes o el destinatario hubiese respondido portal medio de la propuesta inicial. Así como cualquier otro medio que permita dejar constancia del envío o recepción.

Por tanto es preciso que se haya dirigido a la dirección donde habitualmente se hayan remitido y recibido mensajes en relación con la obligación jurídica que se va a someter a litis y que, por último, la parte al aportarlo junto al escrito de demanda así lo acredite (art. 399.3 párrafo segundo LEC en relación con el art. 264.4 LEC).

## **2.2.- Envíos postales masivos.**

Habida cuenta que existe consenso sobre la extensión del requisito de procedibilidad para dar trámite al proceso monitorio<sup>6</sup> debíamos someter a consideración si las empresas que adquieren estos créditos de modo masivo pueden acreditar el intento de negociación mediante los envíos colectivos a numerosos deudores ya que el justificante típico de este tipo de comunicaciones se ciñe a acreditar que no se ha devuelto la misiva conforme resulta del certificado de la empresa que los remite.

La sentencia núm. 81/2022, de 2 de febrero, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, validó dicho modo de acreditar la recepción de requerimiento de pago al resolver sobre la vulneración del derecho al honor por inclusión en ficheros de morosos donde se exige probar conforme al artículo 38.1 del Real Decreto 1720/2007<sup>7</sup>, haber llevado a cabo el preceptivo requerimiento de pago al deudor, previo a la inclusión en el fichero de morosos, a través de medios tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico con acuse de recibo o similares que acrediten la recepción fehaciente (STS núm. 672/2020 de 11 de diciembre)

La conclusión que extrae el Alto Tribunal es que estos envíos acreditaban que el demandante fue notificado en tiempo y forma de la existencia de la deuda y requerido al pago con la advertencia que, de no hacerlo, sería incorporado en el registro de morosos.

Se trae a colación esta resolución pues valida tanto el medio como el modo de demostrar el contenido de la comunicación conforme al Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, al citar tanto el art. 9.2 como el art. 24.2<sup>8</sup> ambos del referido Real Decreto.

---

<sup>6</sup> No se encuentra exceptuado de la obligación de acudir previamente a un MASC ya que únicamente consta como excepción la presentación del requerimiento europeo de pago conforme al Reglamento (CE) n.º 1896/2006 y el proceso europeo de escasa cuantía (Reglamento 861/2007), aunque es posible mantener la posición contraria al no haber sido reformado aquél y que los arts. 264 399.3 y 403 LEC que requieren la acreditación de haber iniciado un proceso de negociación únicamente se refieren a los procesos declarativos.

<sup>7</sup> Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos Personales

<sup>8</sup> Art. 9.2: "Cuando la entrega de los envíos postales no pueda realizarse a su destinatario o persona autorizada, por haber sido rehusado, no retirado en los plazos que establezca el operador postal o resulte imposible y se hayan admitido mediante resguardo justificativo que permita identificar la dirección postal del remitente, dicho operador podrá optar, entre devolver a éste el envío o comunicarle, por cualquier medio reconocido en derecho, las indicadas circunstancias obstativas, disponiendo para ello, en ambos casos, de un plazo máximo de cinco días desde la fecha en que dichas circunstancias se producen".

Art. 24.2: "Cuando la entrega de los envíos ordinarios en casillero domiciliario, domicilio, oficina u otros medios análogos de entrega no se pueda llevar a efecto, entre otras causas, por ser desconocido el destinatario, haber fallecido sin dejar herederos o haberse ausentado sin dejar señas, se procederá, sin más dilación, a devolverlos al remitente, siempre que conste este dato en los envíos"

La citada resolución, acogiendo la decisión de la Audiencia, concluye diciendo que cuando: "se certifica, insistentemente, por aquella empresa que la carta litigiosa no aparece como "devuelta", lo racional y razonable, con arreglo a las normas de la sana crítica y a las máximas de experiencia, es concluir que llegó a poder de su destinatario y que éste conoció su contenido, por lo que no puede, ahora excusarse, en un presunto incumplimiento por la demandada de uno de los presupuestos legales que hacen viable la acción que ejercita; incumplimiento que, para la Sala, como para la juez de instancia, no se evidencia."

Atendidos dichos argumentos y habida cuenta la identidad de razón que se advierte respecto de la precisa acreditación de haber llevado a cabo una actividad negociadora previa para poder iniciar un proceso judicial, se ha de tener en consideración que la documentación consistente en: carta iniciadora del proceso, la certificación de la entidad encargada del envío constando que aquélla fue preparada, puesta a disposición del servicio de correos, dirigida al contrario y en el domicilio contractualmente acordado, la certificación de no constar devuelta al apartado de correos designado, y el albarán de entrega a las oficinas del Servicio público de Correos, es suficiente para tener por probado dicho intento a los efectos de tener por cumplido el requisito de procedibilidad.

### **2.3.- Modo de acreditación del intento fallido según el MASC escogido.**

El art. 264 apartado cuarto LEC impone entre los documentos a acompañar a demanda o contestación, el que acredite haberse intentado la actividad negociadora previa a la vía judicial o la 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.

Si ha intervenido una tercera persona neutral gestionando la actividad negociadora el documento para dar por cumplido el requisito de procedibilidad ha de ser expedido por aquélla a instancia de cualquiera de las partes conforme al art. 10.3 Ley 1/2025.

Se destaca de este aspecto que, en el caso de que alguna de las partes no hubiera comparecido o rehusado la invitación a participar en la actividad negociadora, habrá de consignar dicha circunstancia y la forma en que se ha realizado la citación efectiva, la justificación de haber sido realizada, y la fecha de recepción de la misma.

Añade la norma que el tercero ha de emitir una ´declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso, para que surta efectos ante la autoridad judicial correspondiente."

Obsérvese que se califica a la declaración emitida por la tercera persona como "solemne", no "responsable" como se denomina la que han de emitir las partes al declarar la imposibilidad de iniciar la actividad negociadora, lo que ha de interpretarse en el contexto del precepto pues dicha afirmación surte efectos en el proceso posterior, entre otras, respecto de la decisión de la imposición de las costas.

La responsabilidad del contenido de la referida declaración supone que la indicación ficticia o falsa de desconocimiento del domicilio o del medio para ser requerido el contrario conlleva necesariamente consecuencias sancionadoras a quien emitió aquélla provocando la exclusión de costas en el supuesto de estimar su pretensión en el

proceso posterior (art. 394.1 LEC), o incluso que sea susceptible de ser sancionado por constituir dicha actuación un claro abuso del proceso (art.247 LEC).

No es posible plantearse la posibilidad de acceder a una eventual petición de subsanabilidad del mismo pues si se reclama la colaboración del tribunal en la averiguación del domicilio, dichas actuaciones se practican tras admitir la demanda, lo que resulta contradictorio con la atención al presupuesto de admisión. De hecho, tal y como está prevista la referida declaración, ésta actúa a modo de sustituto de la actividad negociadora debido precisamente al desconocimiento del actor del paradero del demandado o de medio de comunicarse con él, lo que necesariamente lo aboca a reclamar el auxilio judicial que únicamente puede prestarse, al no existir otra previsión, tras la admisión de la demanda (art. 156 LEC).

De haber emitido la opinión un tercero experto, empleado la conciliación privada o el proceso colaborativo, en este último caso sin la intervención del tercero neutral, la acreditación se lleva a cabo mediante documento elaborado por ambas partes con el contenido del art. 10.2 LO 1/025.

De no actuar ambos de consuno, el documento acreditativo de la actividad negociadora ha de demostrar que la otra parte ha recibido la solicitud, propuesta o invitación (carácter recepticio de la comunicación), la fecha, y que ha podido acceder al contenido íntegro.

En todo caso la Ley exige que o la actividad negociadora o el intento sea recogido documentalmente (artículo 10.1 LO 1/2025), debiendo de entenderse referido, en coherencia con lo anteriormente expuesto, a las comunicaciones electrónicas a las que se refiere el art. 8 del mismo texto legal<sup>9</sup>, que, conviene recordar que se ha de desarrollar por medios electrónicos al disponer en el apartado segundo que: "Cuando el objeto de controversia sea una reclamación de cantidad que no exceda de seiscientos euros se desarrollará preferentemente por medios telemáticos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes" .

Este último párrafo es transposición parcial del art. 30 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, al que se remite el párrafo primero del art. 8, en el que añadía " o cuando éstas acuerden un procedimiento distinto y siempre que las pretensiones de las partes no se refieran a argumentos de confrontación de derecho. "

Habría de entenderse que, aún cuando no se hubiese efectuado dicha referencia en virtud del principio de autonomía de la voluntad y atendido que se emplea el término preferente, pueda pactarse un medio diferente para llevar a cabo la actividad negociadora aunque la cuantía sea inferior a la dispuesta por la norma.

La importancia de la constancia de la fecha, deriva de la circunstancia de tener por cumplido el requisito conforme se establece en el apartado cuarto del mismo precepto cuando se cumplan los siguientes los plazos:

---

<sup>9</sup> CAPÍTULO V El procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos.

- Treinta días desde la recepción de la solicitud, si no se ha mantenido primer contacto o reunión o no se haya obtenido respuesta por escrito.

- Treinta días de iniciada la actividad negociadora, desde que, hecha una propuesta concreta de acuerdo, no se alcance el acuerdo ni se obtenga respuesta por escrito. Evidentemente, la propuesta de acuerdo deberá de constar por escrito, puesto que el plazo establecido comienza a correr desde la recepción de la propuesta.

-Tres meses desde la fecha de celebración de la primera reunión sin haber alcanzado acuerdo alguno. Es compatible esta previsión con la aplicación del artículo 19 de la LEC, puesto que las partes tienen derecho a continuar de mutuo acuerdo con la actividad negociadora más allá de dicho plazo.

-Cuando cualquiera de las partes se dirige por escrito a la otra, dando por terminadas las negociaciones, quedando constancia del intento de comunicación de ser esa su voluntad. En este caso se ha de observar que queda cumplido el requisito con el "intento de comunicación", de modo que no es indispensable que la otra parte lo reciba.

### **3.- Supuesto especial de MASC en materia de consumo.**

Se hace preciso detenernos brevemente pues se aprecia una cierta confusión en la redacción de la exigibilidad de los MASC de modo previo a la tramitación de este tipo de procedimientos ya que la reforma se refiere a esta materia en diversas normas sin sistemática.

Al art. 439 LEC se añade un párrafo quinto<sup>10</sup> que exige como requisito de procedibilidad la previa reclamación extrajudicial del consumidor que considera suficiente al no exigir para dar trámite a la demanda posterior ninguno de los medios alternativos de conflicto.

De este precepto hemos de destacar lo siguiente:

- En cuanto al tipo de acciones a las que se refiere. Fíjese que aunque la redacción pudiera provocar cierta confusión al parecer que su ámbito únicamente queda limitado a las de reclamación de devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor se puede entender que se extiende a la petición previa de nulidad de la cláusula que la sustenta y posterior reclamación.

- No obstante, el contenido de la reclamación viene fijado en el precepto in fine al disponer que éste ha de tener como finalidad: " que reconozca expresamente el carácter abusivo de dichas cláusulas, con la consiguiente devolución de las cantidades

---

<sup>10</sup> «5. No se admitirán las demandas que tengan por objeto las acciones de reclamación de devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor en aplicación de determinadas cláusulas suelo o de cualesquiera otras cláusulas que se consideren abusivas contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuando no se acompañe a la demanda documento que justifique haber practicado el consumidor una reclamación previa extrajudicial a la persona física o jurídica que realice la actividad de concesión de préstamos o créditos de manera profesional, con el fin de que reconozca expresamente el carácter abusivo de dichas cláusulas, con la consiguiente devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor.»

indebidamente satisfechas por el consumidor ”, por tanto de ahí, y lógicamente, permite incluir la previa petición de nulidad de las mismas.

- Limita la previsión a la petición de devolución de cantidades en aplicación de “determinadas cláusulas suelo” sin especificar cuales habrían de ser. Debe de interpretarse la mención poniéndola en relación con la derogación del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, a la entrada en vigor el título II de LO 1/2025 que regula los medios alternativos de solución de controversias y otras reformas procesales. Ello nos lleva a considerar que habría de entenderse referida a las cláusulas incluidas en el ámbito de aplicación de la referida normativa<sup>11</sup> al emplear textualmente la misma redacción cuando la disposición derogada definía el objeto del mismo.

- Siguiendo la línea anterior, el precepto delimita también el tipo de contratos donde se han de contener, aparte de la estipulación que limita la variación del tipo de interés, cualesquiera otras cláusulas que se consideren abusivas: “en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria”. Por tanto la reclamación extrajudicial que regula el precepto únicamente es presupuesto de la acción que se inste pretendiendo la nulidad de las cláusulas contenidas en los referidos contratos y que se encuentren en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario conforme a su artículo 2.

- Avala la interpretación anterior la regulación del proceso negociatorio relativo a este tipo de contratos que introduce la norma, el art. 439 bis al que posteriormente nos referiremos.

Lo anteriormente expuesto supondría que necesariamente habría de iniciar un proceso negociador de MASC previo al inicio de acciones en reclamaciones de consumo que no estén incardinadas en contratos de naturaleza hipotecaria, si no estuviese esta cuestión regulada en la disposición adicional séptima que expresamente indica los requisitos para la tramitación de los litigios en materia de consumo.

Ha de entenderse, en interpretación integradora con la norma anteriormente referida, que la disposición adicional séptima va destinada a excluir del necesario intento de negociación previa los procesos en los que se ejercite acción individual sobre consumo, excluyendo tanto las acciones colectivas como las que versen la Ley 5/2019 de Crédito Inmobiliario.

En este sentido se ha pronunciado el auto de la Audiencia Provincial de Cádiz sección segunda de 14 de octubre de 2025.

Siguiendo dicho precepto se considera cumplido el requisito de procedibilidad si el consumidor efectúa una reclamación extrajudicial previa en los siguientes supuestos:

- Si no hubiese respuesta. Cuando se refiere a la falta de respuesta en el “plazo establecido por la legislación especial aplicable”, según la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras, en su artículo 15 establece un plazo máximo de

---

<sup>11</sup> El art. 1 del referido RD dispone: “El presente real decreto-ley tiene como objeto el establecimiento de medidas que faciliten la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor a las entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria.”

resolución de la reclamación de dos meses en consonancia con la regulación contenida en la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

- Si la respuesta no es satisfactoria.
- Mediante la resolución de las reclamaciones presentadas por los usuarios de los servicios financieros ante el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones<sup>12</sup>.
- La utilización de un medio alternativo de resolución de conflictos de carácter nacional o transfronterizo, surgidos entre un consumidor y un empresario con ocasión o como consecuencia de un contrato de compraventa o de prestación de servicios, celebrado o no a través de internet, independientemente del sector económico al que correspondan. Este trámite permite dar por cumplido el requisito de procedibilidad, cuando tras haber reclamado al empresario, éste no responde en un mes a la petición. En este caso debe de estar resuelto en el plazo de 90 días desde haber sido iniciado el expediente<sup>13</sup>.
- Y por último, haber acudido a los mecanismos que pudieran haber sido establecidos en normativa sectorial en desarrollo de la misma.

Deja abierta la posibilidad que el consumidor acuda a un medio de solución de controversias de los que establece la Ley 1/2025 como alternativa a los anteriormente expuestos cuya eficacia a efectos de tener por cumplido el requisito de procedibilidad legalmente equipara.

Aunque las acciones en que se pretenda la declaración de usura del préstamo conforme a las disposiciones de la Ley 23 de julio de 1908 no tienen su base en la cualidad de consumidor del prestatario, puede generar alguna duda que queda solventada exigiéndose en este tipo de procedimientos la acreditación del intento de negociación previa.

#### **4.- Especial referencia a los efectos de la reclamación previa. Art. 439bis.**

Al igual que la reclamación extrajudicial del art. 7 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre

---

<sup>12</sup> Conforme al artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero

<sup>13</sup> Definido como: " procedimiento de resolución alternativa de litigios en materia de consumo llevado a cabo con la intervención de una entidad que propone, impone o facilita una solución entre las partes " art. 2 j), Ley 7/2017, de 2 de noviembre por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor es medio apto para tener por cumplido el requisito de procedibilidad<sup>14</sup> como hemos acordado en la Audiencia Provincial de Almería, el art. 439 bis, establece un trámite preprocesal alternativo que se aplica a las pretensiones definidas en el art. 439 LEC anteriormente referido, de carácter gratuito<sup>15</sup> y sometido a unos plazos, requisitos y efectos, que pasamos a resumir.

Llama la atención que altere el plazo establecido de un mes en el que la entidad ha de emitir la contestación a la petición o para que las partes lleguen a un acuerdo ya que la reclamación según la normativa de atención al cliente se ha de resolver en el plazo máximo de dos meses<sup>16</sup>.

En este periodo y durante la substanciación de la reclamación las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la misma.

De modo similar al trámite establecido para las peticiones de indemnización por daños y perjuicios ocasionados con motivo de la circulación, son tres las posibles respuestas de la entidad con diferente trámite y efectos:

- **Asumir la petición de declaración de abusividad de las cláusulas señaladas por el consumidor.** En este caso le impone la obligación de emitir una oferta (oferta motivada), con cálculo desglosado de la cantidad a devolver e intereses. Ante ésta, el consumidor deberá manifestar, en su caso, si está de acuerdo con el cálculo y la postura del concedente del préstamo o crédito respecto a la abusividad de las cláusulas interesadas. Si lo estuviera, la persona o entidad que hubiere concedido el préstamo o crédito acordará con el consumidor la devolución del efectivo y, en su caso, reconocerá la nulidad de las cláusulas.

De nuevo impone el plazo de un mes para que se cumpla el acuerdo:

- Si en dicho periodo no se ha puesto a su disposición de modo efectivo la cantidad ofrecida, ésta devengará los intereses legales del dinero incrementados en ocho puntos desde que conste fehacientemente que ha sido aceptada la oferta por el perjudicado.
- Si transcurriera dicho plazo de un mes sin hacerse efectiva la cantidad ofrecida, quedará expedita la vía judicial para el consumidor, sin perjuicio de que continúe el devengo de los intereses referidos.

---

<sup>14</sup> Art. 7. 8: " Una vez presentada la oferta o la respuesta motivada, en caso de disconformidad y a salvo del derecho previsto en el apartado 5, o transcurrido el plazo para su emisión, el perjudicado podrá bien acudir a uno de los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional en los términos del artículo 14 para intentar solventar la controversia, o bien acudir a la vía jurisdiccional oportuna para la reclamación de los daños y perjuicios correspondientes"

<sup>15</sup> Art. 439.bis in fine: " La formalización de la escritura pública y la inscripción registral que, en su caso, pudiera derivarse del acuerdo entre el concedente del préstamo o crédito y el consumidor devengará exclusivamente los derechos arancelarios notariales y registrales correspondientes, de manera respectiva, a un documento sin cuantía y a una inscripción mínima, cualquiera que sea la base " .

<sup>16</sup> Art. 10. 3 de la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

- **Rechazar la nulidad de las cláusulas que el consumidor señala como abusivas.** Al igual que en el referido trámite extraprocesal impone que la entidad explique (respuesta motivada) razonadamente los motivos por los que la devolución no es procedente o, en su caso, rechace la abusividad de las cláusulas, vinculando el contenido del rechazo a la contestación que pudiese presentar en el eventual proceso posterior ya que no puede “alegar otros diferentes en el proceso judicial que se siga”.
- **Considerar que el procedimiento extrajudicial ha concluido sin acuerdo.** Deriva tanto de actuaciones expresas como presuntas de las partes, así se considera que no se ha llegado a acuerdo alguno:
  - Si la persona o entidad a quien se ha dirigido la reclamación rechaza expresamente la solicitud del consumidor.
  - Si finaliza el plazo de un mes desde la recepción de la comunicación, sin comunicación alguna por parte de la entidad.
  - Si el consumidor no está de acuerdo con el cálculo de la cantidad a devolver efectuado por la persona o entidad concedente del préstamo o crédito, si rechaza la cantidad ofrecida, o si no muestra su conformidad con la posición de dicha persona o entidad sobre la nulidad de las cláusulas interesadas.

En todo caso, la posición mantenida por las partes durante esta negociación previa podrá ser valorada en el seno del proceso ulterior, caso de haberlo, a los efectos previstos en el artículo 394 LEC y, en su caso, en los artículos 245 y 247 ambos de la LEC.

La remisión del precepto a la valoración de las posiciones procesales a efectos de valorar la imposición de las costas procesales o su eventual impugnación se compagina mal con la obligación de preservar la confidencialidad que establece el art. 9 salvo que entendamos que no le es de aplicación al regular trámite al que no le es aplicable la normativa sobre el proceso negociador de los MASC.

El difícil encaje entre la confidencialidad y la prueba precisa para apreciar mala fe o abuso del servicio público de justicia, seguramente generará múltiples interpretaciones y dada la incoherencia del texto precisará de un estudio más detallado que esta breve digresión.