

## Ana Belén Campuzano Biografía

---

Catedrática de Derecho mercantil. Decana de la Facultad de Derecho Universidad CEU San Pablo. Licenciatura: Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria (1991). Doctorado: Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Administración de la Universidad San Pablo CEU de Madrid (1998). Coordinadora del Programa de Doctorado en Derecho y Economía de la CEU Escuela Internacional de Doctorado. Codirectora del "Anuario de Derecho Concursal" —Thomson Reuters Civitas—. Miembro del Comité Científico y del Comité de Formación de la Editorial Tirant Lo Blanch. Miembro del Consejo Académico de la Revista "Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales" —Thomson Reuters Aranzadi—. Vicepresidente de la Asociación Española de Derecho de la Insolvencia —AEDIN.

## Sumario La mediación concursal en la legislación española de insolvencia

---

La legislación de emprendedores supuso la inclusión en el derecho concursal español del *acuerdo extrajudicial de pagos*, configurado como una alternativa, en determinadas condiciones, al concurso de acreedores, a través de la intervención de un mediador concursal. El diseño inicial de esta alternativa concursal no obtuvo los resultados esperados, lo que justificó su modificación. Así, se flexibiliza el *acuerdo extrajudicial de pagos*, que continúa vinculado a la mediación concursal y se conecta con la "segunda oportunidad".

## Abstract Insolvency mediation in spanish insolvency law

---

The legislation entrepreneurs involved the inclusion in the Spanish bankruptcy law of the *acuerdo extrajudicial de pagos*, configured as an alternative, under certain conditions, to bankruptcy, through the intervention a bankruptcy mediator. The initial design of this bankruptcy alternative did not get the expected results, justifying modification. Thus, the *acuerdo extrajudicial de pagos*, which remains linked to the bankruptcy mediation and connects with the "second chance" is relaxed.

# >> La mediación concursal en la legislación española de insolvencia\* <<

por Ana Belén Campuzano

59  
89

La configuración del derecho preconcursal se ha recogido en la propia Ley Concursal, de manera que sea esta la que establezca las diferentes alternativas existentes y el diseño de sus efectos y consecuencias.

## I. Introducción

En el modelo español de derecho de la insolvencia junto al concurso de acreedores, se contempla el denominado derecho paraconcursal y un conjunto de alternativas que conforman el llamado derecho preconcursal. En el derecho paraconcursal se integran distintas normas legales administrativas que se ocupan de las situaciones de crisis de determinadas entidades sometidas a control especial, principalmente entidades de crédito,

\* El presente trabajo se ha elaborado en el seno del Proyecto de Investigación "Financiación, refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Viabilidad financiera de la empresa" (DER2015-71210-R), concedido por la Dirección General de Investigación Científica y Técnica del Ministerio de Economía y Competitividad.

empresas de servicios de inversión y entidades de seguros. A estas, además, cabe añadir, con diferente alcance, las previsiones contempladas para entidades deportivas que participan en competiciones oficiales y las especialidades previstas para los concursos de las empresas concesionarias de obras y servicios públicos y contratistas de la administración pública.

Por otra parte, la configuración del derecho preconcursal se ha recogido en la propia Ley Concursal, de manera que sea esta la que establezca las diferentes alternativas existentes y el diseño de sus efectos y consecuencias.

Ahora bien, teniendo en cuenta que aunque, en puridad, el derecho preconcursal tendría como objeto la prevención de la insolvencia del deudor —tratando de evitar que las dificultades económicas y financieras del deudor común se agraven hasta constituir insolvencia, presupuesto objetivo del concurso de acreedores—, la legislación concursal española acoge diferentes vías dirigidas no solo a prevenir la insolvencia, sino también a articuladas como verdaderas alternativas al concurso de acreedores. No se trata tanto de que el deudor reaccione antes de que su situación se agrave y deba acudir al concurso, cuanto de que pueda dar solución a la insolvencia al margen del proceso concursal. Con ese objetivo, se contemplan como alternativas preconcursales, de un lado, los acuerdos de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, en principio idóneos para el tratamiento de crisis empresariales de cierta entidad. Y, de otro lado, los acuerdos extrajudiciales de pago, configurados como una alternativa al concurso de acreedores, a través de la intervención de un mediador concursal. En ambos casos, el punto de conexión es propiamente la idea de que el deudor está en insolvencia —sea del tipo que sea— y se produce una comunicación del inicio de estas alternativas preconcursales, al juzgado competente para la declaración del concurso.

Si hablamos de acuerdos de refinanciación, el deudor pone en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones con el fin de alcanzar un acuerdo de refinanciación —esta vía también está prevista en el caso de que se persiga la obtención de adhesiones a una propuesta anticipada de convenio; posibilidad de convenio anticipado que la Ley Concursal española contempla desde su redacción original y que se ha intentado potenciar modificando sus exigencias, sin excesivo

éxito—. Si se trata de acuerdo extrajudicial de pagos, la comunicación debe llevarse a cabo por el Registrador Mercantil, el Notario o las Cámaras Oficiales de Comercio. Esta comunicación de negociaciones y los correspondientes efectos que lleva aparejados, conformaría el marco legal del que parten estas vías preconcursales, alternativas al inicio del concurso de acreedores. Y en la misma medida, el fracaso de una alternativa preconcursal conduce al concurso de acreedores, con las especialidades necesarias teniendo en cuenta que se procede de una alternativa preconcursal fracasada o, incluso, que existe una situación de insuficiencia de masa.

Centrándonos en los acuerdos extrajudiciales de pagos, su inclusión en la Ley Concursal se lleva a cabo por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, como apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Estos acuerdos constituyen una alternativa al concurso de acreedores y responden a la conveniencia de desjudicializar algunos supuestos de insolvencia, a través de la intervención de un mediador concursal. Conforme a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, se entiende por mediación aquel

El acuerdo extrajudicial de pagos se reconoció como un procedimiento preconcursal especial por la personalidad del deudor y por la cuantía de la deuda.

medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por

sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador. Ciertamente, el mediador concursal presenta no pocas singularidades respecto a los principios informadores de la mediación, pero, al margen de esta cuestión, la Ley Concursal reconoce esta mediación concursal y la vincula con el acuerdo extrajudicial de pagos, que conforma el expediente al que se vincula el nombramiento del mediador concursal.

Tras el inicial reconocimiento del acuerdo extrajudicial de pagos, este fue modificado por el Real-Decreto; Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, que recibió el referendo parlamentario mediante la Ley 25/2015, de 28 de julio. Con algunos cambios en el proceso de tramitación como Ley, entre otros objetivos, regula diversos mecanismos de mejora del acuerdo extrajudicial de pagos e introduce un mecanismo de segunda oportunidad para las

personas físicas destinado a modular el rigor de la aplicación del artículo 1911 del Código Civil, equiparando el principio de limitación de responsabilidad en las personas jurídicas a favor de personas físicas, con la finalidad de permitir la recuperación económica del deudor<sup>1</sup>.

## II. La mediación concursal

### 1. Los presupuestos del acuerdo extrajudicial de pagos

#### 1.1. El presupuesto subjetivo

El acuerdo extrajudicial de pagos nace, en un primer momento, como un procedimiento claramente restringido, ya que cualquier deudor no podía acogerse al mismo. En efecto, en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, el acuerdo extrajudicial de pagos se reconoció como un procedimiento preconcursal especial por la personalidad del deudor y por la cuantía de la deuda acumulada frente a los acreedores, lo que suponía una relevante alteración de los principios inspiradores de la Ley Concursal. En tanto el concurso de acreedores procede respecto de cualquier deudor, el acuerdo extrajudicial de pagos se dirigía a los empresarios personas físicas y a cualesquiera personas jurídicas, pero no incluía a las personas físicas no empresarios. Tras la reforma introducida por la Ley 25/2015, de 28 de julio, se modifica este ámbito subjetivo. No en cuanto a la cuantía de la deuda acumulada —que sigue sometida a un importe máximo—, pero sí en lo referido a los sujetos que pueden utilizar esta alternativa al concurso de acreedores. Así, puede instar el procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial

---

1 La Ley 25/2015, de 28 de julio, bajo la rúbrica "Medidas urgentes para la reducción de la carga financiera" modifica, entre otras normas legales, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, incorporando lo que denomina "modificaciones en materia de segunda oportunidad" y "modificaciones en materia de acuerdo extrajudicial de pagos". Junto a ellas incorpora lo que, con carácter general denomina "otras modificaciones", en las que se reforman preceptos tan heterogéneos como los relativos a créditos subordinados, el régimen especial aplicable a entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras y la retribución de la administración concursal —que, en parte, fue modificada con posterioridad por la Ley 40/2015, de 1º de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público—, aunque respecto a este último aspecto, la retribución de la administración concursal, algunas de las modificaciones introducidas no han entrado en vigor por no haberse producido el necesario desarrollo reglamentario.

de pagos tanto el deudor personal natural, sea o no empresario, como las personas jurídicas, que reúnan determinados requisitos.

El deudor persona natural en estado de insolvencia, conforme se determina dicho estado como presupuesto objetivo del concurso de acreedores, puede iniciar el procedimiento para lograr un acuerdo extrajudicial de pagos, siempre que la estimación inicial de pasivo no supere los cinco millones de euros. En el término deudor persona natural se incluye tanto quien ostente la condición de empresario como quien no. A estos efectos, se consideran empresarios personas naturales no solo quienes tengan la condición de empresarios conforme a la legislación mercantil, sino también aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos. La única diferencia en este punto para el deudor persona natural empresario es que este deberá aportar el correspondiente balance.

En el caso de las personas jurídicas, podrán acogerse al acuerdo extrajudicial tanto las sociedades civiles como las mercantiles y tanto las de tipo personalista como aquellas de carácter capitalista. La amplitud subjetiva del acuerdo extrajudicial de pagos se confirma con la extensión del mismo a "cualesquiera personas jurídicas, sean o no sociedades de capital". Ahora bien, cualquiera que sea el estatuto del deudor persona jurídica, la posibilidad de solicitar el acuerdo extrajudicial de pagos se somete a la concurrencia de tres condiciones; en primer lugar, el estado de insolvencia del deudor en el momento de presentar la solicitud del acuerdo. Este estado debe entenderse con arreglo al presupuesto objetivo del concurso de acreedores y, por tanto, comprende tanto el estado de insolvencia actual como el inminente.

En segundo lugar, el hecho de que si se declarase el concurso, el procedimiento no se consideraría de "especial complejidad" en los términos de la Ley Concursal. Por tanto, se requiere que el deudor solicitante del procedimiento de acuerdo extrajudicial, en el caso de que el concurso fuera declarado judicialmente, pueda acogerse al procedimiento abreviado previsto por la normativa concursal. En tercer lugar, el deudor debe disponer de activos líquidos suficientes para satisfacer los gastos propios del acuerdo. Este requisito exige una previsión en torno al coste del expediente que recae sobre el deudor. El principal coste vendrá dado por la retribución del mediador concursal,

que se calculará conforme a las reglas establecidas en la disposición adicional segunda de la Ley 25/2015, de 28 de julio.

### **1.2. El presupuesto objetivo**

El expediente del acuerdo extrajudicial de pagos exige que el deudor persona natural se encuentre en situación de insolvencia actual o inminente y que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros que, en el caso del deudor persona natural empresario, deberá justificar aportando el correspondiente balance. En este último caso, esta exigencia debe integrarse con la remisión a las normas reguladoras del balance que forma parte de las cuentas anuales de cualquier empresario. El pasivo del balance a considerar será el correspondiente al cierre del ejercicio, si bien se ha mantenido la necesidad de proceder a una actualización del balance a la fecha de la solicitud de apertura del expediente de acuerdo extrajudicial con el fin de verificar que el pasivo se mantenga dentro del límite legal.

Por su parte, para las personas jurídicas se requiere que se encuentren en estado de insolvencia, que dispongan de liquidez suficiente para satisfacer los gastos propios del acuerdo y que, en caso de ser declaradas en concurso, este no revista especial complejidad. Así, entre las circunstancias que se incluyen, se encuentra la de que el concurso no debería revestir especial complejidad en los términos previstos en Ley Concursal para el procedimiento abreviado. La Ley Concursal distingue entre aquel concurso de acreedores que denomina concurso ordinario —o concurso de tramitación ordinaria— y el concurso abreviado —o especialmente simplificado<sup>2</sup>.

El procedimiento abreviado constituye una simplificación del proceso concursal y, en modo alguno, un proceso distinto, cuya razón de ser es el ahorro de tiempo y de dinero que la sustanciación del concurso implica en beneficio tanto del deudor como de los acreedores. El juez puede aplicar este procedimiento especialmente simplificado cuando concurren los requisitos establecidos legalmente que han ido variando con las sucesivas reformas de la Ley Concursal.

---

2 El juez, de oficio, a requerimiento del deudor o de la administración concursal, o de cualquier acreedor, puede en cualquier momento, transformar un procedimiento abreviado en ordinario o un procedimiento ordinario en abreviado si se produce una modificación de las circunstancias y atendiendo a la mayor o menor complejidad del concurso.