

---

# LA MEDIACIÓN CONCURSAL

---

*Un estudio jurídico comparado entre España y Argentina*

**ALUMNA: GARCIA CÓRDOBA, SILVINA  
PALOMA**

**DOCENTE: GONZALEZ PACHÓN, LAURA**

**Máster Universitario en Mediación y Resolución Extrajudicial de  
Conflictos**

*Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación. Universidad de Valladolid (Campus  
María Zambrano, Segovia)*



**RESUMEN:** El presente trabajo tiene por objeto realizar una comparación entre la mediación concursal que se desarrolla en el marco del acuerdo extrajudicial de pagos español con la regulación del acuerdo preventivo extrajudicial contenido en la legislación argentina.

**PALABRAS CLAVE:** derecho concursal, mediación concursal, cesación de pagos, insolvencia, mediador, procedimiento,

**ABSTRACT:** The purpose of this study is to compare the bankruptcy mediation that takes place within the framework of the Spanish extrajudicial settlement of payments with the regulation of the extrajudicial preventive agreement contained in the Argentine legislation.

**KEY WORDS:** bankruptcy, mediation on bankruptcy, cessation of payments insolvency, mediator, proceeding

## INDICE

INDICE .....	2
ABREVIATURAS EMPLEADAS .....	4
INTRODUCCIÓN .....	5
I. LA MEDIACIÓN CONCURSAL EN ESPAÑA.....	9
1.1. Régimen jurídico de la mediación en España .....	9
<i>1.1.1. La mediación en materia civil y mercantil .....</i>	<i>11</i>
<i>1.1.2 La figura del mediador .....</i>	<i>16</i>
1.2. Régimen jurídico del Derecho Concursal en España.....	19
<i>1.2.1. La preconcursalidad .....</i>	<i>23</i>
1.3. La mediación concursal en España: el AEP.....	26
<i>1.3.1. Procedimiento del AEP .....</i>	<i>28</i>
<i>1.3.2. Efectos e impugnación del acuerdo alcanzado en el AEP .....</i>	<i>34</i>
<i>1.3.3. Particularidades del concurso consecutivo.....</i>	<i>36</i>
<i>1.3.4. El mediador concursal. Funciones y naturaleza jurídica .....</i>	<i>37</i>
<i>1.3.5. Algunas reflexiones en torno al AEP y a la mediación concursal .....</i>	<i>42</i>
II. LA MEDIACIÓN CONCURSAL EN ARGENTINA.....	45
2. 1. Régimen jurídico de la mediación en Argentina.....	45
<i>2.1.1. Antecedentes de la mediación en Argentina.....</i>	<i>46</i>
<i>2.1.2. Régimen de la mediación a nivel nacional (Ley 25.589) .....</i>	<i>49</i>
<i>2.1.3. Regulación de la mediación en Córdoba (Ley 8858 del año 2000) .....</i>	<i>53</i>
2.2. REGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO CONCURSAL EN ARGENTINA.....	58
<i>2.2.1. Cuestiones generales de los concursos y quiebras en el Derecho argentino .....</i>	<i>58</i>

2.2.2. Antecedentes del APE .....	60
2.2.3. Regulación del APE .....	61
2.2.4. Procedimiento del APE .....	62
2.2.5. Efectos del APE .....	67
2.2.6. Opiniones en torno al APE .....	68
2.3. La mediación en el APE .....	70
2.3.1 Derecho proyectado. El sobreendeudamiento de los consumidores y las soluciones alternativas al proceso concursal .....	73
III. ANÁLISIS COMPARATIVO .....	77
CONCLUSIONES .....	80
BIBLIOGRAFÍA .....	84

## **ABREVIATURAS EMPLEADAS**

AEP	Acuerdo Extrajudicial de Pagos
APE	Acuerdo Preventivo Extrajudicial
LC	Ley Concursal española
LCQ	Ley de Concursos y Quiebras argentina
LM	Ley de Mediación española
LMC	Ley de mediación y conciliación nacional (Argentina)
LMCba	Ley de mediación obligatoria de la Provincia de Córdoba
UE	Unión Europea

## **INTRODUCCIÓN**

La realidad demuestra que en los contextos de crisis económicas y ante la necesidad de contrarrestar las consecuencias que se proyectan sobre las empresas y sobre el crédito, la regla es que el legislador opte por brindar respuestas jurídicas que faciliten el resurgimiento de la economía. Este fenómeno se ha observado tanto en el marco de la prolongada crisis a nivel global que tuvo sus inicios en el año 2008, como así también en el caso de la crisis política, económica, y social que tuvo comienzo en el año 2001 en territorio argentino. Estas circunstancias excepcionales incrementan los conflictos en el ámbito empresarial, lo cual muchas veces repercute en el marco del proceso concursal, que en definitiva es lo que plantea Rivera (2011, p. 5) al decir que “el sistema concursal es una pieza clave de la economía de mercado”.

La realidad indica que las crisis económicas que padece un país inevitablemente repercuten en el sector empresarial, que usualmente deberán enfrentar dificultades económicas propias del contexto y es aquí donde se requieren medidas que faciliten la recuperación. En este punto, la norma concursal con frecuencia resulta ser una de las primeras en ser modificada e incluso también la primera en incorporar nuevas figuras jurídicas los fines de flexibilizar el tratamiento jurídico de la insolvencia en estas circunstancias de desequilibrio económico. Lo que resulta criticable es que habitualmente estas medidas se adoptan de manera precipitada, sin que respeten una adecuada técnica legislativa y dejando de lado todo proceso de reflexión y debate, razón por la cual son cuestionadas *a posteriori* por la doctrina y la jurisprudencia.

Por otra parte, surgen alrededor de los años sesenta del siglo pasado, ciertos métodos alternativos de resolución de conflictos como instrumentos auxiliares y complementarios de la administración de justicia. En concreto, la mediación “como institución reglada surge en Estados Unidos en los años sesenta y setenta, extendiéndose durante la década de los ochenta a Canadá e Inglaterra, y al resto de Europa en los noventa” (Llorente Sánchez - Arjona, 2014, p.2). Señalamos entonces que la mediación<sup>1</sup> es un método que permite la resolución de conflictos de manera pacífica, a través del diálogo entre las partes, donde el mediador como tercero neutral las acompaña para que ellas mismas, como protagonistas, encuentren las soluciones más beneficiosas. La

---

<sup>1</sup> Definición proporcionada en la web del Ministerio de Justicia de la Nación argentina

mediación vista como un mecanismo no adversarial se contraponen a los métodos adversariales como el arbitraje o la justicia ordinaria en las que el árbitro o el juez quienes imponen la solución del conflicto mientras que en la mediación son las propias partes las que intentan encontrar un acuerdo con ayuda de un mediador. Tanto en España como en Argentina se ha regulado la mediación como consecuencia de los beneficios de su implementación, dado que entre sus ventajas<sup>2</sup> se destacan su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes, así como también se facilita la resolución del conflicto por las propias partes de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto<sup>3</sup>.

Este mecanismo alternativo de resolución de conflictos resulta aplicable en el ámbito mercantil, y dentro de dicho género se encuentra la especialidad de la mediación concursal. En España, dicha modalidad fue incorporada a partir de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización la cual regula el llamado acuerdo extrajudicial de pagos y tal como su denominación nos adelanta, es una forma de rehabilitar la empresa sin necesidad de acudir a la vía judicial, en la cual interviene un tercero llamado mediador. Correlativamente, en Argentina existe una institución concursal similar denominada “acuerdo preventivo extrajudicial”<sup>4</sup> que sigue la misma lógica, pero que intentaremos definir si en este sistema se despliega efectivamente una mediación o si se trata de algún otro método alternativo de resolución de conflictos.

Como consecuencia de lo dicho anteriormente, se observa cierto paralelismo en el modo en que se gestan las instituciones preconcursales en un contexto de crisis económica, tanto en España como en Argentina. A su vez, debe considerarse que en España la mediación en materia mercantil ha evolucionado considerablemente en los últimos años<sup>5</sup>, lo cual también se ha visto reflejado concretamente en el Derecho Concursal como un medio para resolver los conflictos de insolvencia entre acreedores y deudores de manera extrajudicial. Por el contrario, en Argentina la legislación en

---

<sup>2</sup> Enumeradas en la Exposición de motivos de la LM

<sup>4</sup> Incorporado a la Ley de Concursos y Quiebras mediante la Ley N° 25.589 del 16 de mayo de 2002.

<sup>5</sup> Particularmente en España, a partir del dictado de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

materia de mediación requiere ser actualizada por lo que la experiencia española puede ser de gran utilidad a tal fin. De hecho, comentaremos un proyecto de ley debatido actualmente en el país sudamericano, que contempla la mediación concursal tomando ciertos datos de la legislación española.

A partir de estas ideas, el presente trabajo tiene por objeto realizar una comparación entre la mediación concursal que se produce en el marco del derecho español con el tratamiento de este tópico en la legislación argentina. Asimismo, si bien este trabajo ha tomado como base la legislación, jurisprudencia y doctrina española en materia de mediación concursal, se trata de un estudio de derecho comparado con la legislación, jurisprudencia y doctrina argentina.

En cuanto a la metodología del siguiente trabajo, cabe aclarar que el mismo se encuentra dividido en tres capítulos:

- En el primer capítulo se trata la mediación concursal en España, exponiendo en primer lugar la regulación de la mediación, teniendo en cuenta los principios que la informan y el estatuto del mediador. Luego trataremos en el segundo punto algunas pinceladas acerca del Derecho concursal español, efectuando una especial referencia a la llamada preconcursalidad que finalmente nos llevará a considerar la mediación concursal, para lo cual será necesario poner énfasis en el AEP, analizando su estructura, procedimiento y efectos.

- El segundo capítulo se dedica al tratamiento de la mediación concursal en el Derecho argentino, exponiendo en primer lugar el régimen jurídico de la mediación, considerando la ley vigente a nivel nacional como las particularidades de la regulación en la Provincia de Córdoba, que es una de las más avanzadas en este sentido. Luego, resulta necesario comentar algunas cuestiones genéricas de la normativa concursal argentina para luego sí enfocarnos en APE, comentando su estructura, procedimiento y efectos. Seguidamente, se analiza si efectivamente hay una mediación concursal en el APE para culminar con un comentario acerca de un proyecto legislativo en esta línea.



- En el tercer capítulo se comenta la comparación entre la mediación concursal entre el Derecho argentino y en el Derecho español, aunque a lo largo del texto se vislumbra de antemano esta labor comparativa;

- Por último, se efectuarán algunas propuestas y conclusiones en torno al tema abordado.

Ante lo expuesto, es evidente que en la presente investigación existe una pluralidad metodológica integral adaptada al objeto de estudio dado que primordialmente el presente trabajo exige aplicar un análisis de derecho comparado. Sin embargo, también va a ser imprescindible recurrir al método dogmático, sociológico y axiológico e incluso se va a recurrir a un análisis económico del derecho a los fines de exponer la temática bajo análisis.

# **I. LA MEDIACIÓN CONCURSAL EN ESPAÑA**

## **1.1. Régimen jurídico de la mediación en España**

Los antecedentes de la mediación en España se ubican en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, en su redacción originaria de 1881, regulaba la mediación civil pero que era llamada "conciliación" y tenía carácter obligatorio, aunque no se alcanzó a elaborar una regulación complementaria que impulse su aplicación. En realidad, ello ocurrió años después por influencia de distintos documentos emanadas en el seno de la UE, entre los que deben mencionarse el Libro Verde de 19 de abril de 2002, sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil; el Código de conducta de los mediadores de 2004, la Propuesta de Directiva de 2004 y finalmente el antecedente más importante 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.

La finalidad de la Directiva 2008/52 es promover el uso de la mediación, de manera que se simplifique y mejore el acceso a la justicia<sup>6</sup> y si bien su ámbito de aplicación se refiere a los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles, nada impide que los Estados Miembros apliquen sus disposiciones también a procedimientos de mediación de carácter nacional. Asimismo, el mencionado documento recomienda revisar algunas cuestiones de la legislación interna de cada Estado Miembro en materia de mediación, teniendo en cuenta que fue dictado con la intención de establecer "mecanismos suficientes para permitir el desarrollo y funcionamiento adecuados de los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos"<sup>7</sup>. Si bien en España existían precedentes con anterioridad a la comentada Directiva, este documento constituye un hito en el sentido que establece medidas concretas para fomentar la resolución de conflictos transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles a través de la mediación. La mediación en España, hasta ese momento, sólo se encontraba regulada con fines

---

<sup>6</sup> Véase el considerando 7 de la Directiva

<sup>7</sup> Véase el punto II de la Exposición de Motivos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

procesales en el ámbito del Derecho laboral<sup>8</sup>, el familiar<sup>9</sup> y en lo relativo a la responsabilidad penal<sup>10</sup> de los menores.

La LM incorpora aquello recomendado por los órganos de la UE e incluso amplía su contenido, tomando como base las disposiciones de la Ley Modelo UNCITRAL sobre Conciliación Comercial Internacional, de 24 de junio de 2002 y consagrando de este modo un “régimen general aplicable a toda mediación que se produzca en España y pretenda tener un efecto jurídico vinculante en materia civil y mercantil” (López Simó y Garau Sobrino, 2014, p. 29). Se recepta finalmente en la LM la mediación civil y mercantil, que en su Exposición de Motivos defiende que deberá tomarse como último remedio el hecho de acudir a los tribunales de justicia y que sólo se hará en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes y a su vez, se destaca que la mediación puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de dichos tribunales.

En lo que hace mediación mercantil como una especialidad dentro del género de la mediación, aún no tiene una aplicación generalizada en el territorio español como si sucede en la mediación familiar. Sin embargo, surge la necesidad de “preservar las relaciones mercantiles previamente establecidas, así como de intentar salvar el, cada vez más reducido, tejido empresarial aportando soluciones que permitan a las empresas continuar con su actividad a través de cauces que permitan una resolución ágil y efectiva de las controversias” (Llorente Sánchez Arjona, 2014, p.3).

---

<sup>8</sup> Véase el Real Decreto-ley 5/1979, de 26 de enero, sobre creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación

<sup>9</sup> Véase la Ley 15/2005 que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de Nulidad, Separación y Divorcio. En el ámbito autonómico la mediación familiar se desarrolla ampliamente, como por ejemplo en el art. 79 del Código de Familia de Cataluña de 1998.

<sup>10</sup> Véase la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor

### 1.1.1. La mediación en materia civil y mercantil

En su art. 1, la LM define a la mediación como “aquel 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”. De tal modo, la ley ya nos permite distinguir este medio de resolución de conflictos auto-compositivo para diferenciarlo del arbitraje. Así, podremos decir que el arbitraje es un método hetero-compositivo de resolución de conflictos, caracterizado porque es un tercero ajeno a las partes quien resuelve el litigio con efectos idénticos a la cosa juzgada mediante el dictado de un laudo que ponga fin al conflicto. La mediación, en cambio, es un método auto-compositivo, dado que interviene un tercero para acercar a las partes, siendo ellas las encargadas de tomar la decisión que ponga fin al conflicto. Por otra parte, se distingue la mediación con la conciliación, en primer lugar porque el conciliador tiene cierta autoridad ante las partes y además porque puede carecer de formación específica, cuestión que no sucede en el caso de los mediadores.

La intención de distinguir la figura de la mediación de la del arbitraje se presenta también en el art. 5 LM el cual permite a las instituciones de mediación tener entre sus fines también el arbitraje, aunque deban adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar la separación entre ambas actividades (art. 5.1.I LM). Las instituciones de mediación son aquellas que tienen entre sus fines el impulso de la mediación, facilitando el acceso y administración de la misma. Se encargan de la designación de mediadores, garantizando la transparencia, pero no le está permitido prestar directamente el servicio de mediación, sino que lo hará a través de mediadores que actúen dentro de su ámbito (art. 5 LM).

La LM se dirige a consagrar un marco legislativo referido a la mediación sobre asuntos civiles o mercantiles, en la que se sigue lo ordenado por los órganos de la UE en tanto la LM también incluye los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones de carácter indisponible en virtud de la legislación aplicable (art. 2.1. LM). En consecuencia, para que resulte aplicable la ley (salvo de que las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a la misma) al menos una de las partes debe tener su domicilio en España y la mediación debe realizarse en territorio español (art. 2.1. LM). El conflicto es considerado como transfronterizo cuando al menos una de las partes a las que la mediación afecta tenga su domicilio o residencia habitual en un

Estado distinto a aquel en el que tenga su domicilio la otra parte cuando acuerden hacer uso de la mediación o cuando el recurso a la mediación sea obligatorio en virtud de la ley aplicable. Por otra parte, la ley contempla la posibilidad que el conflicto puede convertirse en transfronterizo con posterioridad al acuerdo de mediación, cuando el acuerdo deba ejecutarse en un Estado distinto a causa del traslado del domicilio de alguna de las partes a ese Estado (art. 3.1 LM). La determinación del domicilio en los litigios transfronterizos se realizará según lo establecido en el artículo 3.2 LM, cuando se trate de litigios entre partes que residan en distintos Estados miembros de la UE.

En lo que respecta al ámbito material de la LM, la misma dispone que las partes podrán acceder a la mediación “siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable” (art 2 LM) lo que equivale a decir que, para poder acceder, las partes deben disponer libremente de esa materia.

El art. 4 LM dispone cuál es efecto de la solicitud de inicio de la mediación, determinando la suspensión de los plazos de prescripción o de caducidad de las acciones correspondientes desde la fecha en la que conste la recepción de la solicitud por el mediador, o el depósito ante la institución de mediación en su caso. A los fines de mantener el efecto de la suspensión la ley exige que, en el plazo de quince días naturales contados desde la recepción de la solicitud de inicio de la mediación, se firme el acta de la sesión constitutiva a que se refiere el artículo 19.2 LM. El procedimiento de mediación se inicia con una sesión constitutiva en la que las partes manifiestan su intención de someter el conflicto a mediación y se deja constancia de los aspectos referidos en el artículo 19.1 LM. De esta sesión constitutiva se levantará un acta que va a ser firmada por las partes y por el mediador.

En el Título II se regulan los principios básicos de la mediación, los cuales se enuncian del siguiente modo:

- Voluntariedad y libre disposición (art. 6 LM)
- Igualdad de partes, neutralidad e imparcialidad del mediador (art. 7 LM)
- Confidencialidad (art. 9 LM)

En cuanto al elemento de la voluntariedad, cuando las partes deciden llevar el asunto a mediación, su voluntad debe estar presente de manera constante, en tanto nadie está obligado a permanecer en el procedimiento. Si nos atenemos a lo dispuesto por el art. 6.2 LM, parece que el principio de voluntariedad no es absoluto (Nieva Fenoll, 2012), porque las partes están obligadas a intentar la mediación antes de interponer demanda judicial o arbitral cuando hayan pactado un convenio de mediación (aunque su voluntariedad se va a plasmar al momento de celebrar ese acuerdo). Asimismo, el acta de la sesión constitutiva de la mediación debe contener la declaración expresa de las partes de "aceptación voluntaria" de la mediación, lo que refleja su carácter voluntario (art. 19.1.f LM).

La igualdad y la imparcialidad son cuestiones distintas, aunque la ley las plantea en el mismo art. 7 LM que dispone:

*“En el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas”*

La igualdad de las partes se refiere a que los participantes del procedimiento de mediación sean equiparados en cuanto a la posición, en cuanto a los derechos y a la posibilidad de ser escuchados por lo que se procura que no haya una personalidad dominante de una de las partes sobre la otra. La imparcialidad y neutralidad, en cambio, se refieren al mediador en el sentido que no debe tener intereses con ninguna de las partes y en cuanto al contenido del acuerdo, respectivamente. El mediador ha de ser imparcial con las partes y, por lo tanto, no puede actuar en perjuicio o interés de ninguna de ellas y debe servirles a todas equitativamente (art. 7 LM). Asimismo, el mediador tiene la obligación de revelar a las partes, antes de iniciar o de continuar su tarea (art. 13.5 LM) y, especialmente en la sesión informativa (art. 17.1. LM), cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o generar un conflicto de intereses, incluyendo las siguientes: 1) mantener relaciones personales, contractuales o empresariales con alguna de las partes; 2) ostentar interés directo o indirecto en el resultado de la mediación; o 3) haber actuado anteriormente a favor de una de las partes. Si se comprueba alguna de estas circunstancias, el mediador no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación (art. 13.4 LM), salvo que garantice que la mediación se va a

efectuar con completa imparcialidad y que las partes lo acepten expresamente. En todo caso, el mediador podrá renunciar a su tarea (arts. 13.3 y 22.2 LM) y las partes podrán rechazarlo y nombrar a uno nuevo (art. 22.2 LM).

La neutralidad, por su parte, implica que el mediador no deba intervenir en el contenido del acuerdo, aunque ayude a buscar las alternativas. El mediador no puede imponer a las partes ninguna decisión, sino que son éstas quienes voluntariamente deben alcanzar un acuerdo de mediación, que es la cualidad propia de la mediación como método auto-compositivo de resolución de conflictos.

En relación a la confidencialidad, ésta se basa en la realidad de que en orden a llegar un acuerdo el mediador debe tener acceso a toda la información necesaria y para el caso de un juicio posterior a la mediación, la ley contempla que dicha información no debe ser relevada en un juicio ni tampoco al público en general, porque todo lo que sucede en el transcurso de la mediación, debe permanecer allí. La LM contempla sólo dos excepciones a la confidencialidad: que las partes lo dispensen o que haya un requerimiento por parte de un juez de orden penal. El incumplimiento de la confidencialidad trae aparejado que debe hacerse cargo del daño ocasionado, incluyendo el daño moral además daño materiales directos.

La LM también instala ciertas conductas que acompañan estos principios generales, que se dirigen “a las partes en la mediación respecto de su actuación en la misma” (Pintos Santiago, 2014, p.6), que se refieren a:

- El principio de lealtad.
- El principio de buena fe.
- El principio de respeto mutuo.
- El deber de colaboración y apoyo al mediador.

La LM recepta la posibilidad de efectuar la mediación por medios electrónicos, lo cual es una materia novedosa que Argentina no se encuentra aún prevista en las leyes vigentes. En tal sentido, la ley establece que la sesión constitutiva (y el resto de sesiones) podrán desarrollarse por medios electrónicos si las partes así lo acordaren (art. 24.1 LM). Este mecanismo será preferentemente considerado cuando la mediación se

refiera a una reclamación de cantidad inferior a 600 euros, salvo que ello sea imposible para alguna de las partes (art. 24.2 LM). No consta en la ley cual debería ser la duración máxima del procedimiento, si bien se entiende que la mediación se caracteriza por ser por procedimiento ágil, sin embargo, se indica que será lo más breve posible y se concentrará en el mínimo número de sesiones (art. 20 LM).

En el caso de alcanzarse un acuerdo, el mediador entregará un ejemplar del acuerdo a cada una de las partes y va a conservar un ejemplar (art. 23.3 LM). La ley aclara que el mediador tiene el deber de informar a las partes acerca del carácter vinculante del acuerdo, sin perjuicio de que pueda intentarse su nulidad de acuerdo con las causas generales que provocan la de los contratos (art. 23.4 LM). Conforme al art. 25.1 LM, el acuerdo alcanzado en mediación podrá elevarse a escritura pública. En el apartado 4 se indica que “cuando el acuerdo se hubiere alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial, las partes podrán solicitar del tribunal su homologación de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Asimismo, si hay acuerdo entre las partes éste podrá versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación, por lo que la propia ley permite la celebración de acuerdos parciales. Una vez documentado el acuerdo de mediación según las previsiones legales del art. 23 LM, será título que lleve aparejada ejecución siempre y cuando sea elevado a escritura pública. Si el acuerdo es alcanzado después de iniciar un proceso judicial, las partes podrán solicitar su homologación ante el tribunal (art. 25.4 LM).



### 1.1.2 La figura del mediador

El Título III de la LM contiene el llamado estatuto del mediador, bajo el cual se establecen los requisitos que deben cumplir y los principios de su actuación. Estas reglas de actuación no sólo están contenidas en la propia LM, sino que también se complementa con el Código de conducta europeo para mediadores y con 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. Éste último tiene la finalidad es tratar los siguientes temas: 1) la formación de los mediadores; 2) la publicidad de los mediadores y de las instituciones de mediación; 3) el alcance de la obligación de aseguramiento de la responsabilidad civil de los mediadores y 4) el procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos.

Ahora bien, el mediador “es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes y ha de tener, pues, una formación general que le permita desempeñar esa tarea y sobre todo ofrecer garantía inequívoca a las partes por la responsabilidad civil en que pudiese incurrir”<sup>11</sup>. El mediador podrá ser una persona física o jurídica en tanto el art. 11 LM establece que las personas naturales, a los fines de poder ser mediador, deben estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles, ostentar título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación adquirida mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas. En cuanto a las personas jurídicas, la LM exige que se trate de sociedades profesionales o cualquier otra prevista por el ordenamiento jurídico, las cuales deberán designar para su ejercicio a una persona natural que reúna los requisitos previstos antes expuestos.

Cabe decir que el Real Decreto antes mencionado exige que la formación específica de la mediación se realice mediante uno o varios cursos que involucren conocimientos teóricos y prácticos; correspondiendo a las prácticas, al menos, un 35 por ciento de la duración mínima de 100 horas establecida e incluyendo ejercicios y simulación de casos, así como, preferentemente, la participación asistida en mediaciones reales (art. 4 y 5 del Real Decreto). Además, establece el Real Decreto que la formación sea continua, debiendo los mediadores realizar una o varias actividades, de

---

<sup>11</sup> Véase la Exposición III de motivos de la LM

carácter eminentemente práctico, al menos cada cinco años y con una duración total mínima de 20 horas (art. 6 del Real Decreto). Se determina que la formación se imparta por centros de formación, públicos o privados, que habrán de contar bien con la habilitación legal correspondiente para llevar a cabo tales actividades bien con la debida autorización de la Administración (art 7.1 Real Decreto 980/2013).

El Real Decreto 980/2013 complementa la disposición referida al contrato de seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente a fin de cubrir los daños y perjuicios derivados de su actuación. En tal sentido, el Real Decreto dispone que el seguro o garantía podrá ser contratado a título individual por el mediador, o dentro de una póliza colectiva que incluya la actividad de mediación y comprenderá la cobertura de todos los daños y perjuicios, distintos a los resultados esperados de la mediación, que causen por sus actos u omisiones; como los derivados de la infracción de los principios de imparcialidad y confidencialidad, error profesional o la pérdida o extravío de expedientes y documentos de las partes (arts. 26 y 27).

Por su parte, el Código de conducta europeo para mediadores en líneas generales establece que los mediadores:

- Son competentes en la materia de mediación y deberán conocer el procedimiento de la misma;
- Debe acordar con las partes la fecha de mediación;
- Debe poseer formación y experiencia, debiendo informar a las partes sobre ello si se lo requieren;
- Si no se ha dispuesto nada de antemano, debe informar previamente a las partes acerca de su remuneración y éstas deben aceptarlo;
- Pueden hacer publicidad de sus servicios siempre que lo hagan de manera profesional, honesta y digna;

Asimismo, se remarcan los principios rectores, al decir que:

- Deben mantener su independencia y revelar a las partes las circunstancias que la afecten (relación personal u económica con alguna de las partes, o con el resultado, o haber actuado a favor de una o varias de las partes en cualquier otra circunstancia);

- Una vez reveladas dichas circunstancias, puede realizar la mediación siempre y cuando ello no afecte a su imparcialidad y ambas partes lo acepten;

- Debe actuar con imparcialidad en todo momento

El Código de Conducta Europeo también proporciona ciertas cuestiones referidas al procedimiento, en el sentido que:

- El mediador debe asegurarse que las partes comprenden las características y el rol de cada participante en el procedimiento

- El mediador debe garantizar la efectiva participación de todas las partes en el procedimiento

- Las partes pueden renunciar en cualquier momento a la mediación

- El mediador deberá conducir de manera apropiada el procedimiento y las partes pueden acordar con él la manera en que se lleve a cabo

- El mediador puede escuchar a las partes por separado

- El mediador pondrá fin a la mediación cuando el acuerdo sea inaplicable o ilegal, cuando no se considere competente para concluirlo o cuando sea improbable que la mediación de lugar a un acuerdo

## **1.2. Régimen jurídico del Derecho Concursal en España**

Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 regulan por primera vez la insolvencia en una ley completa y sistemática, bajo la denominación de “quiebra” que fue posteriormente adoptada por el Código de Comercio de 1829, reemplazado luego por el Código de Comercio de 1885.

En el año 1922 se publica la Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922, que implica la primera vez que se regula en una ley especial la suspensión de pagos. Dicha ley, a pesar de tener una supuesta finalidad provisional, estuvo vigente hasta el año 2003 al ser sustituida por la LC.

La LC introdujo una reforma global del derecho concursal español, dejando atrás una larga etapa de legislación dispersa y deficiente, que a fines del siglo pasado había inspirado una serie de propuestas y anteproyectos, que finalmente fracasaron. Fue dictada en el año 2003, poniendo fin a la variedad de procedimientos concursales que imperaban que antes de la reforma distinguían si había o no liquidación y según el deudor sea o no comerciante. A partir de la LC, quedo consagrado el principio de unidad, es decir que se establece un sólo procedimiento para cualquier tipo de deudor (ya sea civil o mercantil) y sea cual sea su conclusión (liquidación o convenio).

La LC vigente en la actualidad se basa en este principio de unidad, es decir que hay un procedimiento único englobado bajo el concepto de concurso, independientemente si finaliza con convenio o con liquidación y sin que se distingan los tipos de deudor dado que se abandona la distinción entre concursos de comerciantes y no comerciantes para pasar a tratarlos de manera unificada. La Exposición de Motivos de la LC aclara que la expresión “concurso” es utilizada en su expresión clásica al describir la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común, aunque no sólo para referirse a tal acepción sino también para “significar el fenómeno unificador de los diversos procedimientos de insolvencia”.

Por otra parte, la LC contempla que, a los fines de la declaración del concurso del deudor, deben concurrir tanto el presupuesto objetivo como el subjetivo. En relación al presupuesto objetivo, se asemeja al estado de insolvencia y según el art. 2.2 LC, “se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus

obligaciones exigibles”. Este hecho deberá ser probado por quien lo alegue, pero la LC contempla una serie de presunciones de la situación de insolvencia, como ser:

- El embargo generalizado de bienes;
- El sobreseimiento general en el pago de sus obligaciones;
- El alzamiento de bienes;
- El incumplimiento generalizado de obligaciones que se pueden considerar sensibles (considerándose como tales las obligaciones tributarias, de Seguridad Social y los salarios).

En lo que hace al presupuesto subjetivo, podrán acceder al concurso cualquier tipo de deudores, sean personas físicas o jurídicas, comerciantes o no comerciantes (como consecuencia del principio de unidad). Por tal motivo, pueden ser declarados en concurso:

- Las agrupaciones de interés económico;
- un establecimiento de un no residente con actividad permanente en España;
- las sociedades de un mismo grupo (aunque la declaración en concurso de la sociedad matriz no implica necesariamente la declaración de concurso de los restantes miembros del grupo, a diferencia de lo que puede suceder en el Derecho Argentino como veremos más adelante)
- la herencia, si ha sido aceptada pura y simplemente;
- las sociedades mercantiles de capital público.

Por el contrario, no podrán ser declaradas en concurso las entidades sin personalidad jurídica (sociedades irregulares y comunidades de bienes) ni los entes públicos.

El inicio del procedimiento no podrá ser jamás de oficio, sino que requiere una previa solicitud de cualquiera de los sujetos legitimados (art. 3 LC). La solicitud de declaración de concurso puede ser efectuada por el mismo deudor (concurso voluntario)

o de alguno de sus acreedores (concurso necesario). Con carácter general, en caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometidas éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad. Por otra parte, y en términos generales, en caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por el administrador concursal. En caso de intervención, la administración concursal podrá determinar los actos u operaciones del giro o tráfico de la actividad, que, por su naturaleza o cuantía, quedan autorizados con carácter general. En caso de suspensión, la administración concursal deberá adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial. El juez del concurso, no obstante, podrá alterar estas reglas, decidiendo en cada caso la medida (suspensión o intervención) que considere procedente (cfr. art. 40.4 LC).

El inicio formal del concurso se produce con una resolución judicial denominada “auto de declaración del concurso” (art. 21 LC), que contiene un llamamiento a todos los acreedores del deudor declarado en concurso. En dicha resolución el Juez concursal también va a proceder a designar a la administración concursal (que en el Derecho argentino se denomina *síndico*), es decir aquel órgano que colabora con el juez del concurso y desarrolla funciones determinadas en la propia LC. La administración concursal está integrada, como regla, por un único miembro, que podrá ser:

- a) un abogado en ejercicio con al menos cinco años de experiencia profesional; o
- b) un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil, con igual experiencia profesional, o
- c) una persona jurídica integrada, al menos, por un abogado en ejercicio y un economista o asimilado.

Por otra parte, la LC dispone que en determinados supuestos el concurso pueda ser calificado como fortuito o como culpable (art 163 LC). El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor, de sus representantes legales, administradores o liquidadores (art. 164 LC). La LC prevé una serie de medidas de carácter sancionador

en el caso que se declare como culpable el concurso y dichas medidas se dirigen al deudor concursado (y para sus administradores o liquidadores, si es persona jurídica), que serán dispuestas en una resolución específica del juez del concurso (denominada “sentencia de calificación”). El juez podrá decretar, por ejemplo, la inhabilitación temporal del deudor o la responsabilidad por el déficit concursal de los administradores de la persona jurídica concursada (art. 172 y 172 bis LC).

El concurso de acreedores, como un proceso único que venimos comentando, podrá finalizar de dos maneras diversas, entre las que el deudor, en principio, puede optar: la celebración de un convenio entre el deudor concursado y sus acreedores o la liquidación ordenada del patrimonio del deudor. La LC considera estas dos soluciones como dos fases sucesivas del procedimiento (“fase de convenio” y “fase de liquidación”).

Cabe decir en este punto, que las soluciones típicas del concurso de acreedores no han resultado óptimas para dar respuesta a los casos de insolvencia en los últimos tiempos marcados por la crisis global que comenzó en el año 2008 y es por tal motivo que surgen diversas alternativas como la mediación concursal que permite alcanzar un acuerdo extrajudicial entre el deudor y sus acreedores.

### 1.2.1. La preconcursalidad

Pulgar Ezquerro (2012) comenta que la preconcursalidad favorece que las partes autocompongan sus intereses, por lo que en la actualidad se habla de *Derecho preconcursal* más que concursal como tal, teniendo en cuenta el auge de las soluciones extrajudiciales y privadas impulsadas a partir de la crisis económica del año 2008. El fenómeno tiene que ver con lo que sucede en la realidad empresarial, donde existe una connotación negativa de los procedimientos concursales por la creencia generalizada de considerar que perjudican el prestigio y buen nombre de una empresa. Esta concepción debería superarse para asimilarla al derecho norteamericano donde se asume la insolvencia como tal y es común que las empresas más importantes transiten estas etapas de crisis sin que ello perjudique su actividad. Basta observar que, en España, los deudores llegan al procedimiento sólo para proceder a su liquidación e incluso cuando ya no queda siquiera masa activa lo cual se presenta, lamentablemente, en la mayoría de los casos. De ahí que se considere que el mal endémico de la cultura concursal empresarial es la de acudir tarde al concurso (Llorente Sánchez Arjona, 2014).

Con esto queremos destacar que esta situación se presenta tanto en España como en Argentina, y ello genera que los empresarios prefieran manejar las complicaciones de su negocio a puertas adentro de su empresa, sin que salga a la luz, para no poner en juego su reputación. Esta realidad no es un dato menor, sino que el legislador debe fomentar las vías preconcursales e incentivar el tratamiento de la insolvencia a tiempo. A partir de toda esta problemática, se pone énfasis en la posibilidad de resolver por la vía extrajudicial y antes del concurso estas situaciones, promoviendo la prevención de la insolvencia vinculada con el principio de conservación de empresa, el cual “se ha revelado como uno de los principales objetivos del Derecho concursal desde al menos finales del siglo XIX” (González Pachón, 2015, p. 281)

Una de las primeras aproximaciones a las instituciones preconcursales en España ocurrió con el dictado de la Ley 38/2011, de 10 de octubre de reforma a la LC la cual introdujo los denominados acuerdos de refinanciación. Sin embargo, este instrumento resultaba inadecuado para ciertos supuestos, dado que estaban orientados a un ámbito de negociación propio de grandes empresas y de acreedores financieros (al igual que sucede con el APE en el Derecho argentino) pero no para empresarios individuales o pequeñas o medianas empresas. Es entonces como se plantea una mejora del sistema



mediante la incorporación del AEP, que pretende ser un instrumento preconcursal complementario, alternativo a los acuerdos de refinanciación, apoyado en técnicas de mediación y con notable singularidad tanto en su tramitación como en sus efectos<sup>12</sup>.

Posteriormente, la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, introdujo un nuevo Título X en la LC el llamado acuerdo extrajudicial de pago, que consagra un nuevo procedimiento de carácter preconcursal guiado por la figura del mediador concursal. La reforma se fundamenta en la insuficiencia de la ley para responder a la necesidad de permitir convenios que faciliten la “reestructuración y salvamento de las empresas y de los puestos de trabajo, y por ello explora soluciones extrajudiciales para alcanzar estos fines” (Díaz Echegaray, 2014, p.17). Con posterioridad, 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 modifica ciertas cuestiones del AEP.

En palabras de Campuzano (2015), nos enseña que estas sucesivas reformas obedecieron a tres diversas razones:

- Búsqueda de la continuidad de la actividad empresarial;
- Reducción del coste temporal y económico de los instrumentos legales diseñados para afrontar las dificultades económicas;
- Desjudicialización de algunas situaciones de insolvencia.

En la redacción original de la LC no estaban previstos los procedimientos preconcursales, por lo que las últimas reformas apuntan a esa dirección, es decir a la posibilidad de brindar alternativas previas a la vía judicial que permitan canalizar la problemática de la insolvencia. La lógica de estos mecanismos implica que el propio deudor pueda gestionar su propia situación de insolvencia al margen del proceso judicial y de esta manera evitar la excesiva judicialización de los procedimientos concursales, en los cuales se pierde mucho dinero y tiempo. Así, resulta fundamental que sea el deudor quien active esta maquinaria para proceder a negociar con sus acreedores, aunque tal como venimos comentando, este punto no resulta sencillo porque

---

<sup>12</sup> Exposición de motivos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

generalmente este paso se realiza una vez que la insolvencia ha tomado un estado de inminencia tal que ya es inmanejable.

En suma, podemos afirmar que el “nuevo Derecho Preconcursal” (Rodríguez de Quiñones, p. 62) se constituye en España por los AEP, los acuerdos de refinanciación y las previsiones contenidas en el art. 5 *bis* LC. Lo que aquí nos interesa es el funcionamiento del AEP, en particular la mediación desplegada en dicho procedimiento.

### 1.3. La mediación concursal en España: el AEP

La mediación concursal ha sido definida como “una institución preconcurso de reciente creación cuya finalidad es conseguir que el deudor y los acreedores lleguen a un acuerdo respecto del pago de la deuda para evitar el concurso del primero y reducir así la carga de trabajo de los tribunales” (Górriz López, 2014, p. 1). Por su parte, Sanjuan y Muñoz (2014, p.6) la define como “un sistema de gestión de supuestos de insolvencia en donde el objetivo final es evitar la declaración de concurso consiguiendo la solvencia de la empresa y la viabilidad del proyecto”. La Audiencia Provincial de Girona<sup>13</sup>, por su parte, ha dicho que el procedimiento del AEP es un procedimiento innovador y sencillo que tiende, en un tiempo máximo de tres meses, a conseguir un acuerdo entre el deudor y sus acreedores sobre el pago de las deudas y que se desjudicializa, consiguiendo con ello, una mayor flexibilidad en sus trámites, siendo uno de los protagonistas principales el mediador concursal.

Resulta curioso que esta figura haya sido incorporada mediante la Ley de emprendedores 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, cuyo objeto principal no se relaciona con los temas propios del Derecho Concursal y, por el contrario, confunde al tratar indistintamente conceptos como empresario y emprendedor. Por el contrario, la mencionada ley consagra políticas de fomento y flexibilización dirigidas a emprendedores y es justamente en este punto donde se observa la falta de claridad del legislador, quien busca dar una respuesta inmediata sin que resulte relevante cómo se canaliza esta solución (Díaz Echegaray, 2014). Tal como hemos comentado, en el ámbito concursal, es donde primero se reflejan las situaciones de crisis financieras de un país y la mencionada ley viene a dar respuesta a ciertas cuestiones surgidas a partir de la crisis del 2008 que se vio prolongada por algunos años, incorporando así una nueva alternativa preconcurso.

En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley de emprendedores 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización al comentar el capítulo que regula el AEP, estima que “el procedimiento, como aconsejan todos los estudios de Derecho comparado, es muy flexible y se sustancia, extrajudicialmente, en brevísimos plazos ante funcionarios idóneos”<sup>14</sup>. Ese derecho

---

<sup>13</sup> Auto N.º 238/2016 de 4 de octubre de 2016, AP Girona, Sec. 1ª, Ponente: F. Lacaba Sánchez, f.j. 2

<sup>14</sup> Exposición de motivos II

comparado viene principalmente marcado por Derecho francés, que regula un procedimiento de *conciliation* en el cual el deudor intenta un acuerdo con sus acreedores bajo la actividad mediadora de un *conciliateur* (Pulgar Ezquerro, 2012).

Ahora bien, previo a desarrollar esta figura, debe tenerse en claro que su finalidad última es evitar la vía judicial y eludir la apertura del concurso mediante la promoción de la “desjudicialización de la solución de la insolvencia” (Díaz Echegaray, 2014, p. 62).

En cuanto a su denominación, Arroyo y Moral (2014) desglosan la denominación del AEP para afirmar que se trata en primer lugar de un acuerdo, porque está orientado a lograr el pacto con los acreedores una manera en la que se puedan satisfacer los créditos adeudados; Asimismo, es extrajudicial porque no tiene lugar en sede judicial y finalmente es un acuerdo de pagos que conduzcan a la extinción de las obligaciones y, en consecuencia, la liberación del deudor.

### 1.3.1. Procedimiento del AEP

En primer lugar, debemos dejar en claro que la propia ley remarca que el AEP se encausa en un procedimiento y ello exige remontarnos a aquella distinción clásica propia del Derecho procesal en la que se distingue tajantemente entre procedimiento y proceso. Siguiendo esta línea, Palacio (2003, p.52) define al proceso como aquel “conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo con reglas preestablecidas que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos”. El procedimiento, por el contrario, puede contener múltiples procesos y en lo que aquí nos ocupa, el AEP contiene un conjunto de actos que no necesariamente están coordinados y tampoco se orientan al dictado de una resolución judicial, tal como veremos más adelante.

En cuanto a la legitimación, el AEP restringe qué tipo de deudor puede acceder, siendo éste el único legitimado para solicitar el inicio del procedimiento excluyendo en tal sentido a sus acreedores u otros sujetos, marcando así una notable diferencia en comparación al procedimiento concursal. De suerte que el deudor que decida iniciar este procedimiento, deberá estimar la concurrencia de los presupuestos consagrados en la propia ley:

- Presupuesto subjetivo: Podrán acceder aquellas personas naturales que prevean que no podrán cumplir regularmente con sus obligaciones y cuyo pasivo no supere los cinco millones de euros. Asimismo, podrán acceder aquellas personas jurídicas que cumplan los siguientes requisitos: I) que se encuentren en estado de insolvencia, II) que, en caso de ser declaradas en concurso, dicho concurso hubiere de revestir especial complejidad en los términos previstos en el art. 190 LC, III) que dispongan de activos líquidos con los cuales satisfacer los gastos del procedimiento y que existan expectativas de éxito en la consecución de un acuerdo en los términos del art. 236 LC. Se refiere a cualquier tipo de persona jurídica, sin importar que sean o no sociedades de capital. Se excluyen las personas naturales no empresarios y las entidades que carezcan de personalidad jurídica tales como las comunidades de bienes. El art. 231. 5 impide que las entidades aseguradoras y reaseguradoras soliciten este procedimiento.

- Presupuesto objetivo: Si es persona natural, debe encontrarse en estado de insolvencia actual o inminente (art. 2 LC) y debe justificar por balance que su pasivo es inferior a los cinco millones de euros. En el caso de las personas jurídicas, deben existir un estado de insolvencia actual y deberá disponer de activos líquidos suficientes para que el eventual acuerdo tenga posibilidades de éxito. De cualquier modo, el deudor debe encontrarse en estado de insolvencia según los parámetros establecidos en el art. 2 LC<sup>15</sup>.

De la lectura de los presupuestos surge que este procedimiento se dirige principalmente a los pequeños empresarios y sólo para los que ostenten esta condición no sólo teniendo en cuenta la definición proporcionada por el Código de Comercio, 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 (art. 231.1 LC) pero excluyendo de esta alternativa a los consumidores. En el Derecho argentino, veremos que tampoco se contempla la insolvencia de los consumidores, lo que ha llevado a la doctrina por preocuparse por este asunto. Asimismo, el AEP no podrá afectar a los créditos de derecho público y se excluye también de su órbita a aquellas las personas que incurran en alguna de las prohibiciones establecidas en el nuevo artículo 231 LC, a saber:

- Los condenados en sentencia firme por delitos económicos, tales como delitos contra la Hacienda Pública o contra los trabajadores;
- Los que se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación o cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite lo que equivale a decir que ambos procedimientos (acuerdo de refinanciación y AEP) no pueden llevarse a cabo simultáneamente;
- Las personas que, dentro de los cinco últimos años, hubieran sido declaradas en concurso de acreedores.

El inicio del procedimiento coincide con el momento de la solicitud del nombramiento del mediador concursal, la cual varía a quien se dirige (art. 232 LC):

---

<sup>15</sup> La disposición adicional cuarta del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, consagra el llamado medidor de insolvencia mediante una aplicación informática facilitada en la página web del Ministerio de Economía y Competitividad.

- Si el deudor es empresario o entidad inscribible, la solicitud estará dirigida al Registrador Mercantil correspondiente a su domicilio;

- Si el deudor es cualquier otro tipo de sujeto, la misma estará dirigida a cualquier notario de su domicilio;

- Si el deudor es una persona jurídica o persona natural empresario, la solicitud también podrá dirigirla a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación cuando hayan asumido funciones de mediación de conformidad con su normativa específica y a la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España.

En cuanto a la solicitud, el deudor debe formalizarla en un formulario dispuesto a tales fines en el cual incluya un inventario en el que informe el efectivo que tiene, los activos líquidos de que dispone, los bienes y derechos de que sea titular y los ingresos regulares previstos, así como también deberá una lista detallando sus acreedores y los respectivos créditos (art. 232.2 LC). La solicitud deberá incluir a los acreedores cuyos créditos estén garantizados con garantía real y a los de Derecho Público, sin perjuicio que luego puedan no verse afectados por el acuerdo. La solicitud será inadmitida si concurren alguno de los supuestos que hace mención el art. 231.3 LC y para el caso que la solicitud contenga defectos legales, se podrá brindar un plazo único de subsanación que no podrá exceder los cinco días.

En este punto, observamos que el comienzo del procedimiento se ha visto antecedida por una decisión del deudor de intentar llegar a un acuerdo con sus acreedores en virtud de la situación inminente de insolvencia, por lo que aquí observamos el elemento de la voluntariedad característico de la mediación. Si el deudor es una persona jurídica, este elemento volitivo será manifestado por el órgano de administración o el liquidador, quienes resultan competentes para formalizar la solicitud (art. 232.1 LC).

Una vez que se compruebe el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para la referida solicitud, se designa un mediador concursal (art. 233 LC). El mediador será nombrado de una lista oficial que es suministrada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia y que se publicará en el portal

correspondiente del Boletín Oficial del Estado. En el caso que la solicitud se haya dirigido a una Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación será la propia cámara la encargada de asumir las funciones de mediación y va a designar una comisión encargada de mediación “en cuyo seno deberá figurar, al menos, un mediador concursal” (Campuzano, 2015). En el acta de nombramiento del mediador, deberá plasmarse la retribución que le corresponde, que difiere del mecanismo aplicable en la LM y, por el contrario, las reglas para el cálculo de la retribución del mediador concursal están vinculadas al tipo de deudor, al pasivo y el activo existente y al éxito de la mediación<sup>16</sup>. Una vez que el mediador acepte el cargo, deberá comunicar el inicio de la negociación al juez competente, así como también realizar las comunicaciones previstas en los arts. 233.4 y 4 LC.

Debe tenerse en cuenta que el deudor puede acogerse al beneficio del plazo establecido en el artículo 5 bis LC, es decir que va a contar con el plazo máximo de tres meses para efectuar una negociación con sus acreedores y durante dicho plazo, no podrá continuarse ninguna ejecución sobre el patrimonio del deudor. En lo que hace a los acreedores con garantía real, por regla general estos podrán continuar con sus ejecuciones excepto que decidan ser parte del AEP, en cuyo caso deberán hacer constar su voluntad.

Asimismo, una vez que ha comenzado a desarrollarse la negociación deben respetarse ciertas reglas esenciales para garantizar la efectividad del procedimiento considerando en primer lugar, durante el transcurso del procedimiento, los acreedores deben abstenerse de realizar acto alguno dirigido a mejorar la situación en que se encuentren respecto del deudor común (art. 235.2.b LC). En segundo lugar, debemos aclarar que el AEP resulta incompatible con la negociación de un acuerdo de refinanciación o con la solicitud de concurso no sólo al momento de iniciarse, sino que también al momento de la conclusión no será posible plantear cualquier vía que difiera del concurso consecutivo que más adelante se explica. Por otra parte, desde la presentación de la solicitud, el deudor podrá continuar con su actividad, pero se abstendrá de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad (art. 235.1 LC) por lo que entiende que no podrá solicitar la concesión de préstamos o créditos, deberá devolver

---

<sup>16</sup> Según lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero



las tarjetas de crédito de que sea titular y se abstendrá de utilizar medio electrónico de pago alguno.

Luego de la aceptación de su cargo y dentro de los diez días siguientes, el mediador deberá convocar una reunión citando a los acreedores, la cual deberá celebrarse en la localidad del domicilio del deudor (art. 234.1 LC) dentro del plazo de los dos meses contados a partir desde la aceptación. La convocatoria se hace por cualquier medio. Al menos veinte días antes de la celebración de dicha reunión, el mediador enviará a los acreedores una propuesta de acuerdo en la que se incluya un plan de pagos y un plan de viabilidad, siempre que cuente con la anuencia del deudor. En cuanto a las medidas que puede contener la propuesta de acuerdo que debe remitir el mediador concursal a los acreedores, el art. 236.1 LC se encarga de detallar las misma, estableciendo que se podrán pactar:

- Esperas por un plazo no superior a diez años;
- Quitas;
- Cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos;
- La conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora;
- La conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo no superior a diez años, en obligaciones convertibles o préstamos subordinados, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original;
- Solo podrá incluirse la cesión en pago de bienes o derechos a los acreedores siempre que los bienes o derechos cedidos no resulten necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial y que su valor razonable.

Resulta relevante destacar que todos los acreedores susceptibles de verse afectados deberán asistir a la reunión o manifestar su aprobación o rechazo previos en un plazo de diez días desde que reciban la convocatoria porque de lo contrario se considerarán sus créditos como subordinados en el eventual concurso de acreedores

consecutivo (art. 237.1 LC). Asimismo, los acreedores también podrán efectuar propuestas alternativas al plan de pagos y al plan de viabilidad durante los diez días posteriores a la recepción de la comunicación de la propuesta e incluso durante la reunión, aunque sin que puedan modificarse los aspectos que ya hubieran sido aceptados de antemano por acreedores no asistentes.

En todo momento, el mediador concursal está obligado a solicitar de manera inmediata el concurso de acreedores si comprueba que la mayoría del pasivo, decide no continuar con las negociaciones dentro del plazo de diez días concedido para la realización de propuestas o modificaciones (art. 236.4 LC). Asimismo, si el mediador verifica que el plan no es aprobado, va a solicitar de inmediato el concurso de acreedores o incluso la conclusión por ausencia de masa activa (art. 238. 3LC).

Se considera aceptado el plan de pagos si lo votan a favor acreedores que representen el 60 por 100 del pasivo o el 75 por 100 si consiste en la cesión de bienes, aunque en este caso será necesario el consentimiento del acreedor que tenga constituido a su favor una garantía real (art. 238.1 LC). Vale aclarar que al AEP no le es aplicable el régimen de homologación de acuerdos previsto en la disposición adicional cuarta de la LC.

### 1.3.2. Efectos e impugnación del acuerdo alcanzado en el AEP

En el caso de lograrse el acuerdo, el mismo tendrá efectos sobre deudor, acreedores y créditos; concretamente el art. 240 LC señala que:

1. Ningún acreedor puede iniciar o continuar ejecuciones por deudas anteriores a la publicación de la apertura del expediente;
2. Los créditos quedan aplazados según lo pactado, con las quitas y esperas en su caso y existiendo cesiones de bienes, los créditos quedarán extinguidos en todo o en parte, según lo acordado;
3. El acuerdo no afecta a las garantías que tenga el acreedor respecto de los deudores solidarios y garantes personales tales como fiadores;
4. Los acreedores que no hubieran aceptado o que hubiesen mostrado su disconformidad con el acuerdo extrajudicial de pagos y resultasen afectados por el mismo, mantendrán sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar la aprobación del acuerdo extrajudicial en perjuicio de aquéllos.

Además de estos efectos, existe una cuestión fundamental en lo relativo a la acción rescisoria concursal, dado que no podrá entablarse dicha acción en contra de lo acordado mediante un AEP en un concurso posterior, siempre que se hayan respetado las mayorías y los requisitos dispuestos legalmente (art. 238.4 LC).

Por otra parte, debe estimarse la extensión subjetiva del acuerdo adoptado en el sentido que el contenido del acuerdo vincula a los acreedores y deudores de acuerdo a lo dispuesto en el art. 238 LC. En cuanto a los acreedores con garantía real van a quedar vinculados al acuerdo si votaron a favor del mismo y sólo por la parte que no exceda el valor de la garantía y en el caso de no haber aceptado el acuerdo, sólo van a afectarles determinadas medidas según lo dispuesto también en el art. 238 LC.

Se podrá impugnar, pero la impugnación se encuentra limitada según lo consagrado en el art. 239 LC, en tanto:

- Sólo podrá impugnar el acreedor que no hubiera sido convocado, o no hubiera votado a favor del acuerdo o hubiera manifestado su oposición de manera previa a la reunión de los acreedores;

- No suspende la ejecución del acuerdo;
- Sólo podrá fundarse en la falta de concurrencia de las mayorías exigidas legalmente;
- Todas las impugnaciones se tramitarán de manera conjunta mediante incidente concursal y ante la sentencia que las resuelva cabe recurso de apelación de tramitación preferente;
- La anulación del acuerdo conduce a la sustanciación del concurso consecutivo.

### 1.3.3. Particularidades del concurso consecutivo

En la nueva redacción de la LC aparece el llamado concurso consecutivo, que hace referencia a aquel concurso que tiene lugar cuando no se consigue alcanzar el AEP o cuando, alcanzado, este se incumple o se anula. En consecuencia, el concurso consecutivo no es más que un “concurso de acreedores precedido de un acuerdo extrajudicial de pagos fracasado” (Arroyo y Morral, 2014, p.51) pero que, por esta particularidad, amerita una norma específica en el art. 242 LC que permita aclarar ciertas cuestiones. Tal es así que la Audiencia Provincial de Girona<sup>17</sup> lo ha catalogado como una especialidad del concurso de acreedores previsto en la LC, siempre que se den determinados supuestos.

Corolario de lo expuesto, el primer efecto es que se abre automáticamente la fase de liquidación, salvo insuficiencia de masa activa, siguiendo lo establecido por el art. 176 bis de la LC. Por otra parte, si el concurso consecutivo es solicitado por el deudor o el mediador, su solicitud debe ir acompañada por una propuesta de convenio. Otro dato a destacar es que en el concurso consecutivo el plazo de dos años para la determinación de los actos rescindibles se contará desde la fecha de la solicitud del deudor de nombramiento del mediador concursal.

Otra cuestión que fue incorporada en el año 2013 fue el mecanismo de *fresh start* (así llamado en el derecho comparado) para las personas naturales. En tal sentido, en el caso que el concurso se califique como fortuito, el juez va a pronunciarse en el auto de conclusión del concurso determinando la exoneración del pasivo insatisfecho en la liquidación. Esto quiere decir, en otras palabras, que se produce la remisión de las deudas no satisfechas, salvo las de derecho público, siempre que se hayan pagado los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados. Esta posibilidad permite que las personas naturales cancelen las deudas que no cubran con el producto de la liquidación concursal se aplica también para el caso del concurso consecutivo (art. 242.2 LC).

---

<sup>17</sup> Auto N.º 238/2016 de 4 de octubre de 2016, Sec. 1ª, Ponente: F. Lacaba Sánchez, f.j. 2

### 1.3.4. El mediador concursal. Funciones y naturaleza jurídica

En primer lugar, la LC recepta la figura del mediador concursal destinada a llevar una labor principal de impulso a la negociación entre las partes, para cual cuenta con diversas facultades:

- Convocar a los acreedores a reuniones;
- Elaborar un plan de pagos de los créditos pendientes de pago;
- Elaborar un plan de viabilidad;
- Pactar quitas de hasta el veinticinco por ciento de los créditos y esperas de hasta tres años;
- Solicitar el concurso consecutivo cuando se verifiquen los presupuestos;
- Ejercer la función de administrador concursal en caso de concurso consecutivo.

Asimismo, el mediador concursal tiene una facultad de vigilancia sobre el procedimiento del AEP, teniendo en cuenta que puede solicitar el concurso del deudor si verifica que los acreedores que representan la mayoría del pasivo que puede verse afectado por el acuerdo decide no continuar con las negociaciones luego del envío de la propuesta de acuerdo (art. 236.4 LC). A simple vista, se presenta el elemento de la voluntariedad propio de toda mediación teniendo en cuenta que, si bien presenta limitaciones propias de la materia concursal, se vincula con la idea de mantener durante todo el procedimiento la voluntad de las partes de continuar con las negociaciones, tal como se contempla en la LM.

En cuanto al modelo de mediación al que recurre el mediador concursal, nos inclinamos por lo que sostiene Ortiz Hernández (2013) al estimar que el modelo más idóneo sería el de Harvard dado que resulta el más adecuado para la mediación mercantil, y teniendo en cuenta que en otro tipo de conflictos otras escuelas de mediación como la transformativa o circular narrativa son más eficaces, pero en lo que aquí nos ocupa no serían del todo aplicables. Asimismo, el mediador deberá tener “conocimientos de la realidad concursal y su práctica en los juzgados” (Ortiz

Hernández, 2013, p. 4) que coadyuven el acercamiento de las partes para lograr un eventual acuerdo.

Por otra parte, desentrañar la naturaleza jurídica del mediador concursal ha sido una tarea poco sencilla para la doctrina luego de su aparición en la reforma del año 2013. Las dificultades radican en la convergencia de dos materias tales como la mediación y el derecho concursal a lo que cabe adicionarle la falta de claridad de la normativa vigente.

Más allá de esta cuestión, para comprender el rol que desempeña el mediador será preciso entrelazar la normativa concursal con la de mediación, siendo que ambas convergen a la hora de regular la mediación concursal. En primer término, para que el mediador concursal pueda ser nombrado como tal, deberá reunir esta condición conforme a la LM y, además, respetar las condiciones que están consagradas en el arts. 27 y 233 LC. Según lo dispuesto en la propia LC también aclara que el mediador podrá ser persona física o jurídica, siguiendo la misma lógica contemplada en la LM.

Asimismo, el mediador concursal deberá respetar lo apreciado bajo el Título III de la LM que a partir del art. 11, contiene el estatuto jurídico del mediador que comentamos *supra* y el cual consagra la regulación legal básica de la profesión de mediador referidos a los requisitos para ejercer como mediador y sus deberes de conducta profesional. Debe ponerse de resalto que la figura del mediador en su labor en asuntos civiles y mercantiles implica que el mismo asesore y oriente a las partes, pero sin que tenga un poder decisorio y tal como pone de resalto el propio Preámbulo de la LM, “la figura del mediador es, de acuerdo con su conformación natural, la pieza esencial del modelo, puesto que es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes”. El mediador concursal, en cambio, puede efectuar propuesta de plan de pagos (siempre que cuente con la anuencia del deudor) y proponerlo a los acreedores por lo que asume un rol activo en la negociación.

En lo relativo al deber de confidencialidad del mediador, se pone de resalto que la conversión del mediador concursal en administrador concursal en caso de concurso consecutivo sería incompatible teniendo en cuenta que la actuación como mediador tiene como base la confidencialidad (art. 9 LM) y su actuación posterior como administrador concursal conllevaría la utilización de datos obtenidos en su labor como

mediador (Sanjuan y Muñoz, 2014). En el mismo sentido, señala que no sería aconsejable convertir a un mediador en administrador concursal “porque puede suponer pérdida de neutralidad y compromete la confidencialidad propia de todo proceso de mediación” (Cuenca Casas, 2013, p. 73). Asimismo, Ortiz Hernández (2013) plantea que la ley no debería permitir el nombramiento del mediador concursal como posterior administrador concursal debido a la contradicción que podía producirse en torno a la confidencialidad y neutralidad propias del mediador.

El art. 8 de la LM se refiere la exigencia de la neutralidad del mediador, en tanto debe permitir a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación, lo cual ha llevado a pensar que el mediador en supuestos de insolvencia puede tener cualidades propias de otras figuras teniendo en cuenta la influencia que tiene sobre el acuerdo con los acreedores (Sanjuan y Muñoz, 2014) Por lo tanto, la ley deviene confusa y nos hace pensar que su rol se encuentra a mitad de camino entre un mediador y un administrador concursal. En tal sentido, Ortiz Hernández (2013) considera que es necesario distinguir ambas figuras para no dar lugar a confusiones y sugiere incluso que no debe imponerse o sugerirse algún mediador en concreto, tal como ocurre en el nombramiento que se efectúa mediante el registro o el notario.

La normativa vigente no es del todo clara al tratar la figura del mediador concursal dado que guarda silencio sobre aspectos tales como la incapacidad, la incompatibilidad, prohibiciones, renuncia o separación de los mediadores concursales y supuestos de responsabilidad, y simplemente se limita remitir de manera genérica a lo dispuesto en materia de nombramiento de expertos independientes (art. 233.1. último párrafo LC). Sin embargo, Arroyo y Moral (2014) estiman que aquí se produce una incoherencia dado que, en materia de remuneración, la Disposición Adicional 8ª, se remite al régimen de la remuneración de los administradores concursales. Si el arancel es aquel consagrado para los administradores concursales, entonces el mediador concursal a grandes rasgos podría asimilarse en definitiva a un administrador concursal que ha comenzado a desplegar sus tareas de manera previa al proceso. Esta idea se intensifica aún más si tenemos en cuenta lo que sucede en caso de concurso consecutivo, tal como hemos expuesto. El rol que desempeña el administrador concursal está dirigido a velar por la maximización del patrimonio concursal, mientras que un



mediador (en su concepción clásica) se orienta a acercar a las partes para que puedan dirimir sus conflictos.

Si nos atenemos a las nociones de mediador contenidas en la LM, las partes pueden intervenir en su nombramiento, aunque en el caso de la mediación concursal puede suceder que sean varios acreedores y se dificulte el acuerdo acerca del mediador. Si bien resulta más sencillo el modo planteado en la LC, quizás hubiese sido oportuno permitir el nombramiento por las partes si así lo acuerdan.

Tal como venimos comentando, surgen ciertas entre el mediador clásico y el mediador concursal. Este último, apenas acepta su cargo, debe verificar los datos y la documentación aportadas por el deudor, lo cual exige conocimiento específico en la materia. Es decir que se exige “no solo la aptitud para el desarrollo de la función de mediador sino también la especialización (sea o no finalmente declarado el concurso de acreedores y convertido o no en administrador concursal el mediador) en materia de insolvencia” Sanjuan y Muñoz (2014, p. 6).

En el plano doctrinal, podemos resumir las distintas concepciones de la figura del mediador en las siguientes:

- A tenor de la tesis de Sanjuan y Muñoz (2014), se trata de un tercero neutral activo que realiza funciones de negociación y conciliación y cuya función es esencialmente de cooperación.
- Para otro sector de la doctrina encabezado por Fernández González (2013), se discrepa con la denominación escogida por el legislador, en tanto no se trata de un auténtico mediador, sino que se ha creado híbrido entre mediador y árbitro. Esta figura es considerada como una especialidad justificada por las peculiaridades recogidas en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (Jaen Vallejo, 2014);
- Otro sector de la doctrina asemeja la figura del mediador a la de un administrador concursal, por lo que Ortiz Hernández (2013) proponía (antes de la reforma de la LC del año 2013) que no se le denomine mediador y que se lo llame “preadministrador”, teniendo en cuenta la facultad de imponer determinados aspectos en la negociación. Este autor sugería incluso que la mediación concursal

no se denomine como tal, sino que se la llame intermediación. Llorente Sánchez Arjona (2014), por su parte, comenta la reforma que introduce el AEP no ha regulado una verdadera mediación dado que en la actividad del mediador concursal no se reflejan ninguno de los principios que han de guiar a los mediadores tal como se consagra en la LM.

### 1.3.5. Algunas reflexiones en torno al AEP y a la mediación concursal

La incorporación del AEP a la legislación concursal fue valorada de manera diversa por la doctrina, en tal sentido Albentosa (2014) considera que se trata de una herramienta útil que permite superar la situación de insolvencia y mantener al emprendedor en el tráfico comercial. En sentido contrario, Díaz Echegaray (2014) propugna que el AEP no alcanza los efectos deseados y probablemente este tipo de acuerdos desembocan en un proceso concursal consecutivo dirigido a la liquidación, principalmente teniendo en cuenta las limitaciones en cuanto a los acreedores de derecho público de participar en esta instancia.

Partimos de la base que el instituto del AEP, en la actualidad, sigue siendo una figura cuestionable en diversos sentidos. Por un lado, se exigen demasiados requisitos que limitan quienes pueden acceder y bajo qué condiciones lo cual finalmente dificulta su utilización práctica, que se agrava más aún si tras la firma del acuerdo una de las partes decide no cumplir, lo que provoca el inicio del concurso consecutivo tal como vimos. Esta última cuestión debe resaltarse porque, en definitiva, el motivo por el que las partes acudieron a la mediación en primer lugar tuvo como principal objetivo evitar la vía judicial, pero ante el acaecimiento del concurso consecutivo se regresa al escenario primigenio. Sería oportuno que, en estos casos, la ley sea más flexible y permita un plazo breve en el cual se pueda negociar nuevamente entre las partes (que tienen el antecedente de haber podido acordar) en vez de proceder directamente al concurso consecutivo.

Resulta positivo que se incorpore un mecanismo de resolución alternativa de conflictos tal como la mediación, pero fracasa en ciertos puntos que dificultan su aplicación e incluso la regulación confunde al lector como en el caso de la denominación indistinta de mediador y negociador<sup>18</sup>, siendo dos figuras semejantes, pero no equivalentes.

Debemos tener presente que la mediación constituye un método alternativo de resolución de conflictos que se distingue del procedimiento judicial y del arbitraje, siendo una de esas diferencias centrales la capacidad de la mediación buscar resoluciones hacia el futuro y no centrarse en el relato de lo que ya ha acontecido. Esto

---

<sup>18</sup> Véase el preámbulo de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

de algún modo se encuentra en el espíritu del AEP, como una apreciación fundamental en especial para aquellas empresas que se encuentran en situaciones de insolvencia, para que el llamado *fresh start* sea de verdad un nuevo comienzo y no una revisión de todas esas cuestiones que han desencadenado la insolvencia.

Se expone también que ante instituciones que siguen siendo novedosas, se produzca una falta de conocimiento por parte de los operadores jurídicos, que no sólo desconocen la institución como tal, sino que ciertos sectores aún mantienen cierta resistencia frente a la mediación o todo aquello que se aparte del proceso judicial clásico. Ante esto, nos permitimos reproducir esta idea: “una vez que hayamos logrado que los ciudadanos acudan a esta vía (...) dejando la vía judicial como último recurso, y logremos que se extienda esta nueva cultura de resolución alternativa de conflictos a todos los órdenes jurisdiccionales, habremos conseguido al mismo tiempo ofrecer una solución a la actual sobrecarga de trabajo que sufren muchas jurisdicciones, de manera que los jueces puedan dedicar más tiempo a ofrecer a la sociedad esa justicia de calidad que los ciudadanos demandan permanentemente” (Jaen Vallejo, 2014, p. 391).

Más allá de las críticas que puedan suscitarse, hallamos datos reales que comprueban que la mediación concursal es un procedimiento que se utiliza en la práctica y que año a año aumenta sus adeptos. De acuerdo a un estudio efectuado por el Colegio de Economistas de Alicante<sup>19</sup> ha aumentado un 875% en España durante el 2016, registrándose 683 procedimientos que superaron los 78 procedimientos realizados a fecha de abril de 2015. Esto quiere decir que son cada vez menos las empresas que llegan a la instancia del concurso, aunque tampoco se entiende esto como algo positivo, sino que sería en todo caso alarmante dado que el número de empresas que en España que lleva a cabo el proceso concursal está muy por debajo del resto de países del entorno<sup>20</sup>, donde este sistema es más habitual para el cierre de la vida de las empresas por problemas de liquidez.

En definitiva, estos datos demuestran que las alternativas al concurso son aplicadas por las empresas (principalmente medianas empresas) aunque el legislador

---

<sup>19</sup> Publicado por el periódico La Vanguardia

<sup>20</sup> De acuerdo a un informe proporcionado por el Registro de Expertos en Economía Forense (REFOR) del Consejo General de Economistas, España es el país de la UE (entre los siete países analizados: Alemania, Francia, Italia, Portugal, Reino Unido, Dinamarca y Finlandia) en el que se ha producido en 2016 el mayor descenso en cuanto al número de concursos respecto al año 2015 (-20%). En otros países europeos (como Francia, Alemania e Italia) también disminuyeron, pero dentro de cifras más moderadas, inferiores al 11%, que es lo habitual.

debería analizar la manera de flexibilizar los procedimientos ya existentes o incorporar medidas de fomento para que se evite acudir directamente al procedimiento liquidatorio.

## **II. LA MEDIACIÓN CONCURSAL EN ARGENTINA**

### **2. 1. Régimen jurídico de la mediación en Argentina**

Previo a adentrarnos a la materia de mediación, es preciso destacar en primer lugar que la Argentina “adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal” según lo dispuesto en el art. 1 de la Constitución Nacional argentina. De ello se deriva que coexisten dos gobiernos, por un lado, el federal y por el otro el de las provincias (que históricamente son preexistentes a la Nación). Los gobiernos de provincia no sólo dictan su propia constitución, sino que también ejercen las potestades ejecutivas y legislativas y judicial. En tal sentido, coexisten la justicia federal con la justicia provincial.

Por otra parte, el art. 121 de la Constitución Nacional argentina consagra que las provincias “conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal”, mientras que el art. 126 del mismo texto constitucional establece que “las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación”. De este modo, las provincias le han delegado la facultad a la Nación de dictar los códigos en materia de fondo y de derecho común, dentro de lo cual queda contemplada la ley concursal que comentaremos a continuación. Por otra parte, las provincias se han reservado la facultad de dictar sus leyes de procedimiento que engloba en tal caso, ciertos supuestos de mediación como veremos. Por tales motivos, consideramos necesario comentar la regulación a nivel nacional y exponer también la ley de mediación de la Provincia de Córdoba, que sirva como ejemplo de la disparidad de criterios entre las leyes nacionales y provinciales.

### 2.1.1. Antecedentes de la mediación en Argentina

Antes que nada, debemos destacar que en Argentina se han experimentado diversos cambios a partir de las transformaciones políticas, sociales y jurídicas posteriores a la crisis del año 2001 lo que ha conducido a adoptar medidas (especialmente impulsadas desde el ámbito académico) que permitan fomentar la resolución alternativa de los conflictos para descongestionar el atareado Poder Judicial.

Ahora bien, en materia de mediación podemos mencionar como primer antecedente la resolución 297/91 dictada por el entonces Ministro de Justicia, que dispuso la creación de una Comisión de Mediación. Dicha comisión tenía el encargo de elaborar un proyecto que finalmente concluye con el dictado del llamado Plan Nacional de Mediación. Este contemplaba la implementación de programas de mediación en distintos ámbitos tales como escuelas, colegios profesionales, Poder Judicial y su inclusión en los planes de estudio de las carreras universitarias. Asimismo, se aconsejó la formación de un Cuerpo de Mediadores, la creación de una Escuela de Mediadores y la realización de una experiencia piloto en algunos tribunales del fuero Civil. A partir de este primer gran avance, se dicta el Decreto 1480/92 del Poder Ejecutivo Nacional que declara de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método no adversarial de solución de conflictos y la asunción por el Poder Ejecutivo Nacional de compromisos en cuanto a la institucionalización y desarrollo de la mediación, que desemboca finalmente en el dictado de una ley de mediación. Para reforzar estas ideas, el tercer párrafo del art. 42 de la Constitución Nacional fue producto de la reforma constitucional del año 1994, el cual dispuso:

*“La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”*

Finalmente, da luz la ley 24.573 denominada de "Mediación y Conciliación" sancionada en el año 1995, siendo la primera aproximación a la regulación actual en materia de mediación, regulando lineamientos generales que fueron luego contemplados en la LMC. Esta norma incorpora el procedimiento de mediación en el Código Civil y Comercial de la Nación, instaurando una mediación pre-judicial obligatoria en ciertos

conflictos jurídicos, particularmente en los procesos civiles ordinarios, pero excluyendo del ámbito de su ámbito de aplicación a los concursos preventivos y quiebras.

Luego de diversas prórrogas de la ley antes mencionada, en el año 2010 se dicta la ley 26.589 también llamada de Mediación y Conciliación (LMC), la cual sustituye la anterior ley, aunque manteniendo el mecanismo compulsivo de autocomposición dado que también consagra la obligatoriedad de la mediación previa en todo proceso judicial. Vale la pena comentar que esta política legislativa se orienta a descomprimir los tribunales desbordados de trabajo y a facilitar la solución pacífica de los conflictos por lo que no pueden someterse las controversias ante los tribunales hasta que las partes hayan intentado resolverlos mediante la mediación, siempre que se trate de los casos dispuestos por la ley. Más allá de los aciertos y desaciertos de la comentada normativa, no hay duda que la LMC significó el impulso del instituto de la mediación en el país

Las leyes comentadas se propagaron por las provincias del país, que también comenzaron con planes pilotos en tribunales, o en centros de mediación de los colegios de abogados, y han tomado estas como base y en muchos casos la han completado, ampliado e incluso perfeccionado. La mayoría de las provincias argentinas han implementado la mediación u otros métodos alternativos de resolución de conflictos en sus jurisdicciones Tal como mencionamos, la materia procesal es de competencia exclusiva de las provincias por lo que la mayoría de provincias argentinas han implementado la mediación en sus propias jurisdicciones, como el caso de la ley 8853 de la Provincia de Córdoba que comentaremos más adelante.

Una de las cuestiones que ha generado más controversias es que la mediación se haya adoptado como obligatoria, teniendo en cuenta que en los casos que debe mediarse previamente el asunto, es requisito de la admisión de la demanda el haber acudido a esta vía. Es así como Giannini (2014, p. 1) se pregunta si “¿es razonable y conveniente forzar a las partes a asistir a una audiencia de mediación celebrada ante un tercero, por más que no tengan vocación alguna de escucharse nuevamente (o por primera vez), incrementando con ello los costos que el ciudadano debe afrontar previo a tener su “día en la corte?”. Compartimos la postura de este autor, quien considera que debe revisarse la política pública de imponer la mediación en la fase previa y más bien incentivar el uso de la mediación por otros medios (Giannini, 2014). Así, la idea de disponer la obligatoriedad en un primer momento de la ley era razonable, porque procuraba brindar



una experiencia constructiva que permitía educar al mundo jurídico acerca de las bondades de la mediación, pero entendemos ya han pasado varios años desde su implementación por lo que sería necesario un cambio de rumbo.

Desde otra perspectiva, Diogardi (2010) insiste en que la obligatoriedad del procedimiento no conlleva la obligatoriedad de asumir el proceso de mediación, posibilitando la previa intervención del mediador en una instancia voluntaria y luego las partes decidirán si proseguir con la mediación. Por su parte, Vargas (2008) estima que, si uno de los principios fundamentales de la mediación es la voluntariedad, la expresión “mediación obligatoria” no resulta del todo feliz porque a simple vista suena contradictorio, aunque sugiere que en realidad lo que es obligatorio es la comparecencia y no la mediación en sí misma.

### 2.1.2. Régimen de la mediación a nivel nacional (Ley 25.589)

En primer lugar, la LMC establece que todo tipo de controversia quedará comprendida dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria excepto aquellas establecidas en el art. 5 LMC, que excluye de su ámbito de aplicación a:

- Acciones penales;
- Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción;
- Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte;
- Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación;
- Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos;
- Medidas cautelares; diligencias preliminares y prueba anticipada;
- Juicios sucesorios; concursos preventivos y quiebras;
- Convocatoria a asamblea de copropietarios; conflictos de competencia de la justicia del trabajo y procesos voluntarios.
- En los procesos de ejecución y desalojo (en España llamados desahucios), la mediación es opcional para el peticionante, sin que la contraparte pueda oponerse.

Como primera cuestión relevante a destacar, la materia concursal se encuentra expresamente excluida de la órbita de la ley de mediación por considerarse que las exclusiones de la LMC se refieren a asuntos que son de orden público o cuestiones que quedan reservadas a organismos públicos para defender los derechos vulnerados.

La LMC consagra en su art. 7 los principios que la informan, siendo el mediador quien les comunique a las partes los siguientes principios:

- Imparcialidad del mediador;
- Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación;
- Igualdad de las partes en el procedimiento de mediación;
- Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes;
- Confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria;
- Promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto;
- Celeridad del procedimiento;
- Conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

En relación a estos principios, observamos cierta semejanza con el sistema español. Así, ya hemos desarrollado algunos de estos conceptos, aunque caben algunas aclaraciones. La neutralidad del mediador se garantiza mediante el deber de excusarse y ser recusados por las partes cuando se encuentren comprendidos en algunas de las causales de excusación y recusación (referidas a ciertos casos en los que se produce un conflicto de intereses) que establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para los jueces, según lo dispuesto en el art. 41.c LMC.

La LMC considera la voluntariedad y la libertad de la mediación como un principio esencial, y retomando las ideas expuestas anteriormente, se entiende que lo obligatorio es el ingreso al sistema mediante la asistencia una primera audiencia informativa, aunque las partes en todo momento podrán retirarse, asentando ese hecho en un acta. En lo que respecta a la confidencialidad, el mediador podrá celebrar sesiones conjuntas o privadas con las partes, sin embargo, la información intercambiada sólo debe permanecer entre las partes e incluso la ley aclara que la obligación de

confidencialidad incluye el contenido de los papeles y/o cualquier otro material de trabajo que las partes hayan confeccionado o evalúen a los fines de la mediación (art. 8 LMC). Estas ideas se refuerzan teniendo en cuenta que el mediador no podrá ser convocado como testigo en una eventual instancia judicial posterior. Como contrapartida, la confidencialidad podrá cesar por dispensa expresa de todas las partes o para evitar la comisión o continuación de un hecho delictivo (art. 9 LM). Por otra parte, la celeridad del procedimiento se refiere al avance en las negociaciones, para lo cual la LMC se aparta de cualquier tipo de trámite procesal que sea innecesario en esta instancia. La mediación va a durar como máximo sesenta días corridos contados a partir de la última notificación que se le haya brindado al requerido, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 20 LMC. Esta norma refuerza la necesidad de la celeridad procesal que se busca con la mediación para intentar fomentar este mecanismo frente a la vía judicial.

Las partes deben concurrir personalmente, sin apoderado, excepto que se trate de personas jurídicas o que estén domiciliadas a más de ciento cincuenta kilómetros de la ciudad en la que se celebren las audiencias (art. 19 LMC). No resulta ocioso decir que en este punto la ley ha quedado desactualizada y que debería implementarse la mediación por medios electrónicos, para situaciones en las que se pueda mediar sin requerir el dialogo directo entre las partes, tal como sucede en España

Las partes podrán elegir al mediador de común acuerdo o mediante propuesta de una de las partes o en su caso, será por sorteo (art. 16 LMC). En cuanto a la persona del mediador mediador, La LMC determina que los requisitos para serlo son:

- Título de abogado con tres (3) años de antigüedad en la matrícula;
- Acreditar la capacitación que exija la reglamentación;
- Aprobar un examen de idoneidad;
- Contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Mediación;
- Cumplir con las demás exigencias que se establezcan reglamentariamente.

Vale aclarar que en la ley nacional debe respetarse el requisito de abogado para ser mediador, resultando que las restantes profesiones sólo pueden intervenir en el sistema diseñado por la ley, como técnicos asistentes en la negociación. Como veremos a continuación, en la Provincia de Córdoba no es necesario ser abogado para poder ser mediador.

El procedimiento podrá finalizar con o sin acuerdo de las partes, pero para el caso de no alcanzar un acuerdo se va a labrar un acta de imposibilidad de acuerdo y luego se podrá iniciar el proceso judicial (art. 27 LMC). La ley también considera que si la mediación concluye por incomparecencia de las partes (art. 28 LMC), se impone una sanción de multa cuyo monto se establece por vía de reglamentos que permiten la actualización de los montos.

En el caso de llegar a un acuerdo entre las partes (art. 26 LMC), se va a proceder a labrar acta en la que consten sus términos, que deberá ser también firmada por el mediador. En el régimen nacional, el acuerdo no requiere homologación judicial y por sí sola será de obligatorio cumplimiento, salvo que estuvieren involucrados intereses de incapaces. En definitiva, si no hay incapaces involucrados, el acuerdo en el que conste en acta firmada por el mediador, será ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia lo que genera que sea atractivo para las partes lograr un acuerdo por esta vía. Esta cuestión es una de las principales diferencias con la regulación española e incluso con la propia regulación de provincias argentinas como el caso de la Provincia de Córdoba, cuya ley de mediación estima que deben homologarse los acuerdos alcanzados, aunque este trámite queda exento de tasa de justicia.

### 2.1.3. Regulación de la mediación en Córdoba (Ley 8858 del año 2000)

Tal como hemos anticipado de acuerdo a nuestro sistema federal de doble régimen legislativo, coexisten en la actualidad la LMC y a nivel provincial diversas leyes que incluyen a la mediación, por lo que optamos por revisar la ley 8858 de la Provincia de Córdoba (LMCba) a los fines de mostrar esta dualidad. Esta ley es complementada por el Decreto Reglamentario N° 1773 y por los Acuerdos Reglamentarios 555/00 y 556/00.

Quedan comprendidos dos tipos de mediación: una realizada en sede judicial, tramitada ante el Centro Judicial de Mediación, y otra en sede extrajudicial, llevada a cabo ante un centro de mediación público o privado habilitado a tal fin. La mediación judicial se encuentra organizada alrededor de un Centro Judicial de Mediación que depende directamente del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba. De todos modos, cuando se trate de una mediación obligatoria, se podría acreditar que se ha intentado mediar la cuestión en otro centro de mediación público o privado (aunque los centros de mediación privado no abundan en la provincia de Córdoba).

En cuanto al ámbito de aplicación (art. 1 LMCba), deberán obligatoriamente someterse a mediación previa las siguientes controversias:

- Aquellas causas de menor cuantía que resulten competencia de los jueces de primera instancia civil y comercial y que deban sustanciarse por el trámite de juicio abreviado y ordinario cuyo monto no supere los 240 *jus*<sup>21</sup>;
- Aquellas en las que se ha solicitado el beneficio de litigar sin gastos;
- Cuando el juez lo disponga expresamente, por considerarlo conveniente en razón de la complejidad de los intereses en juego o por la naturaleza del asunto;

En los demás casos, el Centro de Mediación Judicial actúa únicamente por requerimiento de parte. Así, observamos que el art. 2 de la Ley 8858 plantea que “excepcionalmente” será obligatoria la mediación, por lo que se distingue de la regulación a nivel nacional. Cabe decir que el llamado beneficio de litigar sin gastos es

---

<sup>21</sup> Se denomina *jus* a la unidad que se utiliza en la provincia de Córdoba a los fines de realizar ciertos cálculos judiciales, resultando que el valor del *jus* es actualizado mensualmente por la Administración General del Poder Judicial de la provincia. Este método se aplica en virtud de la elevada inflación que impera en Argentina desde hace ya algunos años. Actualmente, 1 *jus* equivale aproximadamente a 32 euros, por lo que 140 *jus* = 4480 euros.

un instituto que consagra la posibilidad de solicitar por parte de los litigantes la exención del pago de la tasa de justicia, de las costas, honorarios y otros gastos judiciales generados en el marco de una causa. Este beneficio se concede a quienes carecen de recursos para afrontar la vía judicial, quienes usualmente lo solicitan al momento de la demanda o en su contestación por lo que la LMCba prioriza que en estos casos se acuda obligatoriamente a mediación previa.

Asimismo, se encuentran excluidas de la aplicación de la ley (art. 3 LMCba):

- Procesos penales por delitos de acción pública;
- Acciones de divorcio vincular o personal, nulidad matrimonial, filiación, patria potestad, adopción; con excepción de: las cuestiones patrimoniales provenientes de éstas, alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas y conexos con éstas;
- Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación;
- Amparo, hábeas corpus e interdictos;
- Medidas cautelares, medidas preparatorias y prueba anticipada;
- Juicios sucesorios y voluntarios, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstos;
- Concursos y quiebras;
- En general, todas aquellas cuestiones en que esté involucrado el orden público o que resulten indisponibles para los particulares.

En cuanto a los principios que rigen la mediación, la LMCba consagra los siguientes:

- Neutralidad;
- Confidencialidad de las actuaciones;
- Comunicación directa de las partes;
- Satisfactoria composición de intereses;

- Consentimiento informado.

Como se observa, los principios difieren de los consagrados en la LMC teniendo en cuenta que, en el marco de la LMCba, por ejemplo, no rige la voluntariedad como un principio. En cuanto a la neutralidad, el mediador sólo debe acercar a las partes para que logren un acuerdo que por sí solas no pudieron lograr. Por otra parte, la confidencialidad abarca a las partes, sus abogados, el o los mediadores, los demás profesionales o peritos, y todo aquel que intervenga en la mediación quienes deben ratificar este deber en la primera audiencia de la mediación mediante la suscripción del compromiso. La comunicación directa de las partes implica que la mediación se desarrolle de forma oral y que ambas partes acudan personalmente al procedimiento de mediación, descartando la posibilidad de una mediación electrónica. En cuanto al consentimiento informado, significa que el mediador debe informar acerca de los principios y garantías establecidos en la LMCBa deberán ser informados y explicados a las partes que concurran a la instancia de mediación en el discurso inicial y, en consecuencia, las partes deberán prestar su asentimiento como una forma de compromiso con el procedimiento.

De alguna manera, en la Provincia de Córdoba también se manifiesta el principio de celeridad en tanto el mediador y las partes celebran las sesiones que estimen necesarias con la finalidad de llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto y la duración tiene un plazo máximo de 60 días, aunque el plazo puede prorrogarse.

Una vez que la causa se deriva a mediación, se celebra una audiencia informativa cuya inasistencia injustificada se sanciona con multa al igual que sucede en el régimen nacional. La LMCba cuenta con una cláusula de incentivo a la mediación para aquellas causas no previstas, dado que si el actor propone someter a mediación alguna causa que no sea de mediación obligatoria, sólo abonará el 50% de la tasa de justicia. Sin embargo, si se llega a un acuerdo, la exención queda consolidada; pero si no debe completar el pago del 50% restante.

La LMCba dispone que la mediación judicial podrá solicitarse por el propio tribunal que está llevando la causa o por alguna de las partes, por lo que el tribunal remite un formulario al Centro Judicial de Mediación que depende del Poder Judicial.



Luego, se designa el mediador que podrá ser por acuerdo de partes o por sorteo, respetando los requisitos exigidos para ser mediador en sede judicial, los cuáles son:

- Poseer título de abogado con una antigüedad en el ejercicio profesional de tres años;

- Haber aprobado el curso introductorio, entrenamiento y pasantías, que implica la conclusión del nivel básico del Plan de Estudios de la Escuela de Mediadores del Ministerio de Justicia de la Nación, u otro equivalente de Jurisdicción Provincial y haber obtenido la registración y habilitación provincial;

- Estar inscripto en el Centro de Mediación del Poder Judicial.

Las audiencias que se lleven a cabo se harán en los espacios físicos habilitados a tales efectos por el propio Centro Judicial de Mediación (art. 11 LMCba). Por otro lado, el art. 20 LMCba dispone que, si no puede llevarse a cabo la mediación por la incomparecencia injustificada de alguna de las partes, se impondrá a favor del Centro Judicial de Mediación una multa cuyo monto será el equivalente al valor de dos audiencias. En el caso de alcanzarse un acuerdo en estos casos, cualquiera de las partes puede solicitar la homologación del acuerdo y el Juez podrá negar la homologación, fundando su resolución, cuando el acuerdo afecte a la moral, las buenas costumbres y el orden público (art. 23 LMCba). Si se incumple el acuerdo ya homologado, podrá ejecutarse por el procedimiento de ejecución de sentencia (art. 24 LMCba).

Por otra parte, la LMCba contempla la mediación extrajudicial, definida en el art. 37 como aquella en la que las partes, sin instar proceso judicial previo, adhieran voluntariamente al proceso de mediación para la resolución de un conflicto, ante un mediador, centro de mediación público o privado habilitado a tal fin. La regulación es similar a la mediación en sede judicial, aunque se destacan los requisitos exigidos para ser mediador en esta modalidad dado que se requiere:

- Poseer cualquier título universitario con una antigüedad superior a tres años en el ejercicio profesional;

- Haber aprobado el curso introductorio, entrenamiento y pasantías que implica la conclusión del nivel básico del plan de estudios de la Escuela de Mediadores del Ministerio de Justicia de la Nación, u otro equivalente de jurisdicción provincial;

- Estar matriculado en el Centro Público de Mediación;

- Disponer de oficinas adecuadas para un correcto desarrollo del proceso de mediación.

Ahora bien, vale decir que a diferencia de lo que ocurre en España, donde la mediación puede llevarse a cabo por mediadores individuales o por instituciones de mediación, en la Provincia de Córdoba la mediación tiene carácter institucional, es decir, solo puede ser realizada a través de instituciones de mediación cuando se trate de mediación de carácter judicial.

Otra de las diferencias que se presentan respecto a la LMC es en relación a los requisitos para ser mediador, en tanto la ley nacional exige ser abogado con al menos 3 años de matrícula mientras que la LMCba, si se trata de una mediación extrajudicial, podrán ser mediadores aquellas personas que cuenten con cualquier título universitario con una antigüedad superior a 3 años en el ejercicio profesional. Tal como mencionamos, también difiere la homologación, dado que en Córdoba es necesaria a los fines de la ejecutividad del acuerdo. Puede ser solicitada por cualquiera de las partes y en su caso, el tribunal podrá negar la homologación, fundando su resolución, cuando el acuerdo afecte a la moral, las buenas costumbres y el orden público.

En cuanto a la mediación de carácter judicial, las partes podrán solicitarlo en cualquier oportunidad procesal y en cualquier instancia. El mediador podrá ser nombrado por acuerdo de partes o a falta de dicho acuerdo, se hará por sorteo. El procedimiento se desarrolla en la cantidad de audiencias que sean necesarias, de manera muy similar al procedimiento que se efectúa para las mediaciones civiles y mercantiles en España.

## **2.2. REGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO CONCURSAL EN ARGENTINA**

### **2.2.1. Cuestiones generales de los concursos y quiebras en el Derecho argentino**

Los antecedentes del Derecho Concursal argentino se vinculan de manera directa con el Derecho Español, teniendo en cuenta que el primero paso en esta materia fue mediante la aplicación de las Ordenanzas de Bilbao a fines de siglo XVIII que incluso siguió aplicándose luego de la emancipación (Rivera, 2003). Luego del período de organización nacional y del dictado de la primera constitución nacional (1853), se consagra un régimen de quiebras en el Código de Comercio de 1852. Con posterioridad, se produce una etapa de constante reformas hasta el año 1972 se sanciona la primera ley de Concursos y Quiebras (Ley 19.551) que luego es reemplazada en el año 1995 por la ley vigente (Ley 24.522).

Estas renovaciones permanentes de la ley concursal en Argentina se han adoptado como reformas integrales o reformas puntuales (como el caso de la ley 25.589 que incorpora el APE), las cuáles se explican porque “está directamente influenciado por la evolución de las condiciones económicas; lo que explica que el legislador obre en dos direcciones: reformas en profundidad que se corresponden a mutaciones fundamentales de la historia económica o del aparato productivo; y reformas puntuales que aparecen como respuestas a situaciones de crisis más coyunturales” (Rivera, 2011, p. 5).

Como primera aclaración podemos señalar que, en el sistema jurídico positivo vigente en argentina, la voz *concurso* se refiere a dos especies: por un lado, la quiebra, referida al proceso concursal orientado a la liquidación y por otro, el concurso preventivo que alude a la prevención (o mejor dicho reorganización) que se encarrilla mediante un acuerdo preventivo (Rouillon, 2016). Asimismo, la ley se refiere al APE, pero no como un verdadero concurso sino como un acuerdo entre deudor y acreedores en sede extrajudicial tendiente a solucionar situaciones de crisis económicas o estado de cesación de pagos. En consecuencia, podemos afirmar la LC prevé tres especies de mecanismos concursales.

Por otra parte, la LCQ entiende que para iniciar un proceso concursal deben reunirse dos presupuestos: el objetivo (referido al patrimonio) y el subjetivo (referido al

titular de ese patrimonio). En esta línea, el presupuesto objetivo que habilita la apertura concursal es el llamado *estado de cesación de pagos*, establecido en el art. 1 LCQ, el cual pone el acento en los medios con los cuáles se hace posible el cumplimiento de obligaciones exigibles por lo que se tendrán en cuenta los medios regulares de pagos, noción que se vincula directamente con la posibilidad de realizar los bienes del deudor y con la disponibilidad normal de su crédito (Rouillon, 2016). Sin embargo, esta exigencia no opera para los APE y para los concursos en caso de agrupamiento (art. 66 LCQ).

En cuanto al presupuesto subjetivo, los procesos concursales se dirigen a personas físicas o jurídicas que sean titulares de patrimonio afectado por el estado de cesación de pagos. En cuanto a las personas físicas, se incluyen tanto comerciantes como no comerciantes y en el caso de las personas jurídicas, se excluyen aquellas en las que el Estado sea parte.

Resulta que, en Argentina, la tendencia actual es la de conservar la empresa y reducir de este modo la liquidación a supuestos excepcionales. Es así como en el Derecho Español se habla de la preconcursalidad, en el Derecho argentino correlativamente se habla de soluciones preventivas de la quiebra y también se proyecta en este país la tendencia contemporánea del Derecho concursal para “privilegiar las negociaciones directas entre acreedores y deudores, limitando de este modo la intervención judicial” (Rivera, 2015). En esta línea, Pulgar Ezquerro (2012, p. 125) expone que en Argentina existe desde hace algunos años la preocupación de legislador en regular “institutos preventivos que permitan al deudor en situación preconcursal adoptar, en un marco extrajudicial, medidas de saneamiento dirigidas al mantenimiento de la actividad y el empleo, mediante la detección temprana de una situación de cesación de pagos o dificultades financieras”. La incorporación del APE a la legislación argentina permite acceder a un remedio preconcursal sin que el deudor se encuentre en un estado de cesación de pagos (o insolvencia) implica un paso en esa dirección, teniendo en cuenta que comienzan a flexibilizarse los procedimientos para lograr respuestas jurídicas acordes a la situación imperante.

### **2.2.2. Antecedentes del APE**

La ley 22.917 fue sancionada en el año 1983 e incorporó a la entonces vigente ley concursal los acuerdos preventivos extrajudiciales (entonces bajo la denominación de acuerdos preconcursales, y desde 1995 bajo su actual designación), aunque se limitaba a dotar de oponibilidad los acuerdos frente a terceros y que fuesen irrevocables, en quiebra posterior, los actos que hubiesen sido otorgados en cumplimiento del acuerdo homologado (Rivera, 2003). Luego, en el año 1995 con la sanción de la ley 24.522 se mantuvo esta institución regulándola en un capítulo aparte, aunque en aquellos momentos no tuvo la virtualidad práctica que se esperaba (Pulgar Ezquerro, 2012).

En el año 2001, Argentina entró un severo proceso de crisis económica, dando lugar al llamado “corralito”. Tal situación de inestabilidad económica se prolongó durante el año 2002 con el abandono de la convertibilidad, la devaluación, el default de la deuda pública estatal y un incumplimiento generalizado de las obligaciones privadas. A raíz de esta incontrolable situación, el gobierno (también marcado por la inestabilidad) optó por sancionar un sinnúmero de leyes y decretos orientados a paliar la mencionada crisis, lo que dio lugar a la reforma parcial dispuesta por la ley 25563 y luego una contrarreforma instrumentada por la ley 25589.

Es así como la ley 25.589 introduce reformas a la LCQ que cambian por completo el sentido del APE, una de las variaciones más relevantes es que se modifica su oponibilidad dado que será obligatorio para quienes lo aceptaron y también para quienes no lo hayan aceptado. En realidad, previo a la reforma, los renombrados académicos Escuti y Juntent Bas (1996) ya planteaban la idea de celebrar esta clase de acuerdos y que se respete su validez en un proceso concursal posterior, basándose en el principio de la libertad de las convenciones consagrado en el entonces vigente Código Civil y en el principio constitucional de permisividad de lo no prohibido.

### 2.2.3. Regulación del APE

El APE se inspiró en los llamados *prepackaged agreement* propios de la práctica de los tribunales estadounidenses, teniendo en cuenta que el USA Bankruptcy Code autoriza la designación de un comité de acreedores antes de iniciar el procedimiento junto con la elaboración de un plan que puede resolver antes del inicio del caso la situación de insolvencia (Rivera, 2003). El sistema norteamericano permite un acuerdo privado entre el acreedor más importante o un grupo de ellos y el deudor, para luego requerir la intervención de un tribunal para que el acuerdo logrado entre las partes tenga validez. En el contexto de la reforma, allá por el año 2002, se pensó en “un mecanismo que facilitara la reestructuración extrajudicial de la deuda de las grandes compañías argentinas que por haber recurrido al mercado de capitales en el extranjero o a la financiación internacional” (Rivera, 2011, p. 16).

En lo que hace a la denominación de este tipo de acuerdos, no operaría exactamente de manera extrajudicial porque requiere en definitiva una homologación judicial precedida de un trámite procesal (Rouillon, A. A. N, 2016).

El llamado APE, entonces, puede ser considerado como un procedimiento. Existen algunos autores como un contrato por el cual el deudor ofrece a sus acreedores distintas propuestas para superar el estado de cesación de pagos o de dificultades económicas o financieras de carácter general, evitando la apertura de un proceso concursal. Rouillon, (2016), por su parte propone que se denomine al APE como concurso preventivo abreviado.

Tal como sucede en el AEP, la ley argentina exige la concurrencia de un presupuesto objetivo y un presupuesto subjetivo a los fines de acceder al APE. En primer lugar, en relación al presupuesto objetivo, el art. 69 de la LCQ dispone:

*“Legitimado. El deudor que se encontrare en cesación de pagos o en dificultades económicas o financieras de carácter general, puede celebrar un acuerdo con sus acreedores y someterlo a homologación judicial.”*

De la lectura de la presente norma, se remarca que no se exige que se trate de un estado de cesación de pagos, sino que basta que se comprueben simplemente las dificultades económicas o financieras por las cuáles puede atravesar una persona física

o jurídica. Es decir que basta que se presente alguna de estas dos situaciones para que proceda el APE. Esto presenta una virtual diferencia con el AEP del derecho español que exige un estado de insolvencia por lo que adelantamos que el APE del derecho argentino en este punto acerca más a un acuerdo de financiación en el marco del derecho español. En cuanto a las *dificultades económicas o financieras de carácter general* mencionadas por la norma comentada, tiene dicho Rivera (2003, p. 546) que “no se identifican con la cesación de pagos, sino que reflejan un estadio anterior a la insolvencia declarada al menos en cuanto a su exteriorización”.

Pues bien, en relación al presupuesto subjetivo se encuentran legitimados todos aquellos que estén habilitados a solicitar la apertura del concurso preventivo, lo que nos remite al art. 2 LCQ antes comentado en cuanto a los sujetos, con el agregado del art. 5 LCQ que aclara que se incluyen las personas jurídicas en liquidación. Asimismo, también podrán acceder al APE el patrimonio del fallecido en tanto se mantenga separado de sus sucesores y también aquellos deudores domiciliados en el extranjero respecto de los bienes en Argentina. Sin embargo, la jurisprudencia<sup>22</sup> se ha pronunciado y ha dispuesto que las entidades financieras no se encuentran legitimadas para efectuar esta clase de acuerdos.

Vale decir también que el deudor podrá intentar el acuerdo con todos o sólo alguno de sus acreedores y que no se admite un APE cuando el deudor tiene un solo acreedor, sino que se exige la concurrencia de una pluralidad de acreedores (Pulgar Ezquerro, 2012).

#### **2.2.4. Procedimiento del APE**

La LCQ al regular el instituto del APE efectúa una remisión a diversas cuestiones contempladas para el concurso preventivo, lo que muchas veces ha conducido a confundir a los operadores jurídicos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>23</sup>, al caracterizar al APE, ha dicho que “*se trata de un medio de saneamiento preventivo que no es extraño a los procedimientos contra la insolvencia, y que, a partir de los efectos que a su homologación judicial le otorgó el artículo 76 de la ley 25.589, se intensificó notablemente la proximidad -o semejanza- con el concurso preventivo, pues aquella*

---

<sup>22</sup> Banco Hipotecario SA s/acuerdo preventivo extrajudicial de 22/02/2011

<sup>23</sup> Banco Hipotecario SA s/acuerdo preventivo extrajudicial de 22/02/2011. f.j. 8

*norma en forma expresa y mediante una simple remisión, sujetó al acuerdo preventivo extrajudicial, a las mismas disposiciones que en la ley concursal regulan la homologación del concurso preventivo.”*

En cuanto al procedimiento como tal, en realidad la ley se limita a establecer cuál es el mecanismo de homologación, lo que marca una notable diferencia con la regulación española en la que existen pautas dispuestas, comenzando por el nombramiento del mediador y abarcando la comunicación de las negociaciones al juzgado competente. Ello no sucede en Argentina, dado que la ley regula el último tramo de este procedimiento, es decir su homologación, resultando que cuando un deudor quiere negociar con sus acreedores, envía comunicaciones por cualquier medio a los fines de invitarlos a negociar. Para mencionar un ejemplo, la empresa Telecom Argentina (una de las compañías más grandes en telecomunicaciones) elaboró una propuesta de APE con tres alternativas para que sus acreedores adhieran y con posterioridad, ciertos acreedores notificaron su intención de participar en la invitación a adherir al APE mediante notificaciones de entrega garantizada<sup>24</sup>.

En cuanto al contenido del acuerdo el art. 71 LCQ fija la libertad de contenido, por lo que las partes pueden acordar lo que resulte más ventajoso a sus intereses, sin necesidad de someterse a pautas limitativas en cuanto porcentaje de las quitas, plazos de pago, garantías a otorgarse, ni a la naturaleza del acuerdo. Esto varía notablemente en relación a la antigua redacción de la normativa, teniendo en cuenta que antes se limitaban los tipos de acuerdos que podían celebrarse. Quizás resulta conveniente reeceptar la libertad de pacto en miras a fomentar el uso del APE, aunque muchas veces puede dar lugar a abusos que terminarían por perjudicar dicho fin y en virtud de la norma comentada podemos afirmar que no rige el principio fundamental en materia concursal de la *pars conditio creditorum*, aunque si debe tenerse presente que el acuerdo es vinculante para las partes independientemente de la homologación y rige la no discriminación de los acreedores ausentes o disidentes.

La forma en la que debe instrumentarse el APE queda al arbitrio de las partes, porque podría tratarse tanto de un instrumento público como de uno privado. Para el caso que se efectúe mediante instrumento privado, se deberán certificar las firmas de las

---

<sup>24</sup> <http://www.lanacion.com.ar/625948-telecom-logro-un-87-de-adhesion-a-su-ape>



partes y las representaciones invocadas por parte del escribano (llamado notario en España) con lo cual se realiza un contralor que es de suma utilidad teniendo en cuenta que en esta instancia no hay un síndico.

La ley 25.589 incorpora ciertas novedades en relación al APE, como la concurrencia obligatoria de los acreedores, ya que si no lo hacen pierden la posibilidad de sus accionar individualmente contra el deudor. Con esta lógica “se intenta con ello revitalizar este instituto, darle un nuevo impulso y dotarlo de muchos de los beneficios y efectos que se derivan del concurso preventivo” (Rivera, 2011).

A los fines de la homologación, la LCQ exige la presentación de los siguientes documentos debidamente certificados por contador público nacional:

1. Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha, del instrumento con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación;
2. Un listado de acreedores con mención de sus domicilios, montos de los créditos, causas; vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados y responsables. La certificación del contador debe expresar que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación;
3. Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida precisando su radicación;
4. Enumerar precisamente los libros de comercio y de otra naturaleza que lleve el deudor expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento;
5. El monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores registrados del deudor

Se excluye del cómputo del pasivo total los créditos privilegiados, y de este modo sólo resultan computables los quirografarios (art. 73 LCQ). En la redacción anterior a la reforma, se exigía la mayoría de los acreedores computando a tal fin los créditos privilegiados pero muchas veces esto trababa la posibilidad de continuar con el

acuerdo porque la prelación en el cobro les permitía hacerse de su crédito de manera más rápida y de esta forma evitaban participar en el APE. En la actualidad, el deudor podrá obtener las mayorías de manera más razonable y la aplicación práctica del APE se aumenta en efecto. En relación a los requisitos de la homologación, el Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Comercial N.º 9; Sec. N.º 17 de Buenos Aires<sup>25</sup> ha dicho “un APE será homologado con efectos hacia terceros no votantes siempre que exista una situación de total claridad y transparencia: a) con relación a la composición del activo y del pasivo de la deudora; b) respecto de la efectiva configuración de las mayorías legales, c) en lo relativo a su carácter no abusivo ni fraudulento, todo apreciado con la mayor rigurosidad”.

Ahora bien, el acuerdo ya alcanzado deberá presentarse ante juez competente de acuerdo a las reglas dispuestas en el art. 3 LCQ. Desde el momento de la presentación, se suspenden todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor de causa y título anterior a la presentación del acuerdo para su homologación y rige por ende la prohibición de deducir nuevas acciones de contenido patrimonial contra el deudor también por causa o título anterior. La norma contenida en el art. 72 encuentra justificación a fin de “asegurar la continuidad de la empresa durante el período que va desde la presentación hasta la homologación” (Rivera, 2011) lo cual es entendido de manera diversa en el derecho español (que la prohibición se produce desde la comunicación de las negociaciones). Pulgar Ezquerro (2012) comenta que, al alcanzarse un acuerdo enmarcado en el APE, se considera un negocio jurídico plurilateral que no se exige elevar a documento público tal como sucede en el caso del acuerdo de refinanciación o en el caso del AEP.

Una vez que se presenta el acuerdo, debe efectuarse la publicidad correspondiente mediante edictos que se publican por 5 días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del tribunal y un diario de gran circulación del lugar (art. 74 LCQ). A su vez, se exige que, en caso de tener el deudor establecimientos en otra jurisdicción judicial, también publique allí edictos de la misma forma enunciada.

Pulgar Ezquerro (2012) destaca que una de las falencias del APE es que no se exige simultaneidad en la firma del acuerdo por los acreedores para que éste quede

---

<sup>25</sup> Acindar Industria Argentina de Aceros S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial" Resolución impugnación – homologación. J.N.1a. Inst. Com. N° 9. 2/8/2004

perfeccionado por lo que puede mediar un plazo entre la homologación y la firma por los acreedores sin que la ley establezca un límite temporal que causa incertidumbre en las relaciones jurídicas en juego.

### **2.2.5. Efectos del APE**

Los efectos del acuerdo homologado difieren notablemente de la regulación anterior al año 2002 al extender los efectos del acuerdo respecto de todos los acreedores quirografarios y –según el caso- los privilegiados en los términos del art. 56, como así también la posibilidad de nulidad (arts. 60 a 62 *ibid.*), y la quiebra en caso de incumplimiento (arts. 63 y 64 LCQ). Es así como la norma le otorga al APE los mismos efectos que el acuerdo preventivo judicial otorga al acuerdo preventivo extrajudicial, es decir que una vez homologado alcanza a los disidentes y ausentes. En lo relativo a las ejecuciones singulares, el art. 72 LCQ determina que desde la resolución que ordena la publicación de edictos quedan “suspendidas todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor, con las exclusiones previstas en el art. 21”. En este punto, Pulgar Ezquerro (2012) comenta que la referida suspensión excluye a los acreedores con garantía real y esto disminuye ampliamente la operatividad práctica del APE.

No está de más aclarar que no resulta aplicable el régimen de verificación tardía (art. 56, párr. 4, 5 y 6 LCQ) toda vez que en el APE no hay proceso verificadorio alguno, temporáneo ni tardío.

Por otra parte, el art. 75 LCQ se refiere a la oposición de los acreedores frente al acuerdo. Así, dentro de los diez días posteriores a la publicación de edictos, podrán oponerse al acuerdo aquellos acreedores son los denunciados y aquellos que demuestren sumariamente haber sido omitidos en el listado previsto en el art. 72 inciso 2° LCQ (requisitos que debe reunir el deudor para homologar el acuerdo extrajudicial). La ley también limita los motivos de oposición, que sólo podrán estar referidos a solamente omisiones o exageraciones del activo o pasivo o la inexistencia de la mayoría exigida por el art. 73 LCQ. Sólo en caso de ser necesario, se abrirá a prueba por diez días y el juez resolverá dentro de los diez días posteriores a la finalización del período probatorio. Una vez resuelta las oposiciones o luego de finalizada la etapa de publicidad sin oposición, el juez homologará el acuerdo.

### 2.2.6. Opiniones en torno al APE

Ciertos autores ponen de resalto las bondades del APE. Tal es así que Rouillon (2016) plantea dos cuestiones esenciales a considerar como positivas del APE es que permiten la reorganización concursal abreviada antes de promover un proceso judicial y, además, se permite este remedio aún antes que el deudor se encuentre en estado de insolvencia. Por su parte, Junyent Bas (2012, p. 4) considera que “el instituto aparece con un nuevo perfil jurídico, que le otorga efectos similares a los del concurso preventivo, y que constituye una eficaz herramienta para el saneamiento empresarial”.

Rivera (2011) comenta que es deficiente el APE en ciertas cuestiones puntuales, como por ejemplo la ausencia de algún procedimiento mínimo de reconocimiento o verificación de los acreedores. Sin embargo, a pesar de las críticas que pueden surgir, el APE se presenta como “una institución eficaz y lo cierto es que ha sido usada por muchas empresas de envergadura para reestructurar sus obligaciones después de la crisis. Desde este punto de vista la pretensión del legislador aparece satisfecha. Deudas multimillonarias fueron reestructuradas bajo este régimen; recurrieron a él empresas como Acindar, Autopistas del Sol, Telecom y muchas otras de entre las principales” (Rivera, 2011, p. 16).

En tal sentido, el régimen del APE ha sido criticado también porque no beneficia a aquellas empresas deudoras que tienen un pasivo compuesto mayoritariamente por créditos laborales y fiscales y, por el contrario, se concibió para las grandes empresas argentinas en default en el 2002, es decir para atender a las necesidades particulares de esas empresas y no pensando en el pequeño empresario. Es así como estos acuerdos, particularmente a partir del año 2004, permitieron a “grandes empresas (Autopistas del Sol, Telecom, etc.) reestructurar extrajudicialmente su pasivo con éxito mediante la obtención de un acuerdo extrajudicial con una mayoría significativa de sus acreedores” (Pulgar Ezquerro, 2012, p. 126). Si bien ha sido aprovechado por las grandes empresas, la institución del APE parece estar acotada a esa aplicación con lo cual se diferencia diametralmente de la regulación española donde se pone énfasis en los emprendedores, pequeñas empresas e incluso empresarios persona física.

Por otra parte, otra de las críticas es el déficit de información y control del procedimiento. Tal es así que no hay una etapa de verificación de créditos ni síndico

que intervenga, sino que el control queda sometido al propio deudor a través de certificación contable. La ley exige que el deudor lleve un “contabilidad regular e intachable” (Rouillón, 2016, p. 127) para que puedan acceder al instituto lo cual en cierto modo también limita el acceso a este mecanismo.

Todas estas críticas conllevan a la poca utilización del APE, ello sumado a la posibilidad de acudir al régimen del concurso preventivo que brinda más seguridad teniendo en cuenta que existe una intervención del juez desde la etapa inicial.

En definitiva, la ley proporciona una opción rápida, económica y flexible pero que amerita una completa revisión para que su aplicación sea más factible. En este punto, resulta esencial la experiencia española dado que podría incorporarse la figura de un mediador que facilite las negociaciones entre las partes e incluso también facilitando la homologación del acuerdo para requerir del auxilio judicial en una menor proporción.

### 2.3. La mediación en el APE

Tal como venimos comentando, la lógica de este trabajo se orienta a analizar la mediación concursal y en este apartado, considerar si ello realmente se encuentra receptado en el derecho argentino. Como primera idea, afirmamos que el derecho argentino recepta el APE como un modo de evitar el concurso en sede judicial (aunque se requiera la intervención del Juez para homologar) y que requiere de la voluntad de los acreedores para lograr un acuerdo. Estos acreedores, en ciertas situaciones se manejan de manera arbitraria o extorsiva con el deudor al negociar directamente con éste, al no contar con la figura de un mediador que procure evitar situaciones abusivas.

En este sentido, como primera aproximación diremos que no se produce una mediación concursal en el Derecho Argentino, dado que la negociación se produce directamente entre las partes, sin que intervenga ningún tercero que colabore a los fines de acercar sus posiciones. Resulta positivo que las partes tengan un espacio de negociación previo a la vía judicial, aunque tal como venimos comentando, las partes por sí solas no podrán solucionar diversas controversias y es en ese punto donde se destacan las bondades de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos.

Ahora bien, la temática referida a la naturaleza jurídica del APE fue una de las cuestiones que más preocupó a la doctrina, especialmente a partir de la reforma del año 2002. Distintos autores han proferido opiniones, debatiendo acerca de su carácter concursal, aunque con un denominador común: la mayoría considera que se produce una negociación, por lo que estas posturas refuerzan la idea de que no existe una mediación concursal en el derecho vigente de Argentina, sino que se produce una verdadera negociación. En esta línea, Dasso (2002) considera que el APE consiste en una negociación privada de naturaleza contractual mientras que se afirma también que el APE es de naturaleza mixta extrajudicial-judicial “dado que su negociación y conclusión se realiza al margen de toda intervención judicial, interviniendo sólo el juez para homologar el acuerdo” (Pulgar Ezquerro 2012, p. 126).

De esta manera, resulta claro que el APE conlleva una negociación entre las partes y en cuanto a su naturaleza jurídica, parece que en la actualidad ya no hay discusión dado que un sector respetado de la doctrina afirma que el APE comporta un "subtipo

concursal" en la medida en que una vez homologado sus efectos se imponen a todos los acreedores (Truffat, 2002, p. 22). Por su parte, la jurisprudencia mayoritaria comparte esta postura y en tal sentido, la Cámara Nacional Comercial tiene dicho que "se trata de un procedimiento legal orientado a facilitar la superación de un estado de insolvencia patrimonial o crisis económicas y financieras de orden general. Ergo, es un procedimiento propio del derecho concursal"<sup>26</sup>.

Si bien no se encuentra receptada la mediación en el derecho vigente en Argentina, cabe retomar en este punto la esencia de la *conciliation* francesa que orientó al legislador español, para que pueda servir también como inspiración a la legislación argentina. Así, puede proponerse que al igual que en Francia, se produzca la celebración de un "acuerdo amistoso" para lo cual el juez nombre un conciliador (que, en este caso, recomendaríamos que se trate de un mediador). Tal como sucede en el derecho francés, el deudor que busca acceder a un APE no requiere que la cesación de pagos se haya consolidado, sino que basta con que el deudor se encuentra en una situación de dificultad económica. Más aun, el acuerdo en principio es confidencial entre el deudor y sus principales acreedores, con la ayuda de ese tercero nombrado por el juez, acuerdo que vendrá compuesto de medidas para evitar la cesación de pagos y permitir el reordenamiento de la empresa. La confidencialidad del tercero que interviene para acercar a las partes impide que éste intervenga con posterioridad en caso de producirse un concurso o una quiebra, por lo que sería óptimo considerar estas figuras como dos cuestiones diferentes.

Vitolo (2009) plantea la mediación obligatoria como una opción en caso de concursos de deudores personas físicas no empresarios, en el cual participarían el mediador, un experto y un asistente social, y en la cual se acreditarían las deudas y se citarían a los acreedores, para que en caso de que no comparecieran los acreedores debidamente citados, se tendrían que acoger al acuerdo producto de la mediación. El mediador buscaría acercar a las partes, mientras que el experto analizaría la realidad económica y patrimonial del deudor y la certeza que hay sobre el cumplimiento de los compromisos que se buscan adquirir, armando un plan de pago razonable y posible, buscando satisfacer a los acreedores y el asistente social determinaría las condiciones

---

<sup>26</sup> Cámara Nacional Comercial., sala D, 26-8-04, "Servicios y Calidad S.A. s/acuerdo preventivo extrajudicial"



económicas, sociales y familiares del deudor para determinar cuáles son las necesidades básicas propias del deudor en particular. Una idea similar a ésta es parte de un proyecto de ley que actualmente se encuentra en debate, tal como comentaremos en el próximo apartado.

### **2.3.1 Derecho proyectado. El sobreendeudamiento de los consumidores y las soluciones alternativas al proceso concursal**

Vale la pena comentar que, en materia de legislación proyectada en Argentina, existe una comisión<sup>27</sup> que actualmente está analizando una reforma de la ley concursal vigente. En este sentido, el proyecto incorpora normas para promover soluciones para las crisis económicas y financieras que afectan a las pequeñas y microempresas, así como agrega un capítulo particular para aquellas personas humanas que no realizan una actividad económica organizada bajo la estructura de una empresa y a las que se denomina "consumidores", quienes no poseen en la actualidad herramientas legales que les permitan recomponer sus pasivos y reinsertarse en el mercado del crédito y del consumo. En el texto de la comisión se analiza la legislación española, particularmente el Real Decreto Ley 1 /2015 del 27 de febrero titulado "Mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financieras y otra medida social" en cuanto puedan servir de inspiración los llamados "mecanismos de segunda oportunidad", especialmente el "Acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios"<sup>28</sup>.

La propuesta de reforma presta especial atención al sobreendeudamiento de los consumidores, que ya venía siendo advertido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. Junyent Bas (2012) hace algunos años sugería que existe una ausencia de previsión legal en la normativa concursal que se refiera a los consumidores en concreto, que tampoco tiene regulación en la legislación en materia de consumo. Así, el mencionado autor (que luego será uno de los promotores de la reforma proyectada) propone que se lleve a cabo una mediación que articule una alternativa que permita a las personas físicas rehabilitarse de las situaciones de insolvencia. Por su parte, el Juzgado de Procesos Concursales de Mendoza<sup>29</sup> ha sugerido que:

---

<sup>27</sup> "Comisión de Reforma de la Ley 24522", creada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación por resolución (MJDH) 1163/2015

<sup>28</sup> El Real Decreto Ley 1 /2015 del 27 de febrero titulado "Mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financieras y otra medida social" procura incluir a las entidades bancarias en una normativa dirigida al tratamiento considerado de "buenas prácticas" al consumidor de productos bancarios, que en alguna medida guarda correlato con el Real Dec. Ley 27/2012 de "Medidas urgentes de protección a los deudores hipotecarios", con suspensión de lanzamientos hasta el 15 de mayo de 2017 de la vivienda habitual de personas vulnerables incluyendo entre estas al deudor mayor de 60 años aunque no constituya unidad familiar con bajo ingreso.

<sup>29</sup> Morán Nancy Noemí s/ acuerdo preventivo extrajudicial, Juzgado de Procesos Concursales de Mendoza, 22 de abril de 2015, f.d. 2.5(MJ-JU-M-92316-AR)

*“(…) con el fin de facilitar y promover una solución eficiente, rápida, efectiva y económica, se otorga al deudor y a los acreedores la posibilidad de solicitar una instancia de mediación a través del Cuerpo de Mediadores de este Poder Judicial (Acordada N° 22748). La utilización de este modo alternativo para superar el sobreendeudamiento, podrá ser solicitada al Tribunal en cualquier etapa del proceso.*

*Transitada esta instancia, el trámite continuará del siguiente modo:*

*- Si se logra un acuerdo con las mayorías de ley, el trámite continuará hacia la homologación.*

*- Si se alcanza un acuerdo que, no obstante, no haber obtenido las mayorías de ley, permita superar el sobreendeudamiento; las partes podrán solicitar que al Tribunal su homologación. Tal convenio resultará vinculante exclusivamente respecto de los otorgantes y oponible a los demás acreedores en caso de una posterior quiebra.*

*- Si no se alcanza un acuerdo, se retomará el trámite en el estado en que se encontraba antes del intento de mediación.”*

En cuanto al proyecto de ley, una de las propuestas consiste en modificar el apartado referido a los pequeños concursos y proponer una mediación antes del procedimiento liquidatorio para el caso de no llegarse a un acuerdo con los acreedores. La propuesta de reforma en este asunto queda plasmada en los siguientes artículos:

*“Mediación previa a la declaración de quiebra. Art. 291. Declarada la inexistencia del acuerdo, o denegada que fuera la homologación del acuerdo existente, el juez, antes de declarar la quiebra del deudor, dispondrá abrir una etapa de mediación obligatoria por un término de noventa (90) días entre los acreedores verificados y declarados admisibles y el deudor, con el objeto de intentar superar las diferencias existentes y obtener un acuerdo. En esta etapa intervendrá un mediador habilitado, y el plazo comenzará a contarse a partir del momento en que el mediador designado acepte el cargo.”*

Por otra parte, el proyecto de ley propone la incorporación de un capítulo a la actual LCQ, el cual se titula “Del concurso de las personas humanas que no realizan actividad económica organizada y otros sujetos”. En este nuevo procedimiento, se

propone una etapa previa de conciliación, que comienza con la resolución de apertura designa al conciliador y ordena al deudor publicar edictos durante dos días, dentro de los cinco días posteriores a la aceptación del cargo por el conciliador. Los edictos deberán contener los datos del deudor y en especial, la citación a los acreedores para verificar sus créditos ante el conciliador dentro de los 10 días de publicado el último edicto. Se dispone también la inhibición general de bienes registrables durante este período (art. 302).

La etapa de conciliación se extiende por 90 días a contar de la última publicación y en ella el conciliador debe controlar la situación patrimonial del deudor, siendo su misión promover y facilitar acuerdos con los acreedores, como así también verificar la documentación que le presenten los acreedores, estando facultado para convocar a las partes a tantas audiencias como considere necesario. El deudor conserva durante el período de negociación todas sus facultades para su actividad artesanal, profesional o en relación de dependencia (art. 304). Los acuerdos alcanzados podrán habilitar diversas categorías y ser diferentes respecto de cada acreedor pudiendo pactarse quitas y esperas sin límite temporal, ni cuantitativo, y toda otra fórmula que obtenga la conformidad de los acreedores. Estos acuerdos deberán ser homologados por el juez, quien va a efectuar un control de legalidad formal y sustancial de los acuerdos, respetando el principio de buena fe y evitando el abuso del derecho en el convenio.

Por otra parte, en caso de fracasar la conciliación el juez va a abrir el proceso liquidatorio y el conciliador deberá presentar un informe general (que es una labor propia del síndico). En ese informe, el conciliador (ahora síndico, aunque el proyecto no lo diga así), deberá pronunciarse sobre la eventual procedencia de eventuales acciones de responsabilidad patrimonial. Los conciliadores sólo podrán ser abogados o contadores y se aplicará el art. 253 LCQ a los efectos de la inscripción, selección y designación y, en cuanto sea pertinente, rigen los arts. 255, 256 y 258 LCQ.

Ahora bien, cabe hacer algunas observaciones respecto a la propuesta de reforma. En primer lugar, debemos destacar que es un gran avance que se proyecte una ley que contemple una vía de resolución de conflictos previa al proceso y se preste atención a aquellos deudores como los consumidores o las personas en relación de dependencia que quedan fuera de la órbita de la actual LCQ. Sin embargo, la denominación “conciliación” y “conciliador” ha sido desafortunada, porque si bien tanto la mediación

como la conciliación son métodos auto-compositivos de resolución alternativa de conflictos en la conciliación, las partes lo intentan ante un tercero denominado “conciliador” intentan llegar a un acuerdo. En la conciliación, las partes se relacionan a través del conciliador, quien no hará ningún tipo de propuesta, sino que va a presenciar y dejar constancia de lo ocurrido. El típico caso de conciliación es aquella se produce en el ámbito del derecho laboral<sup>30</sup>, donde el actor (usualmente el trabajador) hace una determinada exposición de hechos y de pretensiones exigiendo a que la parte demandada (generalmente el empleador) admita esos hechos y acceda a las pretensiones propuestas. En el caso puesto como ejemplo, uno de los principales inconvenientes de la conciliación es que el actor en realidad manifiesta su intención de cobro y el demandado decide si acepta o no, por lo que no se produce una verdadera negociación. Frente a tal realidad, en la mediación es un método que resulta más conveniente y es más factible que se llegue a un acuerdo dado que las partes van a poder exponer sus verdaderos intereses y el mediador va a intervenir en el acercamiento de las partes.

En especial, la mediación sería la denominación más adecuada, teniendo en cuenta que es un medio que permite enfocarse en el futuro, es decir en el mantenimiento de las relaciones que vinculan a las partes y si tomamos en consideración el caso del consumidor, quizás éste quiera seguir adquiriendo bienes y servicios de sus acreedores por lo que resulta óptimo mediar el asunto para no perjudicar ese vínculo.

Como segunda observación, debe decirse que el proyecto de ley propone una conciliación en la que se mantiene la judicialización, porque, tal como comentamos, en distintos momentos es necesaria la intervención del Juez, particularmente en la verificación de los créditos y en la homologación. Si bien es preferible proponer un medio alternativo a la vía judicial en materia de insolvencia, este proyecto es un gran avance para la legislación argentina dado que apuesta a la intervención de un tercero que permita acercar a las partes. Asimismo, la propuesta tiene en cuenta otros tipos de deudores distintos a los que con frecuencia hacen uso del APE, es decir aquellas grandes empresas que constituyen un porcentaje muy reducido en la economía del país. Así es como la reforma se adapta más a la realidad jurídica, económica y social imperante.

---

<sup>30</sup> En Argentina se encuentra regulada en la Ley 24.635 del año 1996 referida al Procedimiento laboral y a la Conciliación obligatoria previa

### **III. ANÁLISIS COMPARATIVO**

Tanto en Argentina como en España, la lamentable realidad del proceso concursal es que se orienta directamente a la liquidación y basta con acudir a las estadísticas de los juzgados para comprobar que la gran mayoría de los de los concursos terminan en liquidación, por lo que el legislador busca alternativas que permitan arreglos extrajudiciales de conflictos con los acreedores con objeto de garantizar la viabilidad empresarial (Llorente Sánchez Arjona, 2014). De esta manera, a lo largo de este trabajo hemos expuesto mecanismos concursales que tienen este denominador común, aunque con algunas diferencias en su régimen legal.

Tratamos en primer lugar la mediación concursal en España, como una alternativa óptima al concurso de acreedores para luego analizar si podía juzgarse la existencia de un mecanismo similar en el Derecho argentino. Partiendo de esta hipótesis, verificamos que en Argentina no se encuentra regulada la mediación concursal y que sólo se encuentra planteada en el derecho proyectado que actualmente es objeto de debate. También destacamos los aspectos más relevantes del AEP español y del APE argentino, que en realidad no son equiparables por existir en el Derecho español los acuerdos de refinanciación que poseen algunas de las notas características del APE.

Es así como en el Derecho español, se engloban dentro del género de acuerdos de refinanciación a “cualquiera acuerdo por el que un deudor conviene con sus acreedores la reestructuración de su deuda, frecuentemente persiguiendo nuevas ventajas financieras que mejoren la capacidad crediticia y patrimonial de aquel y casi siempre la modificación o sustitución de las características de sus obligaciones” (Rodríguez de Quiñones y de Torres, 2015. p. 59). Por consiguiente, los AEP y los acuerdos de refinanciación son especies del mismo género, aunque con notables diferencias. Esta distinción entre ambas instituciones no obedece a un “plan consciente del legislador que persigue articular un sistema coherente y general, sino más bien el resultado aleatorio de políticas legislativas coyunturales” (Rodríguez de Quiñones y de Torres, 2015. p. 69).

El AEP se distingue del acuerdo de refinanciación, a grandes rasgos, en los siguientes puntos:

- El AEP se orienta a resolver de manera extrajudicial la insolvencia que afecta al deudor mientras que el acuerdo de refinanciación busca reordenar el pasivo del deudor sin necesidad que exista una insolvencia como tal:
- En el AEP observamos la necesaria y activa intervención del mediador concursal, siendo que en el acuerdo de refinanciación se produce una negociación entre las partes directamente;
- El AEP es una alternativa para determinados deudores (particularmente pequeñas empresas) y limitado en cuanto a su presupuesto objetivo tal como se expuso *supra*, resultando que el acuerdo de refinanciación es accesible por cualquier deudor y pueden afectar a todas sus deudas;
- Ante el fracaso de un AEP, se produce inevitablemente el concurso consecutivo, aunque si fracasa la negociación de un acuerdo de refinanciación la ley no consagra ninguna consecuencia concursal ineludible, sino que cabe eventualmente la declaración de un concurso;
- Un acuerdo de refinanciación, para gozar de protección ante una posible acción de rescisión concursal, debe respetar las exigencias plasmadas en la ley (ser homologados judicialmente o atenerse a lo consagrado en el art. 71 *bis* LC) en tanto el AEP cuenta con esta protección por el sólo hecho de su existencia.

A partir de estas distinciones, estaremos en condiciones de determinar que el APE consagrado en la legislación argentina contiene elementos propios del AEP y algunos otros de los acuerdos de refinanciación estipulados en el Derecho español. Como primer punto, debemos revisar las condiciones de acceso, dado que el AEP argentino y el acuerdo de refinanciación no exigen una situación de insolvencia para poder acceder a él, mientras que en el AEP si se exige una situación de insolvencia. De esta manera, podemos afirmar que resulta positivo que en ambos ordenamientos jurídicos se plantee la reorganización de una empresa a pesar de no configurarse una situación de insolvencia como tal teniendo en cuenta que les permite a los acreedores anticiparse a esta problemática y buscar su resolución.

Destacamos que como positivo que en el APE consagrado en el Derecho argentino sea flexible en cuanto al contenido del acuerdo, aunque debe tener su debido control por parte de los órganos especializados (de ahí que sería conveniente incorporar la figura de un mediador especializado. Sin embargo, la experiencia española nos enseña que esta clase de institutos deben ser exhaustivos en su regulación y contemplar circunstancias tales como el concurso consecutivo que no se encuentran reguladas en el Derecho argentino y que generan incertidumbre y confusiones.

Por otra parte, destacamos que en España resulta positivo que se haya receptado la mediación en materia civil y mercantil en una ley completa, adaptada a la realidad y que fomenta la utilización de este método. Asimismo, la regulación contempla la mediación por medios electrónicos que resulta tan útil en estos tiempos modernos y que sobre todo podría ser útil en materia concursal dado que se facilitarían las negociaciones entre deudor y acreedores. En Argentina, esta temática aún no ha sido abordada por el legislador, aunque estimamos conveniente que así se haga. En lo que hace a la regulación de la mediación en Argentina, a partir de lo que hemos analizado consideramos que debe superarse la concepción de la mediación obligatoria para pasar a una propuesta acorde a la realidad, en la que ya se conoce cómo funciona el sistema pero que requiere de otro tipo de fomento, a través de la ley y de las políticas públicas.

Ciertamente, las regulaciones aquí comparadas difieren ampliamente, aunque tienen en común el fundamento a partir del cual surgen, esto es la situación de crisis económica que obliga a tomar medidas urgentes. No sólo eso, sino que también los institutos preconcursales comparten ciertos rasgos en común y a partir de esas distinciones analizadas, podremos colaborar al avance legislativo en ambos países. En definitiva, Argentina y España comparten la misma problemática en el sector concursal, por lo que las soluciones propuestas en cada uno sirven de inspiración en el otro.



## **CONCLUSIONES**

PRIMERA: La mediación es una alternativa a la vía judicial que permite resolver conflictos de manera pacífica, inspirada por el Derecho anglosajón e incorporada a España desde hace ya algunos años. A partir de las recomendaciones de la UE, se dicta la ley en materia de mediación civil y mercantil, lo cual marca un impulso fundamental en la órbita del Derecho español.

SEGUNDA: Por su parte, el derecho concursal moderno se encuentra en constante cambio y como se ha visto, legislaciones como la de España y la de Argentina priorizan los institutos preconcursales en vez de la solución liquidatoria. Esto es así porque en la actualidad la conservación de la empresa es una cuestión fundamental que permite mantener viva la economía de un país, dejando atrás la antigua concepción que el procedimiento concursal era sólo para interés de los acreedores. Asimismo, es común que las empresas acudan al procedimiento concursal cuando ya no tienen patrimonio y, por lo tanto, no tienen posibilidades de negociar con sus acreedores sino limitarse a la liquidación. En tal sentido, se apunta a las soluciones previas al concurso que permiten que los deudores reorganicen su actividad económica. Esta concepción ha conducido a receptar en el Derecho español el instituto de la mediación concursal, que ha constituido el eje del presente trabajo.

TERCERA: Las sucesivas reformas que ha tenido la legislación de la insolvencia en España se han orientado a introducir nuevas instituciones que intentan flexibilizar la vía concursal y así permitir la continuación de las empresas en un contexto de crisis. Ello se plasma en los llamados acuerdos de refinanciación y en los acuerdos extrajudiciales de pago. Debe destacarse esta labor legislativa del legislador español, que ofrece respuestas ante las circunstancias excepcionales pero que, en muchos casos, dichas respuestas deberían estar precedidas de debates parlamentarios y análisis en profundidad de las figuras que se intentan implementar para que las soluciones sean más eficaces y que no presenten falencias que luego la jurisprudencia y la doctrina ponen de resalto.

CUARTA: El AEP es una figura que surge con una genuina intención de permitir acuerdos entre el deudor y sus acreedores, con la intervención de un mediador concursal, pero que ha fallado en diversas cuestiones que deberían revisarse a los fines de su factibilidad. Sin embargo, resulta útil que haya incorporado la mediación concursal para que se efectúe un procedimiento de manera extrajudicial y así aliviar la labor de los juzgados, facilitar la solución pacífica de las controversias y mejorar la manera en que las empresas se recuperan tras una crisis. Asimismo, el procedimiento es ágil y de sencillo acceso para los deudores, que tienen a su disposición formularios predispuestos, lo cual resulta adecuado para facilitar su desarrollo.

QUINTA: En relación al AEP, proponemos que se revisen cuestiones tales como la naturaleza jurídica, las funciones, las responsabilidades y la labor desempeñada por el mediador concursal que no resultan del todo claras. En especial, estimamos que es poco conveniente que el mediador concursal luego se convierta en administrador concursal en un eventual concurso consecutivo, debido a que peligra el mantenimiento de los principios de neutralidad, imparcialidad y confidencialidad propios de la tarea de un mediador.

SÉPTIMA: Tal como hemos analizado, Argentina también sufrió una profunda crisis económica que tuvo sus inicios en el año 2001 y que ello dio lugar al nacimiento del APE, que tenía en miras brindar una modalidad flexible para que las grandes empresas se recuperen. La situación actual de la economía del país es completamente distinta a la de aquel momento, y, por el contrario, se pretende ayudar a la creación y al mantenimiento de pequeñas y medianas empresas, por lo que debería pensarse en adaptar el Derecho concursal para incorporar estos intereses que hoy en día requieren más protección.

OCTAVA: La mediación en Argentina ha avanzado considerablemente desde el año 1995 con el dictado de la primera ley y posteriormente, su recepción en las distintas provincias que han dictado sus propias leyes. Esta dispersión legislativa es propia del sistema federal, aunque estimamos que sería oportuno fomentar desde el orden nacional la utilización de la mediación sin recurrir a su

obligatoriedad que en cierto modo desnaturaliza el instituto. Destacamos los avances de la mediación en la provincia de Córdoba, aunque queda aún mucho camino por recorrer teniendo en cuenta que sigue estando presente la lógica de la obligatoriedad y los centros judiciales de mediación se encuentran ligados a la justicia, por lo que sería oportuno fomentar la mediación privada.

NOVENA: Por otra parte, hemos comprobado que, en materia concursal, el APE no regula ningún tipo de mediación concursal, sino que sólo opera una negociación entre las partes. En primer lugar, Argentina debería hacer una revisión integral en materia concursal, teniendo en cuenta los aciertos y desaciertos de la experiencia española, particularmente inspirarse en el principio de unidad del procedimiento y la incorporación de institutos preconcursales, dado que la legislación actual ha quedado desactualizada. En segundo punto, consideramos esencial la incorporación de la mediación concursal a los fines de incorporar una figura como el mediador concursal del Derecho español que facilite esta negociación, dado que muchas veces las partes no pueden por sí solas alcanzar acuerdos. Por otra parte, pensamos que el APE debería reformarse para cambiar su orientación y apuntar a las pequeñas y medianas empresas, que actualmente es el sector donde más repercuten las dificultades económicas que siguen presentándose en el país.

DÉCIMA: Resulta esperanzador que en el derecho proyectado se plantee la mediación como un mecanismo de resolución en el caso de la insolvencia de los consumidores, que podría luego aplicarse a cualquier tipo de insolvencia. Así, consideramos que la mediación presenta considerables ventajas en esta clase de procedimientos dado que el deudor puede negociar en un plano de igualdad con sus acreedores con la intervención de un tercero mediador, mejorando de esta forma dichas negociaciones. A largo plazo, esta clase de instituciones van a reducir los costos para ambas partes, aliviar la sobrecarga de los tribunales de justicia ordinarios y apuntar a la solución pacífica de las controversias. Tal como comentábamos, es esencial que se considere a los consumidores también y que la legislación no sea sólo para las grandes empresas, teniendo en cuenta que hoy por hoy existe un vacío legal en este punto. Es de destacar la labor de la comisión que

ha presentado el proyecto de reforma, ya que los juristas que han participado en ella han propuesto una modernización del Derecho concursal argentino basándose en experiencias del derecho comparado.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Albentosa, L. P. (2014) La mediación en el pre-concurso. *Revista de mediación*, vol. 7, no 1, p. 70-80.

Arroyo, I y Morral, R. (2014) Teoría y práctica del Derecho concursal. Madrid: Ed. Tecnos.

Campuzano, A.B (2015) El derecho de la insolvencia: el acuerdo extrajudicial de pagos en El derecho de la insolvencia. El Concurso de Acreedores. Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch.

Cuena Casas, M. (2013). No hay segunda oportunidad para el que menos tiene. *El notario del siglo XXI, julio-agosto, N.º 50*.

Dasso, A. (2002). La contrarreforma de la ley de quiebras en la emergencia. Ley 25.589. *La Ley, revista, 66(105)*.

Di Pietro, M. C. (2011). Realidad de la mediación judicial en Córdoba. *Revista de la Facultad de Derecho, Vol.2, N.º 1*.

Diaz Echegaray, J.L. (2014) *El acuerdo extrajudicial de pagos*. Pamplona: Ed. Thomson Reuters Civitas

Diogardi, J. (2010). La mediación, un método de resolución de conflictos que se reafirma y avanza. Comparaciones generales entre la Ley 26.589 y la Ley 13.951. *Microjuris, 4747*.

Escuti, I. A., & Junyent Bas, F. (1996). *Instituciones de derecho concursal: ley 24.522 Ley 24.522*. Buenos Aires: Ed. Alveroni.

Fernández González, V. (2013, 1 de noviembre) *Las novedades concursales en la Ley de Emprendedores* en [http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/ley\\_de\\_emprendedoresnovedades\\_concursales-emprendimiento\\_11\\_614680011.htm](http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/ley_de_emprendedoresnovedades_concursales-emprendimiento_11_614680011.htm) (Fecha de consulta: 13/06/2017)

Giannini, L. J. (2014). Experiencia Argentina en la mediación obligatoria. *La Ley* N°2. 1-7

González, J. Q. (2014). El Acuerdo Extrajudicial de Pagos. *Estudios de Derecho Empresario*, 10.)

González Pachón, L. (2015) Tesis doctoral: *La desprivatización y desjudicialización del derecho de la insolvencia. Especial referencia a los acuerdos de refinanciación*. Disponible en [www.uvadoc.uva.es](http://www.uvadoc.uva.es)

Górriz López, C. (2014) Mediación concursal. *Diario La Ley*, N.º 8384, Sección *Doctrina*, Ref. D-292

Heredia, P. (2002). El acuerdo preventivo extrajudicial según las reformas introducidas por la Ley 25.589. *Jurisprudencia Argentina*, 2002-III, 1186.

Jaén Vallejo, M. (2014). Nuevos sistemas de resolución de conflictos: la mediación Martín Molina, P., Díaz Gálvez, J.M., Lopo López, A. *La Ley concursal y la mediación concursal*. Madrid: Ed. Dykinson (387-397).

Llorente Sánchez-Arjona, M. (2014) La mediación mercantil. Especial referencia a la mediación en el marco concursal. *Diario La Ley*, N.º 8225, Sección *Doctrina*, Ref. D-9. p. 2

López Simó, F. y Garau Sobrino, F. (2014) *Mediación en materia civil y mercantil: análisis de la normativa de la UE y española (Directiva 2008/52/CE, Ley 5/2012 y RD 980/2013)*. Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch

Nieva-Fenoll, J. (2012) "La mediación: ¿una alternativa razonable al proceso judicial?", *Actualidad Civil*, nº 15-16, Sección A Fondo, tomo 2, núm. 15-16, págs. 1585-1596.

Ortiz Hernández, A. (2013). La mediación en el concurso de acreedores: reflexiones y estrategias. *Diario La Ley*, (8111), Sección Tribuna.2.

Palacio, L.E. (2003) *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis Abeledo Perrot 17º Edición

Pintos Santiago, J. (2014) Concepto y delimitación normativa del actual sistema general de mediación civil y mercantil. *Diario La Ley*, N.º 8278, Sección Doctrina, Ref. D-98. p.2

Pulgar Ezquerro, J. (2012). *Preconcuralidad y acuerdos de refinanciación: adaptado a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley concursal*.

Pulgar Ezquerro, J. (2015). Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad (1). *Diario La Ley*, (8538), 2.

Quijano González, J. (2014). El Acuerdo Extrajudicial de Pagos. *Estudios de Derecho Empresario*, 10.

Rivera, J. C. (2003). *Instituciones de derecho concursal*. Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni. 2ª edición actualizada.

Rivera, J.C. (2011). *El derecho concursal: una rama cuya legislación está en permanente cambio*. Disponible en

[http://www.rivera.com.ar/sites/default/files/rivera\\_el-derecho-concursal-una-rama-cuya-legislacion-esta-en-permanente-cambio.pdf](http://www.rivera.com.ar/sites/default/files/rivera_el-derecho-concursal-una-rama-cuya-legislacion-esta-en-permanente-cambio.pdf) (Fecha de consulta: 14/06/2017)

Rodríguez de Quiñones y de Torres, A. (2015) Tipología de los acuerdos de refinanciación. En Díaz Moreno, A. y León Sanz, F. “*Acuerdos de Refinanciación, Convenio y Reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015*” (p. 50-76). Navarra: Ed. Thomson Reuters Aranzadi.

Rouillon, A. A. N. (2016). *Régimen de concursos y quiebras*, Buenos Aires: Editorial Astrea

Sanjuán y Muñoz, E. (2014). La naturaleza jurídica del mediador concursal: sistema alternativo de gestión de los supuestos de insolvencia. *Diario la Ley*, N° 8230, *Sección Tribuna*, ISSN 1989-6913

Vargas Pavez, M. (2008). Mediación Obligatoria: Algunas razones para justificar su incorporación. *Revista de derecho (Valdivia)*, 21(2), 183-202.

Vitolo, D. R. Panel y Debate Abierto Sobre Insolvencia del Consumidor organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el 5 de mayo de 2009 (Disponible en

<http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/panel-y-debate-abierto-sobre-insolvencia-del-consumidor/+3002> )



La Vanguardia. *La mediación concursal aumenta un 875 % en España en el último año*

<http://www.lavanguardia.com/local/valencia/20160602/402227993722/la-mediacion-concursal-aumenta-un-875-en-espana-en-el-ultimo-ano.html> (Fecha de consulta: 13/06/2017)

Recursos electrónicos:

- [www.justiciacordoba.gob.ar](http://www.justiciacordoba.gob.ar)
- <http://www.jus.gob.ar/mediacion.aspx>