



LA NEGOCIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS¹

NEGOTIATION IN THE SPECIAL PROCEDURE FOR MICRO-ENTERPRISES

MARÍA DEL PILAR GALEOTE

Profesora de Derecho mercantil y negociación
IE Law School

Anuario de Derecho Concursal 60 • Septiembre-Diciembre 2023 • Págs. 79 a 98

SUMARIO

I. LA IMPORTANCIA DE LA NEGOCIACIÓN EN SITUACIONES DE INSOLVENCIA. 1. *La practicidad de la negociación en los procedimientos concursales. Su actualidad.* 2. *Evolución histórica de los acuerdos extrajudiciales en el proceso concursal.* II. LA NEGOCIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS. 1. *El inicio de las negociaciones.* 1.1. *Sobre la comunicación.* 2. *Sobre el periodo de negociaciones.* 3. *La posibilidad de intervención del experto en reestructuraciones.* 4. *La finalización del periodo de negociaciones.* 5. *El supuesto especial de la mediación en el procedimiento especial para microempresas.* III. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: Agilidad, celeridad y eficacia, en la ejecución de lo acordado por medio de la negociación, son ventajas considerables en el ámbito de situaciones de insolvencia; también la rapidez y el desbloqueo que se consiguen con la misma, a nivel administrativo, aportan beneficios

Abstract: Agility, speed and efficiency in the execution of what was agreed upon through negotiation, are considerable advantages in the field of insolvency situations; also, the speed and unlocking achieved with it, at an administrative level, provide notable benefits. The

1. El presente trabajo se ha elaborado en el seno del Proyecto de Investigación Sostenibilidad corporativa y reestructuración empresarial (PID2021-125466NB-I00, financiado por MCIN/AEI / 10.13039/501100011033 / FEDER, UE).

destacables. La reforma operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre es consciente de lo anterior. En este trabajo, analizamos la importancia de la negociación en las situaciones conflictuales como las de insolvencia y vemos su reflejo en el procedimiento especial para microempresas, donde resulta claro en la fase de negociaciones previas, así como en el llamado procedimiento de mediación.

Palabras clave: Concurso de acreedores, Procedimiento especial para microempresas, Negociación, Preconcurso.

reform operated by Law 16/2022, of September 5, is aware of the above. In this paper, we analyze the importance of negotiation in conflict situations such as insolvency and we see its reflection in the special procedure for micro-enterprises, where it is clear in the phase of prior negotiations as well as in the so-called mediation procedure.

Keywords: Bankruptcy, Special procedure for microenterprises, Negotiation, Pre-bankruptcy.

Fecha de recepción: 12-5-2023

Fecha de aceptación: 7-6-2023

I. LA IMPORTANCIA DE LA NEGOCIACIÓN EN SITUACIONES DE INSOLVENCIA

1. LA PRACTICIDAD DE LA NEGOCIACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES. SU ACTUALIDAD

Sin duda alguna, la eficacia de los acuerdos negociados en el seno de las situaciones de insolvencia de personas jurídicas y físicas es enorme. No ya solo por la agilidad, celeridad y eficacia en la ejecución de lo acordado vía negociación, lo que es una ventaja considerable, sino también por la celeridad y desbloqueo que se consigue a nivel administrativo, todo ello redundando en costes tanto de deudores, acreedores como de la administración. La reforma operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), pone de manifiesto la importancia de esta extrajudicialidad, más o menos híbrida, en el sentido de que puede o debe ser homologada.

En general, podemos decir que las ventajas de acudir a mecanismos de resolución alternativa de conflictos son muchas²; teniendo en cuenta que,

2. HINOJOSA, R., (coord.), *Sistemas de solución extrajudicial de conflictos*, Cersa, Madrid, 2006.

cuando una empresa se enfrenta a un proceso de insolvencia, existe un conflicto activado o no de intereses que es necesario resolver de forma eficaz y rápida, aparecen estos mecanismos como claves³. En materia concursal, no existe excepción alguna y el tratar de llegar a acuerdos entre deudores y acreedores, al margen del proceso concursal, siempre ha existido y se ha tratado de dar⁴.

En este contexto, la reforma operada recientemente en el ámbito concursal destaca por dar una prevalencia, hasta ahora no tan relevante en las leyes concursales anteriores, a la negociación, en cuanto mecanismo óptimo para cumplir uno de los objetivos del legislador. Así, nos tenemos que remontar a la Directiva que transpone la Ley, que exige la introducción de uno o varios marcos de reestructuración preventiva en cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales⁵. Se establece en la propia exposición de motivos de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que destaca que, la libertad que el legislador europeo concede a los legisladores nacionales para alcanzar lo anterior, el legislador español lo traduce en la reducción de las dos instituciones existentes a este efecto hasta ese momento, como eran los acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pago, en una sola institución que pasan a ser ahora los planes de reestructuración. Esto nos hace situarnos en el ámbito de las instituciones preconcursales, que será el momento lógico en el que la negociación entre las partes va a tener mayor cabida.

Además, en estas instituciones preconcursales, la intervención del juez es mínima y se centra en dos momentos exclusivos que son: la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores y la confirmación u homologación del plan de reestructuración que se haya alcanzado; por tanto, salvo estos dos momentos, la nueva regulación da libertad a las partes para que traten de llegar a un acuerdo en esa fase, fijando un marco normativo muy amplio que sirva como guía de su autonomía de la de la voluntad.

No obstante lo anterior, en el procedimiento concursal se pueden ir destacando momentos donde el legislador hace «gestos» que apuntan a la negociación entre las partes, dentro del marco del procedimiento como tal, o bien dando protagonismo a una destacada autonomía de la voluntad.

3. De ellos, destacamos la negociación como proceso en el que las partes llegan a un acuerdo o no sin intervención de un tercero; este último solo aparece en la mediación o bien en el arbitraje, distinguiéndose ambos en que, en la mediación un tercero ayuda a las partes a que alcancen el acuerdo pero no se lo impone, lo aceptan o no y, en el arbitraje, es el tercero, árbitro, el que impone una solución que es de obligado cumplimiento para ambos, *vide*, entre otros, FISHER, R., URY, W., PATTON, B., *Getting to yes*, Penguin books, 1991.

4. BELTRÁN, E., «La reforma –inarmónica– de la Ley Concursal», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año XVIII, núm., 775, 14 de mayo de 2009 y, entre otros, GALEOTE, P., «Los acuerdos extrajudiciales en fase preconcursal», *La Ley*, núm. 7375, mayo 2010.

5. VAN ZWIETEN, K., EIDENMUELLER, H. & SUSSMAN, O., «Corporate Restructuring Laws Under Stress», *Eur Bus Org Law Rev*, 2023, <https://doi.org/10.1007/s40804-023-00281-7>.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS ACUERDOS EXTRAJUDICIALES EN EL PROCESO CONCURSAL

Si bien parece demostrada la practicidad de la negociación entre las partes en los supuestos de insolvencia, históricamente, el legislador ha dado pasos muy pequeños hacia esa desjudicialización. En nuestro ordenamiento jurídico nos remontamos a la Ley Concursal de 2003, con la introducción de la propuesta anticipada de convenio; esta figura aparece como un híbrido entre la desjudicialización absoluta y la judicialización, en cuanto que se trata del acuerdo al que pueden llegar deudor y acreedores, por medio de contactos flexibles, pero que luego debe ser homologado o sancionado por el juez, con lo que se respeta el principio de *par conditio creditorum*, permitiendo la vinculación de todos los acreedores conformes o no. No obstante, tras esta regulación, pronto la práctica vino a demostrar que de poco servía la figura en cuanto que estaba unida a una serie de prohibiciones que impedían que se pudiera acudir a esta opción, en cuanto que era sencillo que los deudores cayeran en las mismas. La reforma operada en 2009 mejoró la aplicación práctica de la propuesta anticipada de convenio, en cuanto que se disminuía el listado de prohibiciones para acudir a él y que aparecía una prórroga preconcursal que facilitaba los acuerdos entre deudor y acreedores. Sin duda alguna, hasta aquí se empieza a atisbar un intento de desjudicializar la fase preconcursal. Hasta 2009, consideramos la propuesta anticipada de convenio lo más parecido a una institución preconcursal⁶.

Posteriormente, es en el 2013, cuando el legislador en la *Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización* aprovecha para introducir algunas nuevas reformas en la Ley Concursal; así aparecen, por primera vez, los acuerdos de refinanciación como nueva institución preconcursal⁷ así como los acuerdos extrajudiciales de pagos para pequeñas y medianas empresas. Con estas tres instituciones preconcursales se han manejado las empresas que se encontraban en diferentes situaciones de insolvencia.

Salvo los acuerdos de refinanciación, que sí han tenido determinada utilidad, los acuerdos extrajudiciales de pagos apenas han servido a las empresas para las que fueron diseñados y que son tan importantes en nuestro país, tal y como lo expone la exposición de motivos de la Ley 16/2022 por la que se aprueba el Texto refundido de la Ley concursal actual. Por tanto, una de las novedades de la Ley 16/2022 es la afectación a la fase preconcursal, en cuanto a que desaparecen las instituciones anteriores y aparecen los llamados planes de reestructuración, para regular esa fase previa al concurso en la que el deudor puede tratar de terminar con la situación de insolvencia por la que se ve aquejado. Además de lo anterior,

6. *Vide*, en este sentido, lo comentado en GALEOTE, P., «Los acuerdos extrajudiciales en fase preconcursal», *La Ley*, 821/2010, núm 7375, con relación a la propuesta anticipada de convenio.

7. En un contexto internacional, *vide*, entre otros, MEVORACH, I., WALTERS, A. The Characterization of Pre-insolvency Proceedings in Private International Law, *Eur Bus Org Law Rev* 21, 855-894 (2020), <https://doi.org/10.1007/s40804-020-00176-x>.

el legislador no ha desconocido la realidad de nuestro entramado empresarial y ha diseñado un procedimiento especial para las llamadas «microempresas». El legislador reconoce, en la exposición de motivos de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que los acuerdos extrajudiciales de pago han tenido un uso muy escaso y por eso configura para estas empresas un procedimiento único, en el sentido de que en él tienen cabida tanto las situaciones preconcursales como las concursales y que se aplicará de manera obligatoria a todos los deudores que reúnan los requisitos para ser considerados «microempresa». Por tanto, aunque hablemos de los planes de reestructuración como la figura para situaciones preconcursales, hay que hacer una salvedad para considerar el precurso diseñado *ad hoc* dentro del procedimiento especial de microempresa⁸ que es del que nos ocupamos en este estudio.

II. LA NEGOCIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS

Si bien podían haber sido objeto de este estudio los planes de reestructuración, en cuanto a ejemplos de negociación o desjudicialización en el procedimiento concursal y, sin perjuicio, de que lo sea en otro trabajo posterior, nos centramos aquí en las singularidades en el procedimiento especial para microempresas. En primer lugar, debido a la gran cantidad de este tipo de empresas existentes en nuestro entramado empresarial; y, en segundo lugar, al tratarse de un procedimiento único, concursal, aunque en él vamos a poder distinguir un momento preconcursal y otro concursal o judicializado.

Por «microempresa», a efectos del actual texto refundido de la Ley Concursal, podemos entender aquellas personas naturales o jurídicas que, en su actividad empresarial o profesional, cumplan las siguientes características: 1 – Haber empleado una media de menos de diez empleados durante el año anterior a la solicitud; y, 2 – Tener un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud. Por otra parte, el presupuesto objetivo que nos marca la norma es claro: podrán solicitar la apertura del procedimiento especial de microempresas aquellas que se encuentren en situación de probabilidad de insolvencia, estado de insolvencia inminente e

8. En este sentido, es importante lo comentado por ROJO A., en «La Ley 16/2022, de 5 de septiembre, ADCo, núm. 58, 2023, págs. 2-3, al hilo de la reforma en relación con el derecho preconcursal» (...) La «Propuesta» contenía una nueva y extensa redacción del Libro 11, dedicado al Derecho preconcursal. Los anteriores «acuerdos de refinanciación» dejaban paso a los «planes de reestructuración», Instituto abierto a cualquier persona natural o jurídica que llevase a cabo una actividad empresarial o profesional. A la vez, se suprimían los «acuerdos extrajudiciales de pagos». En la «Propuesta» se distinguía entre el régimen general de los planes de reestructuración y un régimen especial, más simple (al que podían acogerse aquellos deudores que reunieran, al menos, dos de las siguientes circunstancias: que el valor de activo no superase los cuatro millones de euros; que el importe neto de la cifra anual de la actividad no superase los ocho millones de euros, y que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio anterior no fuera superior a cincuenta). «Esta distinción también se recoge igualmente por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, si bien con modificación de los presupuestos (...)».

insolvencia actual⁹. En este aspecto, lo más relevante es que se trata de un procedimiento único y que el hecho de cumplir los requisitos anteriores impide acudir al procedimiento concursal ordinario.

Pues bien, afirmamos que, en el seno de este procedimiento único especial, el legislador ha dado pasos importantes en aras a introducir la negociación tan deseada entre deudor y acreedores. Si bien vamos a ir analizando los momentos en los que la autonomía de la voluntad, vía negociación, queda más reflejada, apreciaremos momentos en los que se otorga más libertad a las partes y otros en los que el corsé del procedimiento y la presencia judicial son mayores.

1. EL INICIO DE LAS NEGOCIACIONES

El legislador, en este procedimiento especial, distingue dos momentos importantes: el inicio de las negociaciones con los acreedores y la solicitud de apertura del procedimiento especial propiamente dicho. Partimos de esta distinción clave.

El periodo de negociaciones solo puede iniciarlo el deudor y nunca los acreedores, mientras que la apertura del procedimiento especial pueden solicitarlo aquél o estos. Para iniciar este periodo se debe comunicar por el deudor al juzgado que se ha iniciado un plazo de negociaciones con los acreedores que tiene como objetivo alcanzar un plan de continuación o un plan de liquidación con transmisión de empresa en funcionamiento, en el marco del procedimiento especial. Es necesario subrayar esto último porque el procedimiento especial, como tal, no ha comenzado «oficialmente», pero esa comunicación inicial al juzgado y la posibilidad de homologación del acuerdo ante el juez (art. 698 bis TRLC) habla de una desjudicialización de estas negociaciones relativamente, en cuanto que ya se está en el marco de un proceso reglado.

Todo lo anterior nos sitúa en un régimen diferente al de los planes de reestructuración regulado en el Libro II del texto refundido de la Ley Concursal; si bien la regulación se remite a ese régimen salvo algunas especificidades como son:

1.—Las referencias al concurso de acreedores se entenderán hechas al procedimiento especial del Libro III (que es dónde se regula el procedimiento especial para microempresas).

2.—No será obligatorio el nombramiento de experto en reestructuraciones en este periodo¹⁰.

9. En este sentido, sobre el presupuesto objetivo, vide, CAMPUZANO, A. B., «Los estados de insolvencia», ADCo, núm. 58, 2023, pág. 23, donde establece que «(...) Esta amplitud pretende poner de manifiesto que el procedimiento es idóneo para atender cualquiera de estos estados, pero no se actúa igual en todos ellos ni se afrontan con la misma tramitación. De hecho, ya en esta determinación del presupuesto objetivo del procedimiento especial se precisa el deber del deudor de solicitar la apertura del procedimiento especial dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiere conocido o debido conocer el estado de insolvencia actual y que el procedimiento especial de liquidación sin transmisión de la empresa en funcionamiento requerirá la existencia de insolvencia actual o inminente, si lo solicita el deudor, o actual, si lo solicitan legitimados distintos del deudor».

10. Para un desarrollo más extenso, vide *infra*.

3.-Los efectos de la comunicación de apertura de negociaciones no podrán prorrogarse.

4.-La suspensión de ejecuciones no podrá afectar en ningún caso a los acreedores públicos.

Visto lo anterior, podemos decir que es el deudor el único que puede solicitar el inicio de las negociaciones con acreedores y además lo debe hacer en un formulario normalizado que enviará de manera telemática. Deudor que podrá encontrarse en alguno de los tres supuestos de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia actual, a diferencia de los planes de reestructuración.

1.1. Sobre la comunicación

Con carácter general, como hemos visto más arriba, el régimen aplicable aquí es el relativo a los planes de reestructuración con alguna especialidad como vamos a ir señalando. Así, en el procedimiento especial para microempresas, el deudor que solicita la entrada en negociaciones puede estar en cualquiera de los supuestos de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia actual, pero no es así para los planes de reestructuración en los que se establece que, si el deudor se encuentra en insolvencia actual, podrá solicitarlo en tanto no se haya admitido a trámite la solicitud de declaración de concurso necesario. Si nos fijamos bien, para el caso de microempresas, podemos llegar a una solución semejante ya que el artículo 690.4 dl texto refundido de la Ley Concursal señala que, si el deudor se encuentra en situación de insolvencia actual, si se hubieran presentado solicitud de apertura de procedimiento por otros legitimados antes de la comunicación y no hubieran sido admitidas a trámite quedarán en suspenso¹¹.

En cuanto al contenido de la comunicación al juzgado, la especialidad en el régimen de microempresas es que será telemática, si bien el contenido de la misma, aunque sea así el formato, se deberá adecuar a lo siguiente:

1.-Las razones que justifican la comunicación, en el sentido de indicar si se encuentra el deudor en situación de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual.

2.-El fundamento de la competencia del juzgado para conocer de la comunicación¹².

11. En este sentido, *vide* por todos, SANJUÁN, E., *Reestructuración y liquidación de microempresas en crisis. El procedimiento especial para microempresas y su régimen transitorio*, nota 85, pág. 156, Tirant lo Blanch, 2022.

12. Nada se establece en la regulación del procedimiento especial para microempresas respecto a la competencia del juzgado ni tampoco respecto a la posibilidad de plantear declinatoria por los acreedores afectados por lo que, aplicando de nuevo la regulación general de los planes de reestructuración, aquellos podrán presentar declinatoria, *ex* artículo 592 del texto refundido de la Ley Concursal, por falta de competencia internacional o territorial en el plazo de diez días a contar desde la publicación en el Registro público concursal de la resolución teniendo por formulada la comunicación o, en el caso de que tuviera carácter

3.-La relación de los acreedores con los que se haya iniciado o tenga intención de iniciar negociaciones, así como el importe de los créditos de cada uno de ellos y el importe total de los créditos. Si entre ellos figurasen acreedores especialmente relacionados con el deudor se indicará cuáles tienen esta condición.

4.-Cualquier circunstancia existente o que pueda sobrevenir susceptible de afectar al desarrollo o al buen fin de las negociaciones.

5.-La actividad o actividades que desarrolle el deudor, así como el importe del activo y del pasivo, la cifra de negocios y el número de trabajadores al cierre del ejercicio inmediatamente anterior a aquel en que presente la comunicación.

6.-Los bienes o derechos que se consideren necesarios para la continuidad de su actividad empresarial o profesional. Si se siguieran ejecuciones contra esos bienes, se identificará en la comunicación cada una de las que se encuentren en tramitación.

7.-Los contratos que sean necesarios para la continuidad de su actividad.

8.-Si fuera aplicable, la solicitud por el deudor de nombramiento de experto en la reestructuración.

9.-Si fuera aplicable, la solicitud del carácter reservado de la comunicación.

10.-En el caso de que se pretenda que se afecte al crédito público, la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social o bien la declaración del deudor de que no se encuentra en dicha situación¹³.

Por otra parte, establece la regulación general de los planes de reestructuración que el deudor deberá indicar las garantías otorgadas por otras sociedades del grupo cuando el deudor formara parte del mismo y quiera que queden afectadas por la comunicación.

Finalmente, siempre existe la posibilidad de que, en cualquier momento, mientras estén en vigor los efectos de la comunicación, el deudor pueda comunicar al juzgado la ampliación o la reducción de los acreedores con los que mantiene

reservado, desde el momento de que hubiera tenido conocimiento de esa comunicación; declinatoria que debe ser presentada ante el juez, para lo que se seguirá la legislación procesal civil.

13. En este supuesto, en el caso de las microempresas hay que tener en cuenta que, si al menos el ochenta y cinco por ciento de los créditos correspondiesen a acreedores públicos, el procedimiento especial solo podrá tramitarse como de liquidación (art. 686.4 TRLC). Igualmente, cualquier crédito, incluidos los créditos contingentes y sometidos a condición, pueden ser afectados por el plan de continuación, salvo los créditos de alimentos derivados de una relación familiar, de parentesco o de matrimonio, los créditos derivados de daños extracontractuales, los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección ni en el supuesto de los créditos públicos, la parte que deba calificarse como privilegiada. En ningún caso se verán afectados los porcentajes de las cuotas de la seguridad social cuyo abono corresponda a la empresa por contingencias comunes y contingencias profesionales ni los porcentajes de la cuota del trabajador que se refieran a contingencias comunes o accidentes de trabajo y enfermedad profesional, ex artículo 698.3 del texto refundido de la Ley Concursal.

las negociaciones y, por tanto, la modificación del importe individual o total de los créditos.

Si se trata de comunicación conjunta, la comunicación puede ser realizada por el deudor sin necesidad de incluir a la sociedad dominante ni al resto de sociedades del grupo, para el caso de grupos de sociedades. Si éste es el caso, la información incluida en la comunicación deberá ir desglosada para cada una de las personas y deberá incluir las relaciones existentes entre todas y cada una de ellas, los créditos y las deudas recíprocas y las garantías que se hubieran otorgado. Además, en estos casos, la competencia para conocer de la comunicación conjunta corresponderá al juzgado del lugar donde tenga el centro de intereses principales el deudor con mayor pasivo o el de la sociedad dominante o el de la sociedad de mayor pasivo, según el supuesto en el que nos encontremos.

2. SOBRE EL PERIODO DE NEGOCIACIONES

Poco se ocupa la regulación del procedimiento especial para microempresas del periodo más importante aquí, esto es, el periodo que transcurre una vez comunicado el inicio de las negociaciones al juzgado y hasta que se alcance un acuerdo o, en su caso, transcurra el plazo de tres meses establecido. Con buen criterio, no se inmiscuye el legislador en ello, puesto que una regulación en este sentido podría dar al traste con el verdadero ejercicio de la autonomía de la voluntad que toda negociación implica y que ha sido introducida en este momento y en este procedimiento con la reforma operada.

A estos tres meses se refiere el texto refundido de la Ley Concursal sólo en el artículo 690, sin perjuicio de la aplicación del régimen de los planes de reestructuración. No obstante, podemos destacar, en este periodo de tres meses, lo siguiente:

a) *Los acreedores públicos.* El artículo 690 del texto refundido de la Ley Concursal establece que la suspensión de ejecuciones no afectará, en ningún caso, a los acreedores públicos.

b) *Otras solicitudes de procedimiento especial para microempresas.* Presentada la comunicación al juzgado, durante tres meses, no se podrá presentar solicitud de procedimiento especial por otras personas legitimadas distintas al deudor; las que se hubieran presentado antes de la comunicación que no hubieran sido admitidas a trámite quedarán en suspenso. Si transcurridos esos tres meses, el deudor se encontrara en situación de insolvencia actual deberá solicitar la apertura del procedimiento especial dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Además, las solicitudes suspendidas y las que se presenten una vez transcurridos los tres meses del periodo de negociaciones se proveerán dentro de los cinco días hábiles siguientes a la expiración del plazo sin que el deudor hubiera solicitado la apertura del procedimiento especial. Este plazo de cinco días hábiles es el mismo que tiene el deudor que se encuentre en situación de

insolvencia actual, transcurridos los tres meses desde la comunicación, en los que deberá solicitar la apertura del procedimiento especial, lo que implica que el resto de legitimados para solicitar el inicio del procedimiento especial, puedan contar ese plazo transcurridos los plazos que tiene el deudor. Todo lo anterior no esconde la alta probabilidad de problemas en la práctica ya que, además, nada se establece sobre la acumulación de solicitudes que pudieran existir en diferentes juzgados.

Nada más añade el artículo 690 del texto refundido de la Ley Concursal sobre este periodo de negociaciones, por lo que nos remitimos a las generalidades establecidas, en este caso, para los planes de reestructuración (arts. 594 y ss. TRLC).

c) *Efectos sobre los créditos a plazo.* El hecho de comunicar al juzgado la apertura de negociaciones con los acreedores no producirá el vencimiento anticipado de los créditos, siendo ineficaces las cláusulas contractuales que prevean la modificación de los términos o condiciones el crédito, incluido su vencimiento anticipado, por esa sola causa, por la solicitud de suspensión general o singular de acciones y procedimientos ejecutivos o por otra circunstancia análoga o directamente relacionada con ellas (art. 595 TRLC).

No obstante lo anterior, el acreedor que disponga de garantía personal o real de un tercero para la satisfacción de su crédito podrá hacerla efectiva si el crédito garantizado hubiese vencido, no pudiendo la comunicación, por sí sola impedirlo; aunque el acreedor participase en las negociaciones, el garante no podrá invocar la comunicación. Eso sí, como excepción a lo anterior, la comunicación suspenderá la ejecución de las garantías personales o reales prestadas por cualquier otra sociedad del grupo no incluida en la comunicación cuando así lo solicite la sociedad deudora acreditando que la ejecución de la garantía puede causar la insolvencia del garante y de la propia sociedad deudora (art. 596 TRLC).

d) *Efectos sobre los contratos.* Tampoco afectará la referida comunicación a los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento. Se tendrán por no puestas las cláusulas contractuales que prevean la suspensión, modificación, resolución o terminación anticipada del contrato por el mero motivo de: la presentación de la comunicación o su admisión a trámite, la solicitud de suspensión general o singular de acciones y procedimientos ejecutivos; y cualquier circunstancia análoga o directamente relacionada con las anteriores (art. 597 TRLC). A pesar de lo anterior, la comunicación no afectará a la facultad de suspensión, modificación, resolución o terminación anticipada de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por circunstancias diferentes a las mencionadas anteriormente.

Si se tratase de contratos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, las facultades de suspender el cumplimiento de las obligaciones de la contraparte o de modificar, resolver o terminar anticipadamente el contrato por incumplimientos anteriores a la comunicación no podrán ejercitarse mientras se mantengan los efectos de la comunicación sobre las acciones y los procedimientos ejecutivos. Podrá interponerse recurso de revisión

por la contraparte afectada si considera que su contrato no es necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor (art. 598 TRLC).

Igualmente, la comunicación no afectará a la facultad de vencimiento anticipado, resolución o terminación de los acuerdos de compensación contractual sujetos al Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública. En ningún caso, tampoco podrán vencer anticipadamente, resolverse o terminar los contratos de suministro de bienes, servicios o energía necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, a no ser que esos contratos se hubiesen negociado en mercados organizados de modo que puedan ser sustituidos en cualquier momento por su valor de mercado (art. 599 TRLC).

e) *Efectos sobre las acciones y los procedimientos ejecutivos.* En el apartado anterior, hemos visto ya este tema que es necesario coherencia con el régimen general para los planes de reestructuración establecido en los artículos 600-606 del texto refundido de la Ley Concursal.

Según lo establecido en el apartado 4 del artículo 690 del texto refundido de la Ley Concursal, si la ejecución recayera sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, una vez iniciado el procedimiento de ejecución, se podrá suspender exclusivamente en la fase de realización o enajenación por el juez que esté conociendo del mismo. Además, se establece que, si la ejecución fuera extrajudicial, la suspensión podrá ordenar el juez ante el que se haya presentado la comunicación, exclusivamente en la fase de realización o enajenación. En ambos casos, la suspensión decaerá perdiendo toda su eficacia una vez transcurridos tres meses desde el día de la comunicación, quedando sin efectos la suspensión, sin que sea preciso dictar resolución judicial alguna o, en su caso, acto alguno por el letrado de la Administración de Justicia.

Lo anterior se entiende mejor si lo relacionamos con la regulación general establecida para los planes de reestructuración (art. 605 TRLC). En concreto, se establece para estos que, hasta que transcurran tres meses desde la presentación de la comunicación, los acreedores no podrán iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor (art. 600 TRLC)¹⁴. No obstante el juez puede, en cualquier momento, a solicitud del deudor, extender la prohibición de inicio de ejecuciones judiciales o extrajudiciales o las suspensiones de las ya iniciadas sobre cualquier bien o derecho contra uno o varios acreedores individuales o contra clases de acreedores, cuando lo crea necesario para el buen fin de

14. Además, desde que reciban la resolución del juzgado teniendo por efectuada la comunicación, las autoridades que estuvieran conociendo de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional las suspenderán automáticamente hasta que transcurran tres meses a contar desde la comunicación efectuada por el deudor al juzgado competente (art. 601 TRLC).

las negociaciones. Si hubiera experto en reestructuración nombrado se requerirá informe favorable del experto (art. 602 TRLC).

Respecto a la ejecución de garantías reales, se establece que los titulares de derechos reales de garantía, incluso por deuda ajena cuando el deudor de ésta sea una sociedad del mismo grupo que la sociedad que haya realizado la comunicación, podrán iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes o derechos gravados. Igualmente, el juez podrá suspender el procedimiento de ejecución si considera que la garantía recae sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, una vez iniciado el procedimiento de ejecución¹⁵.

Debido a la estimación del recurso de revisión contra el decreto del letrado de la Administración de Justicia teniendo por efectuada la comunicación, el juez podrá iniciar o reanudar las ejecuciones no iniciadas o suspendidas si resolviera que los bienes o derechos no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, (art. 604 TRLC).

3. LA POSIBILIDAD DE INTERVENCIÓN DEL EXPERTO EN REESTRUCTURACIONES

Como hemos señalado más arriba, el artículo 690.3 del texto refundido de la Ley Concursal menciona una de las novedades que introduce la reforma llevada a cabo en materia concursal en septiembre de 2022. Lo hace al hablar del régimen jurídico de la comunicación del periodo de negociaciones y señala como especialidad que no será preceptivo el nombramiento de experto en el periodo de negociaciones abierto a solicitud del deudor¹⁶. Si no resulta preceptivo es porque su nombramiento es potestativo y ello es suficiente para tener en cuenta esta figura, su estatuto jurídico, sus funciones y cómo podía haberse configurado en aras a ser una ayuda realmente efectiva en un periodo tan fundamental.

Fuera de este momento, en el procedimiento especial para microempresas aparece el experto en reestructuraciones cuando el deudor o los acreedores cuyos créditos representen al menos el veinte por ciento del pasivo total, en cualquier momento del procedimiento, lo soliciten con función de intervención de las facultades de administración y disposición del deudor; también, en cualquier momento del procedimiento, cuando lo soliciten acreedores que representen el cuarenta

15. La ejecución de la garantía financiera sujeta al Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, no podrá ser impedida por la comunicación, ni afectará a la facultad de vencimiento anticipado de las obligaciones garantizadas, por la parte cubierta por esa garantía financiera (art. 603 TRLC).

16. Si relacionamos el artículo 690.3 con el artículo 586 del texto refundido de la Ley Concursal para los planes de reestructuración no podemos llegar a aclarar cuándo efectivamente es no preceptivo el nombramiento porque puede parecer que sólo cuando inicia el periodo de negociaciones el deudor, pero es que los acreedores no pueden iniciarlo, lo que nos lleva a entender que no es preceptivo en general su nombramiento. *Vide*, en este sentido, SANJUÁN, E., *op. cit.*, pág. 161.

por ciento del pasivo total, con funciones de sustitución de las facultades de administración y disposición del deudor, siempre que el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual¹⁷. Teniendo en cuenta lo anterior y centrándonos solo en el periodo inicial de negociaciones, podemos decir que el nombramiento del experto será realizado por el juez; nombramiento que podrá impugnarse por no reunir las condiciones establecidas en la ley, por incurrir en alguna incompatibilidad o prohibición, por no tener la cobertura o garantía adecuada y podrá serlo por quien acredite interés legítimo en cualquier momento.

El experto será una persona natural o jurídica, española o extranjera, que tenga los conocimientos especializados, jurídicos, financieros y empresariales, así como experiencia en materia de reestructuraciones o que acredite cumplir con los requisitos de administrador concursal. Si la reestructuración tuviera peculiaridades, éstas deberán ser tenidas en cuenta para llevar a cabo el nombramiento (art. 674 TRLC). Si unimos lo anterior al hecho del momento en el que estamos, momento de negociación, las condiciones subjetivas anteriores se nos quedan cortas. Echamos en falta que se hubieran mencionado los conocimientos del experto en materia de negociación y mediación. No podemos olvidar que conseguir un acuerdo es el objetivo en esta fase.

De hecho, se señala además en la ley (art. 679 TRLC), que el experto tendrá funciones de: asistencia en las negociaciones y en la elaboración del plan de continuación, en nuestro caso, así como en la elaboración de informes que sean necesarios por ley o solicitados por el juez. De lo señalado destaca esa labor de asistencia en la negociación ya que la otra labor mencionada se centra en ayuda técnica en cuanto a la elaboración de informes. Aplaudimos que se mencione esta función pero, como hemos señalado, para poder realizar con pericia esta actividad, es necesario dominar metodología de negociación y mediación que el legislador presume en quién tiene «conocimientos especializados, jurídicos, financieros y empresariales, así como experiencia en materia de reestructuraciones o que acredite cumplir con los requisitos de administrador concursal» y eso es mucho suponer.

Por «asistencia en la negociación» podemos entender diferentes actividades, desde una menor implicación del experto, en cuanto que sea un simple impulsor de esta fase, a una labor de asistencia máxima, lo que le convertiría en un mediador. Salvo que se produzca la intervención del experto, todo lo que estamos viendo del periodo de negociaciones previo al procedimiento especial es una negociación sin más, puesto que no hay tercero que asista a las partes; ahora bien, en cuanto aparece la figura de este experto que «asiste», podemos hablar

17. Solicitud de nombramiento a la que podrán oponerse en determinadas circunstancias tanto deudor como acreedores. Las facultades que tendrá el experto serán la propuesta del plan de continuación, podrá emitir opiniones técnicas y podrá mediar entre el deudor y sus acreedores. En cuanto a las condiciones subjetivas, podrá recaer el nombramiento en la persona que elijan de mutuo acuerdo el deudor y los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo total. Si no hay acuerdo, el nombramiento será realizado por el juez siguiendo el procedimiento general (art. 704 TRLC).

de una posible mediación¹⁸ de este experto entre deudor y acreedores, con lo que no podemos estar más de acuerdo. Coincidimos con el legislador en no regular su función más allá y que sea en cada caso el experto el que decida, junto a las partes, su mayor o menor grado de implicación, pero echamos en falta que se requiera la formación en negociación y mediación para poder ser nombrado experto en reestructuraciones. La formación técnica es condición necesaria en él pero la suficiencia solo viene dada si domina las competencias óptimas para aproximar a partes que pueden no comunicarse por una mala relación o que no están dispuestas, ni siquiera, a escuchar al otro. El éxito del experto se producirá en aquellos que dominen la metodología de negociación adecuada a las situaciones de insolvencia y reestructuraciones¹⁹.

Además, el experto deberá llevar a cabo sus funciones con diligencia, independencia e imparcialidad tanto respecto del deudor como de los acreedores, siendo responsable de los daños y perjuicios causados al deudor o a los acreedores por infracción de los deberes anteriores.

4. LA FINALIZACIÓN DEL PERIODO DE NEGOCIACIONES

La finalización del periodo de negociaciones se producirá en diferentes casos, como son:

- Si durante esos tres meses, deudor y acreedores hubieran llegado a un acuerdo sobre el plan de continuación;
- Si durante esos tres meses, deudor y acreedores hubieran llegado a un acuerdo sobre el plan de liquidación con transmisión de empresa en funcionamiento;
- Si hubieran transcurrido los tres meses, sin acuerdo entre las partes y el deudor se encontrara en situación de insolvencia actual, momento en el que de-

18. Mediación, insistimos, en el periodo de negociaciones que no tendría que ver con la posible mediación ex artículo 702 del texto refundido de la Ley Concursal que analizamos más adelante (*vide infra*) y que se puede desarrollar una vez iniciado el procedimiento.

19. En ese sentido, a modo de ejemplo práctico, si nos situamos en la posibilidad de solicitud de nombramiento de experto en reestructuraciones en la comunicación de inicio de negociaciones al juzgado y de que éste, finalmente, intervenga, llamamos la atención sobre la importancia en que este experto domine una metodología de negociación adecuada y efectiva como lo es la negociación basada en intereses. En la comunicación debe constar entre otros puntos, como hemos visto *supra*, la relación de acreedores con sus créditos, otras circunstancias que puedan afectar a las negociaciones, cifra de activo, pasivo, número de trabajadores, bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad, contratos necesarios para la continuidad de la actividad etc. Cualquier experto en negociación propondrá (mediando o simplemente asistiendo en la negociación) indagar sobre los intereses de deudor y acreedores y, una vez analizados, realizará unas propuestas de acuerdos o de planes de continuación que contengan varias variables y que permitan realizar concesiones entre ellas. Todo ello ayudando a las partes a que se comuniquen, cuestión compleja en estos momentos. Ésa es la razón por la que echamos en falta ese requisito en la formación del experto al que se le da una función para la que parece que no tiene por qué estar formado. *Vide*, por todos, BAZERMAN, M., H., *Better not perfect*, Harper Business, 2020, BAZERMAN, M., MALHOTRA, D., *Negotiation genius: How to overcome obstacles and achieve brilliant results at the bargaining table and beyond*, Bantam books 2007, WEISS, J. N., *The book of Real-World Negotiations*, Wiley, 2020.

berá solicitar el inicio del procedimiento especial (si bien lo han podido solicitar o pueden hacerlo los acreedores también).

Además, mientras estén en vigor los efectos de la comunicación, quedará en suspenso el deber legal de acordar la disolución por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad de la cifra de capital social.

5. EL SUPUESTO ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS

No podemos concluir este trabajo sin estudiar un supuesto específico de mediación recogido en el procedimiento especial para microempresas. Sin perjuicio de que el objeto de este estudio sean los casos de negociación que recoge la ley para el procedimiento especial de microempresas, no es menos cierto que la mediación²⁰ es un proceso de negociación asistida por un tercero, en el que éste trata de ayudar a las partes para que lleguen a un acuerdo dentro, siempre, de su propia autonomía de la voluntad.

Este procedimiento de mediación nos hace recordar los extinguidos acuerdos extrajudiciales de pago²¹, creados por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y que podían ser utilizados por personas naturales con carácter previo a la solicitud de concurso de acreedores.

El artículo 702 del texto refundido de la Ley Concursal se ocupa de este procedimiento de mediación y señala que pueden solicitar la designación de un mediador concursal, el deudor o acreedores cuyos créditos representen al menos un veinte por ciento del total del pasivo, pudiéndolo hacer en cualquier momento desde la apertura del procedimiento especial y hasta el final del plazo de votación²². La labor del mediador concursal será la de negociar un plan de continuación entre el deudor y los acreedores, siendo la elección, designación y retribución regida por lo establecido para el experto en reestructuraciones.

Nos detenemos en este punto porque, en nuestra opinión, confunde la ley los términos «mediación» con «negociación», utilizándolos indistintamente. El mediador debe asistir a las partes para que lleguen a un acuerdo sobre el plan de continuación; negociar deben hacerlo las partes solas y, cuando acuden a la mediación es porque: técnicamente necesitan ayuda (se supone que el mediador sabe sobre

20. Sobre Mediación, *Vide* GALEOTE, P., «La mediación» en HINOJOSA, R., (coord.), *op. cit.*

21. Sobre los acuerdos extrajudiciales de pago, *vide*, entre otros, SANJUAN, E., «La naturaleza jurídica del mediador concursal: sistema alternativo de gestión de los supuestos de insolvencia», *La Ley*, n.º 8230, 2014 y DE VIVERO DE PORRAS, C., *Los acuerdos extrajudiciales de pago en procesos de insolvencia: procedimiento y tramitación*, Tirant lo Blanch, 2017.

22. Mediación a la que se hace referencia «dentro» del procedimiento y que no es la misma que la ejercida por la función que pudiera tener el experto en reestructuración si se decide que intervenga en el período previo de negociaciones, *vide supra*.

insolvencia y reestructuraciones) y/o porque comunicativamente la relación está dañada. Llamamos la atención sobre este último punto que es la pieza clave de la mediación y señalamos la falta que tiene la ley al no requerir que el mediador sepa, precisamente, de mediación²³: recomponer la relación entre las partes que, quizás, no pueden ni comunicarse; asistirles en la elaboración de propuestas de plan de continuación; procurar que puedan comunicarse a través del mediador primero, luego en *caucus* para conseguir que lleguen a un acuerdo o, dicho de otro modo, que acepten conjuntamente el plan de continuación a llevar a cabo. Para todo ello el mediador deberá manejar hábilmente las competencias necesarias para persuadir a las partes de manera adecuada entre las que se encuentran: el lenguaje, la empatía, la asertividad y el control emocional, como más importantes.

Continúa la ley señalando que la mediación deberá realizarse por videoconferencia, medios electrónicos u otro medio digital, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes²⁴. Esta mediación no podrá extenderse más de diez días²⁵ pudiendo el mediador dar por finalizada la mediación antes si entiende que no es posible el acuerdo. En este caso, deudor o acreedores con un veinte por ciento del pasivo podrán solicitar la apertura del procedimiento especial de liquidación siempre que el deudor se encontrara en situación de insolvencia actual.

Como vemos, esta mediación está relacionada con lo que hemos establecido anteriormente respecto al experto en reestructuraciones, en concreto lo relativo a la elección, designación y retribución. En cuanto a las cuestiones que pueden ser más complejas resultantes de cohonestar la regulación de éste con la mediación concursal señalamos lo siguiente: puede resultar polémico el que no haya acuerdo entre acreedor y deudores en el nombramiento del mediador. Aquí hay que remitirse al artículo 704.6 del texto refundido de la Ley Concursal, en el sentido de que si no hay acuerdo en la designación del mediador (el artículo se refiere al experto) porque no ha existido el mismo entre deudor y acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo total o, si no se recibe la comunicación del mediador dentro del plazo, el nombramiento del mediador se realizará por el juez. Si éste fuera el caso (art. 676 TRLC), el juez nombrará a aquella persona que reúna las condiciones establecidas dentro de los que hubieran propuesto el deudor o los acreedores. Además, si el juez considera que los propuestos no reúnen las condiciones, dará dos días al que lo hubiera propuesto

23. Podemos entender que esa formación estaría comprendida en los requisitos establecidos en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. No obstante, al igual que se supone que el mediador debe saber de reestructuraciones y se menciona, lo mismo debería ocurrir con el conocimiento en mediación, sin darlo por supuesto.

24. Consideramos que una mediación realizada por medios digitales íntegramente puede no ser lo más práctico en estas situaciones. El que se hubiera dejado la posibilidad de que íntegra o parcialmente pudiera realizarse de manera presencial hubiera aportado grandes ventajas. Somos conscientes del impulso a la digitalización que da el texto refundido de la Ley Concursal en este ámbito pero para conseguir un acuerdo complejo hubiera sido positivo dejar la puerta abierta a la presencialidad.

25. Plazo que consideramos claramente insuficiente y que en nada hubiera perjudicado el que fuera mayor. Llegar a un acuerdo de esta complejidad en ese plazo puede resultar inviable.

para que presente terna de posibles expertos (aquí mediadores), entre los que efectuará el nombramiento si considera que reúnen las condiciones. Si, por el contrario, el nombramiento recayera en alguno de los nombres de la terna, el nombramiento del mediador será comunicado por el juzgado al designado por el medio más rápido. El designado podrá aceptar, voluntariamente, el cargo siempre en el plazo de los dos días siguientes a la recepción, mediante comparecencia ante el juzgado, con copia de documento en el que conste la retribución pactada y la póliza del seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente que tuviere vigente para poder responder de los daños que pudiera causar en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.

En materia de retribución, también nos remitimos a lo establecido para el experto en reestructuraciones, (art. 704.7 TRLC), por lo que correrá a cargo del solicitante y se determinará de mutuo acuerdo entre el deudor y los acreedores que representen la mayoría del pasivo. Si la solicitud proviene de los acreedores, estos pueden asumir voluntariamente el coste de la retribución, en cuyo caso les corresponderá la determinación de la cuantía y si no existe acuerdo o los acreedores deciden no asumirlo, la cuantía se fijará según la retribución de los administradores concursales.

En este tema debemos detenernos en el artículo 689 del texto refundido de la Ley Concursal, que establece que se aplicará lo establecido en los libros primero y segundo con carácter supletorio al procedimiento especial para microempresas con las adaptaciones que sean necesarias. En cuanto al apartado dos se establece que, a efectos del nombramiento de administrador concursal, los procedimientos especiales para microempresas se integrarán en la clase de concursos que les corresponda de acuerdo con lo establecido en el libro primero, efectuándose el nombramiento, en defecto de acuerdo entre los acreedores o el deudor, conforme a lo dispuesto para dicha clase. La retribución del administrador concursal también se regirá por lo dispuesto en el libro primero. Este apartado dos no resulta aplicable hasta que no entre en vigor el reglamento a que se refiere la disposición transitoria segunda de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, según establece la disposición final diecinueve de la Ley 16/2022.

Hasta que no entre en vigor el nuevo apartado dos del artículo 689 del texto refundido de la Ley Concursal se aplicará el régimen transitorio previsto en la disposición transitoria tercera de la citada ley, al que es necesario acudir: se trata del artículo 27 de la Ley concursal en su redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Además, la disposición transitoria quinta de la Ley 16/2022 establece que, hasta que el Gobierno no apruebe el reglamento de la administración concursal en el que se establecerá el acceso a la actividad, el nombramiento de los administradores concursales y su retribución, se seguirá aplicando la disposición transitoria única del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, así como, en materia de arancel, la disposición

transitoria tercera de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

Para terminar, si analizamos la institución del procedimiento de mediación y del mediador concursal, idealmente, podemos decir que es un procedimiento perfecto para los supuestos de microempresas en estados de insolvencia pero, de nuevo, la regulación que hace la ley de ello y las remisiones continuas al experto en reestructuraciones, oscurecen una figura que podía resultar clave; figura la del mediador concursal que, en nuestra opinión, creemos que va a ser sustituida por el experto en reestructuraciones quien puede también mediar entre deudor y acreedores, entre otras funciones. No podemos olvidar que la función del mediador es la de mediar y el experto en reestructuraciones, sin embargo, puede mediar y llevar a cabo otra serie de funciones. Además, el momento en los que puede intervenir cada uno no son iguales; mientras que el mediador puede intervenir desde la apertura del procedimiento especial hasta el final del plazo de votación, el experto en reestructuraciones puede hacerlo desde, incluso, la fase de negociaciones previas a la solicitud de inicio del procedimiento especial, donde el mediador no puede intervenir. Por todas estas razones, creemos que la función del mediador puede quedar ensombrecida, por tanto, a pesar del potencial que tiene en materia de insolvencia y, más aún, en el procedimiento especial para microempresas. A nuestro juicio hubiera servido con la referencia al experto en reestructuraciones, reforzando la exigencia de formación del mismo en mecanismos de resolución alternativa de conflictos para cuando tuviera que llevar a cabo tareas de asistencia en negociación o, incluso, de mediación.

III. BIBLIOGRAFÍA

- AHEDO PEÑA, O. «Marcos de reestructuración preventiva: regulación», *Unión Europea Aranzadi*, núm. 8-9, 2019.
- BAZERMAN, M., H., *Better not perfect*, Harper Business, 2020.
- BAZERMAN, M., MALHOTRA, D., *Negotiation genius: How to overcome obstacles and achieve brilliant results at the bargaining table and beyond*, Bantan books 2007.
- BELTRÁN, E., «La reforma –inarmónica– de la Ley Concursal», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año XVIII, núm., 775, 14 de mayo de 2009.
- CAMPUZANO, A. B., «Los estados de insolvencia», *ADCo*, núm. 58, 2023.
- DE VIVERO DE PORRAS. C., *Los acuerdos extrajudiciales de pago en procesos de insolvencia: procedimiento y tramitación*, Tirant lo Blanch, 2017.
- DÍAZ MORENO, A., LEÓN SANZ, F. J., BRENES CORTÉS, J., RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, S. (Dirs.), *La reestructuración como solución de las empresas viables*, Aranzadi, 2022.
- ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M., CERVERA MARTÍNEZ, M., FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., (Coord.), *Instrumentos preconcursales para la reestructuración de empresas*, Lefebvre, 2021.

ETXARANDIO HERRERA, E., «Marcos de reestructuración preventiva: vectores ideológicos», *Unión Europea Aranzadi*, núm. 8-9, 2019.

FISHER, R., URY, W., PATTON, B., *Getting to yes*, Penguin books, 1991.

GALEOTE, P., «Los acuerdos extrajudiciales en fase preconcursal», *La Ley*, 821/2010, núm. 7375, mayo 2010.

– «La mediación» en HINOJOSA, R., (coord.), *Sistemas de solución extrajudicial de conflictos*, CERASA, Madrid, 2006.

GARCIMARTÍN, F., «El Derecho preconcursal: una visión general», *ADCo*, núm. 57, 2022.

GARNACHO CABANILLAS, L., «La reestructuración preconcursal de deudas desde una perspectiva interna y comunitaria», *ADCo*, núm. 53, 2021.

HINOJOSA, R., (coord.), *Sistemas de solución extrajudicial de conflictos*, Cerasa, Madrid, 2006.

MEVORACH, I., WALTERS, A., «The Characterization of Pre-insolvency Proceedings in Private International Law», *Eur Bus Org Law Rev* 21, 855-894 (2020), <https://doi.org/10.1007/s40804-020-00176-x>.

ROJO A., en «La Ley 16/2022, de 5 de septiembre», *ADCo*, núm. 58, 2023.

SANJUÁN, E., *Reestructuración y liquidación de microempresas en crisis. El procedimiento especial para microempresas y su régimen transitorio*, Tirant lo Blanch, 2022.

– «La naturaleza jurídica del mediador concursal: sistema alternativo de gestión de los supuestos de insolvencia», *La Ley*, n.º 8230, 2014.

TIRADO MARTÍ, I., «El procedimiento especial para microempresas. Una consideración inicial», *Journal of insolvency & Restructuring* 3 / 2021, págs. 211-253.

– «Out of court debt restructuring in Spain: a modernised framework. University of Oxford». https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/tirado_modernised_framework.pdf, 2017.

VAN ZWIETEN, K., EIDENMUELLER, H. & SUSSMAN, O., «Corporate Restructuring Laws Under Stress», *Eur Bus Org Law Rev*, 2023, <https://doi.org/10.1007/s40804-023-00281-7>.

WEISS, J. N., *The book of Real-World Negotiations*, Wiley, 2020.