

# La mediación en el ámbito del concurso de acreedores

Autor: **Arturo Ortiz Hernández**. Fecha: **Diciembre 2012**

Fuente: **Noticias Jurídicas.com** [http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/201212-la\\_mediacion\\_concursal.html](http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/201212-la_mediacion_concursal.html)

La ley 5/2012 ha introducido la mediación en España, como un procedimiento adecuado para favorecer los acuerdos entre las partes de un litigio, evitando el procedimiento. Recientemente el Ministro de Justicia, enumeró los procedimientos para los que está pensado el procedimiento. Entre ellos se encontraban los conflictos entre pymes y socios de pymes. En ningún momento se hablaba de la mediación como forma de alcanzar acuerdos en el seno de un procedimiento concursal.

En este artículo pretendo comentar mi experiencia como mediador en un procedimiento concursal en la fase previa al concurso, lo que coloquialmente se conoce el precurso, y mostrar cómo este procedimiento también es aplicable en el concurso de acreedores.

En este año una cooperativa asfixiada financieramente, como ocurre ahora con frecuencia, había presentado ya la comunicación previa de concurso reflejada en el artículo 5 bis. Ya aparecían en el horizonte los primeros embargos y se necesitaba dar una solución al problema.

Si bien se había llegado a acuerdos con la mayoría de los acreedores, un conjunto importante de ellos, ex socios de la cooperativa que reclamaban sus aportaciones, se mostraban reacios a aceptar acuerdos que por un lado evitaran el concurso y por otro permitieran, mediante nueva financiación, revitalizar la cooperativa de forma que con una recuperación económica se les pudiera devolver dichas aportaciones, sin avocar a la cooperativa a liquidación.

Además existía gran desconfianza entre los abogados de ambas partes y el diálogo se había vuelto imposible.

Tanto la cooperativa como alguno de los acreedores, conocían de mi experiencia como Letrado Administrador Concursal y también que había culminado una etapa de formación como mediador. En un momento de la negociación y fruto de la desconfianza los acreedores pusieron como condición para llegar a un acuerdo que yo interviniera como mediador en el mismo, lo cual fue aceptado por la otra parte.

Ambas partes me comunicaron su decisión y acepté el reto. En primer lugar me puse a estudiar si en España existía una experiencia similar de una mediación de este tipo, aunque mi búsqueda fue en vano pues no la encontré, así que tuve que aplicar todo lo que había aprendido en mi etapa de formación.

El primer paso será establecer las personas que iban a intervenir en la mediación, para ello será conveniente analizar primero el pasivo e invitar a mediación a aquellos acreedores que puedan facilitar una mayoría a la hora de aprobar un convenio. En este caso el mayor grupo de acreedores tenía una problemática similar y por ello se decidió que nombraran un representante con capacidad de adoptar acuerdos. Por el lado de la cooperativa se eligió a una persona con sólida formación empresarial y experiencia en el

mundo de la empresa; por el lado de los acreedores, los de más peso, unos quince a su abogada, además ex socia de la cooperativa.

Lo que hice después para abordar las sesiones de mediación es informarme de la problemática concreta de la cooperativa, solicite balances así como otra documentación que me pareció adecuada para abordar el problema. En relación con los ex socios sabía bastante de la cuestión, pues conocía personalmente a algunos de ellos, no eran reacios a llegar a un acuerdo pero se sentían ninguneados y maltratados por la dirección de la cooperativa.

Una vez realizada la anterior tarea, se comenzó con la exposición de la problemática que afectaba a las partes:

Por un lado la cooperativa entendía que los socios de baja eran insolidarios pues toda la inversión de la misma se encontraba en activos que a fecha de hoy eran de imposible venta en el mercado. Si los socios acreedores eran firmes en las reclamaciones, amparadas en la ley, se produciría la liquidación de la cooperativa y entonces perderían todos, tanto los socios que quedaban (unos 400) como los ex socios y que éstos tenían que colaborar de forma que todos perdieran lo menos posibles.

Por otro lado los ex socios, estaban férreamente agarrados a que la legislación les amparaba y les daba la razón y que la cooperativa tenía que saldar la deuda que mantenía con ellos.

La pérdida para ambas partes y para 400 familias era muy evidente si no se llegaba a algún tipo de acuerdo, pues las entidades financieras condicionaban la financiación de la cooperativa a que no se presentara concurso de acreedores.

Tras las primeras sesiones, de mediación, la tensión entre ambas partes fue disminuyendo ya que fueron comprendiendo las razones de uno y otro, si bien se requirió reforzar la legitimación de los ex socios que de alguna manera se habían sentido maltratados y deslegitimados por la cooperativa.

La cooperativa entendió que tenía que dar una solución a los socios de baja, y que no podía seguir ignorándolos amparándose en la dilación judicial, y los socios de baja entendieron que la firmeza de sus reclamaciones, que si bien tenían apoyo legal, hubieran llevado a la cooperativa a la liquidación de forma irremediable y no hubieran satisfecho su interés.

Las primeras sesiones se realizaron de forma presencial pero las siguientes se desarrollaron principalmente por cruces de correos. Si en las primeras sesiones no se hubiera avanzado y ambas partes hubieran comprendido la necesidad de llegar a un acuerdo, jamás se hubiera podido continuar la mediación por vía correo electrónico. Esta última etapa se centró más en la concreción del acuerdo y garantías del mismo que incluía garantías hipotecarias, por lo que entendí que no era tan necesario la comunicación directa. Es cierto que esta comunicación directa hubiera agilizado el acuerdo pero no entorpeció el resultado final.

En la mediación se siguieron principalmente las técnicas de la escuela transformativa, porque consideré que como paso previo era necesario intentar superar la mala relación

entre las partes, aunque también utilice técnicas tradicionales de la Escuela de Harvard utilizando también técnicas de mediación directiva, debido entre otras cosas al mejor conocimiento del procedimiento concursal y las consecuencias del mismo, y porque pienso que en una negociación mercantil donde las relaciones son más impersonales esta técnica o esta escuela es más adecuada a la finalidad última de alcanzar un acuerdo.

Una vez alcanzado un acuerdo, lo recogí de forma esquemática con el contenido esencial del mismo. Este correo estaba redactado en lenguaje jurídico y contenía de forma esquemática los extremos de dicho acuerdo. El correo electrónico fue remitido a las partes con la solicitud de que confirmaran, si ese documento contenía fielmente los acuerdos alcanzados. También solicité a la cooperativa que su abogado determinara si existía algún impedimento legal al mismo. Tras obtener el visto bueno de ambas partes, los abogados de la cooperativa redactaron los documentos que luego fueron revisados por mí para asegurarme que recogía los términos del acuerdo de forma fiel y por último por la ex socia que era abogada y luego fueron elevados a público en la notaría.

La consecución del acuerdo fue fundamental, pues se alcanzó un pacto que evitó el concurso de acreedores y también facilitó la financiación bancaria, que de otra forma hubiera sido inviable. La cooperativa, aunque con problemas, continúa operando en el mercado y ha obtenido tranquilidad al menos durante un periodo de dos años.

Creo que la mediación en algunos casos como el presente en el que se entrecruzan tensiones entre socios y antiguos socios de la cooperativa es un instrumento idóneo que es trasladable a cualquier tipo de acreedor cuando la negociación se atasca e impide el acuerdo. El artículo 5 bis, lo que pretende es eso, llegar a pactos con los acreedores que permitan la viabilidad de la empresa. Es cierto que si todos los acreedores son profesionales el acuerdo se ve muy dificultado, al igual que cuando el pasivo principal es con la Administración Pública, a la que desgraciadamente sólo le interesa su privilegio, impidiendo en muchas ocasiones la refinanciación de la empresa y su vuelta al mercado, pues la legislación vigente le impide realizar transacciones, pero creo que se debería reflexionar sobre este aspecto.

Me he animado a contar esta experiencia para que los operadores jurídicos comprendan como este procedimiento de mediación es una herramienta más que pueden utilizar cuando lo estimen oportuno. En diez días de sesiones, se ha alcanzado un acuerdo que ha evitado un concurso de acreedores, que hubiera supuesto un coste muy elevado, por un lado social pues afectaba a unas cuatrocientas familias y por otro, económico pues las estimaciones de coste para el concurso rondaban el millón y medio de euros. Se ha evitado una sobrecarga para los juzgados con un concurso que en Madrid hubiera tardado como poco unos dos años y ha servido para recomponer parcialmente las relaciones entre la cooperativa y ex socios muy deteriorada. Creo que esta experiencia es extrapolable a otros ámbitos mercantiles.