



Criterios Interpretativos para la determinación de los honorarios del Mediador concursal en la gestión de los expedientes de Acuerdos Extrajudiciales de pagos de Personas Naturales.

I.- Introducción.

En los últimos meses, los mediadores concursales estamos asistiendo a un notable incremento de solicitudes de Acuerdos extrajudiciales de pagos (AEP), al amparo del *Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social*, conocida como *Ley de segunda oportunidad*.

El fin primordial que los ciudadanos persiguen con este procedimiento, es el de ver cumplido su deseo de que les sean exoneradas las deudas que mantienen con las entidades financieras y otros acreedores.

Para ello, es necesario haber solicitado una mediación concursal y que se haya concluido el concurso de acreedores consecutivo a la mediación concursal, bien por liquidación o por insuficiencia de la masa activa, tal y como recoge el art. 178 bis de la Ley Concursal, amén de otros requisitos de procedibilidad.

Ese incremento de expedientes de AEP está suponiendo el nacimiento de un nuevo tipo de conflicto, con nuevos agentes y peculiaridades:

- Las partes intervinientes son los ciudadanos solicitantes, sus asesores, los notarios y registradores que tramitan la solicitud del procedimiento, y los mediadores concursales.
- Surge como consecuencia de que los mediadores concursales, cada vez más, se ven abocados a renunciar a la aceptación que por los notarios y registradores les es ofrecida para su aceptación en el plazo de 5 días.
- La razón de tal renuncia está en que los honorarios que aparentemente se deben aplicar en la gestión del procedimiento de mediación concursal son de una cuantía ridícula para el trabajo realizado, y atacan directamente la dignidad profesional de los profesionales que ejercemos esta actividad.

Digo que, aparentemente se deben aplicar, porque entiendo que no está claro que sea obligatoria la aplicación de la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Segunda oportunidad, que recoge textualmente lo siguiente:

1. La remuneración del mediador concursal se calculará conforme a las siguientes reglas:

a) La base de remuneración del mediador concursal se calculará aplicando sobre el activo y el pasivo del deudor los porcentajes establecidos en el anexo del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.

b) Si el deudor fuera una persona natural sin actividad económica, se aplicará una reducción del 70% sobre la base de remuneración del apartado anterior.

c) Si el deudor fuera una persona natural empresario, se aplicará una reducción del 50% sobre la base de remuneración del apartado 1.

d) Si el deudor fuera una sociedad, se aplicará una reducción del 30% sobre la base de remuneración del apartado 1.

e) Si se aprobara el acuerdo extrajudicial de pagos, se aplicará una retribución complementaria igual al 0,25% del activo del deudor.

2. Esta disposición será aplicable hasta que se desarrolle reglamentariamente el régimen retributivo del mediador concursal.

Para el cálculo de los honorarios procedentes, esta norma nos remite al anexo del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales, que recoge las tablas que determinan los porcentajes para fijar los derechos de los administradores profesionales en la fase común.

Sin embargo estos porcentajes no aplican íntegramente, ya que se prevén unos criterios de reducción de los honorarios para las personas naturales sin actividad económica (70 % de reducción) o personas naturales empresarios (50 %).

Eso hace que el importe resultante de los honorarios del Mediador concursal sea absolutamente ridículo.



Para poner un ejemplo, bastaría con proponer un pequeño caso práctico de los muchos que diariamente se nos presentan:

- *Persona natural no empresario, sin bienes de ningún tipo, con unas deudas de 100.000 euros.*
Aplicación del arancel de los Administradores según la tabla:
100.000 x 0,3%, resultarían un importe de 300 euros.
Reducción del 70 %:
300 – 70% = 90 euros.

Con ese importe, el mediador concursal deberá realizar, al menos, los siguientes trabajos básicos en el caso propuesto:

- Personarse en la notaría (en el registro mercantil se puede aceptar digitalmente) y esperar a que se le atienda en la misma para firmar el acta de aceptación.
- Realizar presencialmente la sesión informativa con el deudor.
- Comprobar los créditos, comunicando con los acreedores en tal sentido.
- Atender al deudor, a su asesor y a los acreedores cuando estos lo estimen.
- Revisar y enviar la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos que realiza el deudor a los acreedores.
- Evacuar las consultas que estos realicen sobre la misma.
- Asistir a la reunión de acreedores, previamente convocada por el/la mediador/a concursal en su despacho profesional (y si no dispone de uno propio, deberá alquilarlo).

Como probablemente la quita propuesta por el deudor y sus asesores será, en muchos casos, superior al 90%, es casi seguro que el procedimiento continuará con el concurso consecutivo.

Aquí debemos resaltar que los honorarios correspondientes a la Administración del concurso, están incluidos en los honorarios ya percibidos por la mediación concursal.

Por ello, el mediador concursal, no solo deberá gestionar la mediación concursal, sino también el concurso consecutivo, que, por lo menos, llevará las siguientes actuaciones profesionales:

- Solicitud del concurso consecutivo. Si es abogado y lo puede solicitar por Lexnet estará de enhorabuena, se ahorrará tiempo de desplazamientos. Si



es economista, titular mercantil, etc., deberá presentarlo en el decanato de forma presencial.

- Realizar el informe del art. 75 L.C.
- Probablemente deberá llevar varias copias en papel, acudiendo personalmente al juzgado, una vez sea requerido para ello.
- En algunos juzgados, al mediador concursal se le exige que designe un procurador para representarle en el concurso consecutivo, coste que probablemente no habrá previsto en el cálculo de sus honorarios como mediador concursal y lo tenga que pagar de su propio bolsillo. (sin contar otros profesionales, como expertos independientes, gastos de registros de la propiedad, etc.)

Sin contar que, en muchos casos, se dicta Auto de declaración del concurso designando al mediador como administrador concursal, aunque se haya solicitado su archivo por insuficiencia de bienes en el informe del art. 75 L.C., y tenga que tomar posesión como Administrador concursal, con una nueva visita al Juzgado.

¡Y todo ello por 90 euros!

Es claro que esa situación es tremendamente injusta y ataca a la dignidad profesional de los mediadores concursales.

Pero es que además es un criterio absurdo, ya que por realizar un mayor trabajo se perciben menos honorarios.

Me explico, si un Administrador concursal es designado directamente en un concurso de acreedores, cobrará de manera íntegra los honorarios del arancel.

Sin embargo, si previamente ha gestionado una mediación concursal del mismo deudor, en vez premiarle con unos honorarios mayores en atención al trabajo efectivamente realizado, deberá reducir sus honorarios totales en un 70%, 50% o 30%, según la actividad que tenga el deudor o se trate de una sociedad mercantil.

Por ello, intentaré ofrecer unos criterios para la reflexión, al objeto de plantear una respuesta alternativa a la aplicación de los honorarios que los mediadores concursales puedan exigir (o negociar) a/con los deudores, por las dudas que nos surgen diariamente.

Esto ya se ha trasladado desde la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE MEDIACIÓN



al Ministerio de Justicia para que pueda ser resuelto de una manera conveniente, en interés de todas las partes que intervienen en los expedientes de AEP.

II.- Agentes intervinientes en los expedientes de Acuerdos extrajudiciales de Pagos.

Es un hecho, que, con el desarrollo de la mediación concursal, ha surgido un nuevo conflicto jurídico, de carácter profesional, por la aplicación de la Ley de segunda oportunidad.

Como en todo conflicto, en este aparecen diversas partes que tienen intereses distintos, y a veces contrapuestos.

a) El/ la solicitante del AEP.

En lo que a este trabajo doctrinal se refiere, podemos determinar tres tipos de personas legitimadas para solicitarlo:

- Deudor, persona natural sin actividad empresarial.
- Deudor, persona natural empresaria.
- Y también, Deudor que actualmente no tiene actividad empresarial, pero cuyas deudas tienen su origen en una actividad mercantil previa.

b) El/ la Asesor/a.

Es generalizado que el solicitante del expediente de AEP cuente con el asesoramiento de profesionales que se encargan, legítimamente, de la defensa de los intereses de sus clientes, pactando con ellos los honorarios correspondientes por la preparación del expediente, asesoramiento, etc.

Normalmente, esos honorarios consisten en un tanto por ciento del importe de la deuda, que en muchos casos puede ascender a una cantidad muy importante.

Los honorarios por la prestación de estos servicios son libres, y en principio pueden pactarse con total libertad, sin perjuicio de que



puedan estar posteriormente sujetos a la revisión de la A.C. y el juzgado correspondiente¹.

c) La Notaría o Registro Mercantil.

- Si se trata de una persona natural no empresaria, el expediente será gestionado por una notaría, que deberá tramitarse de acuerdo con lo previsto en el art. 242 L.C.

Esto supone que la notaría deberá contactar con el mediador concursal que ha sido designado por el portal del B.O.E., entidad que gestiona el Registro de Mediadores concursales, informándole de los pormenores recogidos en la Instrucción de 5 de febrero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa a la designación de Mediador Concursal, debiendo comunicarle los datos del deudor para valorar si acepta o no la mediación concursal que le es ofrecida. (BOE núm. 40, de 14 de febrero de 2018, páginas 17957 a 17960)².

El coste de esta tramitación notarial no devengará retribución arancelaria alguna (art. 242 bis 4º), pudiendo cobrar solamente las copias, lo que supone alrededor de 300 euros.

- En el caso de una persona natural que sea empresaria, el trámite es similar, pero se aplicará el art. 231 y siguientes de la L.C., y se tramitará la solicitud ante el Registro Mercantil de su domicilio, con el mismo trámite de designación del mediador concursal descrito anteriormente.
Las tasas que percibe el Registro Mercantil son de 210 euros.

d) El/la Mediador/a concursal.

Este profesional debe ser abogado o economista, con al menos 5 años de antigüedad en el ejercicio profesional, y administrador

¹ normalmente, los asesores pactan un tanto por ciento sobre el total de las deudas con su cliente.

² <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-1993>



concurral de acuerdo con lo previsto en el art. 27 de L.C. y, además, debe ser mediador de acuerdo con la Ley 5/2012, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Tal referencia a la Ley de mediación, supone que el mediador concursal debe cumplir el Título III de la citada norma, esto es, reunir los requisitos previstos en el Estatuto del Mediador, que recojo a continuación:

Artículo 11 Condiciones para ejercer de mediador

1. Pueden ser mediadores las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión.

Las personas jurídicas que se dediquen a la mediación, sean sociedades profesionales o cualquier otra prevista por el ordenamiento jurídico, deberán designar para su ejercicio a una persona natural que reúna los requisitos previstos en esta Ley.

2. El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional.

3. El mediador deberá suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga.

Artículo 12 Calidad y autorregulación de la mediación

El Ministerio de Justicia y las Administraciones públicas competentes, en colaboración con las instituciones de mediación, fomentarán y requerirán la adecuada formación inicial y continua de los mediadores, la elaboración de códigos de conducta voluntarios, así como la adhesión de aquéllos y de las instituciones de mediación a tales códigos.

Artículo 13 Actuación del mediador

1. El mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes.

2. El mediador desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, con respeto a los principios recogidos en esta Ley.



3. El mediador podrá renunciar a desarrollar la mediación, con obligación de entregar un acta a las partes en la que conste su renuncia.
4. El mediador no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación cuando concurren circunstancias que afecten a su imparcialidad.
5. Antes de iniciar o de continuar su tarea, el mediador deberá revelar cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses. Tales circunstancias incluirán, en todo caso:

- a) Todo tipo de relación personal, contractual o empresarial con una de las partes.
- b) Cualquier interés directo o indirecto en el resultado de la mediación.
- c) Que el mediador, o un miembro de su empresa u organización, hayan actuado anteriormente a favor de una o varias de las partes en cualquier circunstancia, con excepción de la mediación.

En tales casos el mediador sólo podrá aceptar o continuar la mediación cuando asegure poder mediar con total imparcialidad y siempre que las partes lo consientan y lo hagan constar expresamente.

El deber de revelar esta información permanece a lo largo de todo el procedimiento de mediación.

Artículo 14 Responsabilidad de los mediadores

La aceptación de la mediación obliga a los mediadores a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren. El perjudicado tendrá acción directa contra el mediador y, en su caso, la institución de mediación que corresponda con independencia de las acciones de reembolso que asistan a esta contra los mediadores. La responsabilidad de la institución de mediación derivará de la designación del mediador o del incumplimiento de las obligaciones que le incumben.

Artículo 15 Coste de la mediación

1. El coste de la mediación, haya concluido o no con el resultado de un acuerdo, se dividirá por igual entre las partes, salvo pacto en contrario.

2. Tanto los mediadores como la institución de mediación podrán exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesaria para atender el coste de la mediación.

Si las partes o alguna de ellas no realizaran en plazo la provisión de fondos solicitada, el mediador o la institución, podrán dar por concluida la mediación. No obstante, si alguna de las partes no hubiere realizado su provisión, el mediador o la institución, antes de acordar la conclusión, lo comunicará a las demás partes, por si tuvieran interés en suplirla dentro del plazo que hubiera sido fijado.



Entre otros aspectos que se recoge en el art. 15, en su apartado 2, se dice expresamente que *tanto los mediadores como la institución de mediación podrán exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesaria para atender el coste de la mediación.*

He resaltado esa frase, pues estimo que esta norma es preferente para determinar los honorarios del mediador concursal, debiendo ser aplicado con anterioridad a lo a lo previsto en la *Disposición adicional segunda de la Ley de Segunda oportunidad*, que pretende obligar a los mediadores concursales a contemplar los criterios arancelarios con los descuentos del 70%, 50% o 30%, recogidos en esa norma para el cálculo de sus honorarios.

Por lo tanto, en este mecanismo de acuerdo extrajudicial de pagos, hay tres sectores profesionales que intervienen, además del deudor, y uno de ellos, en la mayoría de los casos, no percibe ni tan siquiera los gastos que le causan actividad profesional por la gestión del procedimiento del AEP al que ha sido llamado.

Esto hace que, en los últimos tiempos, se haya gestado un conflicto complejo, que puede tener diferentes orígenes:

En primer lugar, como consecuencia de que, por lo injusto del sistema remuneratorio previsto para los mediadores concursales, estos, hartos de realizar un trabajo sin recibir prácticamente retribución alguna, están renunciando en cascada a gestionar los procedimientos de mediación concursal que les son encomendados, hasta el punto que en muchas notarías y registros transcurre el plazo máximo de dos meses previsto en el art. 242 bis 9º para la tramitación del AEP, sin que se haya podido designar a un mediador concursal que acepte la gestión del procedimiento, por lo que el mismo no se ha podido llevar a cabo.

En segundo lugar, por el desconocimiento, en muchos casos, del colectivo notarial de su obligación de solicitar el concurso consecutivo en aquellos casos en que no se ha designado mediador concursal por renuncia de estos, como consecuencia jurídica directa del citado apartado 9º artículo citado anteriormente.

Esto supone que el notario, en tales ocasiones, devuelve al solicitante del AEP la documentación que le ha presentado para la tramitación, archivando el expediente notarial sin más, desconociendo su obligación de



ser aquel quien presente la solicitud de concurso consecutivo ante el juzgado correspondiente.

En tales casos, el solicitante o su asesor, presenta una queja ante el colegio notarial correspondiente, creándose un nuevo conflicto disciplinario, que puede generar la responsabilidad civil del notario/a por la pérdida de oportunidad del deudor por la no consecución de la exoneración del pasivo insatisfecho a la que pretendía acceder con el expediente de AEP.

En tercer lugar, el conflicto que surge entre el mediador concursal y el deudor y/o su asesor, cuando aquel ha aceptado la gestión del procedimiento de Mediación concursal, y estos no se ponen de acuerdo a la hora de determinar los criterios por honorarios de este.

El cuarto lugar, el conflicto que surge en muchas ocasiones entre las notarías y los mediadores concursales, como consecuencia de que, en este ambiente enrarecido, las relaciones entre ambos colectivos se va deteriorando, no otorgándose a los mediadores concursales la consideración debida, o una diligente atención por estar realizando una labor social de gran importancia, y se les trata como un cliente más de la notaría, con esperas innecesarias, falta de atenciones, olvidando que el mediador concursal realiza su labor en muchas ocasiones a expensas de su propio peculio, y que es él que ha sido llamado al procedimiento por la notaría, por lo que se siente frustrado en su ejercicio profesional, y acaba abandonando el ejercicio de la mediación concursal.

Por eso, es conveniente que las notarías extremen sus atenciones respecto a este colectivo, aplicando criterios de preferencia y celeridad en la firma de actas, facilidad de acreditación de documentación, etc.

III. Criterios de determinación de los honorarios y suplidos del Mediador/a concursal.

Como dije más arriba, no estoy seguro de la obligatoriedad de la aplicación de los criterios arancelarios contenidos en la disposición segunda de la Ley de segunda oportunidad, más al contrario.

Y esto, porque entiendo que la aplicación de dicho criterio arancelario no es de aplicación preferente en el caso de la mediación concursal, siendo el



art. 15 de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el criterio realmente aplicable a la determinación de los honorarios del mediador concursal, en base al acuerdo entre el deudor y el citado profesional.

Al objeto de poder explicar como he llegado a esa conclusión, con carácter previo debemos recordar los que supone el principio de especialidad normativa que rige en nuestro ordenamiento jurídico, para determinar la norma de aplicación preferente en una regulación normativa concreta, y que nuestra jurisprudencia ha calificado como un principio general del derecho en la determinación de la norma aplicable precedente, en ejecución del principio de justicia según el cual deben ser tratadas de igual modo las personas que pertenecen a la misma categoría.

En base a tal principio de especialidad, debemos, en primer lugar, valorar si la mediación concursal es un instrumento más de los recogidos en la Ley 5/2012, de Mediación en Asuntos civiles y mercantiles, es decir si pertenece a esa misma categoría, o por el contrario es un sistema de resolución de conflictos autónomo e independiente, ajeno a la regulación de la mediación en España, como una herramienta adscrita a la legislación concursal, sin conexión directa o subordinada a aquella.

El principio de especialidad³ *supone la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad.*

Así, la ley general se aplicará a todos los supuestos no encuadrables en la especial y será, por tanto, también eficaz en su ámbito.

En nuestro caso, la ley general es la ley de Mediación, y la regulación de la mediación concursal como la ley especial es la ley concursal, por lo que en los supuestos que esta última no recoja sobre la mediación (concursal) será aplicable la ley 5/2012 de Mediación.

Me explico. La regulación del Acuerdo Extrajudicial de pagos se introduce en la Ley Concursal española mediante una reforma legislativa que nace

³Tardía Pato, J.A, EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD NORMATIVA (LEX SPECIALIS) Y SUS APLICACIONES JURISPRUDENCIALES, Revista de Administración Pública, Núm. 162. Septiembre-diciembre 2003



como consecuencia de la profunda crisis económica que se viene produciendo en España desde hacía varios años, que lleva a que se promulgue la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

En esa fecha, ya se había publicado en España la citada Ley de Mediación y existía este mecanismo de resolución de conflictos como una institución consolidada, por lo que la norma que introduce el Acuerdo Extrajudicial de Pagos (mediación concursal, al fin y al cabo) es posterior en el tiempo a la que regula la mediación, se basa en su filosofía y en sus principios jurídicos, y fundamenta el desarrollo de la mediación concursal en tal norma. Así podemos recoger los siguientes aspectos:

- El preámbulo de la norma⁴ que introduce la institución del acuerdo extrajudicial de pagos hace referencia para justificar la introducción del capítulo V (acuerdo extrajudicial de pagos) en la Ley concursal, en la que *el registrador mercantil o el notario... se limitarán a designar un profesional idóneo e independiente que impulse la avenencia.*

Obviamente, ese profesional no puede ser otro que un mediador/a, regulado en la Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles que entró en vigor con anterioridad.

- En la introducción de este nuevo Capítulo V en la Ley concursal, y, entre su articulado, se recoge un nuevo artículo 233, referente al nombramiento de mediador concursal, que determina que debe recaer en la persona natural o jurídica a la que de forma secuencial corresponda de entre las que figuren en la lista oficial que se publicará en el portal correspondiente del «Boletín Oficial del Estado», la cual será suministrada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia.

La creación de tal registro se materializa posteriormente mediante el R.D. 980/2013, de 13 de diciembre, reglamento que desarrolla determinados aspectos de la Ley 5/2012,

⁴Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.



de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, lo que supone una referencia explícita al principio de generalidad normativa, al referirse a un decreto de desarrollo de una norma específica concreta en el ámbito de la mediación.

- Además, en tal artículo 233, se realiza una preferencia al principio de generalidad frente al de especialidad, al recogerse los requisitos que debe reunir el/la mediador/a concursal, esto es, las condiciones profesionales de acceso a la profesión de mediador, de acuerdo con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Dichas condiciones profesionales están recogidas en los artículos 11 a 15 de la Ley de Mediación, antes reproducidos, por lo que, entre ellos, se incluye una referencia explícita a este último, el relativo al coste de la mediación.

De todo ello, se puede concluir que la mediación concursal es un ámbito más de los incluidos en la mediación general, siendo aplicables a ella todos los principios incluidos en dicha norma general de mediación en asuntos civiles y mercantiles, incluso el del estatuto del mediador aplicable también al que realiza esta actividad en el ámbito concursal, por lo que no sería aplicable el principio de especialidad de la regulación de la mediación concursal, debiendo, por tanto, ser aplicada la regulación general de la Ley 5/2012, de Mediación.

Aclarado tal extremo y entendiendo que la Ley de Mediación es ampliamente aplicable a la mediación concursal, también será de aplicación todo lo referente a la determinación de los honorarios profesionales del mediador concursal, que, en cuanto mediador, serán aplicables los criterios generales del art. 15 de la Ley de Mediación, esto es, los que determinen la posibilidad de que este y el deudor pacten los honorarios que ambos estimen convenientes, siendo el criterio general el de la libertad de honorarios pactados entre el mediador concursal y el solicitante del acuerdo extrajudicial de pagos el que se deberá aplicar.



Y si el deudor y el mediador concursal no llegan a un acuerdo en la fijación de los honorarios profesionales por la mediación concursal, el deudor podrá renunciar a ese profesional y requerir los servicios de otro, dirigiéndose al notario o registrador para que solicite la designación de un nuevo mediador concursal, y con el que podrá pactar sus honorarios con anterioridad a su aceptación en el procedimiento de AEP.

Pero es que esa libertad de pactos de honorarios viene reforzada en el párrafo 2º del apartado 1º del art. 233 L.C., cuando se dice que *reglamentariamente se determinarán las reglas para el cálculo de la retribución del mediador concursal, que deberá fijarse en su acta de nombramiento. En todo caso, la retribución a percibir dependerá del tipo de deudor, de su pasivo y activo y del éxito alcanzado en la mediación. En todo lo no previsto en esta Ley en cuanto al mediador concursal, se estará a lo dispuesto en materia de nombramiento de expertos independientes.*

¿Qué ha querido decir el legislador con el anterior contenido?

Entiendo, que el legislador no tenía claro si la regulación de la retribución del mediador concursal, como profesional independiente e imparcial, dentro de un proceso extrajudicial, podía estar sujeto a una regulación arancelaria, por lo que esa previsión futura de determinación de honorarios se ha quedado sin desarrollo posterior, excepto por lo que el arancel que la Ley de Segunda oportunidad recogió posteriormente, a mi juicio indebidamente, con la aplicación de las reducciones de honorarios, más por una oportunidad política ante la opinión pública por la situación social que con los desahucios de viviendas hipotecadas se estaba produciendo, que por una razón de índole técnico.

Pero es que esa referencia a que, *en lo no previsto en esta Ley en cuanto al mediador concursal, se estará a lo dispuesto en materia de nombramiento de expertos independientes*, esto supone que al igual que otros profesionales que participan en el proceso concursal como expertos independientes no tienen aranceles cerrados, tampoco los deberá tener el mediador concursal.

Pongamos el ejemplo del experto independiente que tasa el valor de un inmueble para sacarlo a subasta en el seno del concurso, cuyos honorarios son convenidos previamente.

Pero es que, además, entiendo que la fijación de un arancel a un profesional



independiente, en un procedimiento extrajudicial de mediación, choca frontalmente con la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, en cuyo artículo 1 prohíbe expresamente *la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio*, excepto que permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.

Sin embargo, la salvedad de permitirse la fijación de precios cuando los consumidores y usuarios tengan ventajas equitativas, como la que con el arancel se pretende, lo que produce es el efecto contrario al restringir la competencia, con la no participación de muchos de los mediadores concursales en el sistema de mediación concursal español por su disconformidad con el arancel, y, por lo tanto, no poder acceder esos usuarios a los sistemas de AEP y de segunda oportunidad por la imposibilidad de que los mediadores concursales se hagan cargo de los expedientes que les encomienden por lo injusto del sistema arancelario previsto, y por atentar contra su dignidad profesional, al obligarles a realizar su trabajo de forma gratuita o incluso con un coste económico para su peculio.

Ante tal obligación, a los mediadores concursales no les queda otra forma de defensa que la renuncia o no aceptación de los AEP que se les ofrece, y la consecuencia jurídica de tal acto es que los ciudadanos no pueden acceder a los procedimientos de acuerdos extrajudiciales de pagos, ni a la exoneración de deudas posterior a aquel procedimiento.

IV.- CONCLUSIONES.

El sistema retributivo arancelario propuesto por la reforma realizada en la Ley de segunda oportunidad es terriblemente injusto, como ya hemos dicho anteriormente, por lo que para poder continuar con la aceptación de los procedimientos de AEP por los mediadores concursales podemos concluir:

- Qué existe la posibilidad de aplicación del art. 15 de la Ley 5/2012, de Mediación, en cuanto al pacto de honorarios del mediador con el solicitante del AEP.
- Que el procedimiento adecuado sería la realización de una sesión informativa por el mediador concursal, con la asistencia del deudor para acordar sus honorarios, acompañado de su asesor, y la realización de un acta de la citada sesión informativa que recoja de forma expresa toda la información del procedimiento



y el coste del mismo, con la inclusión, de forma indubitada, de la conformidad del mediado con tal acuerdo de honorarios.

- En esos convenios de honorarios se aplicarán criterios razonables, (eliminación de reducciones en la aplicación del arancel, existencia de pluralidad de solicitantes del AEP, número de acreedores, costes por desplazamientos, etc.) pudiéndose tomar el citado arancel como una recomendación de criterios de honorarios profesionales para los mediadores, pero con las correcciones antedichas.
- En dichos honorarios pactados para la mediación concursal, se deberá incluir en todo caso los honorarios correspondientes al concurso consecutivo.
- Determinación del número de solicitantes del AEP en cada expediente notarial. No será igual gestionar un procedimiento de mediación concursal en el que el solicitante sea una sola persona, que si se trata de un matrimonio. Entiendo que en tal caso se podrá tomar en cuenta un incremento en los honorarios de la mediación, al tratarse de dos personas que participan en el procedimiento, tal y como se realizaría en una mediación civil y mercantil, en el que generalmente se pagan los honorarios al mediador en función de las partes intervinientes, asumiendo cada parte los gastos que le corresponden.

Así, en la disposición adicional segunda de Ley de segunda oportunidad se hace referencia a **si el deudor fuera una persona natural** sin actividad económica, se aplicará una reducción del 70 por ciento sobre la base de remuneración de la letra anterior. **Si el deudor fuera una persona natural empresario**, se aplicará una reducción del 50 por ciento sobre la base de remuneración de la letra a).

Es decir, que se propone el arancel para UNA persona para cada procedimiento, por lo que si son DOS los solicitantes debería ajustarse los honorarios al incremento y complejidad por la intervención de más personas mediadas.



- Necesidad del cambio del sistema retributivo de los mediadores concursales, al objeto de que no se produzcan renunciaciones en la designación de los mediadores concursales, o éstas se minimicen con la fijación de un sistema de retribución digna, como tiene el resto de intervinientes en los expedientes de AEP.
- Necesidad de la creación de un sistema de Asistencia gratuita en Mediación concursal para aquellas personas naturales que no tengan recursos suficientes para hacerse cargo de los gastos que la gestión del procedimiento conlleva, por lo que es necesario la participación de las CCAA en este sistema de resolución de conflictos, al igual que se hace en la asistencia jurídica gratuita.
- Necesidad de que las instituciones financieras contribuyan en el pago de los honorarios de los mediadores concursales, ya que, en la mayoría de los casos son los acreedores los que más carga de trabajo generan durante el procedimiento.

Madrid, 1 de mayo de 2019.

Jesús Lorenzo

Mediador y Abogado

Administrador Concursal.

Director General y de la Escuela de Mediación.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE MEDIACIÓN

www.asedmed.org